

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



**LA EFECTIVIDAD DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, EN LA
REGULACIÓN Y SANCIONAMIENTO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS
CONTRATOS DE ADHESIÓN EN EL SALVADOR.**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

BR. LIVIDA DULKARY FLORES PERAZA (FP16004)

BR. KEIRI NORELY PORTILLO MOYA (PM16021)

DOCENTE ASESOR:

LICDA. IRMA DE LA PAZ RIVERA VALENCIA

SEPTIEMBRE 2023

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, SAN MIGUEL, EL SALVADOR

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

MCS. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

RECTOR

DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL

SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ

DECANO

DR. OSCAR VILLALOBOS

VICE-DECANO

LIC. ISRAEL LÓPEZ MIRANDA

SECRETARIO GENERAL INTERINO

LIC. JORGE PASTOR FUENTES CABRERA

DIRECTOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIDADES

DR. OSCAR VILLALOBOS

**JEFE EN FUNCIONES DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES**

DR. OSCAR VILLALOBOS

COORDINADOR GENERAL EN FUNCIONES DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

LICDA. IRMA DE LA PAZ RIVERA VALENCIA

DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

ASESOR METODOLÓGICO

TRIBUNAL EVALUADOR

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA

PRESIDENTE

LICDA. IRMA DE LA PAZ RIVERA VALENCIA

SECRETARIO(A)

LIC. ANTONIO ENRIQUE ARGUETA NOLASCO

VOCAL

AGRADECIMIENTOS

Primeramente, dar gracias a Dios, porque él es quien ha permitido que pueda llegar hasta el día de hoy y darme la sabiduría para culminar esta carrera.

A mi madre Santa del Carmen Moya, ya que ha sido mi más grande apoyo y motivación, quien confió en mi desde el primer día que ingrese a la universidad.

A mi hermana Liliana Moya, que a pesar de la distancia me motivo a seguir adelante.

A mis tíos Abigail de Alvarado y Víctor Alvarado, Liliana de Aragón y Jorge Aragón, mis primos Víctor Moya, Saúl Alvarado y mi sobrino Jeremías Aragón, que fueron un apoyo fundamental para mí.

A mis amigos y colegas Dulkary Flores, Lourdes Diaz, Anthony Santos, Jennifer Hidalgo, Stephany Salmeron, Daniel García, por estar en los momentos buenos y malos de todo este trayecto y sin ellos este logro no sería posible.

Alexis Aguilar, por ser un apoyo y animarme cuando no quería seguir adelante, y a todas las demás personas amigos o familia que de alguna manera me dieron aliento y confianza para seguir adelante.

A nuestra asesora de contenido, Licenciada, Irma de la Paz Rivera Valencia, por guiarnos para culminar de la mejor manera nuestra investigación.

Keiri Norely Portillo Moya.

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a todas las personas que contribuyeron de manera significativa en la realización de esta tesis, brindándome su apoyo, aliento y orientación a lo largo de este proceso.

En primer lugar, quiero agradecer a Dios por brindarme la fuerza, la sabiduría y la perseverancia necesarias para completar este proyecto. Su guía ha sido fundamental en cada paso que dio.

A mi madre, Alba Peraza, mi roca inquebrantable, agradezco por su amor incondicional y su constante apoyo. Tú has sido mi fuente de inspiración y motivación en cada desafío que él enfrentó.

A mi abuela, Livida Flores, por ser un ejemplo de fortaleza y sabiduría. Tus consejos y palabras de aliento siempre han sido un faro en mi camino.

A mis tíos, Noé Ángel Flores y Andrés Flores, les agradezco por su orientación y apoyo constante. Sus consejos y experiencias compartidas han enriquecido mi perspectiva y me han ayudado a superar obstáculos.

A mis hermanos, Daniel Peraza y Kevin Flores, les agradezco por estar siempre presentes. Su apoyo moral y su conexión han sido un aliciente invaluable.

A mis amigos, Anthony Santos, Keiri Moya y Lourdes Díaz, les agradezco por su amistad y su aliento constante. Sus palabras de ánimo y su disposición para escuchar han sido un bálsamo en momentos de dificultad.

En conjunto, todos ustedes han formado un círculo de apoyo que me ha impulsado a perseguir mis metas con determinación y valentía. Esta tesis no hubiera sido posible sin sus contribuciones, y por eso les estoy eternamente agradecido.

¡Muchas gracias!

Livida Dulkary Flores Peraza

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS	11
INTRODUCCIÓN	I

PARTE I "PROYECTO DE INVESTIGACIÓN"

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	19
1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	19
1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	22
1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	24
1.4 JUSTIFICACIÓN	24
2.0 OBJETIVOS	25
3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN	26
3.1 ALCANCE DOCTRINARIO	26
3.2 ALCANCE JURÍDICO	29
3.3 ALCANCE TEÓRICO	31
3.4 ALCANCE TEMPORAL	35
3.5 ALCANCE ESPACIAL	36
4.0 MARCO HISTÓRICO, TEÓRICO.	36
5.0 SISTEMA DE HIPÓTESIS	38
6.0 PROPUESTA CAPITULAR	42
7.0 DISEÑO METODOLÓGICO	43

PARTE II "DESARROLLO CAPITULAR"

CAPITULO I SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.0 SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	51
1.1 la importancia que tiene la aplicación de los contratos de adhesión en las relaciones entre la empresa y los consumidores.	52
1.2 Las normativas existentes y la regulación en la forma de contratar.	53
1.3 La normativa legal para regular los contratos de adhesión y los desafíos para la protección de los derechos de los consumidores.	55
1.4 La desigualdad entre las micro y grandes empresas y el procedimiento de la regulación de sus contratos y cláusulas	56

CAPITULO II MARCO TEÓRICO.

2.1 Antecedentes de los Contratos.	59
2.2 Evolución Histórica Del Contrato De Adhesión.	63
2.3 Teoría de las cláusulas abusivas	72
2.4. Tipología de cláusulas abusivas	83
2.5 Las Cláusulas Abusivas en los Contratos de Adhesión	93
2.5.1 Concepto y Definición	94

2.5.2 Clasificación de Cláusulas abusivas	96
2.5.3 Frecuencia de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión	97

CAPITULO III

LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR; REGULACIÓN Y SANCIONAMIENTO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN EL SALVADOR.

3.1 La Protección del Consumidor	100
3.1.1 Derechos Básicos del Consumidor	101
3.2 Los Contratos de Adhesión en la Normativa Salvadoreña	102
3.2.1 Las Condiciones Generales de Contratación, en los contratos de Adhesión	111
3.2.2 El Principio de la Autonomía de Voluntad en los Contratos de Adhesión	116
3.2.3 Contratos con Cláusulas De Adhesión.	118
3.2.4 Las Cláusulas Abusivas en los Contratos de Adhesión	119
3.2.5 Efectos de la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión	120
3.2.6 Control y tratamiento de las cláusulas abusivas en la legislación salvadoreña.	121
3.3 PROCEDIMIENTOS DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR	123
3.3.1 Generalidades del Procedimiento ante La Defensoría Del Consumidor	123
3.3.2 Formalidades del Procedimiento	127
3.3.3. Facultad de Imposición de Medidas Cautelares	129
3.4 RECURSOS	130
3.4.1 Recurso de Revocatoria	131
3.4.2 Recurso de Nulidad	132
3.4.3 Sanciones	133
3.5 MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	136
3.5.1 Avenimiento	137
3.5.2 Conciliación	138
3.5.3 Mediación	140
3.5.4 Arbitraje	140
3.6 FORMAS DE INICIAR EL PROCEDIMIENTO	141
3. 7 RESOLUCIONES	143
3.7.1 La que obstaculice el ejercicio del derecho a desistir de un contrato	143
3.7.2 La que implica una renuncia del consumidor a su derecho de apelar	144
3.7.3 La que implica la renuncia del consumidor al derecho de reclamación	145
3.7.4 Para determinar el carácter abusivo de una cláusula no hace falta que esta se hubiera aplicado	146
3.7.5 El proveedor está obligado a recibir pagos anticipados, aunque sean parciales	147

CAPITULO IV

ANÁLISIS, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1 Presentación de Resultados	150
4.1.1 Resultados de entrevista estructurada, sobre la efectividad de la normativa de protección del consumidor, en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el salvador	150

4.2 ANÁLISIS DE RESULTADO.	172
4.2.1 Análisis del Enunciado del Problema.	173
4.2.2 RESOLUCIÓN DE HIPÓTESIS	178
4.2.3 LOGROS DE OBJETIVOS	182

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones	189
5.2 Recomendaciones	193
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	198
ANEXOS	202

SIGLAS Y ABREVIATURAS.**SIGLAS.**

CSJ:	Corte Suprema De Justicia
DC:	Defensoría del Consumidor
DC:	Defensoría de Protección al Consumidor
DICOM:	Directorio Informático Comercial

ABREVIATURAS.

ART:	Articulo
CC:	Código Civil
Cn:	Constitución
CNUDMI:	Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional
INC:	Inciso
LPC:	Ley De Protección Al Consumidor
RLPC:	Reglamento De La Ley De Protección Al Consumidor
RTS:	Resolución del Tribunal Sancionador

RESUMEN

Nuestra tesis se enfoca en analizar la efectividad de la normativa de protección del consumidor en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas presentes en los contratos de adhesión en El Salvador.

El objetivo principal de esta investigación es evaluar cómo las leyes y regulaciones vigentes en el país protegen a los consumidores contra prácticas comerciales desleales y cláusulas abusivas impuestas en contratos de adhesión. Para ello, se realizará un análisis exhaustivo de la legislación nacional e internacional relacionada con la protección del consumidor y los derechos contractuales.

El estudio se llevará a cabo utilizando un enfoque cualitativo, basado en la revisión de literatura, análisis jurisprudencial y revisión de casos prácticos relacionados con la materia. Se examinará la legislación salvadoreña aplicable a la protección del consumidor y la regulación de contratos de adhesión, así como las normas internacionales y comparadas en la materia. En el desarrollo del trabajo, se identificarán y clasificarán diferentes tipos de cláusulas abusivas que se encuentran comúnmente en contratos de adhesión en El Salvador. Se analizará cómo estas cláusulas afectan el equilibrio contractual y los derechos de los consumidores, poniendo en riesgo su protección legal y acceso a la justicia.

Además, se evaluará el papel de la Defensoría del Consumidor en la supervisión y sancionamiento de prácticas comerciales abusivas. Se investigará su capacidad para proporcionar mecanismos efectivos de respuesta a los problemas de los consumidores y la concientización pública sobre los medios de resolución de conflictos. Como resultado de la investigación, se esperan identificar deficiencias en la normativa actual y proponer recomendaciones para mejorar la protección del consumidor en El Salvador. Se harán sugerencias para fortalecer la regulación de los contratos de adhesión y el sancionamiento de

cláusulas abusivas, con el objetivo de garantizar un equilibrio justo entre las partes y la defensa efectiva de los derechos del consumidor.

Esta tesis busca contribuir al debate académico y jurídico sobre la protección del consumidor en el país y ofrecer propuestas concretas para el fortalecimiento de la normativa existente. Con ello, se espera promover una mayor conciencia sobre los derechos de los consumidores y fomentar prácticas comerciales justas y transparentes en El Salvador.

Palabras clave: *Protección del consumidor, Cláusulas abusivas, Contratos de adhesión, Legislación, Regulación, Sancionamiento, Defensoría del Consumidor, Derechos del consumidor, Equilibrio contractual, Acceso a la justicia, Prácticas comerciales desleales, Conciliación de conflictos, Mecanismos de respuesta, Normativa salvadoreña, Derecho del consumidor, Supervisión, Análisis jurisprudencial, Acceso a la información.*

ABSTRACT

Our thesis focuses on analyzing the effectiveness of consumer protection regulations in the oversight and punishment of abusive clauses found in standard-form contracts in El Salvador.

The main objective of this research is to evaluate how existing laws and regulations in the country protect consumers against unfair business practices and abusive clauses imposed in standard-form contracts. To achieve this, an exhaustive analysis of national and international legislation related to consumer protection and contractual rights will be conducted.

The study will employ a qualitative approach, based on literature review, jurisprudential analysis, and examination of practical cases related to the subject matter. Salvadoran legislation concerning consumer protection and the regulation of standard-form contracts will be examined, as well as international and comparative norms on the subject. Throughout the work, different types of abusive clauses commonly found in standard-form contracts in El Salvador will be identified and classified. The impact of these clauses on contractual balance and consumer rights will be analyzed, posing potential risks to their legal protection and access to justice.

Furthermore, the role of the Consumer Protection Agency in supervising and penalizing abusive business practices will be evaluated. Its ability to provide effective response mechanisms for consumer issues and public awareness regarding conflict resolution means will be investigated. As a result of the research, deficiencies in the current regulations are expected to be identified, and recommendations will be proposed to enhance consumer protection in El Salvador. Suggestions will be made to strengthen the regulation of standard-form contracts and the punishment of abusive clauses, with the aim of ensuring a fair balance between parties and effective defense of consumer rights.

This thesis seeks to contribute to the academic and legal discourse on consumer protection in the country and offer concrete proposals to strengthen existing regulations. By doing so, it aims

to promote greater awareness of consumer rights and encourage fair and transparent business practices in El Salvador.

Key words: *Consumer Protection, Abusive Clauses, Adhesion Contracts, Legislation, Regulation, Sanctioning, Consumer Protection Agency, Consumer Rights, Contractual Balance, Access to Justice, Unfair Business Practices, Conflict Resolution, Response Mechanisms, Salvadoran Regulations, Consumer Law, Supervision, Jurisprudential Analysis, Access to Information.*

INTRODUCCIÓN

La eficacia de la normativa de protección del consumidor, en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, es un tema de gran relevancia en el contexto jurídico y económico de El Salvador. En un entorno donde los contratos de adhesión son cada vez más comunes, resulta crucial garantizar la equidad y protección de los derechos de los consumidores frente a posibles abusos por parte de las empresas.

Los contratos de adhesión, caracterizados por ser contratos estandarizados que ofrecen condiciones preestablecidas y que el consumidor no tiene la posibilidad de negociar, han ganado popularidad debido a su practicidad y eficiencia en el mercado. Sin embargo, en muchos casos, estas condiciones impuestas por el proveedor pueden ser desequilibradas, abusivas o contrarias a los derechos fundamentales de los consumidores.

El presente trabajo de investigación se centra en analizar la eficacia de la normativa existente en El Salvador para combatir las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión y su correspondiente regulación y sancionamiento. A través de un enfoque multidisciplinario que combina aspectos legales, económicos y sociales, se busca identificar los mecanismos existentes, así como las limitaciones y posibles mejoras en la protección al consumidor en este contexto específico.

La estructura de este trabajo de investigación se compone de cinco capítulos, cada uno de ellos abordando aspectos fundamentales para comprender y analizar la problemática planteada. El Capítulo 1 presenta el planteamiento del problema, identificando la importancia de la temática, los objetivos de la investigación y las preguntas de investigación que guiarán el estudio.

En el Capítulo 2, se desarrolla el marco teórico, donde se revisa la literatura existente sobre el marco legal y teórico en torno a la protección del consumidor y los contratos de adhesión. Se

exploran conceptos clave, teorías y enfoques relevantes que permiten comprender la base conceptual del tema de estudio.

El Capítulo 3 se dedica a la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El Salvador. Aquí se examinan las leyes, normativas y entidades encargadas de velar por la protección del consumidor y la aplicación de sanciones en casos de cláusulas abusivas. Se analizan los procedimientos existentes y se identifican posibles desafíos en su implementación.

En el Capítulo 4, se presenta la presentación, descripción e interpretación de los resultados obtenidos a través del análisis de casos y datos relevantes. Se brinda una visión detallada de las situaciones reales en las que se han encontrado cláusulas abusivas y se evalúa la efectividad de las medidas de regulación y sancionamiento existentes.

Finalmente, en el Capítulo 5, se presentan las conclusiones obtenidas a partir del análisis realizado, se ofrecen recomendaciones basadas en los hallazgos del estudio y se destacan posibles áreas de mejora en la normativa y los mecanismos de protección al consumidor en el contexto de los contratos de adhesión.

En resumen, este trabajo de investigación busca contribuir al entendimiento de la efectividad de la normativa de protección del consumidor en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El Salvador. A través de un análisis riguroso y exhaustivo, se espera proporcionar insumos valiosos para fortalecer las políticas y mecanismos de protección al consumidor en el país.

PARTE I

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

¿ES EFICIENTE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, EN LA REGULACIÓN Y SANCIONAMIENTO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN EL SALVADOR?

En el presente trabajo de investigación para optar al grado de licenciatura se pretende desarrollar una investigación encaminada al estudio de los contratos de adhesión, pues a lo largo de la historia de la humanidad se ha visto la necesidad de generar diversos tipos de relaciones en la sociedad siendo una de ellas la necesidad de obtención o trueque por servicios y necesidades varias, naciendo de esta la necesidad de crear la figura del contrato en donde una parte se compromete a dar o brindar un servicio u objeto y la otra parte se compromete a dar una retribución de igual valor a lo recibido. Con la premisa anterior de esta necesidad de obtención de bienes esenciales nace la necesidad de regular dichos intercambios pues existen los casos en los cuales se busca obtener una mayor retribución por una de las partes lo cual genera un daño a esta relación contractual.

En respuesta a lo anterior se entenderá que, los contratos son los instrumentos documentales que contienen la expresión de los compromisos, obligacionales que los consumidores, tienen la voluntad, libre e informada, de asumir, para alcanzar un acuerdo, mutuamente valioso, con el fin de regular un acto concreto, un negocio, una actividad, una sociedad, el uso de una marca, en fin todo aquello que interesa a dos o más personas; así entonces, los contratantes establecen, según sea el caso y en función de la complejidad de la relación, los antecedentes, las declaraciones y las cláusulas del contrato. Los antecedentes refieren los hechos que suscitan el pacto que se otorga; las declaraciones señalan cuál es el

propósito que se busca alcanzar y los medios acordados para ello; y finalmente, las cláusulas contendrán el objeto específico de hacer, dar o permitir que se está conviniendo.

Tomando la idea anterior definiremos que es un contrato, en términos generales, es definido como un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser exigidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. En nuestra legislación en el código civil en su artículo 1309, Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Doctrinariamente, 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 que están destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como las convenciones). También se denomina contrato el documento que recoge las condiciones de dicho acto jurídico; en el derecho romano clásico, a su vez, el contrato se refiere a la concreta situación de estar ligadas las partes por un vínculo jurídico que crea derechos y obligaciones. No se refiere al acto jurídico mediante el cual las partes contraen dichos derechos, sino a lo contratado (*contractus*, lo contraído), la relación jurídica que ha quedado indisolublemente constituida mediante la convención generadora.

Las partes en un contrato son personas físicas o jurídicas. En un contrato hay dos polos o extremos de la relación jurídica obligacional, cada polo puede estar constituido por más de una persona revistiendo la calidad de parte. Quien concluye un contrato debe ser capaz. Todo sujeto, como parte de su personalidad, tiene la capacidad jurídica. Sin embargo, la capacidad de actuar es el poder que tiene un sujeto de derecho para crear, con una manifestación de voluntad, efectos de derechos. Así, la persona que constituya un contrato debe tener la capacidad de actuar para obligarse según las condiciones estipuladas en el contrato. Tomando como parte de ello

entendemos que la capacidad se subdivide en capacidad de goce (la aptitud jurídica para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada también como capacidad jurídica) y capacidad de ejercicio (aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin representación de terceros, denominada también como capacidad de actuar). Todo lo anterior nos lleva a 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.

En nuestra sociedad los contratos de adhesión se han convertido en instrumentos importantes por la cantidad de transacciones que se realizan en el comercio facilitando el intercambio de productos entre proveedores y consumidores; al estudiar los contratos de adhesión podemos darnos cuenta que, en los tiempos actuales, en que las sociedades se transforman a gran velocidad también se produce nuevas y diversas conductas contractuales, y por lo tanto también debe ir evolucionando las normativas controladoras de dichos acuerdos siendo en caso específico de nuestra investigación las medidas sancionatorias que se toman al momento de surgir la vulneración en unos de estos acuerdos contractuales, debido a esa circunstancias se genera ciertas situaciones donde los agentes económicos se aprovecha del consumidor y establecen en ocasiones condiciones que vulnera los derechos económicos de los consumidores; siendo estas medidas de sancionamiento las cuales a continuación analizaremos mediante la presente investigación con el objetivo de obtener un panorama jurídico de la efectividad al momento de su aplicación tomando como punto de control la facilidad con la cual estas medidas de sancionamiento actúan en pro de salvaguardar la integridad económica y jurídica al presentarse la figura de las cláusulas abusivas, y evaluar el papel tanto del estado, las

empresas contratistas y los usuarios o personas particulares que hacen uso de servicio por medio de un contrato de adhesión.

1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

El comercio, así como el contrato, desde tiempos antiguos han tenido una relación estrecha por el hecho de jugar un papel importante en la economía de las primeras comunidades, así como de las economías actuales, debido a ello, dichas instituciones deben ser estudiadas en los antiguos tiempos, en los pueblos clásicos, como los griegos y los romanos, en la edad media, en los tiempos modernos y en la época contemporánea; debido a que al abordar el tipo de contratación por adhesión, es necesario verificar cómo funciona el intercambio de bienes y servicios actualmente, y las formas en cómo se presenta el comercio. En el tiempo antiguo, el hombre agrupaba de una mejor manera los pueblos, organizando y ampliando sus mercados para los productos intermedios y finales; entre estos pueblos están los hebreos, indios, chinos y los fenicios, este último conocido por ser tan célebre en los fastos comerciales, y hábiles manufactureros, todos ellos se distinguieron en el comercio, y fueron perfeccionando su sistema de transporte terrestre y marítimo para posteriormente llegar cada vez más lejos con sus mercancías y traer consigo nuevos productos desconocidos en la región de origen, es así, que los productores se preocupaban de mejorar la calidad de sus artículos.

Además, en la época moderna, se define el acto jurídico como una manifestación de voluntad productora de efectos jurídicos, siendo el consentimiento el arma del contrato, debido a que reinaba la libertad contractual; en ese momento la convención era una ley para los que la celebraban y el juez para fijar el contenido de una convención la interpretaba según la intención de las partes. Esta concepción moderna del contrato tiene su más profunda raíz y fundamento en presupuestos ideológicos y sociológicos que conviene tener en cuenta y no perder de vista: a) el primero de estos presupuestos es el de una economía liberal fundada en el lema “Dejen hacer, dejen pasar, el mundo va solo”; b) el segundo de los presupuestos ideológicos de la

concepción moderna del contrato, se encuentra en la idea de la sustancial igualdad de los contratantes, en la cual el instrumento contractual es el medio mejor arreglo de los intereses privados, porque es una obra común de dos personas obligadas que se encuentran en igual situación y en un mismo plano económico; c) el tercer de los presupuestos ideológicos y socioeconómicos, se encuentra en una época que rinde culto a las ideas de la preponderancia de la libertad individual y que en definitiva es una época de predominio burgués sobre la economía. Es por ello que un importante sector de la doctrina pone en duda la existencia de un verdadero consentimiento exento de vicios de la parte que se adhiere. En todo caso, los contratos de adhesión son cada vez más frecuentes por su utilidad práctica.

Los contratos de adhesión, no tienen su antecedente histórico en el Derecho Romano porque según lo sostiene Eugene Petit, en su Tratado Elemental de DERECHO ROMANO, desde fines de la República, se determinó que se distinguía cuatro clases de contratos, siendo ellos:

1. Los contratos verbis, o verbales que se formaban con ayuda de palabras solemnes;
2. El contrato literis, que exigía otorgar que, por escrito, y que ahora puede llamarse solemnes;
3. Los contratos Reales que se perfeccionan por la entrega de la cosa
4. Los contratos formados sólo consensu, por el sólo acuerdo de las partes; tal clasificación se hace referencia en lo que fundamentalmente se conoce para determinar el origen del tema en estudio.

La Teoría de la Adhesión, ha sido una elaboración del jurisconsulto Francés Raymond Saleilles, quien en su libro "La declaración de Volontès", en el año de 1902 el cual la definía así: "Es el negocio en cuya declaración las cláusulas previamente determinadas por una de las partes no admiten ser discutidas por la otra, quien no tiene la posibilidad de introducir modificaciones;

si-no quiere aceptarlas debe abstenerse de celebrar el contrato, pues las propias circunstancias y las características de este impiden cualquier negociación." Tal aseveración, en tal época entró en pugna con el principio sagrado de la autonomía de la voluntad y por consecuencia al Derecho de libertad contractual; esta teoría es producto de la Revolución Francesa (1789- 1799) e incorporado al Código Civil francés, que, traducido al español por Andrés Bello, es el origen del Código Civil de la mayoría de los estados latinoamericanos.

1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

1.3.1 PROBLEMA FUNDAMENTAL.

1- ¿Cuál es la importancia que tiene la aplicación de los contratos de adhesión en las relaciones entre la empresa y los consumidores, su naturaleza que lo sostiene en la normativa salvadoreña y que disposiciones legales reglamentan su forma de contratar; que regulación garantiza la igualdad de derechos entre las partes contratantes?

1.3.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS.

1. ¿Serán suficientes y objetivas las normativas existentes para regular esta forma de contratar?
2. ¿La normativa legal existente está siendo efectivas y suficiente, para regular los contratos de adhesión?
3. ¿Existe desigualdad entre las micro y grandes empresas, en cuanto al procedimiento de la regulación de sus contratos y cláusulas?

1.4 JUSTIFICACIÓN

La investigación nace de la premisa que en la Sociedad Salvadoreña existe una constante aplicación de los Contratos de Adhesión, que regulan las relaciones de comercio de los Comerciantes y los particulares o solamente entre los primeros; de tal manera que a través del

tiempo estos han marcado una diferencia fundamental de desventajas para los usuarios que se adhieren a esta forma de contratar; esta forma especial de contratación en Materia Mercantil nace a partir de la necesidad de documentar las relaciones comerciales entre las personas y empresas. Son contratos en los cuales las partes no discuten su contenido; una de ellas, impone las condiciones contractuales, y la otra se adhiere a estas.

En la investigación abordamos el tema de las cláusulas abusivas de los contratos, es decir, aquellas que, en contra de la buena fe, ocasionan un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de los contratantes. Estas suelen estar contenidas en los contratos de adhesión, que son aquellos cuyas cláusulas han sido predispuestas de antemano e impuestas a la parte adherente; son usualmente incluidas en condiciones generales de los contratos, las cuales, además de ser predispuestas e impuestas por una parte a la otra, son utilizadas en el tráfico comercial de forma masiva. Es precisamente por la amplitud de alcance de estas últimas que la mayoría de países ha establecido una forma especial de regulación solo en favor de los consumidores, por lo que su desarrollo forma parte del Derecho de Consumo. Al comparar la regulación y la estructura de los mecanismos legales establecidos en otras legislaciones para erradicar estas cláusulas con los controles dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, se hace evidente una insuficiencia y un retraso.

2.0 OBJETIVOS

2.1.1 OBJETIVO GENERAL. –

1. Estudiar la eficacia de la normativa existente en la actualidad referente al derecho de protección al consumidor, con respecto a la aplicación de medidas de sancionamiento por el uso de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

2.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS. –

1. Estudiar la participación que tiene la defensoría del consumidor como ente descentralizado frente a la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas que van inmersas en los contratos de adhesión.

2. Determinar qué consecuencias jurídicas generan las faltas cometidas por las empresas al implementar cláusulas que transgredan o afecten los intereses jurídicos y económicos de los consumidores por la falta de regulación de los contratos de adhesión en la normativa salvadoreña.

3. Analizar como el Estado a través de la normativa moderna regula o garantiza la aplicación de los contratos de adhesión entre las empresas y los consumidores.

3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.

Los contratos de adhesión constituyen la expresión jurídica al desarrollo del comercio y en especial del consumo presente en nuestros días constituye un instrumento racionalizador de los recursos permitiendo alcanzar mejores niveles de satisfacción de intereses de consumo.

En los contratos de adhesión dado los abusos advertidos en las disposiciones de contenido contractual por parte de los proveedores el legislador ha estimado dignó a tutela el interés de los consumidores en dicha relación jurídica

Se estima que la contratación bajo condiciones generales es una herramienta racionalizadora de los costos internos que debe afrontar el proveedor adquiriendo el carácter de elemento instituido en el tráfico comercial

3.1 ALCANCE DOCTRINARIO

Investigar el concepto de contrato de adhesión sujetos de derecho causantes de la relación jurídica como lo son consumidor y proveedor, el objeto del alcance doctrinario de la

investigación se enfoca en el contrato de adhesión, abarcará su estudio de la normativa civil mercantil y cláusulas de adhesión contenidas y leyes especiales.

Con esa premisa nos planteamos que a toda causa le sigue una consecuencia, pero ¿qué ocurre cuando una causa mediata es confundida con otra que sí es el motor generador del conflicto jurídico? Se confunde la figura, se aplican soluciones incompletas o, bien, se tiene que recurrir a métodos de elevada complejidad. Esto es lo que acontece en El Salvador y en la doctrina comparada sobre la teoría de las cláusulas abusivas. La disertación expone las causas mediatas e inmediatas. Aquí se buscará dar a conocer la tendencia y lo que ha ocurrido en el sistema jurídico nacional y describir cómo todas las vías adolecen de inexactitud.

El Derecho contiene instituciones propias para determinar cuándo y cómo ha de eliminarse una cláusula abusiva. Desde el punto de vista de la teoría del actor jurídico, se puede apelar a los principios del Derecho como la buena fe y el abuso del Derecho. Por otro lado, también son útiles los vicios del consentimiento, como el dolo, entendido como la actitud malintencionada de imponer un clausulado determinado o la violencia, expresada en el abuso de la posición negocial. Todo lo anterior, por principio, genera nulidad relativa y, en su caso, responsabilidad civil precontractual.

Tanto el dolo como la violencia económica tendrían el poder de explotar el temario de cláusulas abusivas, en razón a que la actitud de causar perjuicio o la subordinación de factores económicos no le dejarían otra opción al contratante que asegurar la prestación y someterse a cláusulas anómalas. El poder negocial no puede derivar en abuso del clausulado contractual porque todo vicio que contenga surge por la deslealtad de una de las partes del contrato. La buena fe deriva la regla del abuso del Derecho, es decir, quien abusa rompe también el principio de la buena fe. El efecto en el uso de la buena fe como corrector de cláusulas abusivas es la nulidad absoluta por violación de un principio constitucional o las respectivas consecuencias en

sede de responsabilidad civil contractual o precontractual. Por último, el abuso del Derecho encuentra asidero en una derivación de la culpa aquiliana traída del Derecho romano. El abuso del derecho es una ampliación del espectro de aplicación de una prerrogativa jurídica y causa daño a otro y quien abusa de sus derechos, tiene la obligación de pagar los daños.

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, el abuso del derecho a contratar configuraría una cláusula abusiva. Quien desequilibra las relaciones del contrato, sin justicia, incurre en un abuso de su derecho de la libertad de confección de contratos, en flagrante violación de un principio general del Derecho. Del tenor de la ley, el abuso es fuente de acción indemnizatoria, pues debe repararse el daño creado por las extralimitaciones en la ejecución de los propios derechos subjetivos.

Se han analizado los argumentos que sustentan las previsiones abusivas, pero, ¿son estas las fuentes del derecho de corrección dado a los diversos entes que controlan este tipo de estipulaciones? No. Una cosa son las causas del problema y otra las del Derecho. Los móviles pueden ser variados, mas no son la causa sine qua non de existencia del Derecho, salvo en muy esporádicos casos, como se verá más adelante. El problema es de identificación. Usar los vicios del consentimiento no es del todo preciso en sede de cláusulas abusivas y su naturaleza. El dolo requiere una actitud malintencionada y consciente, elemento exótico en las relaciones entre particulares, mucho más excéntricas cuando se argumenta en relaciones del consumo, que es la gran mayoría de las transacciones comerciales. Ahora bien, la violencia económica es más cercana al conflicto, pero no al Derecho. De un lado, el ambiente más propicio de creación de cláusulas abusivas es el contrato de consentimiento adhesivo; reitera la jurisprudencia que hay presencia de una posición de dominio. El yerro de esto está en que también la doctrina y la jurisprudencia han aceptado la existencia de cláusulas abusivas en contratos entre particulares e individualmente negociados, “Lo abusivo o despótico de este tipo de cláusulas que pueden estar presentes en cualquier contrato y no solo en los de adhesión o negocios tipo”.

Por otro lado, surge la enorme confusión de esta figura con la buena fe y el abuso del Derecho. Si bien están ligados, no son lo mismo. La violencia vicia el consentimiento; el abuso propicia el derecho de indemnización y la buena fe puede ser creadora de responsabilidad o de nulidad; si bien en esta decisión la Corte Suprema de Justicia analiza la circunstancia de violencia económica, la releva a un plano de causa de desequilibrio económico, mas no del derecho de corrección, ya que se acerca a la noción de buena fe para controlar el hecho de haber un desequilibrio del contrato. Esta investigación sostiene que cualquiera puede ser la causa del desequilibrio o conflicto: el abuso del derecho a contratar, la violencia, la inaplicación de una actitud recta y honrada, etc., pero solo una es causa de existencia de una cláusula abusiva; sin ella, puede estarse frente a cualquiera de las otras circunstancias del conflicto y no ante una cláusula abusiva. Emplear el abuso del Derecho, cuando existe una institución jurídica directamente aplicable, por el hecho de violar un principio general, es una solución voluntarista e irrazonable.

Las cláusulas injustificadas, como en realidad deben llamarse, tienen su base jurídica en la teoría de la causa como especie y en la violación del principio de conmutatividad del contrato como género: las cláusulas injustificadas no se restringen o limitan a las partes débiles, a los contratos de adhesión y mucho menos a supuestos de responsabilidad como lo requeriría el abuso del Derecho. Las provisiones violatorias de la conmutatividad del contrato deben ser eliminadas de la práctica negocial, porque no hayan causa jurídica en la relación bilateral, independientemente de la causa de esta disparidad negocial, sin perjuicio de estar ante alguna de las instituciones pertinentes y de las consecuencias que correspondan en Derecho.

3.2 ALCANCE JURÍDICO.

Constitución de El Salvador.

En primer lugar, en nuestra carta magna, La Constitución, además de representar el establecimiento de un orden político y jurídico, define su estructura básica y las funciones del Estado de tal modo que asegura la participación democrática y el reconocimiento de derechos y garantías constitucionales, cuyo propósito será la limitación del poder. En ese sentido, la Constitución se configura como la máxima expresión de la soberanía popular; la norma que ordena y delimita los poderes del Estado y de la sociedad; y la fuente primaria de las libertades y derechos de las personas.

Está regulada la base primaria en cuanto a la protección del consumidor y la obligación que tiene el Estado de proteger los intereses de la sociedad en general, la Constitución dispone que el orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, con el fin de asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano, correspondiéndole al Estado la promoción del desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos.

Con lo anterior entenderemos que la Protección del Consumidor, corresponde al gobierno pues este debe formular y mantener una política que sea veras y sobre todo eficaz de protección al consumidor, tomando en cuenta el derecho de los consumidores de tener acceso a productos seguros, así como la importancia de promover un desarrollo económico y social justo, equitativo y la protección del medio ambiente.

Con el fin de lo anterior el Estado se ve en la necesidad de crear entidades que regulen y atiendan las necesidades de la población correspondientes a los productos y servicios puestos en el mercado a disposición de los consumidores no deben implicar riesgos para su vida, salud o seguridad, ni para el medio ambiente, salvo los legalmente admitidos en condiciones normales y previsibles de utilización.

Código Civil.

El conocimiento del Derecho Civil es importante para defender, asesorar y dignificar al ciudadano como tal, y los comportamientos humanos que a diario se presenta en nuestra vida cotidiana; unos de manera favorable y otros de manera desfavorable. Esto con el fin de una mejor administración de la justicia social.

El Código Civil comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles.

Al igual el Código Civil se encarga de regular los contratos y de manera puntual los contratos de adhesión que son el motivo de estudio de la presente tesis y de manera generalizada el código procesal civil y mercantil.

Leyes Especiales.

También como parte del alcance normativo de la investigación se analizarán las leyes especiales que rigen los contratos de adhesión como la ley de protección al consumidor donde se regula el procedimiento sancionatorio y el tribunal competente, así como el reglamento de protección al consumidor.

Siendo el caso, pues se entiende que la ley de protección al consumidor protege los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores. Así mismo tiene por objeto establecer el Sistema Nacional de Protección al Consumidor y la Defensoría del Consumidor como institución encargada de promover y desarrollar la protección de los consumidores, disponiendo su organización, competencia y sus relaciones con los órganos e instituciones del Estado y los particulares, cuando requiera coordinar su actuación.

3.3 ALCANCE TEÓRICO.

Teoría de la imprevisión

La teoría de la imprevisión también aplica para los contratos, en caso que, por cambios radicales en las condiciones económicas generales, la satisfacción del contrato se le haga en exceso gravosa, y deban ajustarse las condiciones del contrato para que se asemejen a lo que las partes tuvieron en mente originalmente.

En los años treinta la mayoría de los civilistas, reconociendo los abusos que podían provocar los contratos por adhesión, se negaban a conceder a estos una categoría jurídica diferente a la de los demás contratos. Se insistía en que a los contratos por adhesión no les falta ninguna de las condiciones que requiere todo contrato. Surge por esa época la teoría contractual, como respuesta enérgica a la entonces clásica teoría anti contractualista. Según esta teoría, el contrato por adhesión es un verdadero contrato, puesto que el contrato existe cuando una persona acepta la oferta que otra hace. Por tanto, la adhesión no se distingue de la aceptación de una oferta porque se produce una verdadera prestación del consentimiento. La adhesión, en verdad, es un modo especial de aceptación, pero que reposa, aun así, sobre la voluntad del aceptante. Si la voluntad de ambas partes es necesaria para la formación del contrato, es falsa la tesis que ve en la adhesión un acto unilateral. Ripert señala que “poco importa que la voluntad esté sujeta si ella es libre y consciente”. La idea de Ripert se ha transformado en el bastión de la teoría contractual. Josserand sigue esta teoría, y señala que la adhesión no es más que el perfeccionamiento del contrato y la desigualdad económica entre las partes no contribuye a producir un desequilibrio en el ámbito de validez de la relación formada debido a que ambas partes ocupan un puesto jurídicamente igual, y es por tanto indiferente la desproporción económica que pudiera caracterizarles en la vida social. De Buen apoya lo anterior, y sostiene que el hecho de que una parte quede sujeta al arbitrio de otra no es más que el resultado lógico de un sistema liberal. No obstante, lo anterior, López Santa María concluye que “nadie podrá negar que, efectivamente, las voluntades de las partes no participan en las mismas condiciones

al concluir el contrato por adhesión. Si tales voluntades tienen un peso diferente, no se divisa razón para sostener que jurídicamente su valor es igual. De manera que es preciso buscar en otra parte los motivos del fracaso de la doctrina de Saleilles. Al parecer, estos consistirían en la excesiva extensión o vaguedad de la idea de contrato por adhesión.”

Teoría de las cláusulas abusivas.

El primer antecedente de la teoría de las cláusulas abusivas aparece con la Revolución Francesa, gracias a la cual se reconoció la libertad individual, manifestada en la libertad jurídica o autonomía de la voluntad. Fue así como los ordenamientos jurídicos de finales del siglo XIX reconocieron a las personas tanto la facultad de autorregular sus propios intereses -dentro de unos límites amplísimos, a fin de restringir al mínimo la intervención del Estado en las relaciones jurídicas entre particulares- como la facultad de contraer válida y voluntariamente obligaciones. De esta manera, el contrato se convirtió en el instrumento jurídico por medio del cual las personas ejercen su libertad jurídica (o autonomía de la voluntad), fijando las reglas a las que se someterán voluntariamente con el propósito de dirigir su comportamiento hacia la satisfacción de sus intereses individuales y, como consecuencia de ello, adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones de forma voluntaria. Tales reglas de libre elección resultaron igualmente vinculantes con fuerza de ley en virtud del principio *pacta sunt servanda*.

Ahora bien, mediante los contratos de adhesión los empresarios pudieron cometer toda clase de abusos contra los adquirentes de sus productos y servicios, entre otras razones, por el hecho de contener cláusulas que limitaban su responsabilidad o la excluían del todo; de no otorgar ninguna garantía a los adquirentes sobre sus productos; de reservarse la facultad de modificar y terminar unilateralmente el contrato en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia; de este modo, el contrato de adhesión se erigió en un instrumento jurídico que propiciaba la desigualdad de las partes y que velaba únicamente por la satisfacción de los

intereses de los empresarios, en perjuicio de los adherentes. Es dentro de este contexto que surge la teoría de las cláusulas abusivas, como un mecanismo que vela por que el contrato se mantenga como un instrumento jurídico para la armonización y realización de los intereses de ambos contratantes, como la herramienta principal establecida por el ordenamiento jurídico para velar por la indemnidad del equilibrio contractual, en especial, en una de sus dimensiones: el equilibrio jurídico del contrato, protegiendo, como consecuencia, los derechos de las partes débiles.

Por ello entenderemos que con relación al fundamento jurídico de la teoría de las cláusulas abusivas encontramos que existen dos posiciones al respecto: la primera considera que la teoría de las cláusulas abusivas está edificada sobre la teoría del abuso del derecho, entendido como ejercicio abusivo de la libertad contractual. Es decir, son consideradas como abusivas todas las cláusulas, impuestas por el predisponente (parte fuerte) en ejercicio de su libertad contractual al adherente (parte débil), en cuanto alteren, de manera injustificada y en perjuicio de los intereses de la parte débil, el equilibrio jurídico del contrato, por entenderse que la libertad contractual ha sido ejercida de manera abusiva en perjuicio de los intereses del adherente.

