



EL RÉGIMEN DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

Mgtr. Eric Edgardo Velasco Caballero

Asistente de Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Órgano Judicial de la República de Panamá.

Correo electrónico: eric.velasco@organojudicial.gob.pa

EL RÉGIMEN DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

Resumen

En este artículo, el autor hace una reseña del tratamiento que la ley panameña de protección del consumidor dispensa a las condiciones generales insertas en los contratos de adhesión.

Abstract

In this article, the author reviews the consumer protection law regulation on general conditions inserted in standard terms contracts.

Palabras Claves

Consumidor – proveedor – contratos de adhesión – control judicial – control de contenido - condiciones generales.

Keywords

Consumer - supplier – standard terms contract - judicial review – contract content review – contract general conditions.

Luego de poco menos de 24 años de la entrada en vigor del primer estatuto de protección al consumidor (Ley 29 de 1996) y 23 años de la entrada en funcionamiento de los tribunales especializados en estos asuntos, se hace necesario reflexionar sobre la evolución que ha experimentado en nuestro país el control de las condiciones generales insertas en los Contratos de Adhesión, suscritos entre un consumidor y un proveedor de bienes y/o servicios.

El control judicial del contenido de los contratos de consumidores es un fenómeno que tuvo su génesis en Europa en los años 70, superando la consabida regla del derecho civil que privilegiaba la autonomía de la voluntad de

las partes, sin miramiento de las circunstancias que, en la praxis, comprometían la libre discusión de los términos de la contratación.

En el derecho comparado básicamente se adoptaron dos mecanismos de control judicial del contenido de los contratos de consumo, el primero dirigido a todos aquellos acuerdos en los que intervenía un consumidor; y el segundo aplicable de forma exclusiva a aquellos contratos seriados o en masa cuyo contenido, por ser predispuesto, podía afectar los intereses del sujeto más débil de la relación de consumo. Del texto original de la Ley 29 de 1996, y lo mismo puede decirse de la Ley 45 de 2007, se desprende que fue este último mecanismo el adoptado por la legislación panameña, pues en lo que atañe al control

de contenido, este se reconoce respecto a contratos de adhesión.

Desde sus orígenes y hasta nuestros días, la regulación de consumidores se ha abstenido de ofrecer un concepto de “cláusulas abusivas” – eso sí, elabora una definición del contrato en el que estas son incluidas (contratos de adhesión) (art.2.3 Decreto Ejecutivo N°46/09) y unos requisitos que debe satisfacer (Art.46, Decreto Ejecutivo N°46/09) – decantándose, además, por ofrecer una listado de cláusulas que se entienden de nulidad absoluta (Art.74, Ley 45/07; Art.47, Decreto Ejecutivo N°46/09) o de nulidad relativas (Art.75, Ley 45/07; Art.48, Decreto Ejecutivo N°46/09), al tiempo que contempla la nulidad de toda cláusula que implique renuncia o disminución de un derecho reconocido en ley a favor de los consumidores (Art.40, Ley 45/07).

Del análisis integral de la normativa de consumidores se desprende que la calificación de cláusula abusiva no se perfecciona por la posición desventajosa de una de las partes contratantes frente a la otra – premisa necesaria en todo contrato de consumo –, menos aún por la sola intervención del consumidor en el contrato, antes bien, depende de dos circunstancias claramente diferenciadas; primero, que se produzca un significativo desequilibrio en los derechos y deberes de los contratantes que afecte al consumidor y, segundo, que se compruebe que la cláusula que da lugar a esta situación – que de suyo supone una falta al deber de buena fe que le impone la ley al proveedor – no haya sido resultado de la negociación o, dicho de otro modo, sea fruto de la libre voluntad de las partes, sino de la imposición de una de ellas, pues solo así se justifica que el Estado, a través de su aparato jurisdiccional, y en desarrollo a lo normado en el artículo 49 de la Carta Política, efectúe un control dirigido a afectar la validez de este tipo de cláusulas.

La “condición general”, hay que tenerlo claro, es un concepto distinto al de “cláusula abusiva”, pues atiende únicamente a su incorporación en un número plural de contratos por la voluntad exclusiva de una de las partes. Se desprende de lo anterior los tres rasgos que debe poseer la condición general de conformidad a la doctrina, a saber:

- Predisposición por una de las partes, esto es, el proveedor – o bien, por encargo de este –, quien es responsable exclusivo de su contenido y que la incluye en un contrato relacionado con su actividad.
- Imposición o Ausencia de Negociación Individual, en cuanto el adherente solo puede aceptar o rechazar la contratación.
- Generalidad, es decir, debe ser incorporada a una pluralidad de contratos.

De estas características resulta claramente que las condiciones generales son aquellas propias de los contratos de adhesión – definido como aquel, cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes y servicios, sin que el consumidor pueda negociar su contenido al momento de negociar –, de allí que se trate de un aspecto que deba estar debidamente acreditado en el proceso. Vale decir que existen casos en los que la representación judicial del consumidor solicita la práctica de una inspección judicial a los archivos del proveedor para este propósito, en el evento – de rara ocurrencia en la praxis – que el agente económico haya negado en juicio que el contrato de consumo sea de adhesión.