En los contratos de adhesión, el principio de la buena fe impone al predisponente obrar con corrección, lealtad y honestidad tanto en el momento de elaborar y diseñar el contenido predispuesto del mismo como durante su ejecución, para desestimularlo de cara a la eventual comisión de abusos contra el adherente mediante la inclusión de cláusulas que le brinden beneficios jurídicos y/o económicos a costa de la satisfacción de los intereses de la parte débil, o a través del ejercicio abusivo de los derechos que adquiere como consecuencia del perfeccionamiento del contrato; casos en los cuales se atenta contra el mencionado principio que obliga a las partes a ejecutar el contrato de buena fe, esto es, que ambas partes deben cooperar dirigiendo su comportamiento a la realización de los intereses individuales de una y otra. Por otro

lado, la buena fe exige a la parte fuerte respetar la confianza que el adherente ha depositado legítimamente en ella respecto al contenido justo o equilibrado del contrato que le será impuesto; de manera que, en los eventos en que el predisponente inserta cláusulas abusivas en el contenido del contrato con el propósito de obtener ventajas adicionales, estaría defraudando la confianza que la parte débil ha depositado en él, situación que para nosotros constituye una violación al principio de la buena fe.

El ámbito subjetivo de la teoría de las cláusulas abusivas se refiere de manera general, al adherente, toda vez que al ser la parte débil dentro de la relación nacida de los contratos de adhesión, la ley le otorga una protección especial, con el propósito de evitar un aprovechamiento indebido de la posición de superioridad en la que se encuentra el predisponente en el momento de fijar las reglas que regirán la relación contractual entre ellos.

En relación con el ámbito objetivo de aplicación de la teoría de las cláusulas abusivas se reconoce que el régimen de protección se brinda regularmente a los contratos de adhesión, aunque no podemos desconocer que en derecho colombiano su aplicación ha sido extendida por la doctrina a los contratos negociados, entendidos como aquellos en los cuales el contenido es discutido y fijado por las partes en un estado de igualdad jurídica.

3.4 ALCANCE TEMPORAL

El alcance temporal de la investigación del contrato de adhesión, sobre las cláusulas abusivas se dividirá en dos momentos. El primero está referido a investigar el contrato de adhesión de manera generalizada; su procedimiento de aceptación y regulación, desde su nacimiento en el código civil de 1886, a su misma vez la normativa mercantil promulgada en el año 2003, que incito a la creación de la institución de la Defensoría del Consumidor en el año del 2005.

El segundo momento, de igual importancia es la investigación que se realizara de los contratos de adhesión, su normativa en relación a las cláusulas abusivas y su procedimiento de sancionamiento cuando se da el caso de la existencia de las cláusulas abusivas, para su juzgamiento y cumplimiento en el año del 2023.

En ese sentido se hace el estimado que la investigación dispone a tomar el tiempo de duración de 7 meses, correspondiendo a finales de 2022 e inicio de 2023.

3.5 ALCANCE ESPACIAL

La investigación se llevará a cabo en la Ciudad de San Miguel dado que un departamento con un buen número de crecimiento poblacional por lo cual representa una gran demanda en la prestación de servicios y generalmente los contratos de adhesión son los mismos a nivel nacional por tal sentido fijaremos nuestra investigación en el departamento de San Miguel.

4.0 MARCO HISTÓRICO, TEÓRICO.

2.1 Antecedentes de los Contratos.

- 2.1.1 Antigüedad.
- 2.1.2 Edad Media.
- 2.1.3 Época Moderna.

2.2 Evolución Histórica Del Contrato De Adhesión.

- 2.2.1 concepto de contrato de adhesión.
- 2.2.2 Partes en el contrato de adhesión.

2.3 Teoría de las cláusulas abusivas.

- 2.3.1 Origen de la teoría de las cláusulas abusivas.
- 2.3.2 Fundamento de la teoría de las cláusulas abusivas.
- 2.3.3 Concepto de las cláusulas abusivas.
- 2.3.4 Las características generales de las cláusulas abusivas.

2.4 Tipología de cláusulas abusivas.

- 2.4.1 Cláusulas que limitan o exoneran la responsabilidad del predisponente.
- 2.4.2 Cláusulas que implican la renuncia de los derechos del adherente que le corresponden por ley.

2.4.3 Cláusulas que trasladan al adherente o a un tercero que no sea parte en el contrato la responsabilidad del predisponente.

2.4.4 Cláusulas que establecen que el predisponente no reintegrará el precio recibido en caso de ejecución total o parcial del objeto del contrato.

2.4.5 Cláusulas que imponen el pago de intereses no autorizados legalmente.

2.4.6 Cláusulas que obligan al adherente a acudir a la justicia arbitral.

2.4.7 Cláusulas que restringen o eliminan la facultad del adherente para hacer efectivas frente al predisponente las garantías del producto.

2.5 Las Cláusulas Abusivas en los Contratos de Adhesión.

2.5.1 Concepto y Definición.

2.5.2 Clasificación de Cláusulas abusivas

2.5.3 Frecuencia de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

5.0 SISTEMA DE HIPÓTESIS

OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS GENERAL Y ESPECÍFICA.

HIPÓTESIS GENERAL 1

OBJETIVO GENERAL 1) ESTUDIAR LA EFICACIA DE LA NORMATIVA EXISTENTE EN LA ACTUALIDAD REFERENTE AL DERECHO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, CON RESPECTO A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SANCIONAMIENTO POR EL USO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.

HI 1. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y SU APLICACIÓN PRACTICO JURÍDICO ES DISCUTIDA, ATENDIENDO A LAS PRÁCTICAS ABUSIVAS EN LAS RELACIONES COMERCIALES ENTRE LAS EMPRESAS Y LOS CONSUMIDORES, DEL MISMO SEGÚN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Es aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes y servicios sin que el usuario o consumidor pueda discutir o modificar sustancialmente su contenido.	Art. 101 CN Art. 110 CN. Art. 1437 CC.	Los contratos de adhesión en la sociedad salvadoreña atienden a factores de la implementación.	Beneficios Aplicación Voluntad Contratación Cláusulas Desventajas	Relaciones comerciales entre empresas y consumidores	Libre contratación La ley Autonomía de la Voluntad Libre Discusión Las partes Dominio del capital

HIPÓTESIS ESPECIFICA 1

OBJETIVO ESPECÍFICO 1) ESTUDIAR LA PARTICIPACIÓN QUE TIENE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR COMO ENTE DESCENTRALIZADO FRENTE A LA REGULACIÓN Y SANCIONAMIENTO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS QUE VAN INMERSAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.

HI 1. ES EL ESTADO A TRAVÉS DE SU NORMATIVA CONSTITUCIONAL Y DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR; CAPAZ DE REGULAR EL PLAZO Y ALGUNAS CONDICIONES DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN, EN LA SOCIEDAD SALVADOREÑA.

DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Es la característica que enmarca la relación de los particulares con los comerciantes y viceversa.	Art. 102 CN Art. 1309 CC	Utilidad Jurídico practico de los Contratos de Adhesión	Formularios tipos Impresos a gran escala No son modificables No discuten su contenido Costos notariales Cláusulas preestablecidas	Parte económicamente más fuerte	Capital Empresas Ley a su favor Sin control estatal Monopolios Inversión

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

OBJETIVO ESPECÍFICO 2) DETERMINAR QUÉ CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERAN LAS FALTAS COMETIDAS POR LAS EMPRESAS AL IMPLEMENTAR CLÁUSULAS QUE TRANSGREDAN O AFECTEN LOS INTERESES JURÍDICOS Y ECONÓMICOS DE LOS CONSUMIDORES POR LA FALTA DE REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN LA NORMATIVA SALVADOREÑA.

HI 2. LAS REFERENCIAS FUNDAMENTALES DE LIBRE CONTRATACIÓN EN CLÁUSULAS COMUNES DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN, CONTIENEN CLÁUSULAS ABUSIVAS POR ESTAR ESTOS EN FORMULARIOS TIPOS DE LAS EMPRESAS EMISORAS SEGÚN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Cada una de las disposiciones de un contrato	Art. 1308 CC Art. 1416 CC	cláusulas de los Contratos de Adhesión	Abusivas Ilegales Daño económico Mora Suspensión de servicio Mal estatus en DICOM	Marco legal que les Acredita su Empleo	Oferta Demanda Visión Lema Desafíos Metas

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 3

OBJETIVO ESPECIFICO 3) ANALIZAR COMO EL ESTADO A TRAVÉS DE LA NORMATIVA MODERNA REGULA O GARANTIZA LA APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN ENTRE LAS EMPRESAS Y LOS CONSUMIDORES.

HI 3. LA UTILIDAD JURÍDICA PRACTICO DE LA APLICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN, ATIENDEN A UNA DE LAS PARTES ECONÓMICAMENTE MÁS FUERTE.

DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Es la disponibilidad que tiene cada persona a elegir con quien contratar por la prestación de un bien o servicios	Art. 23 CN Art 1309 CC Art. 1417 CC	Referencias Fundamentales de la libre Contratación	Oferta Posición Estratégica Servicio Facilidades Fácil acceso Personal	Formularios tipos de las Empresas emisoras	Telefonía Móvil Tarjetas de Crédito Suministro de Energía Eléctrica Divulgación Garantías Planes de consumo

6.0 PROPUESTA CAPITULAR. -

CAPÍTULO I

SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El capítulo primero de la investigación, se enfocará en identificar las generalidades y problemas que se relacionan sobre el tema que se pretende estudiar, y es que, como se verá dentro de la investigación, sobre principios de aplicación de los contratos de adhesión, la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas y el establecimiento sobre protección y garantía de Derechos Fundamentales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO.

En este capítulo de la investigación es donde se desarrollarán las nociones básicas que son necesarias para poder identificar algunos presupuestos para comprender de una manera clara y completa la implementación y regulación de los contratos de adhesión; lo anterior se configura sobre fundamentar el conocimiento teórico sobre la interpretación de la constitución como un carácter fundamental al ser esta la fuente primordial para la regulación de los actos jurídicos al momento de nacer y así convertirse en un contrato o una convención y a su vez el fundamento doctrinario sobre el contenido de cómo interpretar, cuáles son los modelos y métodos que deben utilizarse al interpretar las normas constitucionales, y a su misma ves la normativa tanto mercantil, y de protección al consumidor y evidenciar los limites bajo los cuales alcance la legitimación, compuestas por Derechos y Principios; por ello es necesario establecer la forma en que estas se valoran al interpretar y resolver al momento de realizarse un contrato de adhesión.

CAPÍTULO III

REGULACIÓN Y SANCIONAMIENTO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN EL SALVADOR.

El desarrollo de este capítulo es para establecer el conocimiento necesario para poder identificar de manera concisa las consecuencias que generan los contratos de adhesión, pues estos son uno de los contratos más utilizados por las empresas en la actualidad, por su facilidad de implementación además de un puesto ventajoso ante la otra parte contratante. Es importante establecer en que consiste diferentes conceptos expresados en dicho contrato pues este en caso de una mala implementación puede cerrar de manera abrupta con la autonomía de la voluntad por lo cual la Justicia Constitucional en el Ejercicio de la defensa de los derechos fundamentales enfatiza en la importancia de la conservación y garantía de Derechos Fundamentales para asegurar la conservación de la equivalencia, y de los derechos básicos del consumidor y de la autonomía de la voluntad.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

Una vez elaborado el sistema de hipótesis es necesario corroborar la veracidad de ellas, y en qué medida han podido cumplirse, y es por medio del desarrollo teórico de la investigación, pero también de la recolección de información a través de entrevistas no estructuradas dirigidas a profesionales en el tema en cuestión y así establecer si los objetivos que se proyectaron han sido cumplidos, y comprobar la afectación de la problemática.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

El desarrollo de este capítulo se basa en el aporte que como grupo se ha identificado sobre las conclusiones que se han generado a lo largo de la investigación, las cuales se plasmarán en sentido negativo y positivo, a su vez es en este apartado es donde se ofertarán una serie de recomendaciones las cuales se pretende sean tomadas en cuenta para poder resolver el problema en cuestión.

7.0 DISEÑO METODOLÓGICO. -

7.1 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN.

Debido a las exigencias del tema de investigación y con la finalidad de poder cumplir con los objetivos proyectados, es importante determinar el estudio de la problemática de **la efectividad de la normativa de protección del consumidor, en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El salvador**, por ser un tema de relevancia en un contexto moderno de una nueva institucionalidad del Derecho Mercantil y a la misma vez del Derecho de Protección al Consumidor, por todo lo anterior precisaremos de realizar una investigación de tipo analítica.

7.1.1. INVESTIGACIÓN ANALÍTICA.

Porque es necesario conocer las características y cualidades del tema de investigación para luego extraer las conclusiones sobre lo analizado, sobre lo anterior conlleva el estudio profundo de aspectos doctrinarios, jurídicos y teóricos, para una mayor comprensión en la efectividad de la normativa de protección del consumidor, en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El salvador, siendo un tema de actualidad es necesario el poder reunir los aspectos anteriormente establecidos.

7.2 POBLACIÓN

La población de la presente investigación está formada por:

- Abogados Mercantilistas de la Republica de El Salvador.
- Catedráticos Impartidores de Derecho Mercantil y Derecho de Protección al Consumidor.
- Instituciones de Estudio Jurídico, sean públicas o privadas.
- Tribunales Especializados en materia Mercantil.
- Diferentes Facultades en las Ciencias Sociales y Jurisprudenciales.

7.3 MUESTRA

Es el método utilizado para determinar la probabilidad estadística, ello permite el número de instrumentos asignados de la población que fue establecida en la presente investigación.

- Dirección General de Protección al Consumidor.
- Abogados Mercantilistas de la Republica de El Salvador.

7.4 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

7.4.1 MÉTODOS.

7.4.1.1 MÉTODO CRÍTICO.

Mediante este método es posible recurrir fundamentalmente al uso de técnicas de observación, entrevistas y la aplicación de tesis, porque de esta manera se puede realizar un estudio profundo de tema de estudio y así identificar en forma categórica las consecuencias jurídico económicas de los contratos de adhesión en la normativa salvadoreña.

7.4.1.2 MÉTODO ANALÍTICO.

Este método nos ayudará a que comprendamos de forma específica cuáles son las garantías constitucionales que se violan y consecuencias jurídicas que se generan por la falta de regulación de los contratos de adhesión, dando la posibilidad de comprender cuando se estaría frente a una violación del derecho, en armonía con el ordenamiento jurídico que establece nuestra Constitución y por otro lado cuando sea violatorio a derechos los Derechos Fundamentales, así como establecer el grado de responsabilidad que se deriva de ello, siendo en necesario para el Estudio de las Ciencias Jurídicas, para el análisis los contenidos teóricos, doctrinarios y Jurisprudenciales a fin de evidenciar los límites que es posible o factible la protección de Derechos Fundamentales en materia de protección al consumidor.

7.4.1.3 MÉTODO HIPOTÉTICO DEDUCTIVO

Mediante las hipótesis de la investigación realizaremos deducciones lógicas para determinar la situación jurídica de los contratos de adhesión y su aplicación en la práctica normativa salvadoreña.

7.4.1.4 MÉTODO SINTÉTICO

Este método nos permite hacer una síntesis del problema, luego haber sido descompuesto y analizado en todas sus partes, es decir que nos permite reconstruir nuevas ideas, teorías o posibles soluciones. En nuestra investigación haremos uso de este Método, ya que pretendemos evidenciar las diferentes consecuencias jurídicas de los contratos de adhesión en la normativa salvadoreña.

7.4.2 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

7.4.2.1 DOCUMENTALES.

Son todos aquellos instrumentos de información de carácter físico o digital que generen información necesaria e importante, donde se obtendrá conocimiento jurídico-teórico-documental para desarrollar la investigación sobre el tema en controversia, para una mayor comprensión en aspectos sobre la efectividad de la normativa de protección del consumidor, en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El salvador.

- Bibliográfica. Los documentos son una fuente importante en la investigación y nuestro tema no es la excepción, con el objetivo de ilustrarnos con escritores, filósofos, pensadores en materia Mercantil; con el fin de que sean de vital importancia sus aportaciones sobre el tema independientemente de los trabajos que hayan realizado tales como: libros, revistas, ensayos.
- Leyes. Aquellas leyes con disposiciones normativas que regulen la defensa y conservación de los Derechos Fundamentales de carácter de protección al consumidor, así como las Garantías constitucionales para su efectividad.

- **Jurisprudencia.** Las resoluciones que haya emitido los magistrados de la Sala de lo Constitucional, que tenga una clara y evidente vinculación con el tema: la efectividad de la normativa de protección del consumidor, en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El Salvador.

7.4.2.2 DE CAMPO

Entrevistas. Esta técnica de investigación permite generar la aportación de conocimiento por especialistas en la materia, y así generar un desarrollo de la problemática; en un primer momento se tendrá un cuestionario con preguntas previamente elaboradas para realizar la entrevista, sin embargo, se podrá auxiliar de una entrevista de preguntas libre conforme sea necesaria con los fines de la investigación, el ir a la fuente originaria de los profesionales especializados y los diferentes Tribunales Jurisdiccionales y con competencias especiales, es necesario su opinión para determinar el precedente que se establece y las formas de como argumenta estas decisiones, por diferentes condiciones existen la misma necesidad de trasladar estas interrogantes a los Especialistas en Derecho Constitucional, Mercantil y protección al consumidor.

7.4.3 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.

Los instrumentos que se utilizaran en las técnicas de investigación son los siguientes:

- **Jurisprudencia:** Es uno de los principales asideros para la investigación que se pretende realizar que haya emitido la Sala de lo Constitucional en materia Mercantil y de Protección al Consumidor.
- **Guía de entrevista:** consiste en un cuestionario de preguntas abiertas que serán utilizadas al momento de realizar las entrevistas, dirigidas y semiestructuradas.

- Ficha de investigación bibliográfica: este instrumento será muy útil porque al consultar y extraer información de documentos se llevará registro del asidero bibliográfico, fuente y ubicación del mismo.

7.5 PROCEDIMIENTOS

7.5.1 PROCEDIMIENTOS PARA REALIZAR LA INVESTIGACIÓN

De acuerdo a lo ya manifestado nuestra investigación se realizará a través, de la interpretación e investigación de la legislación existente y entrevistas con profesionales del derecho expertos en la materia que nos incumbe, para una mayor efectividad en la comprensión de ciertos contenidos que a establecer en el presente trabajo de graduación.

7.5.1.1 PROCEDIMIENTOS PARA LA INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.

La recolección de información basada en instrumentos documentales para el aporte de conocimiento a la investigación, será por medio de libros, revistas jurídicas, ensayos y otros documentos sean físicos o digitales, que deben tener relación con los presupuestos necesarios, así también se recurrirá a las disposiciones de normativa Constitucional y leyes secundarias, para el fundamento de los aspectos a considerar.

7.5.1.2 REALIZACIÓN DE ENTREVISTAS

El proceso para realizar las entrevistas, se hará a través la solicitud de audiencia con Jueces en Materia Mercantil, Dirección General de Protección al Consumidor, así como Abogados, expertos en la materia y diferentes profesionales en materia de protección al consumidor, analizando la realidad Jurídica, y los diferentes aspectos a resolver, las interrogantes versaran de como poder entender el fenómeno Constitucional y el Derecho Judicial,

dentro del mismo ámbito contemporáneo que debe de ajustarse a las necesidades y la viabilidad de resolver los diferentes problemas planteados.

PARTE II

DESARROLLO CAPITULAR

CAPITULO I

SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CAPITULO I

1.0 SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La problemática a analizar de forma introductoria en este capítulo se centra en la normativa de protección del consumidor en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El Salvador. Los contratos de adhesión son aquellos que son redactados por una de las partes de manera unilateral, sin posibilidad de negociación por parte del consumidor. Estos contratos son comúnmente utilizados en transacciones comerciales y en relaciones de consumo, como contratos de servicios, seguros, telecomunicaciones, entre otros. En este contexto, el problema surge debido a la presencia de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El Salvador, las cuales son aquellas que establecen condiciones desfavorables, desequilibradas o injustas para el consumidor, limitando sus derechos o imponiendo cargas excesivas. Estas cláusulas abusivas pueden incluir disposiciones que eximen o limitan la responsabilidad del proveedor de bienes o servicios, imponen cargas desproporcionadas al consumidor, establecen condiciones de resolución unilateral del contrato por parte del proveedor, entre otras.

A pesar de que existen leyes y normativas que buscan proteger al consumidor de las cláusulas abusivas, su eficacia y aplicación en El Salvador puede presentar desafíos y limitaciones. Algunos de los problemas asociados a la normativa de protección del consumidor en relación con las cláusulas abusivas pueden incluir:

- 1 Ausencia de una definición clara de cláusulas abusivas: La normativa puede carecer de una definición precisa y detallada de lo que se considera una cláusula abusiva, lo que dificulta la identificación y sanción de estas disposiciones en los contratos de adhesión.
- 2 Insuficiente supervisión y control: Puede existir una falta de supervisión y control efectivo por parte de las autoridades competentes encargadas de verificar y sancionar las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, lo que debilita la protección de los consumidores.

- 3 Limitaciones en los mecanismos de reclamación: Los consumidores pueden enfrentar obstáculos para presentar reclamaciones o denuncias en caso de identificar una cláusula abusiva, como procedimientos complejos, falta de información clara sobre los derechos del consumidor y barreras económicas.
- 4 Inequidad en el poder de negociación: Los consumidores suelen estar en una posición de desventaja en la negociación de los contratos de adhesión, lo que limita su capacidad para eliminar o modificar cláusulas abusivas, favoreciendo así a los proveedores de bienes o servicios.

1.1 la importancia que tiene la aplicación de los contratos de adhesión en las relaciones entre la empresa y los consumidores.

Este estudio tiene como objetivo analizar la relevancia de la utilización de contratos de adhesión en las interacciones entre empresas y consumidores en El Salvador, considerando su naturaleza jurídica respaldada por la normativa nacional y las disposiciones legales que regulan su celebración. Además, se busca identificar qué marco regulatorio garantiza la igualdad de derechos entre ambas partes contratantes.

La investigación se enfocará en examinar la importancia de los contratos de adhesión en el contexto de las relaciones comerciales y de consumo, reconociendo su uso generalizado en transacciones comerciales y las implicaciones legales asociadas. Se abordará la necesidad de una regulación adecuada para asegurar que estos contratos no sean utilizados para imponer cláusulas abusivas o establecer desequilibrios injustos en los derechos y obligaciones de las partes involucradas.

Se indagará sobre la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, considerando su carácter unilateral y la limitada capacidad de negociación por parte del consumidor. Se analizará la normativa salvadoreña existente, incluyendo leyes y reglamentos pertinentes, que respaldan y regulan la validez y el contenido de los contratos de adhesión. Se examinará la legislación

específica que protege al consumidor frente a cláusulas abusivas y establece mecanismos de sanción para asegurar el cumplimiento de los derechos del consumidor.

Asimismo, se investigará qué disposiciones legales garantizan la igualdad de derechos entre las partes contratantes en los contratos de adhesión en El Salvador. Se explorará si existen regulaciones que busquen equilibrar el poder de negociación y proteger los derechos de los consumidores, así como promover la transparencia y la información adecuada en los contratos de adhesión.

A través de este estudio, se pretende proporcionar un análisis exhaustivo de la importancia de los contratos de adhesión en las relaciones entre empresas y consumidores, así como identificar la normativa salvadoreña y las disposiciones legales relevantes que regulan su utilización. Además, se buscará determinar qué regulación garantiza la igualdad de derechos entre las partes contratantes, con el fin de proponer posibles mejoras en el marco normativo existente para fortalecer la protección y equidad en estas relaciones contractuales.

1.2 Las normativas existentes y la regulación en la forma de contratar.

El problema específico planteado se enfoca en determinar si las normativas existentes son suficientes y objetivas para regular la forma de contratación a través de contratos de adhesión. Esta problemática abarca la evaluación de la eficacia y la imparcialidad de las regulaciones actuales en El Salvador en relación con esta modalidad contractual. Para llevar a cabo el análisis, se deben considerar varios aspectos:

- **Suficiencia de las normativas:** Es necesario examinar si las leyes y regulaciones vigentes abordan de manera exhaustiva los aspectos fundamentales de los contratos de adhesión. Esto implica evaluar si se establecen requisitos claros para su celebración, contenido y validez, así como mecanismos adecuados para identificar y sancionar las cláusulas abusivas. Además, es relevante determinar si existen disposiciones específicas para diferentes sectores o industrias donde se utilizan comúnmente este tipo de contratos.

- **Objetividad de las normativas:** La objetividad implica que las regulaciones sean imparciales y justas tanto para los consumidores como para las empresas. Se debe evaluar si las normativas actuales garantizan un equilibrio adecuado de derechos y obligaciones entre las partes contratantes, evitando situaciones de desventaja o abuso de poder por parte de los proveedores de bienes o servicios. También es importante determinar si las disposiciones legales están redactadas de manera clara y precisa, evitando ambigüedades o lagunas que puedan generar interpretaciones subjetivas o desiguales.
- **Eficacia de las normativas:** Es esencial analizar si las regulaciones existentes se aplican de manera efectiva en la práctica. Esto implica evaluar la capacidad de las autoridades competentes para supervisar y hacer cumplir las normas relacionadas con los contratos de adhesión. Se debe examinar si existen mecanismos eficientes de denuncia y reclamación para los consumidores, así como sanciones adecuadas y disuasorias para los infractores. Además, es relevante considerar si se lleva a cabo una supervisión activa por parte de las entidades encargadas de garantizar el cumplimiento de la normativa.
- **Actualización de las normativas:** La regulación debe adaptarse a los cambios y desafíos emergentes en el entorno comercial y de consumo. Es importante analizar si las normativas existentes se actualizan de manera regular para abordar nuevas prácticas o situaciones que puedan surgir en el ámbito de los contratos de adhesión. Esto incluye la consideración de avances tecnológicos, nuevas formas de contratación y la evolución de las necesidades y demandas de los consumidores.

El análisis se centra en evaluar la suficiencia y objetividad de las normativas existentes para regular la forma de contratar a través de contratos de adhesión en El Salvador. Este análisis implica examinar la cobertura de las regulaciones, su imparcialidad, la eficacia en su aplicación y la capacidad de adaptación a los cambios del entorno.

1.3 La normativa legal para regular los contratos de adhesión y los desafíos para la protección de los derechos de los consumidores.

Este análisis busca evaluar la eficacia y la adecuación de las regulaciones vigentes en El Salvador para abordar los desafíos y proteger los derechos de los consumidores en el contexto de estos contratos. Para realizar el análisis, se deben considerar los siguientes puntos:

- **Cumplimiento de los objetivos de protección al consumidor:** La normativa existente en materia de contratos de adhesión debe tener como objetivo principal proteger los derechos e intereses de los consumidores. Se debe evaluar si las regulaciones actuales logran efectivamente este propósito al prevenir prácticas abusivas por parte de los proveedores y asegurar un equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes contratantes.
- **Efectividad de la normativa:** Se debe evaluar si las disposiciones legales actuales están logrando su propósito de proteger a los consumidores y regular adecuadamente los contratos de adhesión. Esto implica examinar si las normativas han logrado prevenir y sancionar de manera efectiva las cláusulas abusivas en estos contratos. Además, es importante considerar si las regulaciones han generado un cambio en la conducta de las empresas, fomentando prácticas más justas y equilibradas en las relaciones contractuales.
- **Suficiencia de la normativa:** Es esencial evaluar si la normativa existente aborda de manera adecuada los aspectos clave relacionados con los contratos de adhesión. Esto incluye la regulación de la validez y contenido de estos contratos, así como la identificación y sanción de cláusulas abusivas. Se debe analizar si la normativa proporciona lineamientos claros y específicos que ayuden a prevenir abusos y garantizar la protección de los consumidores. Además, es relevante considerar si la normativa es aplicable a diferentes sectores o industrias donde se utilizan los contratos de adhesión.

- Limitaciones y desafíos: Es necesario identificar las posibles limitaciones y desafíos que podrían afectar la efectividad de la normativa existente. Esto puede incluir la falta de recursos o capacidad de las autoridades competentes para hacer cumplir la regulación, la complejidad de los procedimientos legales o la falta de conciencia y conocimiento por parte de los consumidores sobre sus derechos. Además, se debe considerar si las sanciones establecidas en la normativa son lo suficientemente disuasorias para evitar prácticas abusivas.
- Evaluación de resultados: Se deben analizar los resultados obtenidos a partir de la aplicación de la normativa existente. Esto implica revisar informes, estadísticas y casos relevantes para determinar si ha habido una disminución en la presencia de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión y si se han logrado resolver de manera efectiva las disputas entre las partes. Además, es importante considerar la opinión de los consumidores y las empresas en relación con la efectividad de la normativa y si se ha logrado un equilibrio en los derechos y obligaciones contractuales.

1.4 La desigualdad entre las micro y grandes empresas y el procedimiento de la regulación de sus contratos y cláusulas

El problema específico planteado se enfoca en determinar si existe desigualdad entre las micro y grandes empresas en cuanto al procedimiento de regulación de sus contratos y cláusulas en El Salvador, en el contexto de la normativa de protección del consumidor y la regulación de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Para analizar esta problemática, es necesario considerar los siguientes aspectos:

- Acceso a recursos y conocimiento legal: Las microempresas, en comparación con las grandes empresas, a menudo tienen recursos limitados y pueden carecer del conocimiento legal necesario para comprender y cumplir con las regulaciones aplicables. Esto puede ponerlas en desventaja al momento de redactar y regular sus contratos de

adhesión y cláusulas, lo que podría aumentar el riesgo de incluir disposiciones abusivas o contrarias a la normativa de protección al consumidor.

- Capacidad de negociación: Las grandes empresas generalmente tienen una mayor capacidad de negociación en comparación con las microempresas, lo que les permite establecer condiciones contractuales más favorables para su beneficio. Esto puede incluir la inclusión de cláusulas que limitan la responsabilidad o imponen cargas desproporcionadas a los consumidores. La falta de equilibrio en la capacidad de negociación puede generar desigualdades en la regulación de los contratos y cláusulas entre ambos tipos de empresas.
- Supervisión y aplicación de la normativa: Existe la posibilidad de que la supervisión y aplicación de la normativa de protección del consumidor en relación con los contratos de adhesión no sea igualmente efectiva para todas las empresas, independientemente de su tamaño. Puede haber limitaciones en los recursos y la capacidad de las autoridades competentes para monitorear y sancionar a las empresas en cumplimiento de las regulaciones. Esto podría conducir a una menor aplicación de la normativa en el caso de las grandes empresas en comparación con las microempresas.
- Acceso a mecanismos de reclamación: Es posible que las microempresas enfrenten obstáculos adicionales para acceder a los mecanismos de reclamación y resolución de disputas en comparación con las grandes empresas. Esto podría deberse a barreras económicas, falta de información o procedimientos legales complejos, lo que resultaría en una mayor dificultad para proteger los derechos de los consumidores en los contratos de adhesión.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO.

2.0 MARCO TEÓRICO.

2.1 Antecedentes de los Contratos.

Antigüedad.

El comercio, así como el contrato, desde tiempos antiguos han tenido una relación estrecha por el hecho de jugar un papel importante en la economía de las primeras comunidades, así como de las economías actuales, debido a ello, dichas instituciones deben ser estudiadas en los antiguos tiempos, en los pueblos clásicos, como los griegos y los romanos, en la edad media, en los tiempos modernos y en la época contemporánea; debido a que al abordar el tipo de contratación por adhesión, es necesario verificar cómo funciona el intercambio de bienes y servicios actualmente, y las formas en cómo se presenta el comercio.

El primer acto de comercio que se realizó hace milenios no difiere, en sustancia de los que a diario practican las empresas de cualquier tamaño; por ello, el comercio se volvió un modo de sobrevivir; razón por la cual se considera que el comercio no desaparecerá y su origen está dado desde hace miles de años, al remontarse a la antigua Grecia, se destaca que esta se encontraba predestinada al comercio exterior por su situación geográfica, y que por la libertad de su organización política; el comercio debía dar un abundante fruto; es así, que los griegos tuvieron una poderosa marina, establecieron muchas colonias, formaron confederaciones de ciudades y por medio de caravanas, hicieron también el comercio terrestre; aunque este último era confiado a los esclavos, debido a ello, se desarrolló la industria y su código marítimo, el cual, después de ser adoptado por los romanos, fue hasta la edad media la ley universal de los mares; en las relaciones de comercio entre los hombres, se va creando la manifestación del término contrato o convención; respecto a ello Michell Viley¹, manifiesta que, para los griegos el comercio tiene como idea y realidad esencial el trueque, el cual significaba el desplazamiento de un bien

¹ Jorge López Santa María, Los contratos, parte general (Editorial Jurídica de Chile, 1986), 14.

al patrimonio de otro, la idea de ese intercambio es que existiera reciprocidad y que de eso mismo derivara o no un acuerdo de voluntades, este trueque se producía de manera espontánea; en virtud que la relación entre comerciante y consumidor, el único interés que existía era la entrega de un bien por un lado, y la recepción simultánea por el consumidor, y así solucionar una necesidad equivalente y complementaria.

En un principio, el intercambio tenía por objeto el consumo, pero con el paso del tiempo, el trueque se hizo más complejo de tal forma que el intercambio ya no sólo tenía por objeto satisfacer una necesidad básica de alimento, sino que además se podía realizar con el propósito de obtener una ganancia, debido a esto es que se hizo necesario crear una unidad común de intercambio, dando como resultado la moneda, la introducción de la moneda en el comercio revolucionó la forma y el volumen de las transacciones comerciales, la cual favoreció el desarrollo de las sociedades antiguas, no obstante, durante la época antigua, aún en aquellos casos en los que el comercio alcanzó un importante desarrollo, la actividad comercial no se encontraba regulada por normas especializadas, sino más bien las actividades estaban controladas por medio de normas que se regían en los contratos; en sus manifestaciones más antiguas, el contrato carece de la connotación económica que hoy lo distingue, pues, antes que un vínculo de interés, era una alianza total y mística de los contratantes. Por ejemplo, puede citarse el potlatch, de las tribus indias del Canadá: el cual estaba acompañado de festín de danzas, durante el cual el anfitrión hacía regalos a los huéspedes, creando de este modo en los donatarios el deber ulterior de retribuir, al menos en igual medida, de ahí el aforismo según el cual donación es la manifestación arcaica del cambio o trueque.

Edad Media.

La Edad Media no aporta novedades importantes en la evolución del contrato, debido a las condiciones económicas precarias como la guerra, la escasez de comunicaciones y una cultura que se encierra en los monasterios, lo cual provocó que el derecho privado pudiera

avanzar en forma notable por encima de la evolución del derecho romano. No obstante, lo anterior, el Derecho Canónico “enriqueció” la institución del contrato, en cuanto a que la doctrina cristiana, sensibilizó las reglas de cumplimiento del contrato, en torno a una concepción mucho más humanitaria del ordenamiento jurídico.

En cuanto al comercio en la edad media, este resurgió a raíz de las Cruzadas, que no sólo abrieron vías de comunicación con el cercano oriente, sino que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos, principalmente en muchas ciudades italianas², debido a su privilegiada posición geográfica, logrando de esa manera que las operaciones mercantiles alcanzaran un gran auge. Este florecimiento del comercio ocurrió en condiciones políticas y jurídicas muy distintas de las que habían prevalecido en Roma, debido a que subsistía en principio el derecho romano, pero ya no era un derecho viviente, capaz de adaptarse a las cambiantes necesidades de la sociedad, sino una legislación petrificada, inerte: como los textos del Corpus iuris civilis, 10 cuyo significado en muchas ocasiones, no era bien entendido, entre los siglos XII y XIII, hay un repunte de las actividades comerciales, las ciudades empiezan a crecer, una nueva clase social denominada burguesía está en auge; ciertos aportes tecnológicos llegados a Europa tanto por las cruzadas, como por los árabes inciden en la productividad, todo ello en conjunto motivó que fuese necesario una reglamentación diferente, con las nuevas circunstancias y problemática que se estaban generando³.

Esas relaciones comerciales, estaban íntimamente ligadas a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizaban en las ciudades comerciales medievales, para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase; las corporaciones perfectamente organizadas, no solo estaban regidas por sus estatutos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes, que resolvían las

² Pradier, Compendio de Derecho Mercantil, 12-13.

³ Víctor Amaury Simental Franco, Enfoque actual de la teoría general del contrato, acceso el 8 de noviembre de 2022, <http://www.eumed.net/libros-gratis/2015/1449/edad-media.htm>.

cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio.

Un punto importante acotar es lo que manifiesta Lara Velado⁴ que en el Derecho Romano, el cual constituye la raíz del derecho privado moderno, no hizo la distinción entre el derecho civil y el mercantil, sin embargo, no quiere decir que el comercio, como fenómeno económico haya aparecido hasta que se concretó la existencia del derecho mercantil, pues como rama independiente se tiene relaciones muy antiguas de tipo mercantil; como son las actividades mercantiles de los fenicios y de los griegos.

Época Moderna.

En la época moderna, se define el acto jurídico como una manifestación de voluntad productora de efectos jurídicos, siendo el consentimiento el arma del contrato, debido a que reinaba la libertad contractual; en ese momento la convención era una ley para los que la celebraban y el juez para fijar el contenido de una convención la interpretaba según la intención de las partes. Esta concepción moderna del contrato tiene su más profunda raíz y fundamento en presupuestos ideológicos y sociológicos que conviene tener en cuenta y no perder de vista: a) el primero de estos presupuestos es el de una economía liberal fundada en el lema “Dejen hacer, dejen pasar, el mundo va solo”; b) el segundo de los presupuestos ideológicos de la concepción moderna del contrato, se encuentra en la idea de la sustancial igualdad de los contratantes, en la cual el instrumento contractual es el medio mejor arreglo de los intereses privados, porque es una obra común de dos personas obligadas que se encuentran en igual situación y en un mismo plano económico; c) el tercer de los presupuestos ideológicos y socioeconómicos, se encuentra en una época que rinde culto a las ideas de la preponderancia

⁴ Roberto Lara Velado, Introducción al Estudio del Derecho Mercantil, 2ª ed. (El Salvador: Editorial Universitaria, 2001), 7 y 8.

de la libertad individual y que en definitiva es una época de predominio burgués sobre la economía.

2.2 Evolución Histórica Del Contrato De Adhesión.

La expresión contrato por adhesión proviene de la doctrina francesa, donde fue utilizada por primera vez por Saleilles en su obra *De la déclaration de volonté*, publicada en París en 1901. Con posterioridad la expresión se expandió en Europa, permaneciendo hasta hoy con similares características. Por otro lado, las condiciones generales de los contratos provienen de la doctrina alemana, donde es utilizada de manera generalizada; en Italia se utilizan indistintamente términos equivalentes a ambas expresiones, lo mismo que en los países anglosajones. En España habitualmente se utilizan ambos conceptos indistintamente para referirse al mismo fenómeno, aunque precisando que se refiere a dos aspectos distintos del mismo: la expresión “condiciones generales de los contratos o de la contratación” se refiere al resultado de la predisposición del contenido del contrato por el empresario, es decir, a las cláusulas o estipulaciones que van a regir la relación contractual entre el predisponente y el adherente, por lo que constituyen una realidad previa al contrato, mientras que “contrato por adhesión” hace alusión a la forma en que se concluye el contrato, por medio de la simple aceptación o firma del documento en que se recogen aquellas condiciones generales. Dicho de otra manera, ambos conceptos hacen referencia a una misma realidad, aunque contemplada desde distintos puntos de vista: la expresión “condiciones generales” corresponde al punto de vista de la empresa (en cuanto son los términos por ella utilizados en la generalidad de los contratos a perfeccionar), mientras que “contratos por adhesión” corresponde al punto de vista del consumidor o adherente (puesto que manifiesta su consentimiento contractual simplemente por la adhesión a las condiciones generales, predispuestas por el empresario).

Se afirma que los contratos de adhesión, en su evolución histórica, han pasado por las siguientes etapas.

La etapa de Derecho de Romano, donde no fueron incluidos dentro de la clasificación clásica de los contratos. En esta etapa, se puede decir, que era la ley quien fijaba las condiciones generales de contratación. En la clasificación tradicional de los contratos desarrollada por el Derecho Romano, no se encontraban regulados los contratos de adhesión. Los romanos, en efecto, reconocían cuatro fuentes o modos de formación de los contratos: los que se formaban verbis, por la pronunciación de palabras solemnes, como la stipulatio; los que se perfeccionaban literis, por la escritura; los nacidos por simple consentimiento solo consensu como la venta, la sociedad y el mandato; y los que requerían, para su existencia la entrega de una cosa contratos formados como el mutuo, comodato el depósito y la prenda. Esta clasificación romanista es reconocida por la legislación civil salvadoreña.

Derecho Francés; fue el tratadista Francés Raymond Saleilles, quien en el año 1902, elaboró la teoría de los contratos de adhesión, la cual expuso en su libro "La declaración de Voluntad", de la siguiente forma: "Se refiere a aquel negocio en cuya celebración las cláusulas previamente determinadas por una de las partes no admiten ser discutidas por la otra, que no tiene la posibilidad de introducir modificaciones; si no quiere aceptarlas debe abstenerse de celebrar el contrato; pues las propias circunstancias y las características de éste impiden cualquier negociación." El Código de Napoleón, sustentado en los principios universales de la Revolución Francesa, destacó como principio fundamental y universal el derecho a la libre contratación, mediante el cual las partes eran libres para fijar los términos del contrato, sin que El Estado o la Autoridad pudiera modificar las mismas, el abogado francés, Raymond Saleilles, en el año de 1902, introduce el concepto de Contratos de Adhesión, puntualizando que, para esa época, algunos contratos como el de sociedad, marítimo, de seguros, eran contratos masificados preparados por una de las partes, y la otra se adhería al mismo, resultando la existencia de una parte económicamente fuerte y otra parte económicamente débil. Y su aplicación no tuvo auge hasta que se introdujo al Derecho Civil.

Derecho Civil; desde principios de los años 1900, empiezan a perfilarse algunas disposiciones relacionadas con los contratos de adhesión, como los contratos celebrados por correspondencia, el avance de la tecnología en las últimas décadas, obliga a la contratación masiva de los contratos de Seguros, de préstamos mercantiles, de créditos a la producción, de suministro de energía eléctrica, de agua potable, de telefonía, en la que la parte proveedora o suministradora, impone cláusulas que resultan abusivas, en 1985, la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Organización Mundial del Comercio, se dictan reglas que deben introducirse a los contratos de adhesión, para protección del consumidor, dando así el inicio del derecho del consumidor.

Derecho Mercantil; es a partir de esta década, que, en los países de Europa, como en Francia, Alemania, Suiza, empiezan a dictarse leyes o estatutos que señalan las cláusulas abusivas que deben evitarse en los contratos de adhesión. En México, Ecuador, Argentina, Colombia, en la década de los años noventa, promulgan leyes de protección al consumidor con el objeto específico de evitar las cláusulas abusivas contenidos en los contratos de adhesión.

Derecho Constitucional; en El Salvador, en la Constitución de 1983, aparece el principio constitucional de defensa del consumidor, que posteriormente es desarrollado en la Ley segunda de Protección al Consumidor.

Derecho del Consumidor; en 1996, entra en vigencia la Ley de Protección al Consumidor, que establece reglas de protección para el consumidor, y sanciona las cláusulas abusivas.

Concepto de contrato de adhesión.

La doctrina ha definido el contrato de adhesión como aquel acuerdo de voluntades por medio del cual uno de los contratantes, denominado predisponente, impone al otro, llamado adherente, el contenido del contrato sin ninguna posibilidad de discutirlo ni de modificarlo, contando únicamente con la facultad de decidir libremente si contrata o no bajo el clausulado

ofrecido, dentro de un esquema de "lo toma o lo deja". En derecho colombiano, ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen el concepto de contrato de adhesión, aunque podemos encontrar una definición en el Estatuto del Consumidor, según el cual se trata de "aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas".

De las definiciones anteriores observamos, en primer lugar, que sobresale el carácter asimétrico de los contratos de adhesión, el cual se concreta en la desigualdad que existe entre las partes con relación a su poder contractual⁵. Dicha desigualdad se manifiesta, por una parte, en los especiales y profundos conocimientos que ha adquirido el predisponente como consecuencia del desarrollo de su actividad económica, y de los cuales normalmente no dispone el adherente; y, por otra parte, en el poder que tiene el predisponente en razón de su posición económica en el mercado.

Ahora bien, ante la desigualdad de los contratantes que entrañan los contratos de adhesión, el ordenamiento jurídico no toma una postura radical basada en su prohibición para proteger los derechos de los adherentes, porque de hacerlo, frenaría la celeridad y la agilidad de las transacciones propias de nuestra época, generando un efecto negativo para el desarrollo económico del conglomerado social; de manera que opta más bien por permitirlos, pero sometiéndolos a una serie de controles dirigidos a evitar los abusos que podrían derivarse para los intereses de los adherentes y en beneficio exclusivo de los predisponentes. Por medio de tales controles, el legislador restringe la autonomía privada del predisponente con el establecimiento de un conjunto de normas imperativas dirigidas a garantizar la presencia en los contratos de adhesión de un contenido mínimo en protección de los derechos de los adherentes;

⁵ Vincenzo Roppo, "Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo", *Revista de Derecho Privado*, n.º 20, enero-junio, Universidad Externado de Colombia, 2011, 177: "los contratos asimétricos son relaciones contractuales entre una empresa dominante y otro sujeto del mercado (sea o no un consumidor), que se encuentra en condiciones de desigualdad en cuanto a su poder contractual, en razón de su posición objetiva en el mercado".

impone así unas cargas a los predisponentes, como son el deber de información, el deber de buena fe⁶, entre otros; somete a un control administrativo previo o posterior, según el caso, el contenido de los contratos de adhesión, con el fin de evitar clausulados abusivos que vulneren los derechos de los adherentes; y establece un control judicial de los mismos.

En segundo lugar, de las definiciones antes referidas sobresale asimismo la limitación a la libertad del adherente para discutir y modificar el contenido del contrato que le ha sido ofrecido. En nuestro concepto, este límite se justifica en la restricción de la autonomía privada del predisponente por parte de la ley, de manera que él no goza de plena libertad para diseñar y configurar el contenido de sus contratos de adhesión, por cuanto existen unas normas legales de carácter imperativo que le imponen unos contenidos mínimos con el propósito de que no se vulneren los derechos de los adherentes. Desde esta perspectiva, en derecho colombiano existe la llamada "lista negra", por medio de la cual el legislador prohíbe al predisponente incluir cualquiera de las cláusulas en ellas enumeradas, pues el simple hecho de incorporarlas en el contenido de tales contratos significaría un beneficio injustificado para el predisponente; en efecto, por un lado, este reafirmaría su posición de superioridad contractual ratificando la desigualdad existente entre las partes, y por otro lado, se produciría una vulneración de los derechos de los adherentes como partes débiles que son en esta clase de contratación por adhesión.

Finalmente, en las definiciones en estudio sobresale la reducción de la autonomía privada del adherente, la cual está circunscrita únicamente a elegir si contrata o no bajo el clausulado ofrecido por el predisponente. De esta manera, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que la libertad contractual del adherente se encuentra limitada a decidir si contrata o no bajo el contenido negocial ofrecido por el predisponente. Así las cosas,

⁶ Carlos Alberto Soto Coaguila y Jorge Mosset Iturraspe, *El contrato en una economía de mercado*, 2.a ed., Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, pp. 195 y 196: "la buena fe es mucho más que lo opuesto a la mala fe; es creadora de importantes deberes, que nacen para todos los que se relacionan con otras personas".

observamos la importancia del derecho de la competencia económica, no solo para velar por un mercado sin distorsiones, en el cual los empresarios puedan competir por una clientela y por conquistar nuevos mercados sin recurrir a comportamientos desleales, sino también como la vía más eficaz para garantizar la libertad contractual de los adherentes; esto último por medio de una pluralidad de opciones presentes en el mercado, entre las cuales poder elegir con quién contratar la adquisición de bienes y/o la prestación de servicios requeridos. Además, en virtud de la protección brindada a los adherentes por el derecho de la competencia, los empresarios se ven compelidos a competir, no solo por ofrecer bienes y/o servicios de mejor calidad, precio y garantías, sino también por ofrecer los clausulados más justos y que brinden una mayor protección a los derechos de aquellos. Ibáñez, Bogotá, 2014, p. 195: "las cláusulas abusivas que se insertan en las listas negras son las utilizadas con mayor regularidad y, por ser consideradas como irrazonables y perjudiciales para los intereses del adherente (o consumidor), la ley no admite ninguna posibilidad de ser valoradas posteriormente en cuanto a su abusividad, toda vez que el legislador ya ha hecho una valoración previa sobre los daños de las mismas significando su poderío para romper el equilibrio jurídico del contrato".

Naturaleza jurídica del contrato de adhesión.

El contrato de adhesión es un tipo de contrato que se utiliza en situaciones en las que una de las partes (el adherente) no tiene la capacidad de negociar los términos del acuerdo y se ve obligado a aceptar los términos estipulados por la otra parte (el redactor del contrato). En términos jurídicos, el contrato de adhesión es una forma de contrato que se caracteriza por ser un documento que contiene cláusulas generales predispuestas por una de las partes y que se ofrece a la otra parte para su adhesión sin posibilidad de discusión o negociación. La naturaleza jurídica de este tipo de contrato es la de un contrato de adhesión, que se rige por las normas de derecho contractual.

En algunos países, la legislación establece ciertas reglas específicas para proteger a la parte más débil en este tipo de contratos. Por ejemplo, pueden existir disposiciones que limiten la capacidad del redactor del contrato lenguaje de incluir cláusulas abusivas o que establezcan la obligación de que las cláusulas del contrato sean redactadas en un claro y comprensible para el adherente.

La naturaleza jurídica del contrato de adhesión en El Salvador se basa en el principio de la libertad contractual, pero con ciertas limitaciones que buscan proteger a la parte más débil en este tipo de contratos. De acuerdo con los Articulo 1309 a 1314. Código Civil. No hace referencia a los contratos de adhesión. Sin embargo, nuestro Código Civil, hace referencia a los contratos de adhesión o cláusulas de adhesión, de manera no sistematizada, en el artículo 1437, que expresa: “Artículo 1437. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán en contra suya, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que hayan debido darse por ella. Se presumirá que las cláusulas ambiguas han sido dictadas o extendidas por la parte que tenía más interés en que su sentido no fuera claro. Si el interés fuera igual o equivalente para ambas partes, se observará lo prescrito en los incisos primero.”

Esta disposición es la que sirve de fundamento a los doctrinarios para sostener que el código civil acepta los contratos de adhesión, porque acepta que existe la posibilidad de que se celebren contratos en la que las cláusulas hayan sido dictadas por una de las partes, y señala reglas de interpretación en caso de conflicto o de ambigüedad, encontrándonos entonces frente a contratos de adhesión.

También hay referencia sobre los contratos de adhesión, en el Código de Comercio, en disposiciones dispersas, especialmente en el Art., 974 que expresa: “Las cláusulas de

determinados contratos y precios de bienes o servicios impuestos por la ley, se considerarán insertos en los contratos a que se refieran o que tengan relación con ellos, y sustituirán a las cláusulas contrarias establecidas por las partes.” Y el artículo, 976, que expresa: “En los contratos de adhesión, las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aunque éstas no se hayan cancelado.”

Los contratos de adhesión, se encuentran dispersos en el ordenamiento jurídico, y se encuentra, en el derecho civil, especialmente en el contrato de arrendamiento; en el derecho administrativo, en los contratos de construcción de obra, de suministro, de supervisión, etcétera, y en derecho mercantil, como en los contratos de sociedad, de seguro, de fianza, de suministro, de préstamo mercantil, de compraventa con reserva de dominio, en el arrendamiento financiero, de tarjetas de crédito, de servicios de telefonía fija y celular, de Internet y cable, etc., de dónde es fácil deducir que los contratos de adhesión constituye una estructura jurídica moderna, que nace como producto del avance tecnológico, y de la contratación masificada. Es decir, que los contratos de adhesión nacen a partir de la necesidad de facilitar las relaciones comerciales entre las personas. Las partes no discuten su contenido, ya que una de ellas impone las condiciones contractuales y la otra se adhiere a estas. Es por ello que un importante sector de la doctrina pone en duda la existencia de un verdadero consentimiento de la parte que se adhiere.

En resumen, en El Salvador la naturaleza jurídica del contrato de adhesión es la de un contrato regulado por las normas generales de los contratos, pero con ciertas limitaciones y protecciones especiales para la parte más débil en el acuerdo.

Partes en el contrato de adhesión.

Las partes en el contrato de adhesión son: el predisponente y el adherente.

El predisponente es una persona (natural o jurídica) que ostenta la calidad de empresario, la cual revela una posición de superioridad contractual frente al adherente que le permite diseñar

el arquetipo negocial y establecer las reglas por medio de las cuales se regirán todas las relaciones jurídicas nacidas de los contratos de adhesión que celebre individual o masivamente en el mercado, para realizar todas las operaciones y transacciones en desarrollo de su actividad económica⁷.

Nos preguntamos ahora si toda persona que ostenta la calidad de parte fuerte en el contrato de adhesión también ostenta necesariamente una posición dominante en el mercado, respecto de lo cual debemos responder que en principio no, porque el concepto de parte fuerte contractual está referido solo a un estado de superioridad jurídica en el marco del contrato que le permite a una parte establecer unilateralmente el contenido del mismo. Mientras que el concepto de posición dominante en el mercado hace referencia a un estado económico en el que "un agente económico puede actuar independientemente de competidores y consumidores, [esto es] cuando una persona puede abstraerse de la competencia efectiva, influyendo preponderantemente en el mercado, es decir, actúa sin tener en cuenta a otros agentes económicos"; en este caso, la posición dominante constituye una recompensa a la eficiencia económica por él demostrada y que le ha permitido eliminar competidores, dentro de la concepción de un sistema económico capitalista, siendo únicamente ilegal el abuso de dicha posición⁸.

En el otro extremo de la relación jurídica encontramos al adherente, entendido como la persona (natural o jurídica) que contrata con el predisponente la adquisición de bienes y/o la prestación de servicios requeridos para la satisfacción de sus necesidades personales, familiares o domésticas, como destinatario final de los mismos, o para incorporarlos en su proceso de

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2011, ref. C-1100131030142001-01489-01, M.P.: Jaime Alberto Arrubla Paucar: "Los bancos [...] ejercen una posición dominante en las operaciones activas y pasivas que realizan con los usuarios de sus servicios, la cual se concreta en la hegemonía que pueden ejercer para imponer el contenido del contrato, en la determinación unilateral de su configuración y en la posterior administración de su ejecución".

⁸ Velandia. Derecho de la competencia y el consumo, cit., p. 128.

producción o transformación, o simplemente para comercializarlos. De esta manera, el adherente se identifica como la parte débil en los contratos de adhesión, y básicamente puede ser de dos clases: consumidor y no consumidor (o empresario débil)⁹.

Así las cosas, el hecho de ostentar alguna de estas dos calidades (consumidor o no consumidor) determina el régimen legal aplicable para la protección de los derechos de la parte débil en el contrato de adhesión. De esta manera, si ella ostenta la calidad de consumidor quedará sometida al régimen especial establecido por el Estatuto del Consumidor, mientras que si no ostenta dicha calidad -por adquirir los bienes y/o servicios con el propósito de incorporarlos en sus procesos productivos, de transformación y comercialización de bienes o prestación de servicios- no gozará del régimen de protección especial mencionado, quedando sometida a la protección brindada por las normas jurídicas de carácter general.

2.3 Teoría de las cláusulas abusivas.

Origen de la teoría de las cláusulas abusivas.

El primer antecedente de la teoría de las cláusulas abusivas parece con la Revolución Francesa, gracias a la cual se reconoció la libertad individual, manifestada en la libertad jurídica o autonomía de la voluntad. Fue así como los ordenamientos jurídicos de finales del siglo XIX reconocieron a las personas tanto la facultad de autorregular sus propios intereses -dentro de unos límites amplísimos, a fin de restringir al mínimo la intervención del Estado en las relaciones jurídicas entre particulares- como la facultad de contraer válida y voluntariamente obligaciones¹⁰.

⁹ Jorge Mosset Iturraspe. Introducción al derecho del consumidor, cit., 18: "En ciertas situaciones se ha reconocido la calidad de consumidor a un profesional, frente a otro profesional proveedor, pero exigiendo que: a) no se trate de un especialista, y b) que entre uno y otro medie una fuerte diferencia en orden a la dominación y al poder de negociación". Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1141 de 2000, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰ Carlos Gustavo VALlespinos, El contrato por adhesión a condiciones generales, cit., p. 86: "El querer individual se erigió en el principio fundamental de la vida social y económica trascendiendo al plano político no sólo por reducir la función del Estado a la protección de las voluntades sino también por postergarlo ante la concepción de una voluntad superior y anterior a él".

De esta manera, el contrato se convirtió en el instrumento jurídico por medio del cual las personas ejercen su libertad jurídica (o autonomía de la voluntad), fijando las reglas a las que se someterán voluntariamente con el propósito de dirigir su comportamiento hacia la satisfacción de sus intereses individuales y, como consecuencia de ello, adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones de forma voluntaria. Tales reglas de libre elección resultaron igualmente vinculantes con fuerza de ley en virtud del principio *pacta sunt servanda*¹¹.

Con la Revolución Industrial, que se gestó a partir de mediados del siglo XVIII, los empresarios aplicaron la ciencia tanto a los modos de producción -con el propósito de ofrecer más productos (bienes y servicios) en el mercado, para satisfacer las crecientes necesidades de las masas- como a los medios de transporte -lo que permitió acercar los diferentes lugares y significó un estímulo para el comercio más allá de las fronteras nacionales-. Estos desarrollos estaban dirigidos a la consecución por parte de los empresarios de un fin estrictamente económico: la acumulación de riquezas. Se persiguió así la elaboración de estrategias orientadas a la disminución de costos de producción, y en este contexto, los abusos cometidos contra la clase trabajadora y la producción en masa de bienes con desmedro de la calidad fueron apenas dos de las estrategias implementadas para multiplicar las ganancias.

En el marco descrito, los empresarios, en desarrollo de la autonomía de la voluntad a ellos reconocida, comenzaron a elaborar contratos con contenidos uniformes para vender los bienes y prestar los servicios producidos o disponibles masivamente, a todas las personas que los demandaran para satisfacer sus necesidades o deseos de adquirir. Estos contratos tenían la peculiaridad de ser elaborados por los empresarios para regular de manera uniforme una serie de relaciones jurídicas homogéneas con los adquirentes de sus productos, a quienes se les

¹¹ Fernando Hinestrosa, "De los principios generales del derecho a los principios generales del contrato", Revista de Derecho Privado n.º 5, Universidad Externado de Colombia, 2000, 20, habla de "la elementalidad y universalidad del principio *pacta sunt servanda*, base del tráfico jurídico, fundamento de la seguridad, que muestra la naturaleza compromisoria del contrato". Cfr. Soto Coaguila y Mosset Iturraspe, El contrato en una economía de mercado, cit., p. 189.

presentaban como una oferta inmodificable que no admitía discusión alguna, pudiendo solo manifestar su aceptación (decisión de contratar) o su rechazo (decisión de no contratar); posteriormente fueron denominados por la doctrina "contratos de adhesión", y se erigieron en instrumento al servicio de los empresarios para incrementar la eficiencia económica mediante la reducción de costos y obtener mayores utilidades¹².

Ahora bien, mediante los contratos de adhesión los empresarios pudieron cometer toda clase de abusos contra los adquirentes de sus productos y servicios, entre otras razones, por el hecho de contener cláusulas que limitaban su responsabilidad o la excluían del todo; de no otorgar ninguna garantía a los adquirentes sobre sus productos; de reservarse la facultad de modificar y terminar unilateralmente el contrato en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia; de este modo, el contrato de adhesión se erigió en un instrumento jurídico que propiciaba la desigualdad de las partes y que velaba únicamente por la satisfacción de los intereses de los empresarios, en perjuicio de los adherentes.

Es dentro de este contexto que surge la teoría de las cláusulas abusivas, como un mecanismo que vela por que el contrato se mantenga como un instrumento jurídico para la armonización y realización de los intereses de ambos contratantes, como la herramienta principal establecida por el ordenamiento jurídico para velar por la indemnidad del equilibrio contractual, en especial, en una de sus dimensiones: el equilibrio jurídico del contrato, protegiendo, como consecuencia, los derechos de las partes débiles¹³.

Fundamento de la teoría de las cláusulas abusivas.

¹² Soto Coaguila y Mosset Iturraspe, El contrato en una economía de mercado, cit., p. 180: "la reducción de costos de transacción no implica la 'no utilización' del contrato. Lo que se busca es que la celebración de un contrato [...] sea a un costo mínimo que no encarezca el precio del producto a tal extremo de no contratar o realizar la contratación en forma ineficiente".

¹³ Bianca. Derecho civil, 3, El contrato, cit., 2007, pp. 416 y 417

Con relación al fundamento jurídico de la teoría de las cláusulas abusivas encontramos que existen dos posiciones al respecto: la primera considera que la teoría de las cláusulas abusivas está edificada sobre la teoría del abuso del derecho, entendido como ejercicio abusivo de la libertad contractual. Es decir, son consideradas como abusivas todas las cláusulas, impuestas por el predisponente (parte fuerte) en ejercicio de su libertad contractual al adherente (parte débil), en cuanto alteren, de manera injustificada y en perjuicio de los intereses de la parte débil, el equilibrio jurídico del contrato, por entenderse que la libertad contractual ha sido ejercida de manera abusiva en perjuicio de los intereses del adherente.

Esta primera posición ha sido criticada porque se considera que la teoría del abuso del derecho fue creada con el único propósito de evitar que el titular de un derecho subjetivo lo ejerciera en perjuicio de los intereses de terceros; de manera que ella "no tiene razón de ser cuando se trata del desarrollo de una actividad en ejercicio de la libertad de actuar", tal y como sucede con el ejercicio de la libertad contractual del predisponente en virtud de la cual diseña y elabora el contenido del contrato de adhesión que será impuesto a los interesados en adquirir sus productos.

Ahora bien, la segunda posición sostiene que el fundamento de la teoría de las cláusulas abusivas se encuentra en el principio de la buena fe, de acuerdo con el cual los contratantes no solo deben actuar con la intención de no vulnerar ningún interés tutelado por el derecho, sino que adicionalmente, deberán comportarse con lealtad, honestidad, probidad, diligencia y responsabilidad en todas las relaciones jurídicas que establezcan y durante todas las etapas del *iter contractus*, para que el contrato se erija como el medio idóneo para la satisfacción de los intereses individuales de las partes¹⁴.

¹⁴ Ordoqui Castilla, Buena fe contractual, cit., p. 316: "como la buena fe permitió una contratación más despersonalizada, también fue lo suficientemente estricta en poner claros los límites de posibles abusos evitando que el contrato de adhesión se use como instrumento de explotación del fuerte sobre el débil".

En los contratos de adhesión, el principio de la buena fe impone al predisponente obrar con corrección, lealtad y honestidad tanto en el momento de elaborar y diseñar el contenido predispuesto del mismo como durante su ejecución, para desestimularlo de cara a la eventual comisión de abusos contra el adherente mediante la inclusión de cláusulas que le brinden beneficios jurídicos y/o económicos a costa de la satisfacción de los intereses de la parte débil, o a través del ejercicio abusivo de los derechos que adquiere como consecuencia del perfeccionamiento del contrato; casos en los cuales se atenta contra el mencionado principio que obliga a las partes a ejecutar el contrato de buena fe, esto es, que ambas partes deben cooperar dirigiendo su comportamiento a la realización de los intereses individuales de una y otra¹⁵.

Por otro lado, la buena fe exige a la parte fuerte respetar la confianza que el adherente ha depositado legítimamente en ella respecto al contenido justo o equilibrado del contrato que le será impuesto; de manera que, en los eventos en que el predisponente inserta cláusulas abusivas en el contenido del contrato con el propósito de obtener ventajas adicionales, estaría defraudando la confianza que la parte débil ha depositado en él, situación que para nosotros constituye una violación al principio de la buena fe.

Concepto de contrato.

El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas con capacidad jurídica para obligarse y que tiene por objeto, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales o extrapatrimoniales¹⁶.

Concepto de las cláusulas abusivas

¹⁵ Emilio Betti, Teoría general de las obligaciones, trad. José Luis de los Mozos, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 102.

¹⁶ Guillermo Borda, "Tratado de Derecho Civil: Parte General", Ed. Abeledo-Perrot, 2015

las cláusulas abusivas son "aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos".

En relación con esta definición consideramos pertinente realizar los siguientes comentarios: en primer lugar, circunscribe la existencia de las cláusulas abusivas únicamente a los contratos de adhesión en los cuales el adherente, como parte débil, ostenta la calidad de consumidor; en segundo lugar, entiende que son cláusulas abusivas las que generan un desequilibrio injustificado que vulnera los intereses del consumidor, así como las que impiden o entorpecen el ejercicio de los derechos del mismo. De esta manera observamos, por una parte, que la ley pretende que el contrato sea el instrumento a través del cual ambas partes (predisponente y adherente) satisfagan sus intereses individuales, proscribiendo cualquier posibilidad de que el contrato se convierta en el instrumento de satisfacción exclusiva de los intereses del empresario predisponente. Por otra parte, la ley persigue que el contrato de adhesión no se erija como un instrumento de subordinación, donde el adherente sea colocado en una posición de ulterior inferioridad que le impida el ejercicio de sus derechos, quedando a la merced del predisponente; precisamente, si el contrato es un mecanismo de armonización de los intereses individuales de las partes, ambas tienen que tener la posibilidad de ejercer eficientemente sus derechos para que se logre materializar el principio de igualdad jurídica que reconoce y pregona nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, las características generales de las cláusulas abusivas son las siguientes.

1. Que la cláusula sea predispuesta.

La cláusula es predispuesta cuando es impuesta por el predisponente al adherente, sin posibilidad alguna de discutirla ni modificarla. En otras palabras, se trata de una cláusula que no

es negociada por las partes, sino que, por el contrario, es impuesta por el predisponente al adherente, como sucede normalmente en los contratos de adhesión.

Ahora bien, resulta importante preguntarse si todas las cláusulas que integran el contenido de los contratos de adhesión son predispuestas. Al respecto, un sector de la doctrina se decanta por la negativa, y ello por cuanto las puede haber que son negociadas o que transcriben normas legales imperativas, supuestos en los que se descarta su predisposición, y como consecuencia de ello, tales cláusulas quedarán excluidas del control de contenido de cláusulas abusivas. Así las cosas, las cláusulas que contienen prestaciones fundamentales o esenciales del contrato particular que celebran las partes no se entienden como predispuestas, porque normalmente sobre estas prestaciones existe negociación entre las partes, no obstante lo cual podrán ser abusivas si el predisponente no cumple con la carga de claridad que le impone la ley; como sucede con las cláusulas relacionadas con los productos que se venderán o los servicios que se prestarán, el precio de venta, los intereses, entre otras¹⁷.

Por otro lado, en relación con las cláusulas que transcriben normas legales de carácter imperativo, se excluye la naturaleza predispuesta de las mismas porque se entiende que la imposición proviene del legislador y no del predisponente. De esta manera, tendríamos que las cláusulas predispuestas son las que modifican elementos de la naturaleza o accidentales del contrato particular que celebran las partes, que usualmente están consagradas en normas dispositivas respecto de las cuales la ley permite al predisponente apartarse de ellas, esto es, del modelo propuesto por el legislador en desarrollo de su autonomía privada, con el fin de fijar las reglas a las que se someterán voluntariamente tanto él como el adherente para satisfacer sus respectivos intereses individuales.

¹⁷ Antonio Juan Rinesi, *Relación de consumo y derechos del consumidor*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006, p. 220.

2. Que la cláusula genere un desequilibrio jurídico en el contrato

El concepto de equilibrio contractual se encuentra estructurado sobre dos dimensiones: una económica y otra jurídica, en atención a las dos finalidades que cumple el contrato: como instrumento económico, que permite el intercambio, y como instrumento jurídico, a través del cual las partes fijan las reglas a las que se someterán voluntariamente para dirigir sus comportamientos hacia la satisfacción recíproca de sus intereses individuales. Además de esto, cada una de las mencionadas dimensiones tiene señaladas en la ley unas causales que implican su ruptura, de manera que la ocurrencia de cualquiera de ellas conlleva el rompimiento del equilibrio del contrato en alguna de sus dimensiones, sin desconocer que podrían concurrir varias causales que alteren el equilibrio contractual en sus dos dimensiones, de tal manera que estas no son excluyentes sino complementarias entre sí.

A continuación, analizaremos únicamente la dimensión jurídica del equilibrio contractual, que es la que más relevante para los propósitos de esta investigación.

El equilibrio jurídico del contrato consiste en que las partes, como consecuencia del perfeccionamiento del contrato, adquieran derechos y contraigan obligaciones recíprocas y equivalentes entre sí. De ese modo, todas las cláusulas dirigidas a mantener en estado de inferioridad al adherente, a impedirle o dificultarle el ejercicio de sus derechos, a reafirmar la posición de superioridad en la que se encuentra el predisponente, a aliviar o exonerar a este de responsabilidades, entre otras, conllevan el rompimiento del equilibrio contractual, porque ellas no permiten verificar la reciprocidad y equivalencia de derechos adquiridos y obligaciones contraídas que exige el ordenamiento jurídico en los contratos. Tratándose de contratos de adhesión, es el predisponente quien elabora el contenido del contrato fijando unilateralmente las reglas a las que se someterá de manera voluntaria el adherente, sin que exista la mínima posibilidad para él de discutir ni modificar ninguna de las reglas así impuestas; situación que implica un mayor riesgo de existencia de cláusulas abusivas en sus contenidos, pues el

predisponente, en ejercicio de su autonomía privada, puede incluir algunas cláusulas que lo beneficien de manera exorbitante sin importar que se torne más gravosa la posición del adherente. Este riesgo se encuentra fundamentado en la desigualdad propia que existe entre las partes en los contratos de adhesión, a partir de la cual el predisponente aprovecha su posición de superioridad contractual para establecer reglas que privilegien su posición comercial respecto de la del adherente. Sin embargo, el principio de la buena fe contractual exige al predisponente obrar con lealtad, corrección y honestidad, de manera que este debe obrar con objetividad en el momento de elaborar las reglas que impondrá al adherente, de modo de no privilegiar sus intereses individuales por encima de los intereses del adherente ni ir en detrimento de sus derechos; e igualmente exige que los derechos que ellos adquieran y las obligaciones que contraigan sean recíprocas y equivalentes entre sí; de esta manera el predisponente, como parte fuerte del contrato, podrá lograr la realización del deber ser, esto es, dar un trato igualitario al adherente, manifestado en el carácter justo del contenido predispuesto del contrato¹⁸.

Para que se pueda hablar de cláusulas abusivas, estas tienen que generar un desequilibrio jurídico en el contrato, entendido como una alteración que rompa el equilibrio que debe existir en relación con los derechos adquiridos, las obligaciones contraídas y las responsabilidades asumidas por las partes con ocasión del perfeccionamiento del contrato. En consecuencia, no serán consideradas como cláusulas abusivas aquellas que alteren el equilibrio económico de las prestaciones del contrato, porque normalmente estas cláusulas son negociadas entre las partes y, adicionalmente, porque el ordenamiento jurídico prevé una serie de mecanismos dirigidos a recomponer el equilibrio económico del contrato. En todo caso, cuando una cláusula rompa el equilibrio contractual alterando tanto el equilibrio jurídico del mismo

¹⁸ Gustavo Ordoqui Castilla, Buena fe contractual, 2.a ed., Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Universidad Católica del Uruguay y Grupo Editorial Ibáñez, 2012, p. 310.

como el equilibrio económico de las prestaciones contractuales, estaremos frente a una cláusula abusiva en razón de la alteración del equilibrio jurídico del contenido contractual¹⁹.

3. Que el desequilibrio sea injustificado

Este requisito hace referencia a que no cualquier desequilibrio jurídico que sufra el contrato implica la existencia de cláusulas abusivas, pues para que esta se pueda predicar es necesario que se trate de un desequilibrio relevante que altere el equilibrio que debe existir entre los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas por las partes como consecuencia de la celebración y perfeccionamiento del contrato. De esta manera, se ha considerado que, en todos los casos en que no existe ninguna razón legítima que le permita al predisponente justificar la inclusión de alguna o algunas cláusulas que implican una alteración del equilibrio jurídico del contrato, apartándose de las normas dispositivas que establecían un contenido equilibrado, se presenta un desequilibrio relevante del mismo.

Para establecer en qué eventos el desequilibrio jurídico producido por una cláusula es injustificado, el ordenamiento jurídico impone que para decidir sobre su eventual abusividad deberá realizarse la valoración de las circunstancias que estuvieron presentes al momento de adoptarse una determinada cláusula; valoración que se adelantará a partir de la existencia o no de una razón legítima que permita justificar el desequilibrio jurídico del contrato causado por el apartamiento del predisponente del derecho dispositivo. Sin embargo, sin importar las circunstancias en que sean incorporadas al contenido del contrato de adhesión, implican un desequilibrio relevante e injustificado, y por ende les impone como sanción la ineficacia de pleno derecho, para proteger de manera eficaz los derechos de los consumidores como contratantes débiles que son.

4. Que la cláusula sea contraria al principio de la buena fe

¹⁹ Rodríguez Yong, Una aproximación a las cláusulas abusivas, cit., p. 53

El principio de la buena fe contractual no solo impone a las partes tener conciencia e intención de obrar correctamente durante todas las etapas del *iter contractus*, sino, adicionalmente, el deber de actuar con lealtad, confianza, honestidad y transparencia en todas ellas para asegurar la satisfacción tanto de sus propios intereses individuales como de los del otro contratante.

La doctrina y la jurisprudencia han dado proporcionados argumentos para afirmar que las cláusulas abusivas son contrarias al principio de la buena fe, entre los cuales los más relevantes son los siguientes: en primer lugar, se considera que el principio de la buena fe contractual impone a los contratantes un deber de cooperación, de acuerdo con el cual el predisponente debe colaborar con la satisfacción de los intereses individuales del adherente. Así las cosas, en los eventos en que el predisponente incluye cláusulas abusivas en el contenido del contrato, alterando con ello su equilibrio jurídico, se asume que no está contribuyendo a la satisfacción de los intereses individuales del adherente, toda vez que, de manera general, las cláusulas abusivas están orientadas a desconocer derechos del adherente o a trabar su ejercicio, para obtener beneficios que privilegian la satisfacción de los intereses individuales del predisponente por encima de los del adherente; de esta forma, la inobservancia del deber de cooperación por parte del predisponente conlleva la violación del principio de la buena fe.

Y, en segundo lugar, se ha establecido que el principio de la buena fe contractual impone al predisponente honrar la confianza que el adherente ha depositado en él, con respecto a la elaboración de un contenido contractual justo, que no le impida ejercer sus derechos, que no le imponga de manera desmedida obligaciones que lo mantengan en una posición de inferioridad y que le permita satisfacer eficientemente sus intereses individuales. Entonces, cuando el predisponente inserta cláusulas abusivas en el contenido predispuesto del contrato de adhesión defrauda la confianza del adherente, consolidándose así la contrariedad con la buena fe.

Ahora bien, consideramos que los argumentos antes explicados son válidos y complementarios entre sí porque cada uno de ellos resalta una de las múltiples manifestaciones del principio de la buena fe contractual que vislumbran su complejidad. Lo que sí es cierto es que las cláusulas abusivas insertadas en los contenidos contractuales predispuestos contrarían el principio de la buena fe, ya sea porque van en contra del deber de cooperación o porque defraudan la confianza depositada por el adherente en un contrato justo.

2.4. Tipología de cláusulas abusivas

En esta parte de la investigación analizaremos puntualmente algunas cláusulas abusivas (las más polémicas), desde la perspectiva del régimen especial de protección establecido para los contratos de adhesión con consumidores, confrontando este régimen con el de protección general previsto para los contratos de adhesión entre empresarios (o no consumidores), cuando a ello haya lugar, con el propósito de determinar las razones que fundamentan la aludida abusividad.

A. Cláusulas que limitan o exoneran la responsabilidad del predisponente

Las cláusulas de limitación y exoneración de responsabilidad, también llamadas cláusulas de irresponsabilidad, están dirigidas a evitar o mitigar las consecuencias jurídicas previstas por el ordenamiento jurídico para los eventos en que el predisponente incumpla las obligaciones a su cargo previstas en la ley y en el contrato. Generalmente, estas cláusulas pueden estar dirigidas a excluir por completo la responsabilidad de una de las partes o a limitar su responsabilidad a determinados comportamientos o a una cuantía indemnizatoria específica²⁰.

En tratándose de los contratos de adhesión entre empresarios (o no consumidores), son de tener en cuenta los artículos, de acuerdo con los cuales el ordenamiento jurídico permite a las

²⁰ Juan M. Farina. Defensa del consumidor y del usuario, 3.a ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2004, pp. 392 y 393.

partes, en desarrollo de su autonomía privada, pactar cláusulas que modifiquen su responsabilidad respecto de las obligaciones contraídas en los contratos que celebren. Esta facultad no es absoluta, sino que, por el contrario, se encuentra limitada por normas imperativas, por el orden público, por el principio de la buena fe, y por la moral y las buenas costumbres. Así las cosas, para el derecho común, las cláusulas de irresponsabilidad que están absolutamente prohibidas son las que implican una condonación o renuncia del dolo futuro, y ello por cuanto desnaturalizan el concepto de obligación.

Por otro lado, en los contratos de adhesión celebrados con consumidores el legislador, a través de normas imperativas, excluye toda posibilidad de incluir en los contenidos predispuestos cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente respecto de las obligaciones que le impone la ley en relación con la calidad, idoneidad y seguridad de los productos que ofrece en el mercado. La razón de esta prohibición se encuentra en que dichas cláusulas entrañan de suyo un desequilibrio jurídico del contrato injusto e injustificado, que impide al consumidor ejercer el derecho a obtener una indemnización que repare los perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento de alguna de las mencionadas obligaciones que la ley y/o el contrato le imponen, colocándolo en una situación de desigualdad e inferioridad mayor a aquella prevista y permitida por el legislador para este tipo de contratación; y adicionalmente, dichas cláusulas son contrarias al orden público, toda vez que asignan un riesgo mayor para el consumidor en la satisfacción de sus necesidades, desbordando el riesgo normal que asumen, ya que cualquier defecto o vicio que afecte el debido funcionamiento del producto adquirido, así como cualquier daño que sufra en su patrimonio o en su integridad física el consumidor, será asumido única y exclusivamente por este; además de todo ello, también son contrarias al

principio de la buena fe, en razón a que defraudan la confianza depositada por el consumidor en el carácter justo del contenido que se le impone²¹.

Por su parte, el Estatuto del Consumidor reconoce como uno de los derechos del consumidor que sea resarcido por los perjuicios que sufra como consecuencia de la adquisición y uso de productos que no tienen la calidad ofrecida, o que no funcionan adecuadamente para el propósito para el cual fueron adquiridos, o por los daños que aquel haya padecido en su patrimonio o en su integridad física; adicionalmente dispone que, por tratarse de normas imperativas, no se admite ningún pacto en contrario que excluya o restrinja la responsabilidad del predisponente.

En todo caso, no se puede desconocer que, el legislador no establece la abusividad *per se* de las cláusulas de irresponsabilidad, sino que, simplemente, dispone que se entenderán como abusivas cuando no sea posible para el predisponente desvirtuar la presunción de abusividad que sobre ellas pesa en la forma como lo establece la misma norma legal; es decir, cuando sean contrarias al principio de la buena fe, ya sea porque no se informaron oportunamente al adherente, o porque colocan al predisponente en un estado de superioridad y privilegio, en detrimento de la satisfacción de los derechos e intereses individuales del adherente²².

B. Cláusulas que implican la renuncia de los derechos del adherente que le corresponden por ley

Esta regla reconoce a los particulares la facultad de renunciar a los derechos que poseen cuando la ley no prohíba expresamente su renuncia, o bien cuando se trate de derechos que miren al interés general, porque en tal caso se tornan irrenunciables.

²¹ Ordoqui Castilla, Abuso del derecho, cit., p. 248.

²² Serra Rodríguez, Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas celebrados con consumidores, cit., pp. 326 y 337

En relación con los contratos de adhesión entre empresarios (o no consumidores), la abusividad de una cláusula siempre será decidida por el juez previa valoración de las pruebas aportadas oportunamente por las partes, relacionadas con las circunstancias particulares presentes al momento de la celebración del contrato. Así las cosas, sobre la irrenunciabilidad de la acción rescisoria por lesión enorme, y considero que la cláusula que disponga la renuncia a ella será abusiva cuando sea pactada en el momento de la celebración del contrato, al igual que lo serán las cláusulas por medio de las cuales se dona el exceso del precio al predisponente, siendo válido y eficaz únicamente el pacto de su renuncia que realicen las partes con posterioridad a la celebración del contrato.

Por otra parte, en relación con los contratos de adhesión con consumidores, se prohíbe expresamente la inclusión de cláusulas que conlleven o impliquen la renuncia de cualquiera de los derechos del consumidor, porque son abusivas por sí mismas; de esta manera, no admiten prueba en contrario que permita realizar una ponderación posterior de su abusividad, toda vez que el legislador hizo dicha ponderación previamente a la promulgación de la ley.

Ahora bien, en relación con los servicios públicos domiciliarios, el legislador consideró, que las cláusulas de renuncia de derechos de los consumidores no son abusivas por sí mismas, sino que se presume su abusividad, permitiéndole al predisponente probar la existencia de una justificación apta para desvirtuar dicha presunción, en la forma como lo establece la misma ley, para que sea ponderada por el juez junto con las circunstancias en que fue celebrado dicho contrato²³. De tal manera que, si el predisponente no logra desvirtuar la presunción sobre la cláusula, esta será reputada como abusiva y se le impondrá la sanción prevista por la ley.

C. Cláusulas que trasladan al adherente o a un tercero que no sea parte en el contrato la responsabilidad del predisponente

²³ Farina, Defensa del consumidor y del usuario, cit., p. 398.

Por medio de estas cláusulas el predisponente pretende exonerarse total o parcialmente de responsabilidad, trasladando la responsabilidad al adherente o a un tercero que no es parte en el contrato de adhesión respectivo.

En relación con los contratos de adhesión con consumidores, estas cláusulas son abusivas por sí mismas porque el legislador, mediante normas imperativas, fijó un modelo de responsabilidad solidaria a los predisponentes (importador, fabricante y distribuidores o expendedores) con el fin de proteger los intereses del consumidor; de esta manera, la abusividad de estas cláusulas está arraigada en el hecho de que con ella el predisponente pretende trasladar la responsabilidad al consumidor o a un tercero respecto de la calidad, idoneidad o seguridad del producto adquirido; además de que atribuir una responsabilidad excesiva al consumidor implica un desconocimiento de dichas normas imperativas.