Es necesario precisar, a propósito de los contratos de adhesión, que la inclusión de condiciones particulares fue en su momento esgrimida por los proveedores como una

circunstancia llamada a excluir el control de contenido en cuanto, a juicio de sus apoderados judiciales, demostraba la posibilidad que tenía el consumidor de discutir sus términos. Esta tesis fue desechada por los tribunales de consumo bajo el argumento de que dichas cláusulas particulares guardaban relación con puntos como la descripción del bien adquirido, las generales del consumidor, el plazo para la cancelación de las obligaciones económicas, entre otros, en los que necesariamente existirían diferencias, por lo que no estaban llamadas a afectar la calificación del contrato como uno de adhesión.

La Ley 45 de 2007 – conteste con la doctrina moderna –, en su artículo 76, dejó en claro que el hecho de que ciertos elementos de una o varias cláusulas o que una o varias cláusulas aisladas hayan sido negociadas individualmente no excluye la interpretación como contrato de adhesión, si este carácter resulta de su apreciación global; dejando también consignado que las condiciones particulares prevalecerían sobre las generales, en caso de incompatibilidad.

A propósito de las condiciones particulares insertas en un contrato de consumo y teniendo en claro que su presencia no impide que se le considere como un contrato de adhesión, surge la inquietud en cuanto a si, a la luz de la ley de consumidores, es posible su control judicial. Cabe aquí acotar que en el derecho comparado, específicamente, en el caso del derecho español (art.80, Real Decreto Legislativo 1/2007), se deja de lado el concepto “condiciones generales”, optando por uno más conveniente desde la óptica de la protección al consumidor, como lo es el de “condiciones no negociadas individualmente”.

La lectura de las disposiciones consagradas en la Ley 45 de 2007 y su

reglamento, refleja que el control judicial se ejerce frente a condiciones generales del contrato, sin embargo, corresponde reflexionar si el solo hecho que la condición no satisfaga el requerimiento de generalidad implícito en el concepto “condiciones generales”, bastaría para desechar cualquier posibilidad de que una condición particular o individual contenida en un contrato de consumo sea objeto de revisión judicial, aun cuando se advierta su imposición por el proveedor, extremo fuerte de la relación contractual.

Ante esta situación, y a falta de una redacción que de forma categórica ofrezca igual tutela frente a una condición individual no negociada por el consumidor, esto es, sin que sea una condición general, consideramos que una interpretación integral de la normativa de consumidores deja abierta la posibilidad para que el consumidor efectúe una reclamación judicial a fin de que se le proteja contra los efectos perniciosos que puede significarle la vigencia de esta cláusula, aunque en estricto sentido, no sea susceptible de un control judicial de contenido, por estar reservado este a las condiciones generales del contrato de adhesión.

Más allá que – como se ha expuesto – la Constitución Política de la República consagra en su artículo 49 el deber que tiene el Estado Panameño de reconocer y garantizar al consumidor un trato equitativo y el acceso a procedimientos de defensa de sus derechos – entre ellos, los judiciales –, no podemos perder de vista la redacción no exhaustiva que, desde 2007, registra la competencia de los tribunales de consumo (Art.124.1, 127, Ley 45/07) que les faculta para conocer de cualquier reclamación emanada en el marco de una relación de consumo, al tiempo que, en este caso, la premisa “contrato de adhesión”, a la que de forma reiterada acude la ley, permanece incólume. Recordemos que, a la luz del artículo

33 de la Ley 45 de 2007, lo fundamental es que las cláusulas hayan sido establecidas de manera unilateral por el proveedor de bienes y servicios, sin que el consumidor pueda negociar su contenido al momento de contratar y que, de conformidad al artículo 40 del mismo compendio de normas, “son nulas en los contratos de adhesión, y por lo tanto no obligan a los consumidores, las estipulaciones que impliquen renuncia o disminución de un derecho reconocido en esta ley a favor de los consumidores”.

Luego de esta reflexión y respecto a las condiciones generales, la doctrina contempla dos tipos de controles: el control de inclusión y, el control material o de contenido.

El control de inclusión – también llamado de incorporación – atiende a la claridad y a la comprensibilidad de la cláusula, sin reflexionar sobre su legalidad, por lo que actúa en la etapa de perfeccionamiento de contrato, a los efectos de asegurar que la voluntad del consumidor-adherente se forme correctamente. Sobre este control, nos dice la autora Díaz Alabart (2016) que:

es un control primario, sin entrar en el fondo ni el contenido de las cláusulas. Se trata de establecer un filtro previo, pero indispensable para garantizar que el adherente, tiene información sobre las condiciones generales que se incluyen en el contrato a celebrar y que el texto de las mismas es comprensible.