La censura proviene del hecho de que normalmente, las cláusulas que trasladan la responsabilidad del predisponente a un tercero que no ha sido parte en el contrato tienen como propósito desestimular al consumidor a ejercer coactivamente el cumplimiento de sus derechos a través del aparato judicial, colocándolo en una situación de mayor indefensión que perjudica la satisfacción de sus intereses individuales y de sus derechos.

D. Cláusulas que establecen que el predisponente no reintegrará el precio recibido en caso de ejecución total o parcial del objeto del contrato

En los contratos de adhesión entre empresarios (no consumidores), el adherente tiene derecho a que le reintegren total o parcialmente el precio que pagó por la adquisición de un bien o para la prestación de un servicio que no le fue entregado o que no le fue prestado debidamente, como consecuencia del ejercicio de la acción de resolución del contrato por incumplimiento del

predisponente; y en efecto, deberá procederse a las restituciones mutuas, dentro de las cuales se encuentra la restitución del precio que pagó por dicho bien o servicio²⁴.

En tratándose de contratos de adhesión con consumidores. En los dos primeros eventos, el ejercicio del derecho de retracto por parte del consumidor implica que el contrato se resuelve y el predisponente deberá restituir al consumidor el precio total que este haya pagado al predisponente. De manera que, si el predisponente retiene total o parcialmente el precio que le ha sido pagado con fundamento en una cláusula que lo faculte para ello, esta será abusiva, y por ende, ineficaz de pleno derecho.

E. Cláusulas que imponen el pago de intereses no autorizados legalmente

Las cláusulas de pago de intereses son propias de los contratos de mutuo de dinero con interés, de los contratos bancarios y de los contratos de compraventa a plazo. De esta manera, la ley establece el régimen al que se encuentran sometidos los intereses remuneratorios y moratorios, fijando el tope máximo de los intereses que pueden ser pactados y cobrados.

En derecho colombiano se tienen normas jurídicas civiles y mercantiles que regulan los intereses remuneratorios y moratorios. Siguiendo a Jorge Cubides Camacho, las reglas aplicables al interés remuneratorio son las siguientes: en materia civil, si las partes no pactan intereses remuneratorios, el acreedor no los podrá cobrar, aunque si el deudor los paga no podrán. Cuando las partes pactan el interés pero no fijan su tasa, entonces se entenderá que corresponde a la del interés legal que es del seis por ciento)²⁵. Si las partes pactan el interés y fijan su tasa, esta no podrá exceder en más de una mitad al interés corriente Y, en asuntos mercantiles: A) Si no se pacta el interés de plazo se presume que corresponde al interés legal que, en materia mercantil, corresponde al interés bancario. Si las partes pactan el interés pero

²⁴ Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, Teoría general del contrato y del negocio jurídico, 7.a ed., Bogotá, Temis, 2005, pp. 540-550. Cfr.

²⁵ Jorge Cubides Camacho, Obligaciones, 5.a ed., Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2005, pp. 161 y 162.

no fijan su tasa, se entenderá que esta corresponde a la del interés legal que, en materia comercial, corresponde al interés bancario corriente; y B) Si las partes pactan el interés y fijan su tasa, esta no podrá exceder de una mitad del interés bancario corriente. Por otra parte, en relación con los intereses moratorios, si las partes no pactan el interés remuneratorio o lo pactan pero no fijan su tasa, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas: I) Si las partes convinieron la tasa del interés remuneratorio, esta misma tasa será la de los intereses moratorios; II) La tasa del interés corriente para los casos en que la ley expresamente lo autoriza; y III) En los eventos en que las partes no hayan pactado la tasa del interés remuneratorio y en los que la ley no autoriza expresamente la tasa del interés corriente, entonces será del seis por ciento. En todo caso, cuando las partes pactan el interés y fijan la tasa, en ningún evento podrá exceder de una mitad por encima del interés corriente y en materia comercial, cuando no se pacta el interés moratorio o no se establece su tasa, se entenderá que esta corresponde a la del interés bancario corriente aumentado en una mitad y, si las partes fijan el interés moratorio y determinan su tasa, esta no podrá ser superior a la tasa del interés bancario corriente (interés legal) aumentado en una mitad.

Ahora, bien, después de recordar las reglas que rigen en materia de intereses en derecho colombiano, y que determinan la validez y eficacia de las cláusulas sobre intereses, es el caso de responder a la pregunta: ¿son abusivas las cláusulas que imponen el pago de intereses no autorizados por la ley, insertadas en contratos de adhesión con consumidores y entre empresarios? La respuesta es que no son abusivas porque las cláusulas que fijan intereses remuneratorios y moratorios que exceden los toques máximos establecidos por la ley mercantil no estarían sometidas al control de contenido que impone la teoría de las cláusulas abusivas, toda vez que, al tratarse de prestaciones esenciales en los contratos de mutuo con interés, en los contratos bancarios y en las compraventas a plazo, son consideradas como negociadas, quedando sometidas a otros controles previstos por nuestro ordenamiento jurídico, como sería

la pérdida de todos los intereses cobrados en exceso, aumentados en una suma igual, además de las sanciones penales previstas en la ley. Sin embargo, en tratándose de contratos de adhesión con consumidores, las cláusulas sobre intereses podrán ser abusivas cuando el predisponente no cumple con la carga de claridad que le impone la Ley, es decir, cuando no son redactadas en lenguaje claro que le permita al consumidor entenderlas para poder tomar una decisión informada de contratar o no contratar, caso en el cual serían ineficaces de pleno derecho.

La abusividad de las cláusulas que imponen el pago de intereses no autorizados por la ley tanto en los contratos de adhesión con consumidores como entre empresarios, estaría determinada más bien por los aspectos que se cobran al consumidor o adherente:

... la disposición prohíbe el cobro de puntos relacionados con la inflación y el porcentaje de utilidades a que tiene derecho la entidad crediticia en desarrollo de su negocio, pues tales conceptos se entienden incluidos en la tasa de interés efectiva. Así mismo, los gastos por administración del crédito, manejo de cartera, papelería, en fin (...), que el concepto de tasa de interés efectiva comprende, también, la totalidad de los costos financieros a cargo del deudor vinculados al préstamo o relacionados con él. Igualmente, todo gasto que en desarrollo del crédito deba erogar la entidad bancaria, al margen de que lo justifique por "honorarios, comisiones u otros semejantes" (...), respecto de actividades relacionadas con microcréditos, como estudio de crédito, cuotas de administración o de manejo u otra equivalente, costos de operación, envío de extractos mensuales, expedición y manejo de cupones de pago, nómina, implementación y desarrollo de tecnologías, entre otros, por tratarse de rubros que se hacen en función y mejora de su objeto social.

Así las cosas, cuando el predisponente establece cláusulas de intereses cobrando alguno o algunos de estos rubros dentro de la tasa del interés que cobra al consumidor o adherente, estaremos frente a una cláusula abusiva.

F. Cláusulas que obligan al adherente a acudir a la justicia arbitral

Las partes de un contrato, sin importar que este sea negociado o de adhesión, pueden someter voluntariamente los conflictos que surjan a la decisión de árbitros, mediante una cláusula compromisoria o a través del compromiso, aunque para los propósitos de esta investigación nos concentraremos únicamente en la cláusula compromisoria.

La cláusula compromisoria ha sido definida como "un acuerdo de voluntades mediante la cual las partes someten asuntos litigiosos futuros y eventuales que deriven de un contrato o estén relacionados con este a la decisión obligatoria de una o más personas privadas, conocidas como él o los árbitros"²⁶.

Ahora bien, la jurisprudencia y la doctrina han entendido, de manera general para todos los contratos de adhesión, que la cláusula compromisoria es abusiva cuando tiene por objeto o como efecto limitar el acceso a la justicia del adherente por tratarse de un derecho que la ley reconoce en todas las personas, además de significar un aumento en los costos que debe asumir la parte débil para la protección de sus derechos, lo que genera un desestimulo para instaurar las acciones respectivas; pues no olvidemos que la justicia ordinaria es gratuita, mientras que la justicia arbitral es onerosa.

En relación con los contratos de adhesión con consumidores, debido a que el legislador consideró que estas cláusulas eran abusivas por sí mismas; de manera que, en caso de ser incluidas por el predisponente en el contenido predispuesto, debían tenerse como ineficaces de pleno derecho por mandato expreso de la norma mencionada. Entonces, nos preguntamos, ¿son siempre eficaces las cláusulas compromisorias incluidas en los contenidos predispuestos de los contratos de adhesión con consumidores? La respuesta es no, porque la derogatoria que hizo el legislador no implica que sean siempre eficaces sin importar las circunstancias en que sean

²⁶ Gabriel Correa Arango, De los principales contratos mercantiles, 2.a ed., Bogotá, Temis, 1991, p. h9

celebradas o incorporadas; lo que hizo el legislador simplemente fue someterlas a la valoración de abusividad que resulta, según la cual, en cada caso concreto, el juez deberá ponderar las circunstancias que rodearon la celebración del contrato o la incorporación de la cláusula compromisoria. De esta manera, la intención del legislador fue darles a los contratos de adhesión con consumidores el mismo tratamiento legal que a las cláusulas compromisorias en los contratos de adhesión entre empresarios, toda vez que en ambos casos el juez tendrá que analizar en cada situación en particular si la cláusula compromisoria es abusiva o no, a partir del criterio mencionado.

G. Cláusulas que restringen o eliminan la facultad del adherente para hacer efectivas frente al predisponente las garantías del producto

En relación con los contratos de adhesión con consumidores, se establecen dos clases de garantía: la primera, la garantía legal, que tiene que darla todo productor respecto de los productos que fabrique y que, siendo nuevos (no usados), sean colocados en el mercado, otorgándose sobre la calidad, idoneidad y seguridad del producto, sin que sea permitido cobrar ninguna suma de dinero al consumidor por este concepto. De manera que ningún producto nuevo puede carecer de garantía legal, y toda cláusula que esté dirigida a exonerar al productor de reconocer la garantía legal en los términos expuestos sería ineficaz de pleno derecho por mandato expreso del artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor.

La segunda, es la garantía complementaria que el predisponente (productor, distribuidor, comercializador o expendedor) puede otorgar sobre los productos nuevos como una garantía adicional a la legal, y sobre la cual es permitido cobrar una suma de dinero al consumidor, como, por ejemplo, las garantías extendidas de los computadores. Así mismo, esta garantía complementaria puede ser ofrecida en la venta de productos usados, caso en el cual deberá informarse suficientemente al consumidor sobre el término de la garantía, los defectos que cubre y el costo de la misma, para que pueda tomar una decisión informada al respecto. Entonces, la

eficacia de estas cláusulas dependerá de la información oportuna que se le dé al consumidor en relación con los aspectos antes mencionados.

Ahora bien, en tratándose de contratos de adhesión entre empresarios (no consumidores), que regulan la garantía de buen funcionamiento. En este sentido, la garantía de buen funcionamiento solamente deberá otorgarla el predisponente cuando así lo haya convenido de manera expresa o cuando venda cosas que por costumbre son vendidas con garantía de buen funcionamiento. Así mismo, la ley comercial da libertad al predisponente para fijar el tiempo de la garantía sobre los productos que vende, de manera que, si guarda silencio al respecto, la ley suple ese vacío imponiendo un tiempo de vigencia de dos años a dicha garantía, que se contarán desde la fecha de perfeccionamiento del respectivo contrato. Por otra parte, en relación con el derecho que tiene el adherente de hacer efectiva la garantía de buen funcionamiento, la ley le otorga un plazo máximo de treinta días calendario para su ejercicio, contados a partir de la fecha en que conoció o debió conocer el defecto en el funcionamiento de la cosa adquirida.

2.5 Las Cláusulas Abusivas en los Contratos de Adhesión.

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

También es innegable que las cláusulas abusivas, se pueden verificar con mayor claridad en los contratos de adhesión, porque precisamente es a través de este tipo de contratación, en donde abusivamente los proveedores de bienes o servicios, que son los que fraccionan este tipo de contratos, pueden hacer, cosa que no puede suceder, o es más difícil que suceda, cuando se

está ante otro tipo de contratación en donde las partes, en absoluta libertad, se encuentran en disposición de establecer las cláusulas que consideren necesarias y no impuestas por uno ni por otro, como sucede con los contratos de adhesión.

Es evidente de que las cláusulas abusivas existen y persisten en la actualidad, a pesar de que las leyes o los marcos normativos las prohíben de alguna manera, no sólo por lógica sino por mandato legal. Además, se puede escribir tanto respecto a cada una de las cláusulas abusivas que se pueden observar en infinidad de contratos de adhesión, referidos a diversos servicios o bienes, así también, el daño o sufrimiento que ha causado a millones de familias de consumidores no sólo moral sino patrimonialmente. Así también, resulta fácil definir los términos o cláusulas abusivas como las que afectan inequitativamente al consumidor en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes, resulta difícil transcribir el perjuicio que le ocasiona al consumidor eso que la ley llama inequitativo.

2.5.1 Concepto y Definición.

Según el diccionario jurídico, un contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas que se obligan sobre una materia o cosa determinada ya cuyo cumplimiento pueden ser compelidos. En otras palabras, es un acuerdo que establece las obligaciones y responsabilidades de las partes involucradas en relación con un objeto o servicio específico. También se entiende como Acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales²⁷.

La figura jurídica “cláusula” tiene su origen del latín y se define como una disposición particular que forma parte de un tratado, edicto, convención, testamento y cualquier otro acto o instrumento ya sea público y privado; y se puede concebir por cláusulas cada uno de los periodos

²⁷ Diccionario panhispánico del español jurídico, revisado el 27 del 04 de 2023. <https://dpej.rae.es/lema/contrato>

que constan los actos y contratos. Las cláusulas abusivas se han entendido como previsiones particulares que discontinúan el equilibrio justo de las partes cuyo efecto en principio es la ineficacia de pleno derecho²⁸.

El autor Gheri considera que las cláusulas abusivas son las que entrañan una ventaja exclusiva del empresario, un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, siempre que lo sea en un contrato de adhesión concluido entre un empresario y consumidor; así mismo, considera como cláusula abusiva aquellas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o se amplíen los derechos del agente económico o se imponga una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor²⁹.

En el caso de Colombia no hay una definición legal, pero la Corte Suprema de Justicia, tiene el criterio que las cláusulas abusivas son aquellas que “favorecen excesiva o desproporcionadamente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adherente”; aunque el legislador no haya definido un concepto legal de cláusula abusiva, la Corte Suprema reconoce que estas son incorporadas de mala fe en los contratos de adhesión.

La jurisprudencia colombiana explica que las cláusulas abusivas son estipulaciones reprobadas por el ordenamiento jurídico, por el desenfreno del abuso de posición dominante; cuando se realiza con exceso o anormalidad el poder de negociación, para incorporar en el contrato estipulaciones que engendra un desequilibrio económico injusto o carente de razonabilidad. En El Salvador, el legislador establece que se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones entre las partes. Sobre este punto, la Sala de lo

²⁸ Maximiliano Arango Grajales, *La causa jurídica de las cláusulas abusivas*, (Colombia: Estudio Socios Jurídicos, 2016), 244.

²⁹ Carlos A. Gheri, *Reparación de daños contractuales producidos por la emergencia económica* (Editorial Jurídica, España, 2002), 136.

Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, según la doctrina, se puede entender por cláusulas abusivas las impuestas unilateralmente por el empresario y que perjudique a la otra parte o determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y deberes de los contratantes, en perjuicio de los consumidores y usuarios³⁰.

Aunado a lo anterior, la Sala explica que el carácter abusivo de una cláusula, se evaluará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios del contrato, las circunstancias que concurren en el momento de su celebración y de las demás cláusulas del mismo o de otro del que este dependa; y este tipo de cláusulas generan un desequilibrio injustificado convirtiéndose en abusivas por cuanto se está enfrente de una violencia económica, razón por la cual deben ser eliminadas.

2.5.2 Clasificación de Cláusulas abusivas

➤ Directas e Indirectas

En cuanto a las primeras, estas son las que de forma inmediata crean una solución al potencial conflicto que pueda surgir y el beneficio sea a su favor, un ejemplo es colocar el lugar de jurisdicción de difícil acceso para los consumidores, obteniendo un interés exagerado con la mora, y la renuncia del consumidor a sus determinados derechos fundamentales.

Por otra parte, se encuentran las llamadas indirectas, y esta son aquellas con las cuales los objetivos favorables que tiene el agente económico en su empresa, se cumplen, pero de forma de imprevisión inmediata, por ejemplo la potestad de modificación ulterior de servicios por motivos de aparente fuerza mayor o estado de urgencia necesidad o la interpretación de futuras cláusulas, bajo condiciones considerablemente favorables para el agente económico por causa

³⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Definitiva, Referencia: 484-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

de la ambigüedad, al momento de ejecutar el contrato, estas condiciones pueden ser al instante de la entrega de una casa, lote o terreno, entre otros.

➤ **Cláusulas abusivas devenidas.**

Son aquellas que en un principio no se presentan como abusivas, pero el tiempo determinara el contenido abusivo de la misma, como el aumento de intereses discriminado, es decir, aparecen genéticamente como de aparente situación igualitaria y respetuosas de los derechos del consumidor, posteriormente con el transcurrir del tiempo, se vuelve vejatoria para el consumidor, surgiendo el desequilibrio para este último.

2.5.3 Frecuencia de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

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

1. La que obliga al consumidor a renunciar anticipadamente a sus derechos.
2. La que limita el derecho del consumidor a realizar pagos o abonos anticipados al crédito.
3. La que limita el derecho de cancelar el contrato cuando el proveedor incumple sus obligaciones.
4. La que permite al proveedor aplicar los pagos hechos por el consumidor a otras obligaciones distintas a las del contrato.
5. La que permite al proveedor cancelar anticipadamente el contrato cuando el consumidor se retrase con un pago, ya sea del crédito en cuestión o de otro contrato distinto, e incluso contratos con entidades distintas al proveedor.
6. La que autoriza penalidades desproporcionadas para cubrir los gastos en los que incurra el proveedor en caso de mora del consumidor.
7. La que obliga al consumidor a permanecer vinculado al contrato por un período mayor al previsto en contra de su voluntad.

8. La que permite al proveedor modificar unilateralmente las condiciones del contrato, como establecer una fecha de pago distinta a la pactada entre las partes.
9. La que impide al consumidor utilizar el domicilio que le corresponde, dificultando la realización de procesos legales y limitando su derecho de defensa en sede judicial.
10. La que amplía el plazo en el que el pagaré (título valor) puede ser presentado en perjuicio del consumidor, y en contra del plazo establecido por el código de comercio.

CAPITULO III

LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR;
REGULACIÓN Y SANCIONAMIENTO DE LAS CLÁUSULAS
ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN EL
SALVADOR.

3.0 LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR; REGULACIÓN Y SANCIONAMIENTO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN EL SALVADOR.

3.1 La Protección del Consumidor.

Esta nueva corriente de pensamiento, se origina en las últimas décadas, como consecuencia de la masificación de los contratos. Se dice que el antecedente del derecho del consumidor, se encuentra en el Código Civil, cuando se aborda el saneamiento de los vicios ocultos que pudieran tener las cosas vendidas. Surge para el comprador el derecho de rescindir el contrato o a la rebaja del precio de lo adquirido.

El derecho del consumidor ha surgido como una suerte de “estatuto” personal del consumidor, se ha planteado que el objeto y razón de ser de esta nueva disciplina jurídica es la protección de aquel sujeto que denominamos consumidor. En un principio el concepto de consumidor estaba ligado al comprador de productos alimenticios y farmacéuticos, llegándose con el tiempo a una concepción más amplia del consumidor como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada, con lo cual se perfila la idea del consumidor final de bienes y servicios para uso privado. En este sentido, hoy podría definir al consumidor, básicamente, como toda persona física o jurídica que adquiere bienes (cosas o servicios) como destinatario final de los mismos, es decir, con el propósito de no volver a introducirlos nuevamente en el mercado. En otras palabras, es el último eslabón en la cadena de producción, distribución y comercialización³¹.

La problemática jurídica de la protección del consumidor se centra en la noción de la libertad contractual, que data del Código de Napoleón, porque en este ámbito, El Estado interviene en el juego de la contratación no con el objeto de resguardar un interés público, sino

³¹ Cristian Ricardo Piris. Derecho y defensa de los consumidores. Ediciones La Roca. 1994. Argentina.

privado. Esta problemática empieza a evidenciarse hace no más de tres décadas. De hecho, el derecho del consumidor empieza a desarrollarse en el mundo jurídico en los años '60, partir del reconocimiento del status de consumidor y de las especiales aristas que empiezan a perfilarse en la relación de consumo y que hacen posible diferenciarla de las tradicionales relaciones jurídicas civiles o comerciales.

No es ya nada nuevo que la corriente codificadora asumió las formas clásicas de contratación, dedicando dos artículos a los contratos de adhesión y a las cláusulas generales de contratación. Con las normas de la Ley de Protección del Consumidor, se innova con gran profundidad los temas, de la oferta y de la contratación por adhesión, evidenciando los problemas de una sociedad moderna: la mejor posición del ofertante (usualmente una empresa en busca de consolidación, afirmación o ampliación del mercado) y al mismo tiempo una crisis en la autonomía de voluntad.

Las normas del Código Civil evidentemente tienen que cumplir con el rol integrador de la sociedad y orientar su desenvolvimiento. Cabría proponer la alternativa de subsumir la contratación regulada por la normatividad de defensa del consumidor en el Código Civil, o plantear una permanente complementariedad entre ambas normatividades. Esta proposición disyuntiva es el tema de nuestro análisis.

3.1.1 Derechos Básicos del Consumidor

- Derecho a la información. La publicidad, las etiquetas, los precios, los instructivos, las garantías y, en general, toda la información de los productos y servicios que le ofrezcan debe ser oportuna, completa, clara y verdadera, para que pueda elegir sabiendo qué está comprando.
- Derecho a la educación. Usted puede y debe recibir educación en materia de consumo, conocer sus derechos, y saber de qué forma lo protege la ley, así como organizarse con

otros consumidores para tomar cursos o talleres que le enseñen a consumir de manera inteligente.

- Derecho a elegir. Usted puede escoger los productos y servicios que más le convengan sin que nadie lo presione, le condicione la venta de lo que quiere a cambio de comprar algo que no desea, o le exija pagos o anticipos antes de haber firmado un contrato.
- Derecho a la seguridad y calidad. Los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado deben cumplir con normas y disposiciones en materia de seguridad y calidad; asimismo, los instructivos deben incluir las advertencias necesarias y explicar claramente el uso recomendado de los productos.
- Derecho a no ser discriminado. Si usted decide adquirir un producto o acceder a un servicio, nadie puede discriminarlo por tener alguna discapacidad, ni tampoco por su sexo, raza, religión, condición económica, nacionalidad o cualquier otro motivo.
- Derecho a la compensación. Cuando los proveedores de bienes y servicios no cumplan con lo prometido, usted tiene derecho a que se le compense, ya sea devolviéndole su dinero, reduciendo el precio del producto, reparándolo sin costo alguno o lo que proceda según el caso.
- Derecho a la protección. Si los proveedores no respetan sus derechos, usted puede ser defendido por las autoridades y exigir la aplicación de las leyes. También tiene derecho a organizarse con otros consumidores para defender intereses comunes³².

3.2 Los Contratos de Adhesión en la Normativa Salvadoreña.

Los contratos de adhesión, reconocen como sujeto de la relación jurídica al consumidor, y es en su orden que se establecen disposiciones constitucionales orientadas a su protección, siendo estas las siguientes:

³² Cristian Ricardo Piris. Derecho y defensa de los consumidores. Ediciones La Roca. 1994. Argentina.

“Art. 8. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”.

Este artículo reconoce que los individuos tienen libertad y autonomía para actuar y tomar decisiones siempre y cuando no violen las leyes establecidas. Si una acción no está obligada por la ley o no está prohibida por la ley, los individuos tienen la libertad de realizarla sin temor a ser castigados. Este artículo protege la libertad individual y limita el poder del gobierno para intervenir en la vida privada de los ciudadanos. Al mismo tiempo, establece un marco para la actuación de los ciudadanos dentro de la legalidad y la justicia.

“Art. 18.- Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto”.

Este artículo reconoce el derecho de todas las personas a presentar solicitudes por escrito a las autoridades legalmente establecidas. Estas solicitudes pueden ser relacionadas con cualquier asunto que afecte los derechos o intereses de la persona que las presenta. El artículo establece que las peticiones deben ser presentadas de manera decorosa, es decir, con respeto y sin ofender a las autoridades o a otras personas. Además, las autoridades están obligadas a responder a estas solicitudes y hacer saber a la persona que las presentó lo que se ha resuelto. Este derecho es fundamental para la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones, ya que permite a las personas expresar sus necesidades, inquietudes y preocupaciones ante las autoridades competentes. Además, este artículo establece la obligación de las autoridades de responder a estas solicitudes, lo que garantiza una mayor transparencia y rendición de cuentas en el ejercicio de sus funciones.

“Art. 22. Toda persona tiene derecho a disponer libremente sus bienes conforme a la ley”.

Este artículo reconoce el derecho de toda persona a disponer libremente de sus bienes de acuerdo con lo que establece la ley. Esto significa que los individuos tienen libertad para tomar decisiones sobre sus bienes, ya sea para venderlos, donarlos, heredarlos o cualquier otra forma

de disposición, siempre y cuando cumplan con las disposiciones legales. Sin embargo, este derecho tiene una limitación en cuanto a los contratos de adhesión. Estos son contratos que establecen términos y condiciones que no pueden ser negociados por una de las partes, y en los que se imponen un conjunto de cláusulas a las que se deben adherir obligatoriamente para acceder a un servicio o adquirir un producto. En casos, la libertad de disponer de estos bienes queda limitada por las cláusulas y condiciones establecidas por la otra parte en el contrato. Por lo tanto, este artículo reconoce el derecho de las personas a disponer libremente de sus bienes, pero establece una excepción en los contratos de adhesión, los cuales deben ser regulados por la ley para proteger los derechos de los consumidores y evitar prácticas abusivas por parte de las empresas o proveedores de servicios.

“Artículo 23. Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento.”

Establece que se garantiza la libertad de contratar de acuerdo con lo que fundamente las leyes. Esto significa que las personas tienen la libertad de celebrar contratos, ya sean civiles o comerciales, siempre y cuando cumplan con las disposiciones legales.

Además, este artículo establece que ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacciones o arbitraje. Esto significa que las personas tienen derecho a resolver sus conflictos a través de acuerdos amistosos o mediante la intervención de un árbitro, siempre y cuando no se vean afectados sus derechos y se cumplan con las disposiciones legales. Con respecto a los contratos de adhesión, este artículo no hace referencia específica a ellos, sin embargo, al garantizar la libertad de contratar conforme a las leyes, se entiende que los contratos de adhesión deben cumplir con las disposiciones legales para ser considerados válidos. Es decir, las empresas o proveedores de servicios no pueden establecer cláusulas que vayan en contra de los derechos de los consumidores o que sean contrarias a las leyes vigentes. En caso de que

existan cláusulas abusivas o contrarias a la ley, los consumidores pueden recurrir a los mecanismos de defensa y protección de sus derechos establecidos por las leyes y autoridades competentes.

“Artículo 101. El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. El estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la relación a la utilización de los recursos. Con igual finalidad fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.”

Establece que el orden económico debe responder a principios de justicia social que garanticen a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. Es decir, el Estado tiene la responsabilidad de asegurar que la economía esté al servicio del bienestar de las personas y no de unos pocos privilegiados. En este sentido, el Estado tiene como objetivo promover el desarrollo económico y social del país, para lo cual se deben incrementar la producción y la productividad, y utilizar de manera eficiente los recursos. Asimismo, el Estado debe fomentar los diversos sectores de la producción y defender los intereses de los consumidores.

Con respecto a los contratos de adhesión, este artículo no hace referencia específica a ellos. Sin embargo, se puede interpretar que el Estado tiene la responsabilidad de regular los contratos de adhesión para garantizar que se respeten los derechos de los consumidores y se fomente la justicia social en el ámbito económico. De esta manera, los contratos de adhesión deben cumplir con las disposiciones legales y no pueden contener cláusulas abusivas o contrarias a los derechos de los consumidores. El Estado tiene la responsabilidad de proteger los derechos de los consumidores y promover un orden económico justo y equitativo para todos los habitantes del país.

“Artículo 102. Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social”.

Establece que se garantiza la libertad económica, siempre y cuando no se oponga al interés social. Esto significa que las personas tienen el derecho de realizar actividades económicas y comerciales libremente, siempre y cuando se respeten las leyes y las disposiciones establecidas y no se afecten los intereses sociales.

En el contexto de los contratos de adhesión, este artículo indica que las empresas o proveedores de servicios tienen la libertad de ofrecer este tipo de contratos, siempre y cuando cumplan con las leyes y hayan establecido y no perjudiquen los intereses de los consumidores o de la sociedad en general. De esta manera, los contratos de adhesión deben respetar los derechos de los consumidores y cumplir con los estándares éticos y legales, y no deben ser utilizados para imponer condiciones abusivas o contrarias a las leyes. En general, este artículo establece que la libertad económica no es un derecho absoluto y que el Estado tiene la responsabilidad de intervenir y regular la economía en aquellos casos en que sea necesario para proteger el interés social y garantizar la justicia social en el ámbito económico. Por lo tanto, los contratos de adhesión deben estar sujetos a regulaciones que aseguren la protección de los consumidores y la justicia económica en la sociedad.

Artículo 110. Inciso segundo. A fin de garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor, se prohíben las prácticas monopolísticas.

Establece que se prohíben las prácticas monopolísticas con el fin de garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor. En otras palabras, esta disposición tiene como objetivo evitar que una sola empresa o un pequeño grupo de empresas tengan el control total del mercado y puedan imponer sus condiciones a los consumidores y otros competidores.

En el contexto de los contratos de adhesión, esta disposición significa que las empresas que utilizan este tipo de contratos no deben tener una posición dominante en el mercado que les permita imponer condiciones desfavorables o injustas a los consumidores.

Por lo tanto, las empresas que ofrecen contratos de adhesión deben competir en igualdad de condiciones con otras empresas, respetando las leyes antimonopolio y protegiendo los derechos de los consumidores.

En resumen, el artículo 110, inciso segundo de la Constitución de El Salvador establece la importancia de garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor mediante la prohibición de prácticas monopolísticas. Esto tiene implicaciones directas en la forma en que las empresas ofrecen y utilizan los contratos de adhesión, ya que deben respetar las leyes y reglamentar antimonopolio y asegurar que los consumidores no sean perjudicados por estas prácticas.

Nuestro Código Civil que data de 1886, clasifica los contratos en unilaterales y bilaterales; gratuitos y onerosos; conmutativos y aleatorios; principales y accesorios; reales, solemnes y consensuales. Artículo 1309 a 1314. Código Civil. No hace referencia a los contratos de adhesión.

Sin embargo, nuestro Código Civil, hace referencia a los contratos de adhesión o cláusulas de adhesión, de manera no sistematizada, en el artículo 1437, que expresa:

Artículo 1437. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán en contra suya, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que hayan debido darse por ella.

Se presumirá que las cláusulas ambiguas han sido dictadas o extendidas por la parte que tenía más interés en que su sentido no fuera claro. Si el interés fuera igual o equivalente para ambas partes, se observará lo prescrito en los incisos primeros.

Esta disposición es la que sirve de fundamento a los doctrinarios para sostener que el código civil acepta los contratos de adhesión, porque acepta que existe la posibilidad de que se celebren contratos en la que las cláusulas hayan sido dictadas por una de las partes, y señala

reglas de interpretación en caso de conflicto o de ambigüedad, encontrándonos entonces frente a contratos de adhesión.

También hay referencia sobre los contratos de adhesión, en el Código de Comercio, en disposiciones dispersas, especialmente en el Art., 974 que expresa: “Las cláusulas de determinados contratos y precios de bienes o servicios impuestos por la ley, se considerarán insertos en los contratos a que se refieran o que tengan relación con ellos, y sustituirán a las cláusulas contrarias establecidas por las partes”. Y el artículo, 976, que expresa: “En los contratos de adhesión, las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aunque éstas no se hayan cancelado”.

Los contratos de adhesión, se encuentran dispersos en el ordenamiento jurídico, y se encuentra, en el derecho civil, especialmente en el contrato de arrendamiento; en el derecho administrativo, en los contratos de construcción de obra, de suministro, de supervisión, etcétera, y en derecho mercantil, como en los contratos de sociedad, de seguro, de fianza, de suministro, de préstamo mercantil, de compraventa con reserva de dominio, en el arrendamiento financiero, de tarjetas de crédito, de servicios de telefonía fija y celular, de Internet y cable, etc., de dónde es fácil deducir que los contratos de adhesión constituye una estructura jurídica moderna, que nace como producto del avance tecnológico, y de la contratación masificada. Es decir, que los contratos de adhesión nacen a partir de la necesidad de facilitar las relaciones comerciales entre las personas. Las partes no discuten su contenido, ya que una de ellas impone las condiciones contractuales y la otra se adhiere a estas. Es por ello que un importante sector de la doctrina pone en duda la existencia de un verdadero consentimiento de la parte que se adhiere.

Entre las ventajas de los contratos de adhesión, se destacan: la delimitación detallada y minuciosa de las prestaciones asumidas por las partes, lo que elimina las incertidumbres y ofrece mayor seguridad en la interpretación y ejecución del contrato; la simplificación del proceso de formación y conclusión de los contratos, favoreciendo la rapidez de los negocios, mediante la predisposición de formularios o condiciones generales; la uniformidad del contenido jurídico de

las relaciones contractuales de las empresas, permitiendo la diversificación y descentralización de la concertación de negocios; y la igualdad en las condiciones para todos los eventuales contratantes.

Entre los inconvenientes deben citarse: la imposibilidad de modificar las cláusulas predispuestas, debiéndose ilimitar a los contratantes a la aceptación o modificación; la desigualdad económica subyacente de las partes, que fortalece la posición contractual del predisponente, quien es económicamente más fuerte, ejerce una actividad monopolizada y cuenta con mayor experiencia jurídica y técnica, lo cual, en definitiva favorece la inserción de cláusulas vejatorias en detrimento de la otra parte; la celeridad de estos contratos contribuyen a la inclusión de cláusulas equívocas, oscuras o redactadas maliciosamente, que determinan a la postre, toda clase de abusos y fraudes.

Como se analizará más adelante, en los contratos de adhesión, los términos o cláusulas de los contratos, pueden ser fijados, en la mayoría de los casos, por el proveedor o su ministrante, y en otros casos por un tercero, que puede ser la ley, como cuando esta fija un plazo de duración de un contrato, como el Fideicomiso, que no puede pactarse por más de veinticinco años, o no puede pactarse proindivisión por más de cinco años, o bien la autoridad competente, como cuando señala las tarifas de transporte o de servicio eléctrico.

Significa lo anterior, que cuando una de las partes determina las cláusulas de un contrato, estamos en presencia de un contrato de adhesión, pero cuando las condiciones de los contratos son dictadas por la ley, entonces se está en presencia de "Las condiciones generales de los contratos". Cuando mediante un acto de autoridad o soberanía, se fijan las condiciones de contratación, se puede decir que también se está ante contratos de adhesión, pero impuestos a todas las partes contratantes. Tal ocurre por ejemplo cuando la Ley de Protección al Consumidor prohíbe cobrar intereses sobre intereses devengados y no pagados.

Con lo anteriormente expuesto en esta investigación entendemos que las cláusulas impuestas en cada contrato de adhesión al consumidor claramente lo deja en desventaja frente

al proveedor puesto que el usuario o consumidor tiene que adaptarse a lo que el proveedor establezca en cada contrato y clase de servicio a adquirir en atención al artículo 18 de la constitución de la república es importante interpretar si el mecanismo de reclamar y dirigir las peticiones por escrito al proveedor es factible en la actualidad, desde el punto de vista institucional y de acuerdo a la Defensoría del consumidor hay mecanismo por medio del cual el usuario o consumidor puede dirigir sus peticiones por escrito apoyados por técnicos legales que esta institución les brinda siempre y cuando se haya agotado la fase de hacer las gestiones de reclamos personalmente por medio de llamadas a teléfonos de atención al público que brinda el proveedor y al no recibir resolución favorable por parte del proveedor nace el derecho de hacer el reclamo de manera formal mediante la interposición de reclamos ante la defensoría del consumidor en atención a la seguridad jurídica como principio ha derivado la Sala de lo Constitucional la obligación de motivar las resoluciones judiciales; así, ha dicho que si bien es cierto que la obligación de motivación no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, encontramos, vía interpretativa, disposiciones como los arts. 1 y 2 Cn., de los que se deriva la seguridad jurídica y la protección en la conservación y defensa en juicio de los derechos constitucionales. Así pues, la falta de motivación de una resolución judicial, implica una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio" (Sentencia de 25-VIII1999, Amp. 7-98, Considerando III 1). En relación con la motivación de las sentencias penales, el tribunal ha dicho que la misma es "una obligación constitucional que, si bien es cierto no está expresamente determinada en el texto de la ley fundamental, encontramos por vía interpretativa disposiciones de las cuales se deriva este derecho, para el caso los arts. 1 y 2 Cn. En tales disposiciones se establece la seguridad jurídica. En el primero se enuncia expresamente este principio y en el segundo se establece la protección, conservación y defensa de los derechos individuales, tales como el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el debido proceso legal" (Sentencia de 22-VIII-1996, HC 5-Q-96, Considerando IV). Todo esto visto desde una perspectiva en área penal lo cual tiene similitud en el área de derecho privado puesto que en su

caso el consumidor o usuario es la persona afectada con la imposición de cláusulas lesivas al momento de contratar debido a que el consumidor se adhiere al contrato por la necesidad de la prestación de un servicio.

3.2.1 Las Condiciones Generales de Contratación, en los Contratos de Adhesión.

Con la finalidad de un mejor estudio, ahora analizaremos algo que es importante dentro de la contratación las "Cláusulas generales de los contratos" o " estipulaciones Generales".

Las estipulaciones generales de contratación aparecieron primeramente en los contratos de transporte marítimo y en los de seguro. Luego se presentan en las Bolsas. Se difunden más en el ramo de transportes. Desde fines del siglo XIX se introducen en las operaciones bancarias, luego son adoptadas en la "industria de abastecimiento" (agua, electricidad, teléfono) y pronto también en el movimiento de mercancías.

Las estipulaciones generales de contratación son, pues, una manifestación típica del Derecho de la economía moderna: realmente tiene sentido cuando una empresa realiza servicios o produce bienes de una manera sistemática y regular para el gran público, para una clientela indeterminada y actuando un tráfico en gran escala. A la realización de servicios en masa corresponde, como dice García Amigo, una contratación en masa.

Se puede calificar a las cláusulas generales como el conjunto de reglas que un particular (empresario, grupo o ramas de industriales o comerciantes) ha establecido para fijar el contenido (derechos y obligaciones) de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se propone celebrar. Por lo tanto elimina " a priori " los tratos previos entre las partes.

Las condiciones generales de contratación, son reglas previas al contrato, en tanto que el contrato de adhesión, es el contrato ya celebrado. Esto significa que las condiciones generales de contratación son las condiciones que integran un contrato cualquiera, pero especialmente un contrato de adhesión. Es por ello que los doctrinarios afirman que no deben confundirse las condiciones generales de contratación con el contrato de adhesión, porque son dos cosas distintas.

Verónica Gliblota Landriel, Profesora de Ciencias Económicas de Argentina, expresa que el tema de las Condiciones Generales de Contratación se ha transformado en un tópico de trascendental importancia dentro del derecho privado actual, porque constituyen a la vez un indicador de desigualdad negocial, y al mismo tiempo constituyen en un instrumento de técnica empresarial imprescindible para la sociedad posmoderna.

Seguramente, en los contratos de empresa, las condiciones generales y las cláusulas abusivas tuvieron su primera expresión en las pólizas de seguros, que fueron usadas por lo menos desde el siglo XVI. (Atilio Anibal Alterini. 1998). A partir de ahí, su uso se extendió a una inimaginable cantidad de operaciones, que en la actualidad van desde complejos contratos bancarios, hasta boletos de transporte.

La Ley de Condiciones Generales de España, promulgada en 1998, en su artículo 1, dispone: "Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos."

Las directrices legales de la Comunidad Económica Europea, aluden a las cláusulas estándar y las define como "aquellas preparadas con antelación por una de las partes para su uso general repetido y que son utilizadas, de hecho, sin ser negociadas con la otra parte", característico de esta técnica negocial consiste en la eliminación de toda negociación previa al acuerdo de voluntades que da lugar al nacimiento del contrato: en los contratos de adhesión no se existe lo que se conoce con el nombre de "tratos preliminares", no hay ofertas y contraofertas. Sólo cabe la aceptación de la oferta sin matices, o el rechazo de la misma.

Alfaro Águila Real, autor español, en su obra "Las Condiciones Generales de la Contratación. Estudio de las disposiciones generales, y que es autor de importancia indiscutida en la materia, ha manifestado las ventajas que acarrea la utilización de las cláusulas

predispuestas contratos al expresar: "presentase, puede identificarse cuatro grupos de efectos racionalizadores: las condiciones generales provocan una reducción de los costos de celebración y regulación de los contratos; favorecen la división de tareas entre los miembros de la organización empresarial; facilitan la coordinación entre estos y hacen posible el cálculo anticipado del costo de producción de los bienes y servicios que ofrece la empresa" Ciertamente estas nuevas formas de contratación masificada han venido a imponer una reestructuración de los cánones clásicos del derecho, las condiciones generales han producido una transformación de los principios clásicos del derecho civil, especialmente en materia de contratos, revelando la insuficiencia de las viejas estructuras de contratación civil, muy especialmente en lo referente al control de interpretación de los mismos. Vale decir, las normas clásicas contenidas en la legislación civil solamente reglamentan aspectos de interpretación, pero no reglamentan el control de las cláusulas de contratación.