... Se fija exclusivamente en el conocimiento que el adherente puede tener de las cláusulas que conforman el contrato y su redacción; es decir, que se dirige

a que el consumidor pueda tener accesibilidad y cognoscibilidad del clausulado contractual y que éste se haya redactado conforme a los criterios previstos (p.76-77).

El artículo 76 de la Ley 45 de 2007 – relativo a la interpretación de los contratos de adhesión – recoge un control de inclusión algo limitado en cuanto contempla únicamente que “*las condiciones generales ambiguas u oscuras deben interpretarse en favor del adherente o consumidor*”, como sanción a la falta de ese deber que le cabe al proveedor de redactar el contrato de consumo “...*en forma completa, clara y fácilmente legible...*” (Art.41 Decreto Ejecutivo 46/09). Cabe decir aquí que, en el derecho comparado, supuestos como la ilegibilidad de la cláusula o su redacción en idioma distinto – en Panamá se tienen como causales de nulidad absoluta (Art.79.8, Ley 45/07) –, hacen que esta se entienda como no incorporada en el contrato, sin necesidad de aplicación del control de contenido.

En cuanto al control material o de contenido de las condiciones generales, este alude a las normas que en la Ley 45 de 2007 sancionan con la nulidad – absoluta o relativa – a las cláusulas de contratos de adhesión. Esta sanción, por lo general, no produce la nulidad total del contrato, en cuanto en el Derecho de Consumo se observa el principio de conservación del contrato, según el cual la cláusula nula es sustraída, manteniendo el resto de su contenido, para que este surta los efectos deseados por el consumidor, que no es otro que la adquisición del bien o servicio pactado. No obstante, y como nos dice el autor Luis Camargo (2012), la nulidad de la cláusula “si se trata de una parte esencial del acuerdo pueda acarrear la nulidad del contrato” (p.101).

Comenta Díaz Alabart (2016) que “el control de contenido se basa en un sistema mixto de protección compuesto por una regla general, denominada cláusula general y un listado de cláusulas consideradas abusivas, que complementa y ejemplifica la cláusula general” (p. 82). En el contexto panameño, la cláusula general se consulta en el ya comentado artículo 40 de la Ley 45 de 2007, en tanto que el catálogo de nulidades absolutas y relativas de cláusulas abusivas se encuentra en los artículos 74 y 75 de la misma ley, catálogo que no registró variación respecto al contenido en la Ley 29 de 1996, sin embargo, el Decreto Ejecutivo N°46 de 2009, desarrolló su contenido.

Sobre el ejercicio del control de

contenido, existe en nuestro medio abundante jurisprudencia que indiscutiblemente ha coadyuvado, no solo a la solución de las controversias sometidas al conocimiento de los tribunales especializados, sino también, al fortalecimiento de la protección que hoy la ley le dispensa a los consumidores, particularmente en lo que atañe al contrato de promesa compraventa de bienes inmuebles nuevos. Hacemos esta aseveración por cuanto inicialmente, a la luz de la Ley 29 de 1996, correspondió a esas sedes de justicia, a través de una interpretación integral de dicho cuerpo de normas, proteger al extremo débil de la relación de consumo frente a los nocivos efectos de cláusulas predispuestas por el proveedor.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional. Ley 45 de 31 de octubre de 2007. Gaceta Oficial N°25,914 de 7 de noviembre de 2007.

Camargo, L. (2012). Régimen Jurídico de los Mercados. Panamá.

Constitución Política de la República de Panamá. Texto Único. Gaceta Oficial N°25176 de 15 de noviembre de 2004.

Díaz Alabart, S. (2016). Manual de Derecho de Consumo. España: Editorial Reus.

Órgano Ejecutivo. Decreto Ejecutivo N°46 de 23 de junio de 2009 “Por el cual se reglamente el Título II de Protección al Consumidor”. Gaceta Oficial N°26,311 de 25 de junio de 2009.

Mgtr. Eric Edgardo Velasco Caballero

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas egresado de la Universidad de Panamá. Cuenta con estudios técnicos en publicidad y comercialización, Especialización en Docencia Superior por la Universidad de Panamá, Maestría en Derecho Empresarial por la Universidad Latinoamericana de Ciencias y Tecnología; Maestría en Derecho Procesal por la Universidad Interamericana de Panamá y Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal por el Instituto de Estudios e Investigación Jurídica de Nicaragua. Ha sido entrenado en Derechos de Propiedad Intelectual por el Centro de Estudios de Derecho Comparado de Kioto, Japón y la Academia Mundial de la Organización de la Propiedad Intelectual.

Cuenta con más de 20 años de experiencia en el Órgano Judicial de Panamá, ocupando cargos como Juez Municipal, Juez de Circuito Suplente Especial y Asistente Ejecutivo en la Jurisdicción de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor. En la actualidad, ocupa el cargo de Asistente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

Es docente universitario de las cátedras de Derecho Intelectual y Derecho de la Competencia. Miembro del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA) y de la Red Iberoamericana de Expertos en Propiedad Industrial.