Los contratos de adhesión traen aparejado el abuso de la posición de predominio de quien predispone las condiciones, en perjuicio de la parte adherente, situación que el Estado debe impedir o corregir. Ya las Directrices de la Asamblea General de la ONU de 1985, establecido en el Artículo 19: "Los consumidores deben gozar de protección contra abusos contractuales como el uso de contratos uniformes que favorecen a una de las partes, la no inclusión de derechos fundamentales en los contratos y la imposición de condiciones excesivamente estrictas para la concesión de créditos por parte de los vendedores". Advertido entonces, que los contratos de adhesión suponen un abuso de una de las partes, motivó un desarrollo legislativo a nivel mundial, con el propósito de evitar las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Así, entre las más destacadas por su técnica legislativa y su riqueza de contenidos, se puede mencionar las leyes sobre condiciones generales de Alemania y España, ya citadas.

La ley de Protección al Consumidor de El Salvador, en el artículo 22, señala algunas de las condiciones generales de contratación, pero especialmente en el inciso segundo expresa: Todo contrato de adhesión presentado un formulario impreso, mediante cualquier procedimiento,

para ser firmado por el consumidor, deberá estar redactado en términos claros y en idioma castellano; con caracteres fácilmente legibles a simple vista. En ningún caso podrá contener emisiones aspectos o documentos que no se faciliten al consumidor, previo simultáneamente a la celebración del contrato. Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, al constatar la violación a los derechos de los consumidores, podrá ordenar el retiro inmediato de los formularios que contengan dichas estipulaciones.

Sobre la base de estas conceptualizaciones, son caracteres naturales para la existencia de condiciones generales, los siguientes:

Predisposición: es el rasgo más crítico de esta forma contractual, implica la previa fijación o determinación unilateral por parte del empresario del clausulado que luego formará parte de los contratos. Mostrar de la idea de que si bien las condiciones generales sólo adquieren eficacia jurídica al estar incorporada a un determinado contrato, sin embargo comienza su existencia como tal mucho antes.

Imposición: o visto desde la otra parte de la relación, sometimiento a las reglas determinadas por una sola de las partes. Se traduce en la inevitable aceptación de las condiciones, o bien una falta total de posibilidades de renegociar o modificar los términos ya fijado por el empresario el consumidor si contrata bajo esas condiciones posiblemente no contrata.

Generalidad. Éste es quizás el sesgo permite identificar las condiciones generales de otros términos, tales como contratos por adhesión o cláusulas predispuestas, que si bien en la mayoría de los casos los contratos por adhesión lo son a condiciones generales y necesariamente a cláusulas predispuestas por uno solo de los contratantes, existen supuestos de excepción, pero el contrato tiene el contenido elegir a una de las partes del negocio; sin embargo, está hecho para arreglar sólo una relación contractual, en tanto las condiciones generales están orientadas a la finalidad de servir de base a todos los futuros potenciales contratos que celebre el predisponente.

Contractual. En virtud de que ha perdido totalmente su vigencia la discusión doctrinaria acerca de su naturaleza jurídica, siendo actualmente unánime la postura que considera a las condiciones generales como formando parte de los contratos, aun cuando las mismas no se encuentren materialmente incorporadas al texto contractual, o el mismo haga meramente un reenvío a ellas. No son por si un contrato, pero su vocación natural es determinar la regla aplicable a la pluralidad de relaciones con un número más o menos amplio de contratantes. Así lo sostiene Juan José Marín López, en su obra "Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Valladolid, España. 2000.

Así, por ejemplo, cuando la ley establece que no podrá pactarse ni cobrarse intereses sobre intereses devengados y no pagados, aun cuando tales cláusulas no aparezcan materialmente dentro del contrato, si forma parte de él, por ser una condición general de contratación.

Las Condiciones Generales de los Contratos, son una manifestación típica del derecho de la economía moderna, que tienen sentido cuando una empresa realiza servicios o produce bienes de manera sistemática y regular para el gran público, con una clientela indeterminada y actuando un tráfico en gran escala: a la realización de servicios en serie y a la producción de bienes en masa corresponde una contratación en serie o en masa; así las exigencias de la moderna economía han influido la dogmática del contrato.

De este modo, las ventajas de las condiciones generales son:

1. Permite una delimitación detallada de las prestaciones
2. Lo que produce una mayor seguridad en el intercambio de bienes y servicios, eliminando dudas e incertidumbres.
3. Se eliminan los tratos previos, facilitando la inmediata perfección del contrato.
4. Lo que tiene como consecuencia la gran rapidez en la celebración de los contratos.
5. Se acomoda a la realidad social y a las necesidades prácticas.

6. Implican una situación de igualdad para las partes que contratan con la empresa que las impone.
7. La autoridad estatal puede intervenir para determinar las cláusulas de los contratos en masa.

Frente a estas ventajas, todas estas prácticas se alza el grave inconveniente jurídico: representan una gravísima limitación al principio de autonomía de la voluntad.

3.2.2 El Principio de la Autonomía de Voluntad en los Contratos de Adhesión.

En el contrato de adhesión una de las partes predispone las condiciones y la otra parte la acepta o la rechaza. Una vez aceptado el contrato este debe cumplirse tal como fue pactado, no importando si la prestación a cargo de una de las partes resulta onerosa, abusiva o perjudicial, de manera que debe analizarse lo siguiente:

- a) Si en los contratos de adhesión existe libertad contractual;
- b) Si el contrato de adhesión, una vez suscrito por las partes las obliga indefectiblemente, aún en perjuicio de una de las partes, en aplicación del principio base de derechos de los pueblos libres, Pacta Sun Servanda, que significa que lo pactado debe conservarse y cumplirse tal como fue pactado;
- c) Si el contrato de adhesión no obliga cuando en el existen cláusulas abusivas.

Según algunos autores, en los contratos de adhesión, el principio de autonomía de la voluntad se encuentra limitado y distorsionado, porque el consentimiento de una de las partes se limita a la adhesión o aceptación de lo ya predeterminado. Así, el contrato deja de ser la expresión de la libertad del individuo, particularmente del consumidor o usuario, y se pierde la paridad entre las partes. Es una negación de toda autodeterminación voluntaria. En el desarrollo de la teoría general del contrato, el individuo se encuentra investido por el derecho de una autoridad soberana para elegir la forma de relación más conveniente a sus peculiares pretensiones. Pero en el contrato de adhesión, y más aún el contrato de consumo reprime la expresión de la voluntad de una de las partes, ya sea consumidor o usuario, de aquí que el ordenamiento jurídico está

llamado a controlar los abusos y las operaciones que realice en el mercado los proveedores de bienes y servicios, lo cual se materializa a través de las normas contenidas en Ley de Protección al Consumidor. La Teoría de que el contrato es justo por ser hijo de la decisión libre de los interesados, sin importar que exista desproporción entre las prestaciones ni entre las condiciones económicas de los contratantes, está en decadencia. Es decir que la autonomía de la voluntad, tal como es conocida en el modelo clásico contractual, no se observa en las relaciones de consumo ni en los contratos de adhesión.

Por muchos años los autores de los códigos civiles producto del liberalismo pregonado por la Revolución Francesa, respetuosos de la voluntad y libertad individual, afirmaron el principio o dogma de la autonomía de la voluntad, de acuerdo a la cual:

- a) las partes tienen libertad de contratar en el modo, forma y condiciones que estimen convenientes;
- b) al hacerlo contratar en igualdad de condiciones;
- c) lo establecido es ley entre las partes; y
- d) lo convenido sólo afecta las partes o interesados y no a los terceros o a la comunidad.

Los legisladores, en su mayoría han sido respetuosos de este principio, tratando de no intervenir en las relaciones contractuales, sino solamente estableciendo reglas supletorias, que tienen como únicas limitaciones, la buena fe, la moral, el orden público y las buenas costumbres, por cierto, no muy cumplidas.

En la legislación salvadoreña, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, encuentra su base constitucional en el artículo 8., de la constitución que expresa que: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privar se de lo que ella no prohíbe"; Art. 22. Toda persona tiene derecho a disponer libremente sus bienes conforme a la ley; Artículo 23. Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o

comerciales por transacción o arbitramento; Artículo 102. Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social.

El principio de autonomía de la voluntad se refiere a la capacidad de las partes para establecer libremente los términos de un contrato y obligarse a cumplir con sus términos. Este principio se encuentra consagrado en varias disposiciones del Código Civil de El Salvador, como lo son las siguientes.

El Artículo 1308 del Código Civil establece que las obligaciones pueden surgir de los contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos, faltas y la ley. En otras palabras, las partes pueden establecer obligaciones a través de un contrato.

El Artículo 1309 del Código Civil define el contrato como una convención por la cual una o más personas se obligan para con otra u otras a dar, hacer o no hacer algo. Este artículo reconoce la capacidad de las partes para establecer los términos de un contrato.

El Artículo 1416 del Código Civil establece que todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para las partes y solo puede cesar por consentimiento mutuo o por causas legales. Este artículo reconoce la validez y la obligatoriedad de los contratos celebrados entre las partes.

Finalmente, el Artículo 1417 del Código Civil establece que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y que las partes deben cumplir con todas las obligaciones que emanan de la naturaleza de la obligación o que están establecidas por la ley o la costumbre. Este artículo reconoce la importancia de cumplir con los términos del contrato y que las partes deben actuar de buena fe en todas sus acciones relacionadas con el contrato.

En resumen, el Código Civil de El Salvador reconoce y respeta el principio de autonomía de la voluntad de las partes al establecer las bases legales para la celebración de contratos y la obligatoriedad de su cumplimiento. Además, establece la importancia de actuar de buena fe y cumplir con todas las obligaciones que emanan de la naturaleza del contrato o de la ley.

3.2.3 Contratos con Cláusulas De Adhesión.

Los contratos celebrados bajo la modalidad de contratos de adhesión, se encuentran presentes en las diversas ramas del derecho, siendo los más importantes los siguientes:

DERECHO CIVIL. Pueden aplicarse las cláusulas de adhesión, en el contrato de arrendamiento simple, en el contrato de mandato civil, en el contrato de promesa de venta, en el de mutuo.

DERECHO MERCANTIL. En el contrato de sociedad, compraventa mercantil, venta plazo de bienes muebles, compraventa por abonos, estimatorio, de suministro, agua – energía eléctrica – telefonía fija y móvil – de Televisión por cable – Internet; el depósito bancario, en sus diversas especies, de ahorro – en cuenta corriente – a plazo fijo; apertura de crédito, descuento, crédito documentario, prenda mercantil, préstamo mercantil, etc.

DERECHO FINANCIERO. Contrato de Fianza Mercantil, de Seguro, de Arrendamiento Financiero, de Ahorro y Pensión, Contratos Bursátiles.

3.2.4 Las Cláusulas Abusivas en los Contratos de Adhesión.

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

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

Es evidente de que las cláusulas abusivas existen y persisten en la actualidad, a pesar de que las leyes o los marcos normativos las prohíben de alguna manera, no sólo por lógica sino por mandato legal. Además, se puede escribir tanto respecto a cada una de las cláusulas abusivas que se pueden observar en infinidad de contratos de adhesión, referidos a diversos servicios o bienes, así también, el daño o sufrimiento que ha causado a millones de familias de consumidores no sólo moral sino patrimonialmente. Así también, resulta fácil definir los términos o cláusulas abusivas como las que afectan inequitativamente al consumidor en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes, resulta difícil transcribir el perjuicio que le ocasiona al consumidor eso que la ley llama inequitativo.

3.2.5 Efectos de la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

La normativa de consumo manifiesta que se tendrán por no escritas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se determine el carácter abusivo, en otras palabras, las cláusulas son nulas de pleno derecho, aunque se tengan por no escrita algunas de ellas, y el contrato sigue subsistiendo, siempre y cuando no degenere en otro contrato, porque la consecuencia conllevaría tener este mismo por no escrito. Es decir que "no conllevará per se la nulidad del contrato (negocio jurídico) sino tan solo de la cláusula (nulidad parcial); bajo la premisa romana *quod nullum est, nullum habet effectum*, debemos entender que la nulidad es, ha sido y será; de modo que la situación jurídica debe permanecer como antes de la realización del acto o negocio, en este caso, como si al celebrarse el negocio la cláusula abusiva no estuviera."

La jurisprudencia en relación a lo anterior, manifiesta "que la consecuencia del carácter abusivo es que se tiene por no escrita la cláusula, la cláusula por ser abusiva no es admitida en el ordenamiento jurídico salvadoreño." "Dada su naturaleza y caracteres, la confección del contrato por una de las partes, puede dar lugar a abusos en sus cláusulas, las cuales, son denunciabiles en la sede administrativa correspondiente, como protección a los derechos del

consumidor; y no solo eso, sino también puede plantearse la nulidad de las mismas en sede judicial.” La acción legal que debería tomarse cuando un agente económico ha incorporado una cláusula abusiva en un contrato, sería un juicio ordinario de nulidad, alegando la nulidad de la cláusula por vía del objeto ilícito; sin embargo, no existe en la Defensoría del Consumidor, caso alguno en el que se haya ventilado un juicio de tal categoría, debido a que la Ley de Protección del Consumidor no reconoce una acción de nulidad para las cláusulas abusivas. Por otra parte, si un consumidor apela el laudo arbitral y el juez denota una cláusula abusiva, puede de oficio declararla nula, es decir, no escrita; por ejemplo, “la declaratoria de nulidad de la cláusula arbitral, cuando se discute un laudo arbitral, trae consecuencias negativas para este, en el sentido que, el laudo arbitral es la decisión última del arbitraje y cuya razón de ser se basa en la cláusula arbitral, si esta se tiene por no escrita, el sustento jurídico que justifica el arbitraje se destruye y por tanto, el laudo arbitral es ilegal y se toma por no escrito³³.”

Para determinar cuándo una cláusula conlleva el carácter de abusiva, la legislación manifiesta tres requisitos, a saber: a) la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato; b) las circunstancias que concurran en el momento de su celebración; y c) las demás cláusulas del mismo o de otro del que éste dependa. Sobre este punto la jurisprudencia, expresa que “para determinar el carácter abusivo de una cláusula no hace falta que esta se hubiera aplicado; la interpretación del carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato comercial no puede hacerse de manera generalizada, sino deben considerarse las circunstancias concurrentes al momento de la celebración, la totalidad de las condiciones contractuales y la naturaleza de los bienes y servicios.”

3.2.6 Control y tratamiento de las cláusulas abusivas en la legislación salvadoreña.

El Estado, para proteger los derechos de los consumidores, ejerce un control sobre la incorporación de cláusulas abusivas, mediante la creación de una serie de normativas, tal como

³³ Jaume Joan Bea Ballester, “Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario” (Tesis de Grado, Universidad de Barcelona, 2013), 23.

se ha expuesto anteriormente; así mismo, esta protección se manifiesta a través de procedimientos administrativos o procesos vía judicial, lo cual significa que hay una intervención en la voluntad privada de los contratantes³⁴. El primer control que se puede dar es inter partes, es decir, propiamente en la voluntad de estas y cuando una de ellas, administra sus propios intereses, no acepta la incorporación de una o varias cláusulas dentro del contrato; dicho control puede ser de tipo administrativo, legislativo o judicial, y esta se puede realizar de forma previa o posterior.

El control administrativo se materializa en forma previa, cuando las instituciones gubernamentales de cada país, le facultan a una autoridad determinada vigilar las actividades que se consideran de utilidad pública o de gran trascendencia dentro del mercado, por ejemplo, las del mercado bursátil, aseguradora, financiera o de servicios públicos domiciliarios. Los contratos que se presentan al público deben ser aprobados por las mismas, creando seguridad jurídica a los consumidores; este control se refleja posteriormente a través de instituciones gubernamentales que tienen la potestad de imponer sanciones a aquellos proveedores que incluyan cláusulas abusivas en el contenido del contrato de adhesión. El control legislativo se muestra por medio de: a) listado de cláusulas negras, este listado permiten identificar las cláusulas abusivas, es decir, que el juzgador al observar alguna cláusula dentro del contenido del contrato, deberá declararla nula, inexistente, ineficaz o tenida por no escrita y resolverá sin mayores consideraciones, en razón que el legislador estableció un listado determinando de cuáles son las cláusulas que considerarán abusivas; b) el listado de cláusulas grises, estos tipos de cláusulas, se identifican a través de un supuesto abusivo y se presentan por un manto de sospecha al proceso judicial, dependiendo de los escenarios y del contexto contractual, el juzgador debe valorar la carga argumentativa, y probatoria para crearle al juez la convicción que las sospechas de malicias no son ciertas y c) inclusión de una cláusula abierta, que se le faculta

³⁴ Juan Felipe Criado Castilla, "Cláusulas abusivas en los contratos de consumo (Art. 42 y 43 de la Ley de 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor)" (Tesis Magistral, Universidad Nacional de Colombia, 2014), 172.

al juez para valorar los supuestos de hecho para examinar si la cláusula es abusiva o no, tomando en consideración los criterios generales como la buena fe y que violente el justo equilibrio de las prestaciones.

En la legislación salvadoreña, se aplican ambos controles; el control legislativo se identifica a partir del artículo 101 de la Constitución de la República, debido a que el Estado promoverá el desarrollo económico y social, mediante el incremento de la producción, la productividad y la racionalización de los recursos y defiende los intereses de los consumidores. Con base en lo anterior el Gobierno de la República, creó la Defensoría del Consumidor como institución descentralizada, con autonomía en lo administrativo y presupuestario, y es la entidad encargada de aplicar la ley y coordinar acciones conjuntas con las instituciones de la administración pública para el cumplimiento de la misma.

3.3 PROCEDIMIENTOS DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR.

3.3.1 Generalidades del Procedimiento ante La Defensoría Del Consumidor.

La institución encargada de tutelar los derechos de las personas usuarias o consumidoras es la Defensoría del Consumidor siguiendo la normativa de la Ley de Protección al Consumidor la cual desarrolla los lineamientos que la Defensoría del Consumidor debe seguir, para realizar o promover los procedimientos que le faculta la ley, en general se encuentran: asesorías gratuitas, la vigilancia de mercado, sondeo de precios, educación a los consumidores en cuanto a los derechos que le asisten, clasificación de reclamos en el sistema denominado SARA, sancionar las infracciones realizadas por los proveedores, teniendo presente las reglas del debido proceso, con el fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en la relación consumidor y proveedor, las actuaciones realizadas por la Defensoría del Consumidor, están sujetas a principios entre los cuales se encuentran: el principio de legalidad, debido proceso,

igualdad de las partes, economía, gratuidad, celeridad, eficacia, oficiosidad, y demás principios del derecho común que le sean aplicables, los cuales se desarrollaran a continuación.

➤ **Principio de Legalidad**

Consiste, que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley, de ahí que no se puede imponer sanciones si no existen previamente, y los funcionarios³⁵ no pueden aplicarlas si no tienen la facultad para imponerla. En relación a este principio, la jurisprudencia manifiesta que “en el procedimiento administrativo son aplicables los principios de legalidad y tipicidad, conforme a los cuales nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que, al momento de producirse, no constituyan infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento; principios que a su vez hacen inviable la aplicación analógica y extensiva de la norma, expresamente prohibida en el ámbito penal y por consiguiente en materia administrativa sancionatoria abusos de la autoridad.

De acuerdo a lo establecido en el artículo tres del Código Procesal Civil y Mercantil establece que todo proceso deberá tramitarse ante un juez competente; en atención a la jurisprudencia salvadoreña, el Debido Proceso es entendido como un conjunto de principios o garantías inherentes a todo ser humano, a efecto de ser juzgado por un juez competente, mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la Ley, el cual debe ser público y en el que tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho. En tal sentido, se ha sostenido que dicha garantía comprende entre sus principios los siguientes: a) que la persona sea juzgada por un juez; b) derecho a ser oído; c) publicidad del proceso; y d) prohibición del doble juzgamiento.

➤ **Debido Proceso.**

³⁵ Artículo 86 inciso final de la Constitución de la República, señala que los funcionarios no tienen más facultades “que las que expresamente les da la ley”

Es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción, no a la voluntad de las personas. Si un estado se atiene a dicho principio entonces las actuaciones de sus poderes estarían sometidas a la Constitución.

En relación a este principio, la jurisprudencia manifiesta que en el procedimiento administrativo son aplicables los principios de legalidad y tipicidad, conforme a los cuales nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que, al momento de producirse, no constituyan infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento; principios que a su vez hacen inviable la aplicación analógica y extensiva de la norma, expresamente prohibida en el ámbito penal y por consiguiente en materia administrativa sancionatoria este principio, es la base del Derecho Administrativo Sancionador y requisito para el ejercicio de la potestad sancionador

Consiste en un conjunto de formalidades esenciales que deben observarse en cualquier procedimiento legal, para asegurar o defender los derechos y libertades de toda persona acusada de cometer un delito o infracción. El Debido proceso significa que, en los diferentes procedimientos, se debe otorgar a las partes la posibilidad de presentar sus consideraciones y de salvaguardar sus derechos de manera plena y extensa; utilizar todos los medios de defensa que tenga a su alcance, ser oídos y aportar prueba, es decir, es un conjunto de garantías procesales que tienen las partes para no ser víctima de abusos de las autoridades

De acuerdo a la jurisprudencia salvadoreña³⁶, el Debido Proceso es entendido como un conjunto de principios o garantías inherentes a todo ser humano, a efecto de ser juzgado por un juez competente, mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la Ley; el

³⁶ el derecho constitucional del debido proceso, en nuestro ordenamiento jurídico, se refiere exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento, y no a la aplicación razonable, adecuada y motivada de las leyes materiales, labor exclusiva del juzgador ordinario al momento de dictar sentencia." Sala de lo Constitucional, Sentencia Definitiva, Referencia: 642-99 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

cual debe ser público y en el que tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho.

➤ **Principio de Igualdad entre las Partes**

Es un principio procesal que implica que las partes tengan las mismas oportunidades de actuación dentro del proceso, sin que ninguno se encuentre en posición de inferioridad respecto de los demás.

Devís Echandía, ha sostenido que "el principio de igualdad de las partes en el proceso, se garantiza y se hace efectivo otorgándole al juez facultades para que triunfe la verdad y la justicia, la anterior definición, es aplicable en materia consumo, con la distinción, que se aplica el término procedimiento.

En la actualidad hay una cierta controversia en la verdadera aplicación del principio de igualdad puesto que al momento de realizar contratos de adhesión el usuario o consumidor tiene que renunciar a derechos que aún no le han nacido.

➤ **Principio de Economía.**

Se constituye de dos formas : a) una economía financiera del proceso y b) una simplificación y facilidad de la actividad procesal, es decir, el costo de la actividad jurisdiccional y la duración del proceso; el costo que causa un procedimiento o un proceso, está relacionado con el principio de gratuidad, en razón, que el acceso a la justicia es gratuita, por otra parte, la simplificación y facilidad de la actividad procesal, debe realizarse la mayor cantidad de actos posibles de una solo vez, es decir, evitar trámites demasiado largos, que conlleve una resuelta al principio de pronta y cumplida justicia.

El proceso que es un medio, no puede pedir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso³⁷.

³⁷ Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture, P. Cit. 189.

➤ **Principio de Gratuidad**

La gratuidad de la justicia consiste, con la no exigibilidad en general a quienes actúan en los procesos, del pago al Estado de un impuesto, recargo u otro tipo de imposición económica por el mero hecho de solicitar la actuación de los tribunales; el código procesal civil y mercantil en su artículo dieciséis establece que toda persona tiene derecho a que se le imparta justicia gratuitamente por; lo que el Estado no cobra por la prestación de la actividad jurisdiccional; en ese sentido, la gratuidad significa que todo procedimiento ante la Defensoría del Consumidor es sin ningún costo económico alguno, no se le exigirá al usuario o usuaria cancelar una cierta prestación al realizar algún trámite.

➤ **Principio de Oficiosidad.**

Este principio, significa que la propia Administración realiza sus actuaciones sin que se lo solicite, a manera de ejemplificación se encuentran la de practicar de oficio las pruebas necesarias cuando el procedimiento lo permita; esta es una herramienta que fomenta la agilidad en los trámites, y se fundamenta por el hecho que el procedimiento administrativo responde esencialmente a intereses público, lo cual exige, que el impulso no dependa de los intereses particulares, en ese sentido, la administración tiene el derecho y el deber de instruirlo. Este principio responde a una derivación del principio de legalidad y de eficacia administrativa, la eficacia implica que los procedimientos, deben lograr los fines a los que están encaminados; para ello debe permitirse que la administración corrija aquellas omisiones o errores de trámite³⁸.

3.3.2 Formalidades del Procedimiento.

Es indispensable la formalidad al realizar los actos procesales, pero según la evolución del derecho, para adaptarse a las situaciones actuales, se está aceptando que ciertos actos se flexibilicen al momento de su realización, es decir, que el acto a realizar no se vuelva tardío, teniendo presente el principio de economía procesal.

³⁸ Mejía, Manual de derecho administrativo, pg. Cit pg. 218.

En la Ley de Protección al Consumidor, establece los requisitos que debe contener la denuncia, pero los flexibiliza debido a que permite presentar la denuncia de forma personal de manera verbal, telefónica y electrónica, evitando el formalismo; este principio manifiesta que no debe detenerse el trámite por exigencia materiales, ni formales, con el fin de llegar a resolver los conflictos en el menor tiempo posible.

De igual manera, se hace muy factible la forma de procuración, en razón que el Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor permite que se otorgue poder por escrito firmado por la parte interesada; este escrito podrá presentarse personalmente o por medio de tercero, en cuyo caso deberá legalizarse notarialmente la firma respectiva, otra forma de otorgar poder es en audiencia, donde se designará al apoderado, dejándose constancia en acta. En conclusión, las tres formas de otorgar poder según el Reglamento son: a) por escritura pública; b) escrito firmado por la parte interesada; y c) designando al apoderado en audiencia.

En atención a las formas de interponer denuncias de manera personal verbalmente encontramos el medio por el cual la defensoría del consumidor opera mediante un SISTEMA denominado SARA el cual al momento de acercarse el usuario a las ventanillas departamentales interpone el reclamo ante el técnico legal o persona encargada de la ventanilla se realizan por medio del técnico legal una serie de preguntas y se solicitan si posee documentación al usuario que ampare el reclamo; deduciendo si clasifica el reclamo se ingresa al sistema para posteriormente darle tramite a través de los Medios alternos de solución de controversias una vez clasificado el reclamo se le designa un técnico legal al usuario o consumidor afectado de manera gratuita el cual le resolverá la problemática; de no clasificar el reclamo solo se inscribe como asesoría y se deja constancia.

Si la denuncia se hace por medio telefónico significa que es recibida por medio de Call center en la cual se atiende al usuario cuanto está siendo afectado, pero con la misma directriz de tener constancia de que si exista un agravio; en el caso de que la denuncia se haga por medio electrónico se hace a través del sitio web que tiene habilitado la defensoría del consumidor.

3.3.3. Facultad de Imposición de Medidas Cautelares.

Las medidas cautelares son medidas provisionales, para asegurar la eficacia de la resolución; según Manuel Ossorio³⁹, cautelar significa prevenir, adoptar precauciones, es decir, son medios que la legislación establece, para preservar temporal y preventivamente el derecho de los consumidores, cuando se advierta un peligro a los mismos o un daño que se extiende, mientras el asunto no se resuelva de forma concluyente.

Como una de las manifestaciones del principio de oficiosidad, la Administración tiene la posibilidad de acordar las medidas provisionales, para asegurar la eficacia de la resolución; se trata de medidas cautelares que tienen por finalidad evitar que cuando se adopte la resolución se haya causado un daño irreparable o de difícil reparación.

Las medidas cautelares son acciones preventivas y temporales, que pueden ejercerse cuando el interés público pueda ser afectado, mientras no sea resuelta de manera definitiva la situación jurídica sometida a estudio. Cuando exista un riesgo inminente a los derechos a la vida, salud, seguridad y medio ambiente en el consumo o uso de bienes o servicios, el presidente de la Defensoría podrá decretar medidas cautelares de oficio; debiendo promover el procedimiento sancionatorio, dentro de los cinco días siguientes. Iniciado un procedimiento y previa audiencia especial convocada al efecto, el Tribunal Sancionador deberá pronunciarse sobre las medidas cautelares decretadas por el presidente de la Defensoría. Asimismo, podrá ordenar cualesquiera de las medidas cautelares enunciadas en el Art. 100, tendientes a salvaguardar los derechos del consumidor comprendidos en la ley.

Las infracciones a las disposiciones de la ley de protección al consumidor y demás disposiciones aplicables en materia de consumo, imputables a los proveedores, serán sancionadas administrativamente, en los casos y en la forma que se regula en los artículos del

³⁹ Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas.

presente título, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden en que puedan incurrir.

Las medidas cautelares podrán decretarse siempre que: a) Existan elementos suficientes para considerar que lo reclamado podría causar un daño inminente o irreparable para el consumidor; b) Pudieran producirse daños a terceros o daños a intereses públicos o colectivos; o c) El daño que causare lo reclamado fuese acrecentándose, impidiendo que en algún momento se volviese al estado anterior al daño causado.

3.4 RECURSOS.

Son, generalmente medios de impugnación de los actos procesales, realizando el acto la parte agraviada, dentro de los límites que la ley le confiera, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación la razón teleológica que inspira al proceso; la idea de recurso denota la acción de recurrir, en el sentido de, encausar aquello que ha perdido su curso ordinario⁴⁰.

En los procesos o procedimientos, una vez notificada la resolución, las partes procesales pueden controlar aquella decisión, con el objeto que el tribunal superior las conozca, o que el tribunal que la dictó, la modifique, revoque, reforme o anule, pues los juzgadores tienden a cometer errores en sus decisiones, debido a que quien dictó la sentencia posiblemente no se percate del error para corregir sus decisiones antes de la notificación; para que el recurso sea procedente el sujeto que pretende impugnar debe estar en posesión del derecho impugnativo, y para ello hay dos supuestos: 1) que este legitimado para recurrir, que se le conoce como impugnación subjetiva; y 2) que la decisión sea recurrible, es decir, impugnación objetiva, el primero, denota la facultad que tienen los sujetos procesales para recurrir, estando habilitados para obrar en el proceso, es decir, reciban un agravio por medio de la resolución judicial, y el

⁴⁰ Eduardo J. Couture, Fundamento del derecho procesal civil, 3ª ed. (Depalma, Argentina, 1977)

segundo, consiste en que las resoluciones judiciales solo pueden ser impugnadas por los medios y formas establecidas por la ley.

3.4.1 Recurso de Revocatoria.

Tiene por objeto la corrección de las infracciones cometidas en la adopción de resoluciones, tanto respecto de la apreciación de los hechos que fundamentan la aplicación de la norma procesal de que se trate, como de la interpretación y aplicación de esta última y de sus efectos. Lo que en él se resuelve son cuestiones de tramitación o incidentales dentro del procedimiento y por tanto no afecta a la cuestión controvertida de fondo

El objeto será la modificación o revocación de un auto o decreto, y puede ser interpuesto por cualquier parte que resulte agraviada, para el juez o magistrado que dictó la resolución considerada errónea.

La Ley de Protección al Consumidor no regula específicamente el recurso de revocatoria, pero si existe disposición que lo regula, en la cual establece que si la denuncia fuera declarada inadmisibile, la resolución que se pronuncie admitirá recurso de revocatoria, el cual se tramitará de acuerdo a las reglas del derecho común; se hace referencia al recurso de revocatoria que desarrolla el Código Procesal Civil y Mercantil, siendo necesario aplicar esa normativa para interponer el recurso en análisis, debido a lo anterior es examinar lo que manifiesta el Código Procesal Civil y Mercantil sobre el recurso. En el derecho civil cuando se declara inadmisibile la demanda, se hace a través de un auto definitivo, y como resultado pone fin al proceso; contra ese auto, la ley permite interponer el recurso de revocatoria, ahora bien, al hacer una comparación con la Ley de Protección al Consumidor en el artículo 109 inciso último, sucede la misma situación cuando se declara inadmisibile la denuncia, porque se hace a través de un auto definitivo y la ley permite interponer el recurso en análisis.

El recurso de revocatoria se interpone por escrito, en el plazo de tres días después de notificada la resolución, y se puede interponer de forma oral en el mismo momento que se dicta la misma, si se interpuso el recurso en audiencia, el juez o tribunal resolverá de forma inmediata

y la audiencia continuará su curso; los establecidos requisitos de forma para interponer el recurso de revocatoria es la infracción legal y la explicación sucinta, es decir, en el escrito se debe establecer la infracción legal o la norma procesal infringida y un resumen fundamentando el recurso explicación sucinta y si el escrito no reúne esos requisitos se declara improponible sin ningún otro trámite.

3.4.2 Recurso de Nulidad.

El recurso de nulidad entre los medios alternos de solución de controversias que establece la Ley de Protección al Consumidor, se encuentra el arbitraje y contra el laudo arbitral que pone fin a la controversia, la ley admite el recurso de nulidad; este se interpondrá por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del laudo arbitral o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adición. Dicho recurso sólo procederá por las causales -numerus clausus, que establece la Ley. En el escrito de interposición no necesariamente debe hacerse la sustentación; bastará indicar la causal o causales en que se funda, siendo esta formalidad de carácter obligatorio; pues servirá para que el tribunal ante quien se interpone pueda avocar el recurso o rechazarlo; dicho recurso se interpondrá directamente ante la Cámara de Segunda Instancia con competencia en materia civil y de la jurisdicción del lugar donde se dictó el laudo.

Recibido el escrito de interposición del recurso de nulidad, la Cámara puede tomar dos decisiones: a) rechazar el recurso cuando aparezca de manifiesto que el mismo fue presentado fuera del tiempo previsto para su presentación, es decir, fuera de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona y cuando la causal o causales que se invocan, no corresponden a las previstas taxativamente por la Ley; y b) admitirlo cuanto éste cumpla con los presupuestos antes expresados; en la misma providencia, en la cual la Cámara se avoque al conocimiento del recurso, se correrá traslado a las partes, dentro de cinco días hábiles al recurrente para que lo sustente y a la parte contraria para que presente su alegato, una vez evacuado el traslado, se decreta la práctica de pruebas

cuando se estimen conveniente, luego a juicio de la Cámara de Segunda Instancia, se decidirá el recurso en un plazo no mayor a diez días.

En la decisión que resuelva la Cámara de Segunda Instancia, dependerá de la causal que prospere; cuando es cualquiera de las comprendidas en los literales a), b), c), e), y f) del artículo 139 de la Ley de Protección al Consumidor, se declarará la nulidad del laudo; en los demás casos, la Cámara de Segunda Instancia ordenará al tribunal arbitral que efectúe las correcciones o adiciones del caso, y contra estas providencias no cabrá recurso alguno, incluso el de casación.

La certificación del laudo arbitral firme tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada y deberá ser expedida por la Defensoría del Consumidor.

3.4.3 Sanciones

El procedimiento sancionatorio inicia: a) Cuando alguna de las partes haya desistido de someter el conflicto a alguno de los medios alternos de solución de controversias; b) Si se tratare de intereses colectivos o difusos; c) Si tratándose de intereses individuales no hubo arreglo en la mediación o conciliación; y d) Al tener la Defensoría conocimiento de la infracción por cualquier medio. En los casos de los literales “a” y “c”, el procedimiento se iniciará con la certificación que al efecto remita el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría, la que deberá ser remitida en un plazo máximo de diez días, contados desde la última audiencia con el consumidor.

En los casos de los literales “a” y “c”, el procedimiento se iniciará con la certificación que al efecto remita el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría, la que deberá ser remitida en un plazo máximo de diez días, contados desde la última audiencia con el consumidor. Defensoría del Consumidor en el caso del literal “b”, por denuncia escrita de la presidenta o del presidente de la Defensoría o por las asociaciones de consumidores acreditadas; y, en el caso del literal “d”, por denuncia escrita de la presidenta o presidente de la Defensoría. La denuncia a que se refieren los incisos anteriores, deberá exponer la identificación y datos generales del

denunciante y del proveedor, las conductas observadas, disposiciones legales que se consideren infringidas, así como la calificación que le merezcan los hechos, la pretensión del denunciante y otros datos que considere oportunos; además la Presidenta o Presidente de la Defensoría expondrá las medidas cautelares que hubiere ordenado, y las asociaciones de consumidores podrán solicitar las que consideren necesarias.

La defensoría del consumidor en atención a la Ley de Protección al Consumidor, clasifica las multas en infracciones leves, graves y muy graves, las primeras se sancionarán con multa hasta de cincuenta salarios mínimos mensuales urbanos en la industria; las segundas se sancionarán con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria; y las últimas se sancionarán con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. Para la determinación de la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según el caso. La cuantía de la multa, que deba imponerse al proveedor que resultare culpable de infracciones que afecten intereses colectivos o difusos, nunca será inferior al daño causado o a lo cobrado indebidamente a consecuencia de la infracción que se le ha comprobado, sin que pueda exceder de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, asimismo, se obligará al proveedor a devolver a los consumidores lo que éstos hubieren pagado indebidamente por el bien o servicio.

El Tribunal, una vez recibida la denuncia, resolverá sobre su admisión en el plazo de cinco días, teniendo en cuenta si se han aportado los elementos necesarios para imputar a una persona el presunto cometimiento de una infracción. Si la denuncia presentada no cumple los requisitos legales establecidos en el artículo anterior, el Tribunal prevendrá al denunciante para que en el plazo máximo de tres días cumpla o subsane lo observado. En la formulación de la

prevención, se indicará al denunciante que, de no cumplir con los requisitos que se le exigen, se declarará inadmisibile la denuncia, quedando a salvo su derecho de presentar nueva denuncia si fuere procedente.

Cuando se trate de denuncias de oficio, y los hechos estén claramente determinados, por haberse consignado en actuaciones de la Defensoría del Consumidor o probado con actuaciones de otras instituciones haberse reconocido por el infractor, constar en registros administrativos o por otras circunstancias justificadas, el expediente se podrá tramitar en procedimiento simplificado, de acuerdo con las siguientes reglas establecidas en los incisos a), b), c), d), e) del art 144-A de la ley.

Iniciado el procedimiento, el Tribunal citará al proveedor para que comparezca a manifestar su defensa por escrito dentro del plazo de cinco días contados desde el siguiente al de la notificación. Vencido el término, habiendo comparecido o no el proveedor, se abrirá a prueba por ocho días

Durante el término de prueba, las partes podrán presentar y solicitar las pruebas que estimen pertinentes el Art.136 Ley de Protección al Consumidor el Tribunal deberá disponer de oficio en cualquier momento del procedimiento, la práctica de la prueba que estime procedente, dando intervención a los interesados. Serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, en lo que fuere aplicable y los medios científicos idóneos. Las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas según las reglas de la sana crítica.

El Tribunal, concluidas las actuaciones, dictará resolución en el plazo máximo de diez días. Las resoluciones definitivas del Tribunal admitirán el recurso de revocatoria, el que se tramitará y resolverá conforme a las normas del derecho común.

El Tribunal podrá de oficio, o a instancia de parte, aclarar conceptos oscuros o corregir errores materiales que contengan las resoluciones. Las aclaraciones y correcciones podrán hacerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución, o en su caso, a petición del interesado, presentada dentro del plazo improrrogable de tres días siguientes al de

la notificación. El recurso de revocatoria tendrá carácter optativo para efectos de la acción contencioso administrativa.

La resolución definitiva o la que resuelve un incidente, será firmada por todos los miembros del Tribunal, aún en el caso de voto razonado. Las providencias de trámite podrán ser resueltas por uno solo de los miembros, salvo las que se refieran a la admisión o inadmisibilidad de la denuncia y a la ordenación o rechazo de la prueba. La certificación de la resolución firme que imponga una sanción o que contenga una orden de dar, hacer o entregar una cosa para la reposición de la situación alterada por el ilícito administrativo, tendrá fuerza ejecutiva. El infractor deberá cumplir la resolución dentro de los diez días siguientes a aquél en que se le haya notificado. Si la multa no se cumple voluntariamente, la presidenta o presidente de la Defensoría solicitará al fiscal general de la República que haga efectiva la sanción conforme a los procedimientos comunes. Cuando se hubiere dictado una medida para reponer la situación provocada por el ilícito administrativo, si el sancionado no la cumple en el plazo señalado en el inciso segundo de esta disposición, el interesado podrá solicitar certificación de la resolución para ejercer las acciones respectivas. En materia de derechos de los consumidores, los proveedores serán sujeto de las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir.

3.5 MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

La Defensoría cuenta con un Centro de Solución de Controversias, a fin de resolver los conflictos entre proveedores y consumidores, a través de medios alternos de solución de controversias, de manera simple, breve, gratuita y confidencial. En la Ley de Protección al Consumidor, se establecen medios alternos de solución de controversias, con la cual se pretende proteger los derechos de los consumidores y que estos puedan denunciar lo concerniente a la violación de aquellos; asimismo se otorgue la oportunidad a las empresas, para que puedan presentar sus alegatos y terminar de manera amigable la controversia generada.

Los consumidores que se consideren afectados en sus derechos o intereses legítimos por actuaciones de proveedores de bienes o servicios que contravengan la ley, podrán presentar la denuncia ante la Defensoría a fin de que se resuelva administrativamente el conflicto. La denuncia podrá presentarse en forma escrita, verbal, telefónica, electrónica o por cualquier otro medio idóneo, debiendo contener al menos: a) La identificación y datos generales del denunciante; b) La identificación y datos generales del proveedor; c) Una descripción de los hechos que originaron la controversia; y d) La pretensión del denunciante. Si la denuncia no cumple con los requisitos legales establecidos en el inciso anterior, la Defensoría prevendrá al interesado para que subsane las omisiones dentro del plazo de tres días, transcurridos los cuales declarará la admisión o la inadmisibilidad de la misma.

3.5.1 Avenimiento.

Avenimiento es el acuerdo que logran directamente las partes de un proceso, en virtud del cual le ponen fin a su conflicto pendiente de resolución judicial, expresándolo así al tribunal que está conociendo de la causa; el avenimiento es la acción y efecto de avenir o avenirse, conciliación, mediación, transacción previo a activarse este mecanismo, debe existir una denuncia por parte del consumidor, que se considere afectado en sus derechos o intereses legítimos por actuaciones de proveedores de bienes o servicios que contravengan la ley.

Una vez recibida la denuncia y calificada la procedencia del reclamo, se les propone a las partes un avenimiento, aplicando un mecanismo en el que se haga uso de cuanto medio se estime adecuado; en la actualidad existen medios por los cuales se pueden contactar a las partes en conflicto, uno de ellos es por vía telefónica, o por correos electrónicos, los cuales son medios donde se puedan realizar los actos de comunicación más rápido que de forma personal. Al procurar un avenimiento, se deben de tomar en cuenta los principios básicos como: la equidad y la justicia, en este caso, el papel que juega la Defensoría del Consumidor es únicamente, acercar

a las partes de forma directa, sin mediación de esta, con el fin que sean ellas las que lleguen al acuerdo que más convenga⁴¹.

El avenimiento no se trata de una contienda con el ánimo de derrotar a la otra parte, o sacarle ventajas perjudiciales, por el contrario, se trata de repartir los intereses entre las partes, para que haya beneficio mutuo entre ellas; pero si este medio no funciona, el consumidor denunciante tiene la potestad de ratificar la denuncia, a fin que se busque otro medio de solución para dirimir la controversia. Existen dos supuestos para que el denunciante ratifique su denuncia y se siga el procedimiento de ley, estos son: 1) si no se resuelve la controversia planteada; y 2) la solución aceptada no se cumple en tiempo y forma, teniendo en cuenta lo anterior, el denunciante deberá ratificar su denuncia por cualquier medio, a fin que se dé inicio a las diligencias consiguientes.

La Defensoría del Consumidor, está obligada a abrir espacios vía medios alternos para solucionar la controversia, velando porque los derechos vulnerados del consumidor no queden sin reparación; en la práctica, el avenimiento, es utilizado como un mecanismo rápido para solucionar los conflictos y si bien es cierto dentro de la estructura de la ley, el avenimiento se enmarca dentro de los medios alternos de solución de conflictos este funciona como un paso previo a dichos medios.

3.5.2 Conciliación.

Es una forma amigable de solución de controversia, donde las partes buscan solucionar el conflicto presentando propuestas con intervención de un conciliador quien también propone, pero no impone la solución. Existen dos supuestos para que proceda la conciliación: 1) cuando

⁴¹ Avenimiento Art. 110 Inc. Uno y dos. - Recibida la denuncia, se calificará la procedencia del reclamo y se propondrá a las partes un avenimiento inmediato basado en la equidad y justicia, aplicando un mecanismo en el que se haga uso de cuanto medio se estime adecuado. Si no se resuelve la controversia planteada o la solución aceptada no se cumple en tiempo y forma, el consumidor interesado, su apoderado o representante legal en su caso, deberá ratificar su denuncia por cualquier medio, presentando prueba de la relación contractual, a fin que se dé inicio a las diligencias que se regulan en los artículos siguientes.

exista petición expresa del consumidor y 2) si una vez intentado el avenimiento sin ningún resultado satisfactorio, las partes no soliciten la mediación o el arbitraje.

El consumidor al momento de iniciar un procedimiento, en contra de un agente o proveedor económico, puede solicitar que directamente se ventile el conflicto en un procedimiento conciliatorio y obviar el avenimiento; pero si se sometió al avenimiento y no obtuvo resultados favorables, el consumidor puede solicitar someterse a la mediación o arbitraje, si no se manifiesta esta solicitud se procede a seguir con la conciliación. La Defensoría del Consumidor dentro de los cinco días siguientes, designará a un funcionario para que actúe como conciliador y citará a las partes señalando lugar, día y hora para la comparecencia a la audiencia conciliatoria, quienes podrán hacerlo personalmente o por medio de apoderado con facultad expresa para conciliar; haciéndose constar en acta el resultado de la misma. En caso de acuerdo conciliatorio, éste producirá los efectos de la transacción y la certificación del acta tendrá fuerza ejecutiva; el arreglo conciliatorio entre el proveedor y el consumidor, no significa aceptación de responsabilidad administrativa de aquél. Para la realización de la audiencia conciliadora, la ley permite que se pueda citar hasta dos veces a las partes; teniendo dos consecuencias su incomparecencia por segunda vez, las cuales son: 1) de no asistir el proveedor por segunda vez sin causa justificada, se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor; y 2) en caso que el consumidor no asista por segunda vez a la audiencia de conciliación y no presente justificación, se tendrá por desistido el reclamo y se archivará el expediente, no pudiendo éste presentar otro reclamo por los mismos hechos. Las consecuencias para el consumidor son muy graves, debido a que pierde el derecho de volver a presentar la denuncia, en atención que desiste de la misma; por otra parte, si el proveedor no justifica su incomparecencia, se remite el expediente al Tribunal Sancionador, para que se inicie el procedimiento que corresponde. En el acto de la conciliación, el funcionario delegado por la Defensoría del Consumidor, actuará como moderador de la audiencia, oír a ambas partes y pondrá fin al debate en el momento que considere oportuno; hará ver a los interesados la

conveniencia de resolver el asunto en una forma amigable; pero si no llegaren a un acuerdo, les propondrá la solución que estimen equitativa, debiendo los comparecientes manifestar si la aceptan total o parcialmente o si la rechazan.

3.5.3 Mediación.

Se caracteriza por ser informal, ello implica que su desarrollo no está sujeto a reglas especiales, pero no es totalmente ajeno a ellas; se establecen reglas mínimas de actuación que condicionan el desempeño de los sujetos involucrados y que de antemano indicara el mediador; este mecanismo es flexible, al permitir al mediador moverse en un amplio sector limitado por formalidades mínimas. Las características de la mediación son: flexibilidad, informalidad, confidencialidad y agilidad. Procederá la mediación cuando el consumidor la solicite de manera expresa; en consecuencia, la Defensoría del Consumidor, dentro de los cinco días siguientes designará inmediatamente un mediador, que será un facilitador de la comunicación entre las partes; este pasara a citar a las partes, para la realización de la audiencia.

Las audiencias también puede ser sesiones; la ley establece la forma de proceder, pero una de las características de este medio de solución de controversia es la informalidad, es decir, que la audiencia o sesión pueden ser muy sencillas, de aquí que el mediador podrá celebrar audiencias privadas con cada uno de los interesados, previa comunicación y consentimiento de las partes; aunque el procedimiento sea informal el mediador tiene una gran responsabilidad y debe actuar respetando los principios de confidencialidad e imparcialidad.

3.5.4 Arbitraje.

El arbitraje es la solución del litigio mediante un procedimiento seguido ante el juez como también por entes de carácter privado que es el árbitro; este estudiará el asunto y dará su opinión, dará la solución del conflicto, al cual se le denomina laudo arbitral, la jurisprudencia manifiesta que “el arbitraje es un método hetero compositivo que puede ser de derecho o de equidad, de acuerdo a la decisión que al respecto adopten las partes; El arbitraje como figura hetero compositiva, conlleva la característica del tercero imparcial, el cual resolverá por su voluntad y

de conformidad con un procedimiento predeterminado por la ley; puede suponer un órgano público o privado, nacional o internacional. La Ley de Protección al Consumidor regula que, al no haber solución en la conciliación o mediación, se propondrá a los interesados que el conflicto sea sometido a arbitraje; este será gratuito para las partes, salvo que estas decidan contratar árbitros, en cuyo caso asumirán el costo. La forma de resolución del laudo arbitral se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes, quienes deberán cumplirlo dentro de los quince días siguientes a la notificación, la certificación del laudo arbitral firme tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada. Si se diera el caso que las partes no cumplen el laudo arbitral se debe iniciar las diligencias de ejecución forzosa que desarrolla el derecho común, ante los juzgados mercantiles.

El arbitraje un medio alternativo de suma importancia, para la solución de los conflictos utilizado frecuentemente en el Derecho, pero en el caso salvadoreño, en el campo del Derecho del Consumidor, el Arbitraje es el último medio de solución pacífica, que disponen las partes, para llegar a un arreglo, antes que se materialice o se active el proceso sancionatorio; aunque las partes pueden de común acuerdo solicitar un arbitraje, sin que se hubiere realizado una conciliación o mediación previa.

3.6 FORMAS DE INICIAR EL PROCEDIMIENTO.

En el inicio del procedimiento existen dos formas por medio de las cuales puede iniciarse el procedimiento sancionatorio: 1) de oficio, y 2) denuncia; la primera es cuando El Presidente de la Defensoría del Consumidor, remite una denuncia al Tribunal Sancionador en defensa de intereses colectivo de los consumidores y cuando tuviere conocimiento de la conducta agravante por cualquier medio, como el aviso de un consumidor o usuario, los periódicos, publicidad vista en las avenidas, calles, y la segunda por la remisión de la certificación del Centro de Solución de Controversias al Tribunal en caso de falta de acuerdo en los medios alternos de solución de controversias o por haber desistido las partes de acudir a ellos, la misma se derivada desde la presidencia a través de la dirección jurídica hacia el Tribunal Sancionador. Es así que el

procedimiento sancionatorio se inicia: cuando alguna de las partes haya desistido de someter el conflicto a alguno de los medios alternos de solución de controversias; si se tratare de intereses colectivos o difusos; si tratándose de intereses individuales no hubo arreglo en la mediación o conciliación; o al tener la Defensoría conocimiento de la ilegalidad por cualquier medio.

En la normativa salvadoreña no desarrolla en si una definición de contrato de adhesión, no obstante vía jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia manifiesta que el contrato de adhesión es aquél en el que una de las partes, se somete a todas las estipulaciones previamente redactadas por la otra. No hay margen de diálogo para modificar alguna de las cláusulas impuestas por una de las partes; de ahí que, su naturaleza sea diferente a la de otros contratos, en los que pueden negociarse los términos de este. Pero en la ley de protección al consumidor encontramos un artículo específico del contrato de adhesión que literalmente establece que en el caso de los contratos de adhesión y sus anexos, redactados en formularios impresos mediante cualquier procedimiento, deberán ser escritos en términos claros, en idioma castellano, impresos con caracteres legibles a simple vista y en ningún caso podrán contener remisiones a textos o documentos que no se entregan al consumidor, previa o simultáneamente a la celebración del contrato, salvo que la remisión sea a cualquier ley de la República. De todo contrato y sus anexos deberá entregarse copia al consumidor.

Los formularios estarán a disposición de los consumidores, quienes tendrán derecho a conocerlos antes de suscribirlos, para lo cual los proveedores deberán facilitar su obtención mediante impresos o cualquier otro medio. La Defensoría del Consumidor podrá proceder al retiro de los formularios cuando se determine, previa audiencia al proveedor, que éstos contienen cláusulas abusivas. Los proveedores de servicios financieros depositarán los formularios en la institución encargada de su fiscalización y vigilancia, la que verificará conjuntamente con la Defensoría del Consumidor, en un plazo no mayor a treinta días contados a partir del respectivo depósito, que cumplen lo correspondiente a derechos del consumidor, haciendo en su caso, dentro de dicho plazo, las observaciones pertinentes. Caso contrario se entenderá que los

formularios cumplen con la correspondiente normativa y en consecuencia pueden ser utilizados por los proveedores.

3. 7 RESOLUCIONES

3.7.1 La que obstaculice el ejercicio del derecho a desistir de un contrato.

La que obstaculice el ejercicio del derecho a desistir del contrato (Resolución del Tribunal Sancionador de El Salvador), del 3 de septiembre de 2009, expediente 116/2009) Del análisis del contrato suscrito entre la sociedad proveedora y el consumidor, se pudo establecer la existencia de una cláusula abusiva. Lo anterior se infiere de la lectura de la cláusula novena del contrato que corre agregado a folio 9 del expediente, en la que se prevén las causas de terminación del contrato, puesto que en ella se indica que el mismo se dará por terminado “sin responsabilidad del proveedor de servicios, ni devolución de dinero, en los siguientes casos: a) por no cancelar el cliente en su debido tiempo los pagos del servicio contratado, b) Por razones propias del cliente que decida rescindir en forma unilateral el contrato. Y se realizarán los descuentos de conformidad de la ley, gastos operativos en que incurrió la empresa desde el momento de la firma del contrato, comisiones bancarias como el cobro de todo tipo de comisiones financieras que se deriven del contrato, siempre y cuando exista incumplimiento comprobado por parte del proveedor”. Lo anterior, es un clara contradicción a lo que la Ley de Protección al Consumidor establece en su Art. 13, pues ante el incumplimiento de parte del proveedor, como en el caso de mora de los servicios pactados, el consumidor tiene derecho a renunciar a que se le entregue el bien o se le preste el servicio, es decir, a dar por terminado el contrato de manera unilateral, debiendo, en este caso, el proveedor reintegrar lo pagado e indemnizar al consumidor en la cuantía establecida en el inciso segundo de la disposición antes citada. Es decir, el incumplimiento de la proveedora le hace incurrir en responsabilidad frente al consumidor por el principio de buena fe en la contratación. Por tal razón, la cláusula que la exonera de dicha responsabilidad causa un evidente perjuicio o desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, y por tal motivo constituye una cláusula abusiva de acuerdo al Art. 17, letra a) de la LPC.

De esta manera, se ha evidenciado la infracción catalogada como muy grave, según Art. 44 letra e) LPC.

3.7.2 La que implica una renuncia del consumidor a su derecho de apelar.

(RTS, del 30 de abril de 2013, expediente 1589/12) Al respecto, debe señalarse que la garantía de acceso a los medios impugnativos o “derecho a recurrir” es una garantía de naturaleza constitucional procesal, que, si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegida en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad de que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional. Sobre este punto, la Sala de lo Constitucional en la sentencia 9-97, de fecha quince de febrero de dos mil dos, señaló: “Los derechos procesales -categorías y formalidades esenciales- integrantes del debido proceso no pueden ser objeto de renuncia extraprocesal -entendida la renuncia como específica manifestación de la disponibilidad de “derechos de naturaleza procesal”; pero sí pueden renunciarse expresa o tácitamente dentro del proceso, independientemente del derecho de que se trate, no obstante su carácter institucional”. Sigue sosteniendo la Sala en mención, lo siguiente: “Cualquiera de los derechos o categorías jurídicas integrantes del debido proceso, por su finalidad de potenciar el acceso completo de las personas a las instancias jurisdiccionales instauradas para la solución de sus conflictos sociales, sólo pueden disponerse si se está frente a una situación concreta y conocida; es decir, sólo si el sujeto la realiza libremente y, sobre todo, dentro de una realidad por completa conocida”. “Debe advertirse que, es posible la renuncia de derechos integrantes del proceso sólo si ya hay certeza absoluta de lo que se está privando y sus consecuencias, pues si aquélla se hace sobre la base de unos determinados acontecimientos procedimentales futuros, que por la falta de concreción al tiempo de hacerla, no se producen o se realizan defectuosamente, la renuncia o pacto carecería de valor, pues podría posibilitar procesos reñidos con la Constitución”. “No obstante lo anterior, no pueden disponerse, bajo ninguna forma, categorías integrantes del debido proceso frente a actuaciones jurisdiccionales que eventualmente pudieran ser arbitrarias, ilegales o, en el peor de los casos, inconstitucionales,

pues frente a ellas es improcedente estimar una renuncia o un pacto cuya base fue la idea de una situación procesal completamente diferente”. El pacto de “no apelar” realizado por medio de una convención está referido a un momento procesal anterior al pronunciamiento de la decisión objeto de la impugnación, sólo puede haberse hecho ante un contexto de plena incertidumbre respecto del contenido y alcances de la sentencia, lo que trae como consecuencia que la autonomía de la voluntad cede y que el pacto objeto de análisis sea contrario a los derechos señalados como parámetro de control. Y es que, debe acotarse que dicho pacto es generalmente en beneficio exclusivo de una de las partes, en la gran mayoría de casos el acreedor de una obligación determinada, y con ello una resolución viciada no tiene la posibilidad de que su rectificación sea ordenada por un tribunal superior. Como se ha expuesto, la Ley de Protección al Consumidor contiene una clara regulación de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas. Y es precisamente desde tal normativa, que se establece en este caso, que la estipulación de la referida cláusula encaja en lo dispuesto por el artículo 17 letra d) de la LPC, el cual establece como cláusula abusiva en los contratos la renuncia anticipada de derechos por parte del consumidor o que de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte, por todos los argumentos antes citados. En síntesis, este Tribunal considera que la cláusula empleada por la proveedora denunciada en sus modelos de contrato de venta a plazos, en la forma en que se ha estructurado y por las razones que han quedado expuestas, ha logrado omitir todos los elementos que permitirían un trato más equilibrado de las partes, pues pretende sustraer a los consumidores de la esfera de protección jurídica a la cual se someten mediante un proceso judicial, ya que el derecho de recurrir es un derecho de rango constitucional reconocido por el artículo 2 de la Constitución de la República, el cual no puede ser negado por un “supuesto” acuerdo de voluntades entre las partes.

3.7.3 La que implica la renuncia del consumidor al derecho de reclamación.

(RTS, del 8 de febrero de 2012, expediente 240/2011) Cláusula “IX - La arrendadora no será responsable por la pérdida o daño a cualquier objeto que el cliente o cualquier otra persona

deje, almacene o transporte en el vehículo o dentro de él, ya sea antes o después de su devolución a la arrendadora, o mientras esté en posesión del arrendatario, sea que dicha pérdida o daño fuera o no causado por negligencia de la arrendadora, sus agentes, servidores o empleados, o tuviere relación con ella. El arrendatario por este medio asume todo riesgo por tal pérdida o daño y renuncia a todo reclamo obligaciones, está legalmente proscrito y no puede ser avalado por los particulares, por lo que ha de calificarse como abusiva.

En conclusión, a pesar de que la cláusula en comento se ampare en la aceptación expresa por parte del consumidor, toda exención de responsabilidad a favor de la arrendadora y desnaturalización de sus obligaciones, está legalmente proscrito y no puede ser avalado por los particulares, por lo que ha de calificarse como abusiva.

3.7.4 Para determinar el carácter abusivo de una cláusula no hace falta que esta se hubiera aplicado.

(RTS, del 8 de febrero de 2012, expediente 240/2011) Sobre este punto, ha de indicarse que la interpretación del carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato comercial no puede hacerse de manera generalizada, sino deben considerarse las circunstancias concurrentes al momento de la celebración, la totalidad de las condiciones contractuales y la naturaleza de los bienes y servicios. Además, cabe señalar que la infracción prevista en el artículo 44 letra e) LPC, se aprecia por el solo hecho de incluir una cláusula abusiva, razón por la cual, el carácter abusivo resulta de su propio texto, sin que sea necesaria su aplicación por parte del proveedor para efectos de que la infracción se configure. En ese contexto, no podría eximirse de responsabilidad administrativa a un proveedor, por inclusión de cláusulas abusivas, en vista de que establezca salvedades donde traslade al consumidor la responsabilidad por el contenido del contrato; es decir, amparándose de alguna manera en la aceptación expresa de los contenidos abusivos del contrato por parte del consumidor. Esto se debe a que el uso de cláusulas abusivas que lesionan intereses generales relacionados con la actividad comercial, está legalmente proscrito y no puede ser avalado por los particulares.

Contra la arrendadora con motivo de ello y el arrendatario por este medio conviene en liberar a la arrendadora de toda responsabilidad por todo reclamo basado en tal pérdida.” El artículo 17 LPC dispone que se consideran abusivas “todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes...”. Por otra parte, el artículo 17 letra d) de la citada normativa establece que se considerará como cláusulas abusivas: “Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte”. En concordancia con lo expuesto, puede afirmarse que la cláusula en mención implica una renuncia a los derechos reconocidos por ley a los consumidores, al eximir de responsabilidad a la sociedad ARRENSA, S.A. de C.V. de las obligaciones derivadas del contrato de renta, pues ésta no respondería por daño o pérdida de alguna pertenencia del arrendatario, aunque éstos fueran ocasionados por negligencia de la arrendadora, sus agentes, servidores o empleados, o tuviere relación con ella, mientras el vehículo se encuentre en posesión del arrendatario o después que haberlo devuelto a la proveedora, provocando así un desequilibrio en la relación entre consumidor-proveedor. Aunado a lo anterior, resulta inaceptable que la proveedora se sustraiga de su responsabilidad por acciones u omisiones cometidas directamente por ella, así como de sus dependientes o terceros con quien tuviere relación la arrendadora, incluso, cuando éstos lesionen derechos del consumidor, lo que revela un desequilibrio en la relación contractual en perjuicio del arrendatario. En ese contexto, es evidente que la cláusula en comentario constituye una auténtica eximente de responsabilidad para la proveedora ante la pérdida o daño de cualquier objeto que el arrendatario deje en el vehículo arrendado, antes o después de la vigencia del contrato, incluso, por negligencia de la arrendadora, sus agentes, servidores o empleados, o que tuviere relación con ésta.

3.7.5 El proveedor está obligado a recibir pagos anticipados, aunque sean parciales.

(RTS, del 21 de junio de 2009, expediente 1554/2009) En consecuencia, los anteriores elementos y evidencias analizados en su conjunto, a consideración de este Tribunal, son suficientes para afirmar que el BANCO PROMERICA, S.A., a la fecha de los hechos denunciados, efectivamente, no recibía pagos anticipados parciales para la amortización de las cuotas de los Extra financiamientos otorgados –producto del que es titular la señora Ana Evelyn Servellón de Casco- cuando el mismo no alcanzaba a cubrir el monto de los intereses generados, debido a su sistema informático; con lo cual, el proveedor ha incurrido en la infracción prevista en el Art. 43 letra e) LPC, siendo procedente aplicar la sanción correspondiente.

CAPITULO IV

ANÁLISIS, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE
RESULTADOS.

CAPITULO IV

ANÁLISIS, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

4.1 Presentación de Resultados.

El objetivo de esta sección es presentar los resultados de manera detallada, describir y argumentar sobre el instrumento utilizado en la investigación. Dicho instrumento consiste en una guía de preguntas estructuradas que se reafirmaron en entrevistas dirigidas a expertos en el campo. Estas entrevistas tienen como propósito proporcionar respuestas y fundamentos que respaldan los objetivos e hipótesis establecidas al inicio del trabajo de tesis.

4.1.1 Resultados de entrevista estructurada, sobre la efectividad de la normativa de protección del consumidor, en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El salvador.

Entrevista dirigida a abogado en libre ejercicio.

- 1 ¿Podría definir brevemente qué es la Defensoría del Consumidor y cuál es su función en relación con la protección del consumidor y la regulación de los contratos de adhesión?

La DC es una institución semiautónoma que tiene por función principal promover y desarrollar la protección de los consumidores, velando por el respeto a los derechos en materia de consumo, garantizando el cumplimiento de la ley de protección al consumidor. Dicha institución tiene facultad expresa de verificar y garantizar que los contratos adhesivos no presenten cláusulas abusivas o se realicen prácticas abusivas que puedan vulnerar los derechos de los consumidores.

- 2 ¿Cuáles son las principales leyes y regulaciones que protegen a los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

La Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento; el Código Civil.

- 3 ¿Cómo se define una cláusula abusiva en un contrato de adhesión y cuáles son los criterios para determinar si una cláusula es abusiva o no?

Una cláusula abusiva es la que se establece en un contrato que afecta los derechos de los consumidores poniéndolos en situación de desventaja ante el proveedor provocando un grave desequilibrio en la relación consumidor - proveedor; al respecto de los criterios para determinar si es una cláusula abusiva o no lo es, tenemos que desde la normativa de protección al consumidor se señalan en el art. 17, aspectos contenidos en las cláusulas como el de hacer renunciar anticipadamente a los derechos que la ley establece; que poseen los consumidores, o que limiten el ejercicio de estos y coloquen al proveedor con amplia ventaja sobre los interés del consumidor.

Así también, se señala que el carácter abusivo de una cláusula se evaluará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurren en el momento de su celebración y las demás cláusulas del mismo o de otro del que este dependa.

- 4 ¿Cuáles son las sanciones que pueden imponerse a una empresa por incluir cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?

La LPC, señala como infracción muy grave: el incluir cláusulas abusivas que van en perjuicio de los consumidores; cláusulas arbitrarias en los contratos salvo las que son discutidas de forma libre entre las partes. La sanción ante dicha infracción es sancionada con multas económicas hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

- 5 ¿Cómo se lleva a cabo la investigación y el proceso sancionatorio en caso de detectar una cláusula abusiva en un contrato de adhesión?

La DC, al tener noticia de vulneración a los derechos de los consumidores en contratos de adhesión puede iniciar de oficio un procedimiento de revisión de dichos contratos a través de auditorías a las empresas, practicando las diligencias del reglamento de LPC; advertida el posible incumplimiento es la Presidencia de la DC a quien le corresponde presentar la denuncia ante el

Tribunal Sancionador; otros casos podrían surgir de las denuncias individuales presentadas por consumidores en la DC, debiendo agotar los medios alternos a la solución de conflictos en los Centros de Solución de Controversias, son remitidos al Tribunal Sancionador para que se pronuncie sobre dichas denuncias.

6 ¿Cuál es el papel de la Defensoría del Consumidor en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión?

El papel de la DC, es primeramente de garantizar el cumplimiento de la LPC, garantizando el cumplimiento a la dicha ley, teniendo específicamente la facultad de FISCALIZAR Y VIGILAR que los proveedores no incluyan cláusulas abusivas en los contratos de adhesión que se colocan a disposición de los consumidores; así mismo, la DC posee la facultad de ley para promover el procedimiento sancionatorio ante la posible infracción de un proveedor, recolectando los elementos necesarios para acudir ante el TRIBUNAL SANCIONADOR EN MATERIA DE CONSUMO.

7 ¿Qué recursos tienen los consumidores para denunciar la inclusión de cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?

Derecho a presentar su denuncia.

Recibir el trámite de su reclamo aplicando medios alternos a la solución de conflictos, avenimiento, mediación, conciliación y arbitraje.

A que se cumpla su pretensión en caso de resolverse el caso en medios alternos.

A obtener una compensación por la afectación recibida.

A ser conocido su caso ante el Tribunal Sancionador en caso de no obtener solución inmediata.

8 ¿Cómo se puede fomentar la educación y conciencia sobre los derechos de los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

Apoyando abiertamente la difusión en materia de derechos de consumo a través de los medios de difusión social.

Creando foros educativos a través de las N´TIC (nuevas tecnologías de la información y comunicación) y dentro de los centros educativos, que promuevan el compartir de experiencias sobre circunstancias derivadas de las relaciones de proveedores y consumidores que permitan tener una amplia visión sobre las prácticas utilizadas por empresas inescrupulosas que afectan los intereses de los consumidores.

Promoviendo la educación sobre gestión del presupuesto y la importancia de conocer aspectos en materia de legal derivadas de los contratos, específicamente contratos de adhesión, ya que, con frecuencia por poseer estos contratos, características que pretenden llegar de forma masiva y rápida a los consumidores, son valorados a la ligera por ellos y sin tomar conciencia de su importancia.

9 ¿Qué opina de la legislación actual de El Salvador en relación con la protección del consumidor y la regulación de los contratos de adhesión? ¿Cree que debería mejorarse?

La legislación en materia de consumo no es nueva en nuestro país, de hecho es uno de los países que a nivel internacional ha tomado muy en serio el rol de proteger los derechos de los consumidores que surgen del acuerdo de voluntades derivado de los contratos de adhesión; desde el marco normativo constitucional, en el Art. 101 de la Constitución , señala que el orden económico debe responder al principio de justicia social con el fin de asegurar una existencia digna del ser humano correspondiéndole al Estado la defensa de los interés de los consumidores, aspecto que da pie a la creación de una Institución que si bien es cierto depende financieramente del Estado, posee un carácter autónomo que a través de los años le ha valido la credibilidad y confianza de las partes en el proceso, así también, vale la pena destacar que las normativas en esta materia han sido generadas de forma dinámica adecuándose al devenir de las relaciones entre proveedores y consumidores, contando en la actualidad con un sistema nacional de

protección al consumidor actualizado y articulado respondiendo a las exigencias del mercado resguardando los derechos de los consumidores; sin embargo, conviene realizar una actualización en virtud de los cambios surgidos en las relaciones de consumo a raíz de la pandemia y su impacto en la sociedad y las relaciones de carácter económico.

10 ¿Ha trabajado anteriormente en casos relacionados con la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión? ¿Podría describir algunos de estos casos y cómo se resolvieron?

Sí, como Técnico Legal II, en el Centro de Controversias de la Defensoría del Consumidor (2008-2015) puedo hacer mención de mi experiencia jurídica, destacando los procedimientos aplicados a la solución de conflictos (Avenimiento, Conciliación y Mediación) aplicados a las denuncias presentadas por los consumidores en casos individuales. Puedo señalar casos en los que las compañías de telecomunicaciones establecieron renunciaciones anticipadas de derechos a los consumidores; siendo citados a mostrarse parte en estos conflictos y en buena parte de los casos fueron resueltos a favor de los consumidores a través de la aplicación de medios alternos; de igual manera toda la detección de cláusulas abusivas de oficio fueron trasladadas y conocidas por el Tribunal Sancionador con el fin de realizar acciones encaminadas a que ese tipo de prácticas no se repitan a futuro y aseguren la no vulneración de los derechos de los consumidores. Otras de las áreas con denuncias frecuentes en los que se alegaban vulneraciones en los contratos de adhesión, es en servicios de paquetes vacacionales, tarjetas de crédito entre otros.

11 ¿Qué medidas se pueden tomar para mejorar la protección del consumidor en El Salvador en relación con la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión?

Incrementar la vigilancia de los mercados y realizar estudios actualizados sobre las variantes derivadas del acto de compra de productos y servicios.

12 ¿Cuál es su opinión sobre el papel que juegan las empresas en la protección del consumidor en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

El papel de la DC, es de vital importancia para garantizar la convivencia dentro del marco de la justicia social; el acompañamiento de dicha institución en cuanto a la tutela de los derechos de consumo genera un espacio de credibilidad para la población, así mismo la difusión de los derechos que están garantizados en los cuerpos de ley hacen que la población tenga la seguridad jurídica que necesitan para realizar sus transacciones de bienes y servicios.

13 ¿Qué piensa que debería hacerse para fomentar el cumplimiento de las regulaciones de protección del consumidor por parte de las empresas en El Salvador?

Las empresas deberían crear un sistema de capacitación actualizada y continua sobre derechos de consumo en sus colaboradores, no solo por el servicio que prestan a la empresa, sino para que ellos también tengan las herramientas y conocimientos necesarios sobre sus derechos, ya que CONSUMIDORES SOMOS TODOS.

14 ¿Cuál es su opinión sobre el papel de la Defensoría del Consumidor en la promoción de una cultura de respeto a los derechos de los consumidores en El Salvador? ¿Qué medidas se pueden tomar para fortalecer este papel?

La DC, cuenta con un área de promoción y educación en materia de consumo, el cual debería ampliar su cobertura, no solo a realizar actividades focalizadas, sino, ser considerados dentro del sistema nacional de protección al consumidor, articulado con el Ministerio de Educación creando un programa de asistencia y capacitación continua dentro de la escuela. Realizar la adecuación curricular de los planes de estudio y crear un curso que atienda diferentes aspectos jurídicos que ayuden a fomentar en la población una visión amplia y a temprana edad de lo que es la regulación de vida en sociedad y la existencia digna del ser humano.

- 15 ¿Qué consejos les daría a los consumidores salvadoreños para proteger sus derechos en caso de encontrarse con un contrato de adhesión con cláusulas abusivas?

Que se tomen su tiempo, lean completa y detenidamente los contratos antes de firmarlos; que guarden registros de copias de los contratos suscritos, así también ante cualquier duda acudir a los medios de comunicación y solicitar la asesoría respectiva en la institución garante.

Entrevista dirigida a docente de la Universidad de El Salvador.

1. ¿Cómo define usted el concepto de contrato de adhesión y cuál es su importancia en la relación entre el consumidor y la empresa proveedora?

Es aquel Contrato en donde una de las partes somete la autonomía de su voluntad del otro y le impone de forma unilateral el contenido de las cláusulas que integran esa normativa y hay condiciones que cumplir, la relación entre el consumidor es que la empresa debe establecer un buen servicio y pueda realizar a favor del consumidor todas las garantías establecidas en el contrato para que se cumplan las condiciones pactadas.

2. ¿Cuál es la normativa que protege a los consumidores en El Salvador en caso de que existan cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?

En esta interrogante vamos a establecer que existe una ley que regula este contrato cuando el que presta el servicio no ha cumplido con lo pactado y es la ley del consumidor, pero aquí tenemos una deficiencia en su momento como el tipo de ejecución durante el ciclo del proceso y es que solo versa en sanción de multas ya que no cuenta con un órgano jurídico, sino que es de carácter administrativo y son multas.

3. ¿Qué medidas se pueden tomar para prevenir que se incluyan cláusulas abusivas en los contratos de adhesión?

Bueno aquí se debe proceder a realizar un análisis sobre estas cláusulas abusivas hasta cuanto son prejuiciosas en su cumplimiento ya que esto depende de la necesidad del sujeto que

va a contratar, pero el ente responsable de que se revisen es la ley del consumidor que como ya se dijo es muy pasivo en su actuar de sanciones y deben de revisar este tipo de situaciones ya que son cláusula que perjudican al consumidor final porque no responden a restituir el servicio ejemplo. Las empresas que venden servicios de Internet y telefonía, luz eléctrica entre otros son interrumpido los servicios sin previo aviso y en ningún momento se restituye el servicio y el cobro es el mismo así que no responden por ese acto y el precio es el mismo, es aquí donde hay una necesidad que el ente de la ley del consumidor debe proteger y proceder a controlar estas anomalías.

4. ¿Cómo se pueden sancionar las cláusulas abusivas en un contrato de adhesión y cuál es el papel de las instituciones encargadas de la protección del consumidor?

En los contratos de adhesión es necesario tener medidas necesarias al revisar el contenido del presente contrato cambiar ese tipo de cláusulas y modificarlas en la medida posible para que no se perjudique solo al usuario sino también al administrador del servicio para que responda de igual manera, ¿cómo se pueden sancionar? al decir sanciones significa que esta deben ser analizadas cuando en la ejecución del contrato o cuando se interpreta el contrato cuan dañina es la cláusula abusiva, y en el análisis este debe hacerlo el juez es el único ya que este puede sancionar dejando sin efecto por ser lesiva la cláusula y modificarlas en razón de que el deudor en este caso no sea perjudicado sino beneficiado y castigando al acreedor

¿Porque se dice esto?

Es menester establecer la buena fe de la parte que se adhiere a las cláusulas sin tener un mínimo de consideración del perjuicio que le causará por eso el juez cuando interpreta el contrato busca no dañar al deudor.

5. ¿Cuál es la importancia de que los consumidores conozcan sus derechos y obligaciones en el marco de la normativa de protección del consumidor en El Salvador?

La importancia de conocer la normativa, bueno aquí es donde se debe de tener cuidado cuando se va a contratar aquí juega el rol el estado en materia de derecho este está obligado a darle publicidad a la nueva normativa que se va a poner en marcha con fundamentos de regulación, el estado publicará esa normativa al pueblo para que se conozca los derechos de cada uno de los ciudadanos y así puedan recibir su información adecuada y no puedan estar ignorante al momento de contratar.

6. ¿Qué acciones recomendaría para promover la educación y conciencia de los consumidores sobre sus derechos y obligaciones en cuanto a la protección del consumidor?

En primer lugar, quiero enfatizar que se debe dar publicidad a la normativa por parte del estado, otro sería dar aviso al ente encargado de que se le han vulnerado sus derechos, se debe proceder a educar a la población en general cuando están frente a un problema de esa índole y proceder a no contratar porque se le está cobrando o vulnerando un derecho y así no poder obligarse sin tener conocimiento o tener un riesgo.

7. ¿Cuáles son los principales desafíos en la protección del consumidor en El Salvador y cómo se pueden superar?

Uno de los desafíos es cultural, aquí la población no está culturizada en denuncias y dar aviso cuando se ha vulnerable y lo otro también es que las personas no están preparadas para generar un cambio radical de cultura para solicitar un reclamo a las instituciones públicas, me parece muy interesante que la población conozca más de sus derechos y en especial que conozca que hay una ley de prevención para que el sujeto pueda tener una mayor capacidad para determinar el bien para ellos, pero en nuestro medio a las personas le sale más fácil no hacer nada y no proceder a reclamar un derecho.

8. ¿Qué experiencias o casos relevantes podrían mencionarse en relación a la protección del consumidor y cláusulas abusivas en contratos de adhesión en El Salvador?

Aquí podemos encontrar un buen número de casos, por ejemplo, tenemos los contratos para la venta de Internet, la telefonía la venta de servicios de agua y luz en donde las empresas no responden por daños y perjuicio solo quieren que el usuario responda por todos los daños más ellos los prestadores de servicio no cumplen con lo pactado y no debe ser así tal que hay una cláusula para que ambos se obliguen a responder por sus acciones.

9. ¿Qué recomendaciones daría a los estudiantes que quieran enfocarse en el estudio y análisis de la protección del consumidor en el ámbito jurídico en El Salvador?

En cuanto al conocimiento del tema sobre los derecho del consumidor, el estudiante de derecho como está obligado a conocer del derecho este debe hacer un análisis de la ley, como también hacer coloquio y charlas para tener más conocimiento sobre la aplicación de ese derecho, el estudiante de derecho está comprometido para que en un futuro próximo sea posible que determine el valor de interpretación del derecho al consumo una lista de precios para que se pueda hacer la venta de los productos que se están vendiendo.

10. ¿Cuál es su opinión sobre la efectividad de la normativa y regulación actual en la protección del consumidor en El Salvador? ¿Qué aspectos considera que se pueden mejorar?

Es mentira, como se hace el proceso para que una empresa responda por daños y perjuicio ocasionado a los usuarios, esta ley debe tener un carácter más sancionador con tribunales para que sean sometido y puedan responder al consumidor final de igual manera devuelvan al usuario los pagos que fueron realizados y en su caso los pagos no debidos, como pagos por servicios no prestados.

Entrevista dirigida a Técnicos jurídicos de la Defensoría del consumidor.

Técnico jurídico 01.

1. ¿Podría definir brevemente qué es la Defensoría del Consumidor y cuál es su función en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

La Defensoría del Consumidor es una institución gubernamental autónoma, que tiene por mandato de Ley velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor (en adelante LPC) y, en consecuencia, velar por la protección de los derechos de los consumidores en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios.

Una de las principales funciones de la Defensoría del Consumidor que está relacionadas a los contratos de adhesión, es la de verificar que en éstos se cumplan con las estipulaciones legales que atienden a salvaguardar los derechos de los consumidores y que no incluyan cláusulas abusivas. Aunado a ello, con base en el artículo 22 inciso 3ro de la LPC esta Defensoría podrá proceder al retiro de los formularios cuando se determine, previa audiencia al proveedor, que éstos contienen cláusulas abusivas.

2. ¿Cuáles son las principales leyes que protegen a los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

En principio, la Ley de Protección al Consumidor es la principal herramienta legal que protege a los consumidores de la inmersión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Al respecto, otras leyes no profundizan en el estudio de las cláusulas abusivas o de contratos de adhesión, por ello, esta Defensoría en la verificación de los contratos que son depositados por los proveedores únicamente realiza una integración normativa, tomando como base principal la LPC, dentro de esa integración podemos identificar, por ejemplo: Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, Ley para facilitar la Inclusión Financiera, Ley de Bancos, Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas, entre otras.

3. ¿Qué medidas se pueden tomar para evitar la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión?

Actualmente, esta Defensoría tiene una dependencia en la cual los proveedores están obligados a depositar los contratos de adhesión para su verificación previo a su utilización en las

relaciones con los consumidores, para así evitar que éstos incluyan cláusulas que puedan generar un agravio a los derechos de los consumidores.

Asimismo, esta Defensoría impulsa reformas a diversas leyes para acomodarlas a la realidad cambiante del comercio salvadoreño, lo cual ha servido como herramienta para evitar que los proveedores incluyan en los contratos cláusulas abusivas.

4. ¿Cómo se pueden identificar las cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?

Realizando una lectura detenida del texto para identificar palabras claves que estén descritas en el artículo 17 de la LPC y, además, como ya se ha citado anteriormente, haciendo una integración normativa que permita reconocer la existencia de cláusulas que puedan provocar un perjuicio a los consumidores.

5. ¿Cuál es el papel de la Defensoría del Consumidor en la protección de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

Como se ha mencionado anteriormente, esta Defensoría tiene la obligación por mandato de Ley velar por la protección de los derechos de los consumidores en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios. Además, dentro de sus facultades se encuentra el verificar que en los contratos de adhesión se cumpla con la normativa de consumo y que estos contratos no incluyan cláusulas abusivas que afecten los intereses de los consumidores.

6. ¿Qué recursos tienen los consumidores para proteger sus derechos en caso de que se incluyan cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?

Esta Defensoría ha implementado una serie de mecanismos de comunicación a través de los cuales los consumidores pueden interponer las denuncias por hechos que consideren que han violentado sus derechos, incluyendo casos en los que se verifique la existencia de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

Estos mecanismos de comunicación son los siguientes:

a) Denuncias en cualquiera de los cuatro Centros de Solución de Controversias ubicados en San Salvador, Antiguo Cuscatlán, Santa Ana y San Miguel

- b) Página web: <https://enlinea.defensoria.gob.sv/Reclamos-en-linea>
- c) App Defensoría 2.0 (Disponible en IOS y Android)
- d) A través del Call Center 910
- e) A través del WhatsApp 7844-1482

7. ¿Qué papel juegan los medios alternativos de resolución de conflictos en la protección de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

Cuando surge un conflicto entre proveedores y consumidores, éstos últimos tienen la posibilidad de acceder a la justicia que les puede brindar la Defensoría del Consumidor a través de los medios alternos de solución de controversias, los cuales les brindan la oportunidad de defender sus derechos de forma simple, breve, gratuita y confidencial.

8. ¿Cuáles son los medios alternativos de resolución de conflictos que están disponibles para los consumidores en El Salvador?

Los medios alternos de solución de controversias que los consumidores tienen a su disposición para defender sus derechos ante violaciones provocadas por los consumidores son los siguientes: avenimiento, conciliación, mediación y arbitraje. Estos pueden ser identificados a partir del artículo 108 y siguientes de la LPC

9. ¿Qué consejos le daría a los consumidores salvadoreños para protegerse de los contratos de adhesión con cláusulas abusivas?

Que antes de firmar un contrato lean con detenimiento todas y cada una de las cláusulas contenidas en el mismo, para detectar la existencia de cláusulas abusivas. Si posterior a la firma el consumidor detecta que en el contrato existen cláusulas abusivas y considera que dichas cláusulas están afectando sus derechos, acercarse a uno de los 4 Centros de Solución de Controversias a recibir la asesoría necesaria para determinar las acciones a seguir o proceder a interponer la denuncia respectiva por inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

10. ¿Cómo se puede fomentar la educación y conciencia sobre los derechos de los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

Esta Defensoría tiene diversos medios de difusión de derechos de los consumidores, entre los que podemos encontrar: Defensoría móvil, charlas educativas con asociaciones, grupos gestores y organizaciones de consumidores. También se desarrollan programas de difusión de derechos en radio, televisión y redes sociales, tales como: Twitter, Facebook y YouTube.

Entre los temas más relevantes que se imparten en los medios de difusión antes citados, encontramos lo relacionado a los contratos de adhesión y a las cláusulas abusivas, debido a que se ha identificado que es un tema de mucha importancia para la sociedad salvadoreña.

11. ¿Qué opina de la legislación actual de El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas? ¿Cree que debería mejorarse?

Considero que actualmente la legislación en materia de consumo no requiere de mejoras para el caso específico de contratos de adhesión y cláusulas abusivas, pues con los elementos disponibles en la LPC se ha podido realizar un control de los contratos de adhesión de los entes que por mandato de ley están obligados a depositar los formularios en esta Defensoría, logrando con ello cumplir fielmente con la protección de los derechos de los consumidores.

12. ¿Ha trabajado anteriormente en casos relacionados con la protección de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas? ¿Podría describir algunos de estos casos y cómo se resolvieron?

Particularmente, he trabajado en la revisión de contratos de adhesión utilizados por proveedores de bienes o servicios a los que se les ha denunciado, entre otras cosas, por incluir cláusulas abusivas en los contratos que suscriben con los consumidores. En los casos que he tenido a bien en verificar la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos se ha logrado la condena por parte del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor por incurrir en la

infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC relacionado con el artículo 17 del mismo cuerpo normativo.

13. ¿Qué medidas se pueden tomar para mejorar la protección de los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

Al respecto, considero que la Ley de Protección al Consumidor da a esta Defensoría las herramientas y facultades necesarias para proteger los derechos de los consumidores, no obstante, aún existen sectores del comercio que realizan contrataciones sin estar obligados a depositar sus formularios en esta Defensoría. En tal sentido, creo que es necesario que se haga una revisión de la obligatoriedad que tienen los proveedores de bienes y servicios de depositar sus formularios en esta Defensoría previo a su utilización, para verificar la existencia de cláusulas abusivas y sacar de circulación todos aquellos que contienen textos que transgredan los derechos de los consumidores.

14. ¿Qué piensa que debería hacerse para fomentar la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos por parte de los consumidores en El Salvador?

Personalmente, considero que la educación a partir de la temprana edad es fundamental para el desarrollo de una sociedad más capacitada, en tal sentido, creo que es necesario incluir en los centros escolares públicos y privados la enseñanza sobre la Ley de Protección al Consumidor, la importancia de reconocer los derechos que todos tenemos como consumidores y saber que ante la trasgresión de uno de esos derechos existen herramientas legales gratuitas y confidenciales que nos permiten acceder a la justicia.

15. ¿Cuál es su opinión sobre el papel que juegan las empresas en la protección de los derechos de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

Existen muchos proveedores de bienes y servicios que reconocen su papel dentro del comercio y saben la importancia del buen manejo de la atención al cliente, por ello este tipo de proveedores siempre son cumplidores de la ley y ante un incumplimiento, reconocen su error e intentan resolver a favor de los consumidores, evitando así el desgaste de la administración y de sus recursos. A Contrario sensu, encontramos a los proveedores que solo buscan beneficiarse del desconocimiento de la población sobre temas de consumo y con ello obtener mayores ganancias, que no les importa trasgredir los derechos de las personas con tal de mantener o engrandecer sus ingresos y que utilizan artimañas al margen de la ley para lograr sus objetivos.

Fuente: Dirección Jurídica. Mayo 2023.

Técnico jurídico 02.

1. ¿Podría definir brevemente qué es la Defensoría del Consumidor y cuál es su función en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

La Defensoría del Consumidor (DC) es una institución descentralizada encargada de velar por el cumplimiento de la normativa de protección al consumidor y el interés general de la justicia social, en el orden económico, de las relaciones entre los consumidores y proveedores.

Los contratos de adhesión surgen a partir de la necesidad de estandarizar las contrataciones y agilizar la comercialización de bienes y servicios; en ese contexto, este tipo de contratos se presta a la concurrencia masiva de violaciones a los derechos de los consumidores, debido a la introducción de cláusulas notablemente desfavorables para el consumidor o cláusula abusivas y es ahí donde la intervención de la Defensoría del Consumidor es vital.

2. ¿Cuáles son las principales leyes que protegen a los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

Los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas están reguladas en los artículos 22 y 17 de Ley de Protección al Consumidor, respectivamente. En ese sentido, es válido afirmar que son figuras sui generis del derecho de consumo⁴².

Sin embargo, en los distintos procedimientos que la Ley de Protección al Consumidor prevé, y en razón de la naturaleza multidisciplinaria del derecho de consumo, es necesario acudir a distintas leyes que, al hacer una interpretación integrativa, se puede determinar el carácter abusivo de una cláusula consignada en un contrato de adhesión.

En ese contexto, las leyes más utilizadas son: Ley de Bancos, Ley de Telecomunicaciones, Ley Contra la Usura, Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, Código de Comercio, Ley del Historial Crediticio, entre otras.

3. ¿Qué medidas se pueden tomar para evitar la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión?

La Ley de Protección al Consumidor prevé distintas soluciones que bifurcan en: preventivas y disuasivas. Entre las preventivas están los procedimientos de depósito de contrato de adhesión, la opinión técnica a instancia particular⁴³, las inspecciones de oficio, educación a los proveedores y consumidores.

En el aspecto disuasivo, se encuentra el procedimiento administrativo sancionador ante el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

4. ¿Cómo se pueden identificar las cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?

En los contratos de adhesión se insertan palabras “clave” que podrían anunciar una posible cláusula abusiva. Usualmente, una cláusula abusiva podría contener las siguientes

⁴² Algunos de los procedimientos son: Depósito de contratos de adhesión en materia financiera (art. 22 de la LPC); depósito de contratos de telecomunicaciones (art. 21-C numeral 17 de la LPC); e, investigaciones de oficio (arts. 22 inciso tercero y 58 letra f) de la LPC).

⁴³ Los proveedores que otorguen bienes o servicios utilizando contratos de adhesión y que no están obligados a depositar los formularios, pueden solicitar a la Defensoría del Consumidor que brinde una opinión técnica de los formularios, de conformidad al artículo 22 de la LPC, en relación con los artículos 64, 86 y 89 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

palabras o frases: “El cliente renuncia”; El proveedor se exonera de toda responsabilidad”; “El cliente se somete a la jurisdicción de”; “El proveedor no se hace responsable de”; “El proveedor se reserva el derecho de”; “Los costos serán incurridos por el cliente”, entre otras.

5. ¿Cuál es el papel de la Defensoría del Consumidor en la protección de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

El papel de la Defensoría del Consumidor es vital en la protección de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas. La Ley de Protección al Consumidor en los artículos 17, 21-C numeral 17, 22, 58 letra f), otorga competencias expresas a la DC para que de oficio o a petición de los interesados, realice las actividades encaminadas a ese propósito.

6. ¿Qué recursos tienen los consumidores para proteger sus derechos en caso de que se incluyan cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?

La Defensoría del Consumidor pone a disposición distintos medios de atención, presenciales y no presenciales, a los que pueden acudir los consumidores -previo a la firma de los contratos y posteriormente-, donde los técnicos pueden asesorar y analizar los contratos de adhesión.

Además, los consumidores pueden denunciar a los proveedores que utilicen contratos de adhesión que contengan cláusulas abusivas, ante el Centro de Solución de Controversias o a través de los medios que la Defensoría del Consumidor pone a su disposición.

7. ¿Qué papel juegan los medios alternativos de resolución de conflictos en la protección de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

Los medios alternos de solución de conflictos son mecanismos puestos a disposición de los consumidores para solucionar cualquier controversia generada con los proveedores en virtud de una relación de consumo, sin la intervención del Estado. El fin de los medios alternos es solucionar las controversias sin necesidad de la intervención del Tribunal Sancionador; en ese sentido, su resultado dependerá exclusivamente de la voluntad de las partes.

A manera de ejemplo, un consumidor firma un contrato de mutuo con un proveedor en el que se estipula un cargo por pago anticipado, siendo los fondos que el mutuante pone a disposición del cliente, propios. El consumidor considera que dicha cláusula es abusiva, de conformidad al artículo 17 letra g) de la LPC, por lo que presenta una denuncia ante el Centro de Solución de Controversias en la que solicita al proveedor que le reintegre las cantidades cobradas indebidamente en concepto de cargo por pago anticipado. En etapa de avenimiento (art. 110 LPC), el proveedor considera que la cláusula es legal por lo que no propone una solución al conflicto. En razón de ello, el consumidor decide ratificar la denuncia y se inicia la etapa de conciliación (art. 111 de la LPC). Sin embargo, el proveedor mantiene la postura manifestada en etapa de avenimiento, por lo que el consumidor no obtiene una solución satisfactoria. En ese caso, el consumidor tiene la opción de interponer la denuncia ante el Tribunal Sancionador (art. 143 letra c de la LPC), el que es competente para determinar si la cláusula es o no abusiva y, de configurarse como abusiva, ordenar la devolución de lo cobrado indebidamente por el proveedor.

8. ¿Cuáles son los medios alternativos de resolución de conflictos que están disponibles para los consumidores en El Salvador?

Los medios alternos de solución de conflictos están regulados en el capítulo II del título IV de la LPC (artículos 108 al 142). Los medios puestos a disposición de los consumidores son:

- Avenimiento (art. 110 de la LPC)
- Conciliación (arts. 111 al 113 de la LPC)
- Mediación (arts. 115 al 117 de la LPC)
- Arbitraje (arts. 119 al 142 de la LPC)

9. ¿Qué consejos les daría a los consumidores salvadoreños para protegerse de los contratos de adhesión con cláusulas abusivas?

- Informarse de los derechos que tienen como consumidores.
- Leer detenidamente los contratos de adhesión.

- Identificar palabras clave dentro de los contratos que impliquen renuncia anticipada a derechos y/o que potencien los derechos de los proveedores.
- Asesorarse. La Defensoría del Consumidor cuenta con diversos medios de atención a los consumidores, presenciales y no presenciales, que pueden analizar los contratos de adhesión.
- Denunciar a los proveedores, ante la Defensoría del Consumidor, que utilicen contratos de adhesión que contengan cláusulas abusivas.

10. ¿Cómo se puede fomentar la educación y conciencia sobre los derechos de los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

En la actualidad se realizan distintos programas de educación y conciencia sobre los derechos de los consumidores que ha tenido incidencia en los consumidores salvadoreños. Sin embargo, se podría fomentar la educación y conciencia haciendo publicidad de los cursos, talleres y programas que la DC realiza.

11. ¿Qué opina de la legislación actual de El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas? ¿Cree que debería mejorarse?

En la actualidad existen herramientas que son útiles para la protección de los derechos de los consumidores con relación a los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas. La Defensoría del Consumidor ha tenido una labor activa en el tema de la legislación en materia de protección al consumidor, realizando iniciativas de reformas a la Ley de Protección al Consumidor, participando en reuniones de comisiones de la Asamblea Legislativa, brindando opiniones jurídicas a distintas comisiones legislativas, a la Presidencia de la República y Ministerios, sobre iniciativa de leyes relacionadas con el derecho de consumo, así como reformas a leyes vigentes.

En ese sentido, opino que nos encontramos en una situación favorable en el tema de protección a los consumidores, sin embargo, existe margen de mejora. Como ejemplo, se puede mencionar los contratos de adhesión que no se deben depositar ante esta Defensoría. En la actualidad existen proveedores que formalizan la adquisición de bienes o prestación de servicios a través de contratos adhesión y que no están obligados a depositarlos ante la Defensoría del Consumidor, situación que genera un vacío en la protección a priori de los derechos de los consumidores.

12. ¿Ha trabajado anteriormente en casos relacionados con la protección de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas? ¿Podría describir algunos de estos casos y cómo se resolvieron?

En la actualidad me desempeño en la revisión de contratos de adhesión en los procedimientos de depósito de formularios financieros y telecomunicaciones, así como la asesoría jurídica de este tipo de contratos.

En el tema financiero tuve la oportunidad de participar en realizar la opinión legal de formularios emitidos por casas de crédito en la que se determinó que se habían insertado cláusulas abusivas en los contratos suscritos por los proveedores. Con ese dictamen técnico, se formuló la denuncia ante el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, el que determinó que la proveedora denunciada había insertado cláusulas abusivas de conformidad al artículo 17 letras b y d de la LPC, y ordenó, entre otras cosas, la devolución de las cantidades cobradas indebidamente a los consumidores e impuso una multa.

13. ¿Qué medidas se pueden tomar para mejorar la protección de los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

- Educación: Potenciar las campañas y diplomados en educación en derechos de los consumidores.

- Participación: Un rol protagónico de los consumidores en la denuncia de cláusulas abusivas y la exigencia a los proveedores de utilizar contratos que hayan sido depositados en las respectivas instituciones gubernamentales: Defensoría del Consumidor, en la Superintendencia del Sistema Financiero, Superintendencia de Obligaciones Mercantiles e Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo.

14. ¿Qué piensa que debería hacerse para fomentar la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos por parte de los consumidores en El Salvador?

- Publicidad: Una campaña publicitaria en la que se informe a la población de la existencia de los medios alternos y sus beneficios.
- Educación: Realizan campañas educativas a los consumidores y a los proveedores sobre los beneficios de someterse a los medios alternos de solución de conflictos, tales como la celeridad, gratuidad, confidencialidad y mínima intervención estatal.

15. ¿Cuál es su opinión sobre el papel que juegan las empresas en la protección de los derechos de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

Las empresas tienen un rol fundamental. Existen en la actualidad empresas comprometidas con la protección de los derechos de los consumidores, en la que capacitan a sus empleados en esta materia, se acreditan con la Defensoría del Consumidor como empresas que garantizan los derechos de los consumidores⁴⁴, solicitan la opinión jurídica de los contratos de adhesión que pretenden utilizar en sus actividades comerciales, entre otras. Estas buenas prácticas generan confianza en los consumidores y a su vez benefician a los proveedores y es ahí donde se materializa la importancia de las empresas en la protección de los derechos de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas.

⁴⁴ La Defensoría otorga el Sello de Garantía en Plataformas Electrónicas de Proveedores que comercializan bienes o servicios.

4.2 ANÁLISIS DE RESULTADO.

Las entrevistas desempeñan un papel fundamental en el desarrollo del análisis de los resultados en este estudio de investigación. Los aportes y contribuciones de los especialistas entrevistados han sido de gran relevancia y utilidad para la estructuración de esta tesis y para adquirir un sólido conocimiento en el campo de la Protección de los Consumidores.

En todo proyecto de investigación, la verificación adecuada es crucial. Para lograr este propósito, se requiere un análisis minucioso del enunciado del problema, la resolución de las hipótesis y el cumplimiento de los objetivos planteados. Estos aspectos serán integrados de manera conjunta en la etapa final del desarrollo del estudio.

Las entrevistas con especialistas permiten obtener información detallada y enriquecedora que enriquece el análisis de los resultados. La perspectiva y experiencia de estos expertos aportan un enfoque valioso a la investigación, permitiendo profundizar en los temas relevantes y generar conclusiones más robustas. Además, las entrevistas ofrecen la oportunidad de validar y contrastar los hallazgos obtenidos mediante otras fuentes de información, proporcionando una mayor solidez a los resultados del estudio. La interacción directa con los especialistas también permite aclarar dudas, explorar nuevas líneas de investigación y enriquecer el debate académico.

Es importante resaltar que el proceso de análisis de resultados no se limita únicamente a la recopilación y presentación de datos, sino que involucra una interpretación profunda y rigurosa de la información obtenida. Las entrevistas facilitan esta labor al proporcionar una comprensión más completa y contextualizada de los temas abordados.

Las entrevistas con especialistas constituyen una herramienta invaluable en el análisis de resultados de esta investigación. Su contribución ha permitido fortalecer y enriquecer el estudio, así como obtener conclusiones fundamentadas y pertinentes en el campo de la Protección de los Consumidores. El análisis detallado de la información recopilada mediante estas entrevistas ha sido esencial para la resolución de hipótesis y el logro de los objetivos planteados en este trabajo de investigación.

4.2.1 Análisis del Enunciado del Problema.

4.2.1.1 Problema Fundamental.

¿Cuál es la importancia que tiene la aplicación de los contratos de adhesión en las relaciones entre la empresa y los consumidores, su naturaleza que lo sostiene en la normativa salvadoreña y que disposiciones legales reglamentan su forma de contratar; que regulación garantiza la igualdad de derechos entre las partes contratantes?

Tras realizar una exhaustiva investigación sobre la aplicación de los contratos de adhesión en las relaciones entre la empresa y los consumidores, así como su naturaleza respaldada por la normativa salvadoreña y las disposiciones legales que regulan su forma de contratar, llego a las siguientes conclusiones:

La importancia de la aplicación de los contratos de adhesión radica en su papel fundamental para regular las transacciones comerciales entre empresas y consumidores en El Salvador. Estos contratos ofrecen una forma eficiente y práctica de establecer acuerdos comerciales estandarizados, especialmente en sectores donde la personalización de los términos y condiciones resulta poco factible. Su uso generalizado proporciona seguridad jurídica y simplifica los procesos de contratación.

La naturaleza de los contratos de adhesión en el contexto legal salvadoreño se encuentra respaldada por una serie de normativas y principios jurídicos. La Ley de Protección al Consumidor establece los fundamentos legales para garantizar la equidad y la protección de los derechos del consumidor en las relaciones contractuales. Además, el Código Civil y otras leyes complementarias contemplan los principios generales que rigen la formación y ejecución de los contratos en el país.

En cuanto a las disposiciones legales que regulan la forma de contratación de los contratos de adhesión, se observa que existen condiciones específicas. Estas disposiciones fundamentan los requisitos de transparencia en la redacción de los contratos, así como la prestación de brindar información clara y accesible al consumidor. Además, se imponen límites

en cuanto a las cláusulas abusivas o desequilibradas, con el objetivo de proteger los derechos de los consumidores frente a prácticas comerciales injustas.

La igualdad de derechos entre las partes contratantes se encuentra garantizada por medio de diversas regulaciones. La legislación salvadoreña ha establecido mecanismos para contrarrestar la asimetría de poder entre las empresas y los consumidores. Estos incluyen el derecho a la información veraz, la posibilidad de revocación del contrato en ciertos casos, así como la facultad de recurrir a instancias de protección al consumidor para resolver disputas y reclamaciones.

En conclusión, a través de esta investigación hemos determinado que la aplicación de los contratos de adhesión desempeña un papel crucial en las relaciones comerciales entre empresas y consumidores en El Salvador. Estos contratos, respaldados por la normativa salvadoreña, regulan de manera efectiva las transacciones comerciales, brindando seguridad jurídica y protección a los derechos de los consumidores. Las disposiciones legales existentes y la garantía de igualdad de derechos entre las partes contratantes contribuyen a mantener un equilibrio justo en las relaciones contractuales en el país.

4.2.1.2 Problemas Específicos.

1- ¿Serán suficientes y objetivas las normativas existentes para regular esta forma de contratar?

Tras examinar detenidamente las normativas salvadoreñas relacionadas con los contratos de adhesión y considerando la naturaleza de estos contratos, se puede concluir que si bien existen normas establecidas, hay ciertos aspectos que podrían plantear interrogantes sobre su suficiencia y objetividad.

En primer lugar, es importante reconocer que las normativas actuales contemplan disposiciones que buscan proteger los derechos de los consumidores y promover la transparencia en las relaciones contractuales. Sin embargo, la aplicabilidad y eficacia de estas disposiciones pueden variar en la práctica. Es posible que algunas empresas encuentren formas

de eludir o evadir dichas regulaciones, lo que podría generar desequilibrios en los contratos de adhesión. Además, es necesario evaluar la capacidad de las normativas existentes para adaptarse a los rápidos avances tecnológicos y cambios en los modelos de negocio. En un entorno digital en constante evolución, donde las transacciones comerciales se realizan cada vez más a través de plataformas en línea, es fundamental que las normativas sean lo suficientemente flexibles y actualizadas para abordar las dificultades específicas que surgen en este contexto.

Asimismo, se debe considerar la interpretación y aplicación de las normas por parte de las autoridades competentes y los tribunales. La consistencia en la interpretación de las leyes y la imparcialidad en su aplicación son aspectos cruciales para garantizar la objetividad y la eficacia de las existentes. En este sentido, es necesario contar con mecanismos de supervisión y control adecuados para asegurar que las normativas se cumplan de manera efectiva y equitativa.

En resumen, si bien las normativas existentes en El Salvador abordan de manera general los contratos de adhesión, la suficiencia y objetividad de estas regulaciones puede ser objeto de análisis y mejora continua. Para garantizar una regulación efectiva, es fundamental realizar revisiones periódicas de las normativas existentes, considerando los cambios en el entorno legal, tecnológico y comercial. Asimismo, se requiere fortalecer los mecanismos de supervisión y control para asegurar una aplicación uniforme y justa de las regulaciones. De esta manera, se podrá alcanzar un equilibrio adecuado en las relaciones entre las empresas y los consumidores en el contexto de los contratos de adhesión.

2- ¿La normativa legal existente está siendo efectiva y suficiente, para regular los contratos de adhesión?

Después de analizar detenidamente la normativa legal vigente y considerando la naturaleza de los contratos de adhesión, se puede concluir que existen ciertos aspectos que plantean interrogantes sobre la efectividad y suficiencia de las regulaciones actuales.

En primer lugar, es importante reconocer que la normativa legal actual contempla disposiciones destinadas a proteger los derechos de los consumidores y promover la

transparencia en las relaciones contractuales. Sin embargo, la efectividad de estas regulaciones puede verse afectada por diversos factores. Por ejemplo, es posible que algunas empresas encuentren formas de eludir o evadir las normas establecidas, lo que podría dar lugar a situaciones de desequilibrio en los contratos de adhesión.

Además, el contexto actual de rápidos avances tecnológicos y cambios en los modelos de negocio plantea nuevos desafíos para la regulación de los contratos de adhesión. A medida que las transacciones comerciales se llevan a cabo cada vez más en entornos digitales y plataformas en línea, es necesario que la normativa sea lo suficientemente flexible y actualizada para abordar estas dinámicas específicas. Otro aspecto a considerar es la interpretación y aplicación de la normativa por parte de las autoridades y los tribunales. La consistencia en la interpretación de las leyes y la imparcialidad en su aplicación son fundamentales para garantizar la eficacia de las normas existentes. En este sentido, es importante contar con mecanismos de supervisión y control adecuados para asegurar que las normas se cumplan de manera efectiva y equitativa.

En conclusión, si bien la normativa legal existente aborda en cierta medida los contratos de adhesión, la efectividad y suficiencia de estas regulaciones pueden ser objeto de análisis y mejora continua. Para asegurar una regulación efectiva, es necesario realizar revisiones periódicas de las normativas, teniendo en cuenta los cambios en el entorno legal y tecnológico. Además, se requiere fortalecer los mecanismos de supervisión y control para garantizar una aplicación uniforme y justa de las regulaciones. De esta manera, podremos avanzar hacia una regulación más efectiva y adecuada de los contratos de adhesión, protegiendo así los derechos e intereses de los consumidores y promoviendo relaciones equitativas entre las partes contratantes.

3- ¿Existe desigualdad entre las micro y grandes empresas, en cuanto al procedimiento de la regulación de sus contratos y cláusulas?

Después de analizar detenidamente la información, es evidente que existe la posibilidad de que exista desigualdad entre las micro y grandes empresas en cuanto al procedimiento de regulación de sus contratos y cláusulas. Esta desigualdad puede deberse a varios factores.

En primer lugar, las grandes empresas suelen contar con mayores recursos y capacidad financiera para contratar expertos legales o contar con departamentos legales internos que se encarguen de redactar y revisar los contratos y cláusulas. Esto les brinda una ventaja significativa en términos de la calidad y la precisión de la redacción de los contratos, así como en la negociación de cláusulas favorables a sus intereses.

Por otro lado, las microempresas, debido a sus limitaciones de recursos, es posible que no tengan acceso a la asesoría legal especializada o que no puedan permitirse el lujo de invertir tanto tiempo y dinero en la redacción y revisión de contratos. Esto podría ponerlas en una posición de desventaja al momento de negociar con empresas más grandes y enfrentar cláusulas contractuales desfavorables.

Además, la complejidad de las regulaciones legales puede afectar de manera desproporcionada a las microempresas. El cumplimiento de los requisitos legales y la comprensión de las disposiciones contractuales pueden resultar más desafiantes para ellas, lo que podría limitar su capacidad para proteger sus intereses y negociar en igualdad de condiciones. Es importante destacar que, si bien pueden existir diferencias en el procedimiento de regulación de contratos y cláusulas entre las micro y grandes empresas, esto no implica que todas las microempresas enfrenten desigualdades en todas las situaciones contractuales. Sin embargo, es fundamental considerar y abordar cualquier brecha existente para garantizar una competencia justa y equitativa en el ámbito empresarial.

En conclusión, la posibilidad de que exista desigualdad entre las micro y grandes empresas en cuanto al procedimiento de regulación de sus contratos y cláusulas es un tema relevante que merece una atención adecuada. Para promover la igualdad de oportunidades, es esencial que se establezcan medidas que faciliten el acceso de las microempresas a la asesoría

legal y se promueva la transparencia en las negociaciones contractuales. Además, se deben considerar estrategias que simplifiquen las regulaciones legales y promuevan un entorno empresarial justo y equitativo para todas las empresas, independientemente de su tamaño.

4.2.2 RESOLUCIÓN DE HIPÓTESIS.

4.2.2.1 Hipótesis General.

La naturaleza jurídica de los contratos de adhesión y su aplicación práctico jurídico es discutida, atendiendo a las prácticas abusivas en las relaciones comerciales entre las empresas y los consumidores, del mismo según la legislación salvadoreña.

Dado el contexto de las prácticas abusivas en las relaciones comerciales entre empresas y consumidores en El Salvador, se plantea la hipótesis de que la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión y su aplicación práctica-jurídica presenta deficiencias en la protección de los derechos de los consumidores y no garantiza una equidad adecuada en las relaciones contractuales.

Esta hipótesis se basa en los siguientes puntos:

Las prácticas abusivas: Existen evidencias de que en el ámbito de las relaciones comerciales entre empresas y consumidores en El Salvador se han producido prácticas abusivas por parte de algunas empresas, como la inclusión de cláusulas abusivas o la imposición de condiciones desfavorables en los contratos de adhesión. Estas prácticas pueden generar una situación de desequilibrio entre las partes contratantes y afectar negativamente los derechos e intereses de los consumidores.

La discusión sobre la naturaleza jurídica: La naturaleza jurídica de los contratos de adhesión es objeto de debate y controversia. Algunos sostienen que estos contratos son meros formularios impuestos por una de las partes, sin posibilidad real de negociación, lo que podría implicar una situación desigual entre las partes. Esta discusión evidencia la necesidad de analizar

y evaluar la efectividad de la regulación existente en El Salvador en relación a los contratos de adhesión.

La legislación salvadoreña: Es importante considerar la legislación salvadoreña en materia de contratos de adhesión y su aplicación práctica en el contexto de las relaciones comerciales. Existen disposiciones legales que buscan proteger los derechos de estos consumidores y regular la inclusión de cláusulas abusivas en contratos. Sin embargo, es necesario analizar si dicha legislación es suficiente y efectiva para prevenir y sancionar las prácticas abusivas, y si garantiza una igualdad de derechos entre las partes contratantes.

En conclusión, la resolución de hipótesis plantea que la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión y su aplicación práctico-jurídica pueden presentar deficiencias en la protección de los derechos de los consumidores y no garantizar una equidad adecuada en las relaciones contractuales en El Salvador. Para confirmar o refutar esta hipótesis, se realizó un análisis más detallado de la legislación existente, así como de los casos y situaciones concretas de prácticas abusivas en las relaciones comerciales entre empresas y consumidores en el país.

4.2.2.2 Hipótesis Específicas.

Hipótesis Específica 1.

Es el estado a través de su normativa constitucional y de la ley de protección al consumidor, capaz de regular el plazo y algunas condiciones de los contratos de adhesión, en la sociedad salvadoreña.

La normativa constitucional y la ley de protección al consumidor en El Salvador tienen la capacidad de regular el plazo y algunas condiciones de los contratos de adhesión en la sociedad salvadoreña. Estas regulaciones buscan salvar los derechos e intereses de los consumidores frente a posibles prácticas abusivas por parte de las empresas.

La normativa constitucional establece los principios fundamentales de protección al consumidor, reconociendo el derecho de las personas a recibir información clara, veraz y oportuna sobre los bienes y servicios que adquieran. Por su parte, la ley de protección al

consumidor establece disposiciones específicas para regular la contratación mediante contratos de adhesión.

Dentro de esta normativa, se contempla la posibilidad de establecer plazos razonables en los contratos de adhesión, impidiendo así la imposición de condiciones desfavorables para los consumidores. Asimismo, se establecen mecanismos de protección y sanciones para aquellas empresas que cumplan con las disposiciones legales. Sin embargo, es importante destacar que la efectividad de estas solicitudes apareció en gran medida de su aplicación y supervisión por parte de las autoridades competentes. Es necesario asegurar que los organismos encargados de la protección al consumidor cuenten con los recursos y capacidades necesarias para hacer cumplir la normativa de manera efectiva. Además, es importante promover la educación y concientización de los consumidores sobre sus derechos y cómo ejercerlos. Esto contribuirá a fortalecer su posición en las relaciones comerciales y a fomentar una mayor transparencia por parte de las empresas.

En conclusión, la normativa constitucional y la ley de protección al consumidor en El Salvador brindan herramientas legales para regular el plazo y algunas condiciones de los contratos de adhesión. Sin embargo, se requiere una adecuada implementación y supervisión por parte del Estado, así como una mayor participación y conocimiento por parte de los consumidores, para garantizar una protección efectiva y equitativa en las relaciones comerciales.

Hipótesis Específica 2.

Las referencias fundamentales de libre contratación en cláusulas comunes de los contratos de adhesión, contienen cláusulas abusivas por estar estos en formularios tipos de las empresas emisoras según la legislación salvadoreña.

Las cláusulas comunes de los contratos de adhesión, presentes en los formularios tipo utilizados por las empresas emisoras, contienen cláusulas abusivas según la legislación salvadoreña. Estas cláusulas abusivas pueden limitar los derechos y garantías de los consumidores, sobrecargando las relaciones comerciales.

La legislación salvadoreña, en particular la ley de protección al consumidor, prohíbe la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Sin embargo, es necesario reconocer que existen desafíos en la identificación y eliminación efectiva de estas cláusulas en los formularios tipo utilizados por las empresas.

Para abordar esta problemática, es importante fortalecer los mecanismos de control y supervisión por parte de las autoridades competentes. Esto implica establecer una revisión exhaustiva de los formularios tipo utilizados por las empresas emisoras, identificando aquellas cláusulas que pueden ser consideradas abusivas según la legislación vigente. Además, se debe promover una mayor concientización y educación tanto para los consumidores como para las empresas, en relación a los derechos y obligaciones establecidos en los contratos de adhesión. Esto permitirá empoderar a los consumidores y fomentar una mayor transparencia por parte de las empresas al momento de establecer las cláusulas contractuales.

Asimismo, es fundamental que los consumidores estén informados y sean conscientes de sus derechos, brindándoles canales de denuncia y mecanismos de resolución de conflictos accesibles y efectivos. De esta manera, se garantizará una protección adecuada frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

En conclusión, las cláusulas comunes de los contratos de adhesión presentes en los formularios tipo de las empresas emisoras pueden contener cláusulas abusivas de acuerdo con la legislación salvadoreña. Es necesario fortalecer los mecanismos de control y supervisión, así como promover la educación y concientización de los consumidores y las empresas, para prevenir y eliminar estas prácticas abusivas y asegurar relaciones comerciales más equitativas y transparentes.

Hipótesis Específica 3.

La utilidad jurídica practico de la aplicación de los contratos de adhesión, atienden a una de las partes económicamente más fuerte.

Esta hipótesis plantea que, en las relaciones comerciales regidas por contratos de adhesión, la parte que tiene un mayor poder económico puede imponer condiciones y cláusulas que beneficien sus intereses, mostrando un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes involucradas.

Para abordar esta problemática, es necesario promover mecanismos legales y regulatorios que protejan los derechos de las partes más vulnerables, como los consumidores y las empresas de menor tamaño. Esto implica establecer normativas claras que regulen la inclusión de cláusulas abusivas, así como garantizar la transparencia en la negociación y redacción de los contratos de adhesión. Además, es fundamental fortalecer los mecanismos de control y supervisión por parte de las autoridades competentes, para detectar y sancionar prácticas abusivas en la utilización de contratos de adhesión.

Asimismo, se debe promover la educación y concientización de los consumidores y las empresas sobre sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales. Esto les permitirá tomar decisiones informadas y negociar condiciones más equitativas.

En conclusión, la utilidad práctica de la aplicación de los contratos de adhesión puede favorecer a una de las partes económicamente más fuerte, demostrando un incumplimiento en las relaciones comerciales. Es necesario establecer regulaciones claras, fortalecer los mecanismos de control y promover la educación de las partes involucradas para asegurar la equidad y transparencia en la aplicación de estos contratos.

4.2.3 LOGROS DE OBJETIVOS

4.2.3.1 Objetivo General.

Estudiar la eficacia de la normativa existente en la actualidad referente al derecho de protección al consumidor, con respecto a la aplicación de medidas de sancionamiento por el uso de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

Durante el desarrollo de nuestra investigación y la redacción de nuestra tesis, se logró alcanzar los objetivos planteados relacionados con el estudio de la eficacia de la normativa

existente en referencia al derecho de protección al consumidor, específicamente en lo que concierne a las medidas de sancionamiento por el uso de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. A continuación, describiremos los logros obtenidos en este proceso:

En primer lugar, se puede identificar y analizar las cláusulas abusivas más comunes presentes en los contratos de adhesión utilizados por las empresas. A través de un estudio exhaustivo de la normativa vigente, así como de casos y jurisprudencia relacionados, se puede comprender las prácticas injustas que surgen a los consumidores y que requieren una atención especial por parte de las autoridades reguladoras. Además, nuestra investigación nos ayudó a demostrar la eficacia de las leyes y las normas existentes en El Salvador para abordar y sancionar el uso de cláusulas abusivas. A través del análisis de casos y decisiones judiciales relevantes, se puede comprender cómo se aplica la normativa en la práctica y características son los resultados obtenidos en términos de protección al consumidor.

Durante este proceso, también realizamos un estudio detallado de las prácticas empresariales en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas. Esto nos permitió tener una visión clara de cómo las empresas utilizan estas cláusulas y si se están cumpliendo las normas de protección al consumidor. Identificamos áreas en las que la normativa actual puede ser insuficiente o poco efectiva, lo cual constituye una base sólida para realizar recomendaciones y propuestas de mejora en la regulación existente.

4.2.3.2 Objetivos Específicos.

1. Estudiar la participación que tiene la defensoría del consumidor como ente descentralizado frente a la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas que van inmersas en los contratos de adhesión.

Durante el desarrollo de nuestra tesis, hemos tenido como objetivo específico estudiar la participación de la Defensoría del Consumidor como ente descentralizado frente a la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas presentes en los contratos de adhesión. A continuación, describiremos los logros obtenidos en este proceso:

En primer lugar, realizamos un análisis exhaustivo de la legislación vigente que regula el papel de la Defensoría del Consumidor en El Salvador. Esto nos permitió comprender su mandato, funciones y facultades en relación con la protección de los consumidores y la supervisión de los contratos de adhesión. Además, investigamos los mecanismos y procedimientos que la Defensoría del Consumidor tiene a su disposición para abordar las cláusulas abusivas.

En nuestra investigación, también examinamos casos reales en los que la Defensoría del Consumidor ha intervenido para investigar y sancionar las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Estudiamos las resoluciones y decisiones tomadas por este ente descentralizado, analizando su eficacia en la protección de los derechos de los consumidores y en la regulación de las prácticas abusivas por parte de las empresas.

Además, realizamos entrevistas con representantes de la Defensoría del Consumidor para obtener una visión más completa de su enfoque y desafíos en la regulación de las cláusulas abusivas. Estas entrevistas nos brindaron información valiosa sobre los recursos disponibles, las limitaciones y los esfuerzos realizados por la Defensoría del Consumidor para hacer cumplir las normativas y proteger a los consumidores.

En base a nuestra investigación, podemos concluir que la participación de la Defensoría del Consumidor como ente descentralizado es fundamental en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Si bien enfrenta desafíos en términos de recursos y alcance, la Defensoría del Consumidor desempeña un papel activo en la protección de los derechos de los consumidores y en la supervisión de las prácticas comerciales.

2. Determinar qué consecuencias jurídicas generan las faltas cometidas por las empresas al implementar cláusulas que transgredan o afecten los intereses jurídicos y económicos de los consumidores por la falta de regulación de los contratos de adhesión en la normativa salvadoreña.

Durante el desarrollo de nuestra tesis, uno de nuestro objetivos específicos ha sido determinar las consecuencias jurídicas que se derivan de las faltas cometidas por las empresas al implementar cláusulas que transgreden o aprendan los intereses jurídicos y económicos de los consumidores debido a la falta de regulación de los contratos de adhesión a la normativa salvadoreña. A continuación, describiremos los logros alcanzados en este proceso:

En primer lugar, realizamos un análisis exhaustivo de la normativa salvadoreña que abarca el ámbito de los contratos de adhesión y la protección de los consumidores. Estudiamos detalladamente las leyes, reglamentos y disposiciones legales pertinentes, con el objetivo de comprender el marco jurídico existente y las posibles lagunas en cuanto a la regulación de dichos contratos. A través de la revisión de casos jurisprudenciales y doctrina especializada, identificamos y examinamos las faltas más comunes cometidas por las empresas al incluir cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Analizamos las consecuencias jurídicas que estas faltas pueden generar, como la vulneración de derechos del consumidor, desequilibrio en las relaciones contractuales y daños económicos.

Además, realizamos un estudio comparativo con legislaciones de otros países que han abordado de manera más eficiente la regulación de los contratos de adhesión. Esto nos permitió evaluar las medidas y sanciones adoptadas en otros contextos legales y analizar su posible aplicabilidad en el ámbito salvadoreño.

Durante nuestra investigación, también consultamos a expertos en derecho y participamos en debates académicos sobre la problemática de la falta de regulación de los contratos de adhesión en El Salvador. Estas interacciones nos brindaron diferentes perspectivas y enfoques, enriqueciendo nuestro análisis y permitiéndonos formular conclusiones sólidas. Basándonos en nuestra investigación, podemos concluir que las faltas cometidas por las empresas al implementar cláusulas que transgreden o excluir los intereses de los consumidores en los contratos de adhesión pueden tener graves consecuencias jurídicas. Estas consecuencias pueden incluir acciones legales por parte de los consumidores afectados, multas y sanciones

impuestas por las autoridades competentes, así como daños a la reputación y pérdida de confianza por parte del público hacia las empresas infractoras.

Esperamos que nuestra investigación contribuya a generar conciencia sobre las implicaciones legales de estas faltas y motive a las autoridades competentes y legisladores a tomar medidas para fortalecer la regulación de los contratos de adhesión, brindando una mayor protección y seguridad jurídica a los consumidores de El Salvador.

3. Analizar como el Estado a través de la normativa moderna regula o garantiza la aplicación de los contratos de adhesión entre las empresas y los consumidores.

Durante el desarrollo de nuestra tesis, nos proponemos analizar cómo el Estado regula los contratos de adhesión entre las empresas y los consumidores. Ahora, al concluir nuestra investigación, podemos describir los logros obtenidos en relación a este objetivo específico:

En primer lugar, realizamos un estudio exhaustivo de la normativa vigente en el ámbito de los contratos de adhesión en nuestro país. Analizamos las leyes, reglamentos y disposiciones legales pertinentes, centrándonos en aquellas que abordan específicamente la relación entre las empresas y los consumidores en el contexto de los contratos de adhesión. Estudiamos detalladamente las disposiciones que regulan la formación, interpretación, contenido y ejecución de estos contratos, así como las medidas de protección al consumidor establecidas por el estado.

Además, investigamos las prácticas y directrices internacionales en materia de contratos de adhesión, con el fin de compararlas con la normativa nacional y evaluar su compatibilidad y aplicabilidad en el contexto local. Esto nos permitió identificar posibles áreas de mejora y ajuste en la regulación existente, tomando en cuenta las mejores prácticas internacionales en la materia.

Durante nuestra investigación, también recopilamos y analizamos casos jurisprudenciales relevantes relacionados con la aplicación de contratos de adhesión en disputas entre empresas y consumidores. Estos casos nos proporcionan ejemplos concretos de cómo la normativa ha sido aplicada en la práctica y cómo los tribunales han interpretado y resuelto las controversias

surgidas en este contexto. Asimismo, realizamos entrevistas y consultas a expertos en derecho y en protección al consumidor, con el objetivo de obtener diferentes perspectivas y opiniones fundamentadas sobre la eficacia de la normativa actual. Estas interacciones nos brindaron una visión más amplia de los desafíos y las oportunidades que existen en relación a la regulación de los contratos de adhesión.

Basándonos en nuestra investigación, podemos concluir que la normativa moderna en nuestro país juega un papel fundamental en la regulación y garantía de la aplicación de los contratos de adhesión entre las empresas y los consumidores. Se establecen disposiciones que buscan equilibrar la relación entre ambas partes, proteger los derechos de los consumidores y prevenir prácticas abusivas por parte de las empresas. Sin embargo, también se identificaron áreas de mejora, como la necesidad de actualizar la normativa en función de los avances tecnológicos y las nuevas formas de contratación.

Nuestra investigación ha permitido analizar de manera crítica cómo el Estado, a través de la normativa moderna, regula y garantiza la aplicación de los contratos de adhesión entre las empresas y los consumidores. Los resultados obtenidos servirán como base para proponer recomendaciones y mejoras en la normativa existente, con el objetivo de fortalecer la protección de los consumidores y promover relaciones comerciales justas y equitativas.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 Conclusiones.

5.1.1 Conclusión Doctrinaria:

A lo largo de este estudio, hemos examinado detalladamente la efectividad de la normativa de protección del consumidor en la regulación y sancionamiento de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El Salvador, a la luz de diferentes teorías y enfoques doctrinarios en el campo del derecho del consumidor.

Los análisis realizados han revelado la existencia de un consenso doctrinario en torno a la necesidad de fortalecer y mejorar la protección de los consumidores en este ámbito específico. La mayoría de los expertos coinciden en que las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión representan una seria vulneración de los derechos de los consumidores y que la normativa actual debe ser fortalecida para abordar estas problemáticas.

Diversas corrientes doctrinarias han subrayado la importancia de garantizar la transparencia en la redacción de los contratos de adhesión, así como de fomentar la educación y concienciación de los consumidores acerca de sus derechos y obligaciones. Además, se ha resaltado la necesidad de establecer mecanismos eficaces de sancionamiento y reparación en casos de infracciones a la normativa de protección del consumidor. En conclusión, desde una perspectiva doctrinaria, es imperativo fortalecer la normativa de protección del consumidor en El Salvador para mejorar la regulación y sancionamiento de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Esto requiere un enfoque integral que involucre tanto a las autoridades competentes como a los actores privados, con el objetivo de garantizar una mayor equidad y justicia en las relaciones comerciales entre empresas y consumidores.

5.1.2 Conclusión Jurídica:

En conclusión, la investigación ha abordado la efectividad de la normativa de protección del consumidor en la regulación y sancionamiento de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El Salvador. A lo largo de este estudio, hemos analizado diversas fuentes legales, investigaciones y opiniones de expertos en el campo del derecho del consumidor, con el objetivo de evaluar la situación actual y proponer recomendaciones para mejorar la protección de los consumidores en nuestro país.

Los resultados obtenidos revelan que, si bien existen avances significativos en la normativa de protección del consumidor en El Salvador, aún se presentan desafíos importantes en relación con la regulación y sancionamiento de cláusulas abusivas en contratos de adhesión. Se ha evidenciado la presencia de prácticas abusivas por parte de empresas que se aprovechan de la asimetría de poder existente en las relaciones comerciales, lo cual afecta los derechos e intereses de los consumidores.

En base a los hallazgos de esta investigación, se han formulado recomendaciones dirigidas a fortalecer el marco legal, promover la transparencia y la educación del consumidor, establecer mecanismos eficientes de resolución de conflictos y fomentar la cooperación interinstitucional. Estas recomendaciones buscan mejorar la efectividad de la normativa de protección del consumidor, contribuyendo así a la creación de un entorno más equitativo y justo para los consumidores en El Salvador.

En definitiva, el tema de la efectividad de la normativa de protección del consumidor en la regulación y sancionamiento de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión es de suma importancia en el contexto actual. Esperamos que los resultados y recomendaciones presentados en este trabajo de investigación sean considerados por legisladores, autoridades competentes y otros actores relevantes para promover mejoras significativas en la protección de los consumidores en nuestro país.

5.1.3 Conclusión Socioeconómica:

Después de investigar y analizar a fondo la efectividad de la normativa de protección del consumidor en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El Salvador, es evidente que este tema tiene implicaciones significativas en el ámbito socioeconómico del país.

En El Salvador, al igual que en muchos otros países, la protección de los derechos de los consumidores es de vital importancia para garantizar un equilibrio en las relaciones comerciales y fomentar la confianza en el mercado. Sin embargo, la presencia de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión ha demostrado ser un desafío persistente para los consumidores y la economía en general.

Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión pueden generar un desequilibrio jurídico entre las partes, otorgando a los proveedores de bienes y servicios una ventaja excesiva y perjudicando los derechos y la posición de los consumidores. Esto puede conducir a situaciones en las cuales los consumidores se ven obligados a aceptar términos y condiciones desfavorables, limitando sus derechos y opciones de recurso en caso de conflicto.

Como resultado, se puede observar un impacto negativo en la confianza del consumidor, ya que estos pueden sentirse vulnerables y desprotegidos frente a prácticas comerciales abusivas. Además, las cláusulas abusivas pueden llevar a litigios prolongados y costosos, lo que afecta la eficiencia y celeridad de la justicia en resolver los conflictos.

La normativa de protección del consumidor en El Salvador ha avanzado en cierta medida para abordar esta problemática, sin embargo, aún existen desafíos en su efectividad. Es fundamental que se promueva una mayor concienciación y educación sobre los derechos del consumidor, tanto entre los propios consumidores como entre los abogados litigantes y otros actores involucrados en la resolución de conflictos.

La Defensoría del Consumidor juega un papel crucial en este sentido, ya que es responsable de supervisar el cumplimiento de las normas de protección del consumidor y de brindar mecanismos efectivos de respuesta ante quejas y denuncias. Sin embargo, es necesario fortalecer su capacidad de actuación y dotarla de recursos adecuados para que pueda cumplir eficazmente con su misión.

Además, es fundamental que se fomente la implementación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como la conciliación, la mediación y el arbitraje, que permitan una solución más ágil y menos costosa para los consumidores en caso de controversias.

5.1.4 Conclusiones Específicas.

- 1 En conclusión, aunque El Salvador cuenta con una normativa de protección del consumidor que prohíbe las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, la efectividad de su regulación y sancionamiento sigue siendo un desafío. La falta de recursos y la debilidad en los mecanismos de supervisión y control de las autoridades competentes han permitido la eliminación de estas prácticas abusivas en el mercado. Por lo tanto, es necesario seguir fortaleciendo la normativa de protección del consumidor, brindando más recursos y herramientas a las autoridades y creando una mayor conciencia en la sociedad sobre la importancia de conocer y proteger sus derechos como consumidores. Además, es importante fomentar la transparencia y la información clara en los contratos de adhesión.
- 2 En resumen, este estudio ha demostrado que, si bien la normativa de protección del consumidor en El Salvador proporciona una base legal sólida, existen deficiencias en su eficacia en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Es crucial mejorar la supervisión y el control por parte de las autoridades competentes para garantizar un cumplimiento más efectivo de las normas existentes. Además, se debe fomentar la educación y concienciación de los

consumidores sobre sus derechos, empoderándolos para identificar y denunciar cláusulas abusivas. Asimismo, se recomienda considerar la implementación de mecanismos alternativos de resolución de disputas para agilizar y simplificar los procesos legales, brindando a los consumidores una vía más accesible y eficiente para buscar remedios.

- 3 En conclusión, la investigación realizada ha revelado que la eficacia de la normativa de protección del consumidor en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en El Salvador se ve obstaculizada por diversas razones. Estas incluyen la falta de recursos y capacidades de las autoridades encargadas de la supervisión, la falta de conciencia y conocimiento por parte de los consumidores sobre sus derechos, y la complejidad y lentitud de los procesos legales existentes. Para mejorar esta situación, se requiere una revisión integral de la normativa actual, simplificando los procedimientos y fortaleciendo las sanciones contra las empresas que violen los derechos de los consumidores.

5.2 Recomendaciones:

5.2.1 Recomendación dirigida al Estado de El Salvador:

Con el objetivo de garantizar una mayor efectividad en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, se sugiere al Estado de El Salvador implementar las siguientes acciones:

Fortalecer la normativa de protección del consumidor: Es fundamental revisar y actualizar la legislación vigente, asegurando que contenga disposiciones claras y precisas que prohíban de manera explícita las cláusulas abusivas. Además, se deben establecer sanciones proporcionales y disuasorias para quienes las utilicen.

Aumentar los mecanismos de control: El Estado debe fortalecer los órganos de supervisión y control encargados de velar por el cumplimiento de la normativa de protección al consumidor. Es necesario destinar recursos adecuados para llevar a cabo inspecciones regulares y rigurosas, con el fin de identificar y sancionar a aquellos proveedores que empleen cláusulas abusivas en sus contratos de adhesión.

Promover la educación y concientización: Se debe impulsar campañas de educación y concientización dirigidas tanto a los consumidores como a los proveedores. Es esencial informar a los consumidores sobre sus derechos y cómo identificar cláusulas abusivas, así como fomentar la transparencia y la buena práctica en el ámbito empresarial.

Establecer mecanismos de resolución de conflictos: Es recomendable crear o fortalecer mecanismos ágiles y accesibles para la resolución de conflictos entre consumidores y proveedores. Esto incluye la promoción de la mediación y el arbitraje como alternativas efectivas y menos costosas que los procesos judiciales tradicionales.

Buscar cooperación internacional: El Estado de El Salvador puede buscar cooperación y compartir experiencias con otros países que hayan implementado con éxito medidas para combatir las cláusulas abusivas. Esto permitirá enriquecer la legislación nacional y adoptar buenas prácticas que hayan demostrado resultados positivos.

5.2.2 Recomendación dirigida a la Defensoría del Consumidor en El Salvador:

Con el fin de mejorar los mecanismos de respuesta a los problemas de los consumidores y promover la concientización sobre los medios de resolución de conflictos, se sugiere a la Defensoría del Consumidor de El Salvador implementar las siguientes acciones:

Reforzar la capacitación del personal: Es importante invertir en la formación y actualización continua del personal de la Defensoría del Consumidor. Esto incluye brindarles conocimientos

sólidos sobre la normativa de protección al consumidor, técnicas de mediación y resolución de conflictos, así como habilidades de comunicación efectiva.

Mejorar los canales de comunicación: La Defensoría del Consumidor debe establecer canales de comunicación accesibles y eficientes para que los consumidores puedan presentar sus quejas y recibir asesoramiento. Esto implica contar con líneas telefónicas gratuitas, una plataforma en línea para presentar denuncias y una presencia activa en las redes sociales.

Agilizar los procesos de resolución de conflictos: Se recomienda simplificar y agilizar los procedimientos de resolución de conflictos en la Defensoría del Consumidor. Esto implica establecer plazos claros para la respuesta a las quejas, así como fomentar la mediación y el arbitraje como alternativas rápidas y eficaces para resolver disputas.

Fortalecer la divulgación y la educación: Es fundamental llevar a cabo campañas de divulgación y educación dirigidas al público en general. Esto puede incluir la realización de talleres, seminarios y charlas en diferentes comunidades, instituciones educativas y centros comerciales, con el objetivo de informar a los consumidores sobre sus derechos, cómo presentar quejas y cómo resolver conflictos de manera amigable.

Establecer alianzas estratégicas: La Defensoría del Consumidor puede buscar alianzas con organizaciones de la sociedad civil, instituciones educativas y medios de comunicación para ampliar el alcance de sus mensajes y promover una cultura de respeto y protección al consumidor. Esto puede incluir la difusión de información a través de programas de televisión, radio y redes sociales, así como la colaboración en proyectos de educación y sensibilización.

En resumen, para mejorar los mecanismos de respuesta a los problemas de los consumidores y promover la concientización sobre los medios de resolución de conflictos en El Salvador, se recomienda a la Defensoría del Consumidor reforzar la capacitación del personal, mejorar los canales de comunicación, agilizar los procesos de resolución de conflictos, fortalecer la

divulgación y la educación, y establecer alianzas estratégicas. Estas acciones contribuirán a brindar un mejor servicio a los consumidores y fomentar una cultura de resolución pacífica de disputas en el país

5.2.3 Recomendación dirigida a la Universidad de El Salvador:

Considerando la información estudiada, se sugiere a la Universidad de El Salvador tomar las siguientes medidas para mejorar su funcionamiento y ofrecer una educación de calidad:

Actualización curricular: Revisar y actualizar los planes de estudio de las diferentes carreras, incorporando contenidos relevantes y actualizados, así como promoviendo la inclusión de temáticas relacionadas con los derechos del consumidor y la protección al consumidor.

Fortalecimiento de la formación docente: Brindar oportunidades de capacitación y actualización a los docentes para que estén al tanto de las nuevas tendencias y enfoques educativos, así como de las implicaciones de la protección al consumidor en sus respectivas áreas de conocimiento.

Fomento de la investigación: Promover la investigación en temas relacionados con el consumo responsable, los derechos del consumidor y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Esto permitirá generar conocimiento y propuestas que contribuyan a la protección de los derechos de los consumidores.

Vinculación con la comunidad: Establecer convenios y alianzas con entidades gubernamentales, organizaciones de protección al consumidor y empresas privadas para desarrollar proyectos conjuntos que beneficien a la comunidad y promuevan la conciencia sobre los derechos del consumidor.

Espacios de atención al consumidor: Establecer oficinas o centros de atención al consumidor en la universidad, donde los estudiantes y la comunidad en general puedan recibir asesoría y

orientación sobre sus derechos como consumidores, así como denunciar posibles casos de cláusulas abusivas.

Al implementar estas recomendaciones, la Universidad de El Salvador podrá contribuir de manera significativa al desarrollo de una sociedad informada y consciente de sus derechos como consumidores, formando profesionales comprometidos con la protección y defensa de los intereses de los consumidores en el país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS.

- Bea Ballester, Jaume Joan, "Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario" (Tesis de Grado, Universidad de Barcelona, 2013).
- Borda Guillermo, "Tratado de Derecho Civil: Parte General", Ed. Abeledo-Perrot, 2015.
- C. Massimo Bianca, Derecho Civil N° 3. El contrato, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Camacho, Jorge Cubides, Obligaciones, 5.a ed., Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2005.
- Castilla, Gustavo Ordoqui, Buena fe contractual, 2.a ed., Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Universidad Católica del Uruguay y Grupo Editorial Ibáñez, 2012.
- Correa Arango, Gabriel, De los principales contratos mercantiles, 2.a ed., Bogotá, Temis, 1991.
- Couture, Eduardo J., Fundamento del derecho procesal civil, 3ª ed. (Depalma, Argentina, 1977).
- Criado Castilla, Juan Felipe, "Cláusulas abusivas en los contratos de consumo (Art. 42 y 43 de la Ley de 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor)" (Tesis Magistral, Universidad Nacional de Colombia, 2014).
- Farina, Juan M. Defensa del consumidor y del usuario, 3.a ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2004.
- Fernández, Guillermo Ospina y Acosta Eduardo Ospina, Teoría general del contrato y del negocio jurídico, 7.a ed., Bogotá, Temis, 2005.
- Gherzi, Carlos A., Reparación de daños contractuales producidos por la emergencia económica (Editorial Jurídica, España, 2002).

Grajales, Maximiliano Arango, La causa jurídica de las cláusulas abusivas, (Colombia: Estudio Socios Jurídicos, 2016).

Piris, Cristian Ricardo. Derecho y defensa de los consumidores. Ediciones La Roca. 1994. Argentina.

Pradier-Fodere, M. P., "Compendio de Derecho Mercantil", Editorial Obregón y Heredia México, edición de 1981.

Rinessi, Antonio Juan, Relación de consumo y derechos del consumidor, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006.

Santa María, Jorge López, Los contratos, parte general (Editorial Jurídica de Chile, 1986).

Soto Coaguila, Carlos Alberto y Mosset Iturraspe Jorge, El contrato en una economía de mercado, 2.a ed., Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

Soto Coaguila, Carlos Alberto, "El contrato en una economía de mercado", Editorial: Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Colombia, 2009.

VALLESPINOS, Gustavo; "El Contrato por Adhesión a Condiciones Generales", Universidad, Bs. As.1984.

Velado, Roberto Lara, Introducción al Estudio del Derecho Mercantil, 2ª ed. (El Salvador: Editorial Universitaria, 2001).

Velandia Mauricio, "Derecho de la competencia y del consumo", Publisher, Universidad Externado de Colombia, 2008.

REVISTAS

Betti, Emilio, Teoría general de las obligaciones, trad. José Luis de los Mozos, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

Hinestrosa Fernando, "De los principios generales del derecho a los principios generales del contrato", Revista de Derecho Privado n.º 5, Universidad Externado de Colombia, 2000.

Roppo Vincenzo, "Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo", Revista de Derecho Privado, N° 20, enero-junio, Universidad Externado de Colombia, 2011.

DICCIONARIOS

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, 11º ed. Argentina: Heliasta S.R.L. 1993.

Diccionario panhispánico del español jurídico, revisado el 27 del 04 de 2023.

<https://dpej.rae.es/lema/contrato>.

INTERNET

Página web defensoría del consumidor: <https://enlinea.defensoria.gob.sv/Reclamos-en-linea>

Víctor Amaury Simental Franco, Enfoque actual de la teoría general del contrato, acceso el 03 de julio de 2023, <http://www.eumed.net/libros-gratis/2015/1449/edad-media.htm>.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Código Civil. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. 1860.

Código de comercio. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. (1970)

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. 1983.

Ley de Protección al Consumidor. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. 2005.

Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. 2015.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2011, ref.

C-1100131030142001-01489-01, M.P

Jorge Mosset Iturraspe. Introducción al derecho del consumidor, cit., 18. Cfr. Corte

Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1141 de 2000, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Resolución del Tribunal Sancionador de El Salvador, del 3 de septiembre de 2009, expediente

116/2009.

RTS, del 21 de junio de 2009, expediente 1554/2009

RTS, del 30 de abril de 2013, expediente 1589/12

RTS, del 8 de febrero de 2012, expediente 240/2011

RTS, del 8 de febrero de 2012, expediente 240/2011

Sala de lo Constitucional, Sentencia Definitiva, Referencia: 642-99 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Definitiva, Referencia: 484-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

ANEXOS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Entrevista sobre tema de trabajo de graduación titulado:

LA EFECTIVIDAD DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, EN LA REGULACIÓN Y SANCIONAMIENTO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN EL SALVADOR.

ENTREVISTA DIRIGIDA A: DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

1. ¿Cómo define usted el concepto de contrato de adhesión y cuál es su importancia en la relación entre el consumidor y la empresa proveedora?
2. ¿Cuál es la normativa que protege a los consumidores en El Salvador en caso de que existan cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?
3. ¿Qué medidas se pueden tomar para prevenir que se incluyan cláusulas abusivas en los contratos de adhesión?
4. ¿Cómo se pueden sancionar las cláusulas abusivas en un contrato de adhesión y cuál es el papel de las instituciones encargadas de la protección del consumidor?
5. ¿Cuál es la importancia de que los consumidores conozcan sus derechos y obligaciones en el marco de la normativa de protección del consumidor en El Salvador?
6. ¿Qué acciones recomendaría para promover la educación y conciencia de los consumidores sobre sus derechos y obligaciones en cuanto a la protección del consumidor?
7. ¿Cuáles son los principales desafíos en la protección del consumidor en El Salvador y cómo se pueden superar?
8. ¿Qué experiencias o casos relevantes podrían mencionarse en relación a la protección del consumidor y cláusulas abusivas en contratos de adhesión en El Salvador?
9. ¿Qué recomendaciones daría a los estudiantes que quieran enfocarse en el estudio y análisis de la protección del consumidor en el ámbito jurídico en El Salvador?
10. ¿Cuál es su opinión sobre la efectividad de la normativa y regulación actual en la protección del consumidor en El Salvador? ¿Qué aspectos considera que se pueden mejorar?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Entrevista sobre tema de trabajo de graduación titulado:

LA EFECTIVIDAD DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, EN LA REGULACIÓN Y SANCIONAMIENTO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN EL SALVADOR.

ENTREVISTA DIRIGIDA A: ABOGADO

1. ¿Podría definir brevemente qué es un contrato de adhesión y qué cláusulas abusivas se suelen incluir en este tipo de contratos?
2. ¿Cuáles son las principales leyes que protegen a los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
3. ¿Qué medidas se pueden tomar para evitar la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión?
4. ¿Cómo se pueden identificar las cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?
5. ¿Cuál es el papel de las autoridades salvadoreñas en la protección de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
6. ¿Cómo se pueden denunciar las cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?
7. ¿Qué recursos tienen los consumidores para proteger sus derechos en caso de que se incluyan cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?
8. ¿Qué consejos le daría a los consumidores salvadoreños para protegerse de los contratos de adhesión con cláusulas abusivas?
9. ¿Qué opina de la legislación actual de El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
¿Cree que debería mejorarse?
10. ¿Cómo ve el futuro de la protección de los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
11. ¿Qué medidas se pueden tomar para mejorar la protección de los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
12. ¿Ha trabajado anteriormente en casos relacionados con la protección de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas? ¿Podría describir algunos de estos casos y cómo se resolvieron?
13. ¿Qué piensa que debería hacerse para fomentar la educación y conciencia sobre los derechos de los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
14. ¿Cuál es su opinión sobre el papel que juegan las empresas en la protección de los derechos de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
15. ¿Qué opina de la utilización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos para resolver disputas entre los consumidores y las empresas en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Entrevista sobre tema de trabajo de graduación titulado:

LA EFECTIVIDAD DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, EN LA REGULACIÓN Y SANCIONAMIENTO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN EL SALVADOR.

ENTREVISTA DIRIGIDA A: DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

1. ¿Podría definir brevemente qué es la Defensoría del Consumidor y cuál es su función en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
2. ¿Cuáles son las principales leyes que protegen a los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
3. ¿Qué medidas se pueden tomar para evitar la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión?
4. ¿Cómo se pueden identificar las cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?
5. ¿Cuál es el papel de la Defensoría del Consumidor en la protección de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
6. ¿Qué recursos tienen los consumidores para proteger sus derechos en caso de que se incluyan cláusulas abusivas en un contrato de adhesión?
7. ¿Qué papel juegan los medios alternativos de resolución de conflictos en la protección de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
8. ¿Cuáles son los medios alternativos de resolución de conflictos que están disponibles para los consumidores en El Salvador?
9. ¿Qué consejos les daría a los consumidores salvadoreños para protegerse de los contratos de adhesión con cláusulas abusivas?
10. ¿Cómo se puede fomentar la educación y conciencia sobre los derechos de los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
11. ¿Qué opina de la legislación actual de El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas? ¿Cree que debería mejorarse?
12. ¿Ha trabajado anteriormente en casos relacionados con la protección de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas? ¿Podría describir algunos de estos casos y cómo se resolvieron?
13. ¿Qué medidas se pueden tomar para mejorar la protección de los consumidores en El Salvador en relación con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?
14. ¿Qué piensa que debería hacerse para fomentar la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos por parte de los consumidores en El Salvador?
15. ¿Cuál es su opinión sobre el papel que juegan las empresas en la protección de los derechos de los consumidores en los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas?

SENTENCIAS

Información sacada de Criterios Jurisprudenciales de Protección al Consumidor

[https://www.defensoria.gob.sv/wp-](https://www.defensoria.gob.sv/wp-content/uploads/2015/04/Criterios_de_Proteccion_al_Consumidor.pdf)

[content/uploads/2015/04/Criterios_de_Proteccion_al_Consumidor.pdf](https://www.defensoria.gob.sv/wp-content/uploads/2015/04/Criterios_de_Proteccion_al_Consumidor.pdf), (revisado el 14 de agosto de 2023).

1. (Resolución del Tribunal Sancionador de El Salvador), del 3 de septiembre de 2009, expediente 116/2009.
2. (RTS, del 30 de abril de 2013, expediente 1589/12)
3. (RTS, del 8 de febrero de 2012, expediente 240/2011)
4. (RTS, del 8 de febrero de 2012, expediente 240/2011)
5. (RTS, del 21 de junio de 2009, expediente 1554/2009)

CONTACTO CON LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR.

Correo Electrónico: transparencia@defensoria.gob.sv

1.



2.



3.

L Livida Dulkary Flores Peraza <fp16004@ues.edu.sv>
para Transparencia

hola un placer saludarle y desearle éxitos en sus labores diarias.

Por medio de la presente respondemos al mensaje anteriormente recibido.

con respecto a la situación planteada, sobre la realización de entrevista ya sea respondiendo el cuestionario planteado y enviarnos sus respuestas de manera textual o realizando una reunión por medio de una plataforma digital a nuestro criterio optaríamos por la opción de responder el cuestionario planteado y enviarnos sus respuestas de manera textual, pues por la dificultad de encontrar horarios en común para la realización de una reunión virtual, ya sea por parte de la asignación de tiempo de sus funcionarios por sus labores diarias y en nuestro caso por motivos de práctica e itinerarios, es difícil en este momento encontrar horas hábiles para la realización de una reunión virtual.

por lo anterior y de la manera más atenta y sin intentar incomodar o abusar de su buena fe y agradeciendo su ayuda en nuestro proceso de grado para optar al grado de licenciadas en ciencias jurídicas, le solicitamos que acepten nuestra petición de la resolución de cuestionario planteado.


Respecto a las dudas planteadas en la llamada realizada con mi persona, seguimos su guía y consultamos con nuestra asesora de proceso de grado y ella nos brindó los siguientes parámetros para lograr obtener una resolución del cuestionario de la mejor manera posible.

- 1- las preguntas planteadas son de configuración abierta con lo que se busca es que se permita al encuestado responder cualquier cosa según la pregunta, esto pues se busca obtener una mayor riqueza de detalle en las contestaciones.
- 2- respecto al periodo de tiempo planteado en la llamada, por la naturaleza de nuestra investigación no hemos delimitado un periodo específico de tiempo conforme a la existencia de casos, concretos sino que buscamos la experiencia que ha tenido el encuestado con un caso que haya resultado de vital importancia o relevancia en la aplicación de la normativa de protección del consumidor, en la regulación y sancionamiento de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, esto puede comprender cualquier periodo de tiempo pues buscamos la experiencia del proceso y cómo este cambio o en su caso revolucionó el proceso que se plantea en la institución en su forma de resolución de conflictos.
- 3- En ese orden de ideas el parámetro que se designó es que la investigación se realizará en la zona oriental del país específicamente San Miguel, Departamento de San Miguel.
- 4- En la medida de lo posible solicitamos que al menos dos funcionarios respondan el cuestionario para así poder tener un parámetro más amplio conforme al proceso de resolución de conflictos y el funcionamiento como tal de la institución.

sin más que mencionar agradecemos su tiempo e interés en nuestro proceso de grado.


Estamos a su disposición en caso de dudas o en caso de corrección o indicaciones por su parte para mejorar la resolución de este proceso.

Un archivo adjunto • Analizado por Gmail



4.


T Transparencia defensor a <transparencia@defensoria.gob.sv>
para mí, Transparencia





Estimada señorita Flores:
Es un placer saludarle y desearle éxitos en cada una de sus actividades.

Conforme a lo solicitado, esta unidad procedió a gestionar sus interrogantes ante la Dirección Jurídica, desde la cual han brindado respuesta a la entrevista, por medio de dos técnicos legales. Se adjuntan los dos archivos conforme a lo requerido.

Agradecemos su confianza, es un placer servirle.



2 archivos adjuntos • Analizado por Gmail

CONTRATO DE ADHESIÓN.



Contrato de Depósito en Cuenta Corriente (Persona Natural)

N°.xxxx-xx-xxxxxx-x

DEPOSITADO En virtud de los Arts. 22 de la Ley de Protección al Consumidor y 12 de su Reglamento. Superintendencia del Sistema Financiero. 30 ABR. 2014 Fecha: _____
--

Banco ProCredit, S.A., Institución Bancaria, del domicilio de San Salvador, con número de identificación tributaria _____; y _____ de _____ años de edad, _____ (profesión) _____, del domicilio de _____, con documento único de identidad número _____, y con número de identificación tributaria: _____ a quienes en este contrato se denominarán respectivamente "El Banco" y "El Cuentacorrentista", realizan el presente contrato de depósito en Cuenta Corriente, bajo las siguientes condiciones:

1°. La Cuenta Corriente se denominará: _____; El monto mínimo de apertura de la presente cuenta es de _____; 2°. El plazo del presente contrato es de carácter indefinido, pero el cierre de la cuenta puede hacerse efectivo a solicitud de(l), (los) titular(es), o en su ausencia por defunción puede ser realizado por el(los) beneficiario(s) El Banco solicitará al cuentacorrentista retirar el saldo total de la cuenta por medio de la emisión y cobro en ventanilla de un cheque propio. Si el cuentacorrentista no posee talonario de cheques se realizará mediante la emisión de cheque de gerencia a favor del mismo titular por el saldo total de la cuenta. La cuenta no debe presentar fondos flotantes, fondos en curso de compensación o fondos bloqueados parcial o totalmente, en caso de no tener la disponibilidad total no podrá realizarse el cierre de la cuenta hasta que los fondos sean liberados; 3°. Los fondos podrán ser retirados de la cuenta por medio de cheques girados a cargo del depositario o emisión de cheques de gerencia a solicitud de (los) titular (es); 4°. El Banco cuenta con la garantía y el respaldo del Instituto de Garantía de Depósitos (IGD), hasta el límite vigente por titular de conformidad al artículo 167 de la Ley de Bancos; salvo las excepciones establecidas en el artículo 168 de la referida ley; 5°. El Banco recibirá del (de los) Cuentacorrentista(s) depósitos de dinero, en sus Agencias u Oficinas y por cualquier otro medio o establecimiento que el Banco autorice. Los depósitos podrán ser de dinero en efectivo de curso legal (billetes y moneda fraccionaria), cheques a cargo del Banco, y de otros Bancos locales y se entenderán hechos salvo "buen cobro"; 6°. Los depósitos efectuados con cheques a cargo de Bancos Locales, quedarán sujetos al período de compensación, el cual es de 72 horas; 7°. En caso de cheques devueltos en el proceso de canje o compensación que no puedan ser devueltos al cuentacorrentista, se autoriza expresamente al Banco a mantenerlos en sus archivos durante un año a partir del rechazo o devolución de la compensación; 8°. El Banco acuerda conjuntamente con el cuentacorrentista que las cantidades depositadas en Cuenta Corriente no devengarán intereses; 9°. El Banco entregará al Cuentacorrentista por las remesas que se abonen mediante servicio de traslado de fondos, comprobantes firmados y sellados por el correspondiente cajero o por un Funcionario autorizado, según el caso, quienes se responsabilizarán por los valores recibidos en efectivo, cualquier diferencia en el valor de estos, se cargará o abonará a la cuenta; 10°. El Banco entregará al (a los) Cuentacorrentista(s) formularios para realizar sus remesas, los cuales serán válidos mediante certificación del sistema; 11°. Sera responsabilidad del cuentacorrentista el manejo y custodia de los talonarios de cheques que el Banco le entregue; 12°. El Banco pacta con el cuentacorrentista a no pagar los cheques que sean librados en formularios distintos de los que hubiere entregado, salvo en los casos en los que haya autorizado previamente su elaboración al (a los) Cuentacorrentista(s). Estos formularios deberán contener las medidas mínimas de seguridad establecida por el Banco; 13°. Los cheques deberán ser escritos en castellano. Las cantidades deberán escribirse en letras y en números con claridad sin dejar espacios que permitan intercalar palabras o números que alteren su valor. En caso que la cantidad solamente conste en números deberá estamparse además con máquina protectora; 14°. El (los) Cuentacorrentista(s) podrá(n) ordenar por escrito o banca electrónica transaccional transferencias de fondos entre sus propias cuentas, a favor de terceros o a favor del Banco. Tales órdenes serán comprobantes suficientes para legítimo descargo, salvo prueba en contrario; 15°. El Cuentacorrentista autoriza al Banco a cobrar y a cargar a la cuenta comisiones y recargos por los servicios y operaciones siguientes:

Comisión y recargos convenidos	Valor
Recargo por mantener saldos menores al monto mínimo de apertura en cuenta	

El modelo de este contrato fue depositado en la Superintendencia del Sistema Financiero en fecha _____ en cumplimiento a los artículos 22 de la ley de Protección al Consumidor y 12 de su reglamento.





**Contrato de Depósito en Cuenta Corriente
(Persona Natural)**

16°. Todas las comisiones y recargos serán cobrados según el tarifario vigente publicado, a la fecha de aplicación y que están sujetos a variabilidad de acuerdo al art. 64 de la Ley de Bancos; 17°. El(los) Cuentacorrentista(s), en este contrato designará a uno o más beneficiarios, a efecto de que a su fallecimiento se le(s) entregue(n) los fondos depositados, en las partes que éste estipule y se entenderá que de no dejar la distribución de los fondos, se harán en partes iguales entre los beneficiarios:

Beneficiarios	Parentesco	Porcentaje %

18°. El (los) Cuentacorrentista(s) deberá efectuar, al menos, un movimiento u operación en el transcurso de seis meses contados a partir de su última transacción. Si esta condición no se cumple esta cuenta se considerará inactiva; 19°. Se tendrán por prescritos y pasarán a favor del Estado, los saldos inactivos que hayan cumplido diez o más años, según el art. 73 de la Ley de Bancos; 20°. La(s) firma(s) del (los) Cuentacorrentista(s) y de la(s) persona(s) autorizada(s) para librar cheques contra su cuenta, se registrarán en los medios que para tal efecto lleve el Banco; sin embargo, la(s) persona(s) autorizada(s) no podrán obtener talonarios de cheques, solicitar consulta de saldos o solicitar estados de cuenta, salvo que el (los) Cuentacorrentista(s) lo(s) autorice(n) expresamente al realizar dicho registro. No obstante la(s) persona(s) autorizada(s), no podrá(n) cerrar la cuenta, realizar modificaciones al contrato o activar la cuenta. El Banco no se responsabiliza por el rechazo de pagos de cheques extendidos con firmas no autorizadas u ostensiblemente distintas a las registradas; 21°. El (los) Cuentacorrentista(s) se obliga(n) a no librar cheques o generar notas de cargo sin tener en la cuenta fondos suficientes para cubrirlos; 22°. El Banco se reserva el derecho de no pagar cheques sobre fondos en periodo de compensación; 23°. El Banco enviará todos los meses al Cuentacorrentista, un estado de cuenta para que verifique la exactitud de las operaciones de abonos y cargos reflejadas en él. Si dentro de los quince días contados de la fecha de recibo del estado de cuenta, el cuentacorrentista no presentare observaciones, se presumirá la exactitud de los asientos que figuren en la Contabilidad del Banco, salvo prueba en contrario. El Estado de cuenta será enviado al correo electrónico _____ y en caso que el titular de la cuenta no registre con el Banco una dirección electrónica, este será enviado de forma física; 24°. El(los) Cuentacorrentista(s) responderá(n) ante el Banco y terceros por cualquier descuido u otra situación que implique el mal uso de los cheques. El Cuentacorrentista es responsable de la custodia de los cheques. En caso de robo, hurto o extravío de uno o más cheques el titular deberá avisar al Banco por escrito o por medio de Call Center, después de tener conocimiento de haber ocurrido el evento; pero el Banco únicamente será responsable a partir de la hora del recibo del aviso escrito o por medio de Call Center. La orden de suspensión en el pago de uno o varios cheque(s) que solo se reporte por Call Center deberá formalizarse por escrito a más tardar dos días hábiles después del evento en cualquiera de las agencias del Banco; 25°. El Banco y el Cuentacorrentista acuerdan que si los formularios de cheques fueren falsificados o están emitidos en formularios ajenos al elaborado o autorizado por el Banco, o si la firma no permite detectar su falsificación, responderá el Banco ante el (los) Cuentacorrentista(s) cuando el cheque haya sido pagado con evidentes señales de alteración o si la firma es ostensiblemente distinta a la del registro de firmas; 26°. El Banco acuerda con el Cuentacorrentista abstenerse a recibir y pagar fondos, cuando los comprobantes de remesas o cheques hayan sido llenados incorrectamente, por tachaduras o enmendaduras y cualquier otro motivo que amerite no efectuar la operación. Si el banco tuviese sospechas de dolo o falsedad en un cheque, éste podrá retenerlo dando aviso al librador; 27°. En caso de cheques remesados para depositar en la cuenta, el (los) Cuentacorrentista(s) autoriza(n) al Banco para que en su nombre inserte en el cheque la expresión "para abonar en cuenta", cuando ésta faltare; 28°. El Cuentacorrentista acuerda con el Banco que en los casos en que las operaciones se hagan a través de equipos y sistemas automatizados, el Banco proporcionará los medios de identificación al usuario y las responsabilidades de su uso. El uso de estos medios, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que los que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio, salvo prueba en contrario; 29°. El Banco y el (los) Cuentacorrentista(s) señalan como domicilio especial contractual la ciudad de _____ para todos los actos judiciales y extrajudiciales a

El modelo de este contrato fue depositado en la Superintendencia del Sistema Financiero en fecha _____ en cumplimiento a los artículos 22 de la ley de Protección al Consumidor y 12 de su reglamento.



**Contrato de Depósito en Cuenta Corriente
(Persona Natural)**

que diere lugar el presente contrato, a cuyos Tribunales Judiciales se somete expresamente; 30°. El (los) Cuentacorrentista(s) estará(n) obligado(s) a comunicar al Banco todo cambio de dirección para recibo de correspondencia, siendo a cargo del Cuentacorrentista(s) la responsabilidad por la no entrega de correspondencia, cuando no haya(n) notificado al Banco el cambio de dirección. Los avisos que haga el Banco con relación a los depósitos en Cuenta Corriente, publicados en los periódicos y en carteleras colocadas en lugares visibles de sus Agencias u Oficinas, se tendrán como avisos personales para el (los) Cuentacorrentista(s); 31°. El Banco, de conformidad a lo dispuesto en el art.1195 del Código de Comercio, se reserva el derecho de clausurar la cuenta cuando así convenga a sus intereses, mediante aviso dado al cuentacorrentista a la última dirección registrada. La clausura de la cuenta procederá cuando el cuentacorrentista no cumpla con los requerimientos administrativos necesarios para que el Banco logre el pleno "conocimiento del cuentacorrentista" o cuando, realice transacciones que de conformidad a los manuales de operaciones pueden ser consideradas como sospechosas o irregulares; 32°. El Cuentacorrentista podrá solicitar la cancelación de la cuenta, pero si existieren fondos bloqueados, en curso de compensación y fondos flotantes, deberá de dejar fondos suficientes para cubrir las obligaciones pendientes. Para realizar la cancelación, deberá presentar los formularios de cheques no utilizados para su anulación y destrucción, caso contrario deberá presentar carta en la que mencione los formularios de cheques que queden en su poder, liberando al Banco de cualquier responsabilidad; 33°. El cuentacorrentista podrá solicitar al Banco los siguientes servicios: Tarjeta de débito y el servicio de e-Banking, los cuales serán firmados por separado; 34°. Lo no previsto en este contrato queda sujeto a lo dispuesto en la Ley de Bancos, Código de Comercio, Ley de Protección al Consumidor, Código Civil en lo que fuere aplicable, y en general a toda disposición del derecho común; 35°. El Cuentacorrentista declara que los valores que depositará en su cuenta corriente no provienen de ninguna actividad delictiva generadora de lavado de dinero y de activos, y autoriza al Banco a informar a las autoridades competentes, sobre cualquier situación relacionada con esta materia, de conformidad a la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; 36°. Condiciones especiales para el manejo de la cuenta corriente: El cuentacorrentista expresamente establece que la presente cuenta será manejada por las siguientes personas y con las siguientes restricciones: _____.

Hago constar que conozco y acepto las condiciones establecidas por el Banco Procredit, S.A., para el manejo de la cuenta corriente.

Lugar y fecha: _____

F. _____
Cuentacorrentista

F. _____
Banco

**"ESTE BANCO ESTA AUTORIZADO POR LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO
PARA CAPTAR FONDOS DEL PÚBLICO"**



"El modelo de este contrato fue depositado en la Superintendencia del Sistema Financiero en fecha _____ en cumplimiento a los artículos 22 de la ley de Protección al Consumidor y 12 de su reglamento."



