

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CARRERA DE DERECHO**

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN DERECHO**

TÍTULO:

**PATOLOGÍA NEGOCIAL DE LOS
CONTRATOS DE ADHESIÓN Y SU CONTROL
A LA LUZ DE LOS DERECHOS DEL
CONSUMIDOR EN COSTA RICA**

Sustentante: Charline María Aguilar Madrigal

Tutor: Lic. Christian Hernández Agüero

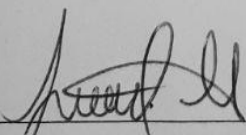
MAYO, 2018

DECLARACIÓN JURADA

Yo Charline Aguilar Madrigal, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1-1642-0447 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Patología negocial de los contratos de adhesión y su control a la luz de los derechos del consumidor.

_____ es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 8 días del mes de abril del año dos mil 18.



Firma del estudiante

Cédula: 1-1642-0447

CARTA TUTOR

San José, 8 de abril del 2018

Lic. Piero Vignoli Chessier
 Facultad de Derecho
 Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

La estudiante **Charline Aguilar Madrigal**, portadora de la cédula número 1-1642-0447, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **PATOLOGÍA NEGOCIAL DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y SU CONTROL A LA LUZ DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR**, el cual ha elaborado para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.


En mi calidad de tutor, he verificado que se ha hecho las correcciones indicadas durante el proceso de mi tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación, antecedentes, marco teórico, marco metodológico, análisis de datos, conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por la postulante, se obtiene la siguiente calificación:

A)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10
B)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20
C)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN	30%	30
D)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20
E)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEÓRICO	20%	20
	TOTAL	100%	100

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



Lic. Christian Hernández Agüero

1-912 992.

CARTA LECTOR

San José, 23 de abril del 2018

Señores

Comité de Trabajos Finales de Graduación

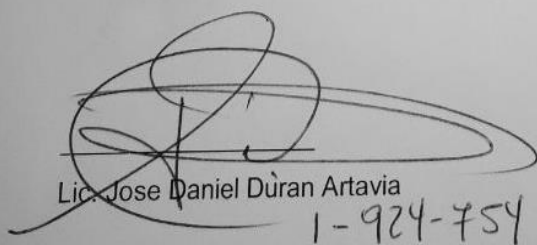
Universidad Hispanoamericana

Estimados señores:

La estudiante **Charline Aguilar Madrigal**, cédula de identidad uno- mil seiscientos cuarenta y dos- cuatrocientos cuarenta y siete, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **PATOLOGÍA NEGOCIAL DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y SU CONTROL A LA LUZ DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES**, el cual elaborado para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente, lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y el análisis de datos; la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre estos y las conclusiones; asimismo, la aplicación y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que el trabajo cumple con los requisitos de forma y contenido requeridos por la Universidad Hispanoamericana para ser presentado en la defensa pública posterior a la revisión del Filólogo establecida.

Atentamente,



Lic. Jose Daniel Duran Artavia
1-924-754

Cartago, 25 de abril de 2018

Señores:

Universidad Hispanoamericana

Estimados señores:

Yo, María Fernanda Sanabria Coto, cédula de identidad 1-1429-0780, bachiller en Filología española, perteneciente a la Asociación Costarricense de Filólogos carné 225 y al Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes de Costa Rica código 75402, hago constar que he revisado el proyecto titulado:

Patología negocial de los contratos de adhesión y su control a la luz de los derechos del consumidor en Costa Rica

Dicho documento fue elaborado por Charline María Aguilar Madrigal. El proyecto fue realizado con el fin de optar al grado de Licenciatura en Derecho. He revisado y corregido aspectos tales como construcción de párrafos, vicios del lenguaje trasladados a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico. Por lo tanto, con los cambios aplicados, considero que está listo para ser presentado.

Atentamente,

Fernanda S. Coto

María Fernanda Sanabria Coto
Asociación Costarricense de Filólogos. Carné nro. 225
Colypro. Código 75402
fernanda.sanabria@filologos.cr



DEDICATORIA

Dedico este arduo trabajo a Dios, quien ha sido mi guía y mi fortaleza desde el inicio de la carrera y es él quien me motiva a nunca darme por vencida y me ha dado siempre la fuerza y las facultades para lograr las metas que me propongo en mi vida.

AGRADECIMIENTO

Primero, quiero agradecerles a mis padres, por el apoyo incondicional que me han brindado para poder cumplir mis sueños, ellos me han dado las herramientas y las oportunidades para poder llegar a cumplir mis metas, así como desde el principio me apoyaron en esta carrera que ha sido mi sueño completar, en fin, casi todo se los debo a ellos, ya que no hubiera podido sin la ayuda tan esencial que me han brindado.

Segundo, quiero agradecerle a mi novio Jose Alberto Flores, quien a lo largo de esta etapa se ha convertido en un pilar muy importante en mi vida, ayudándome y apoyándome en este sueño de completar mi carrera, sin duda ha sido mi fiel compañero y mi fuerza en los momentos más difíciles, siempre estuvo ahí dándome su apoyo, su amor y creyendo en mí de una manera incondicional.

Tercero, quiero agradecerle a mi tutor el licenciado Christian Hernández Agüero, por toda la ayuda brindada, tanto en el desarrollo de esta tesis como en su papel como profesor, del cual pude aprender muchísimo en los cursos que llevé con su persona. Le agradezco todo el tiempo y ayuda que me brindó en esta etapa de mi vida.

Y, por último, quiero agradecer a los profesores de la universidad que me ayudaron en cuanto al conocimiento y crecimiento profesional.

RESUMEN

La protección de los derechos de los consumidores frente a la patología negocial que padecen los contratos de adhesión es un tema sumamente importante, ya que, día con día, se llevan a cabo miles de contratos de este tipo y el impacto que reciben los derechos de los consumidores es muy nocivo. A raíz de esto, surge la inquietud de investigar si verdaderamente existe un control en la patología negocial que sufren los contratos de adhesión, con el fin de garantizar la protección plena de los derechos del consumidor.

En la presente investigación, en el capítulo uno, se darán a conocer las razones que motivaron el estudio; también se indicará su objetivo general y objetivos específicos en los cuales se basará la investigación; asimismo, se planteará la hipótesis formulada. En el contexto del marco teórico, el cual se ubica en el capítulo dos, se realizará una breve reseña histórica, la cual contiene acontecimientos importantes que propiciaron el nacimiento de los contratos de adhesión.

En la segunda parte del marco teórico, se expondrá el tema de los contratos para comprender en qué consisten, su control, cuáles son sus elementos y los tipos de contratos que se dan. Seguidamente, se desarrollará el contrato de adhesión, su concepto, naturaleza jurídica, sus características y se hará una comparación entre el contrato común y el de adhesión. Además, se desarrollará el tipo de patología negocial que en sí padecen los contratos de adhesión y sus efectos; después se desarrollará el tipo de regulación de esta clase de contratos y con esto, los cinco

entes que están designados a la protección de los derechos del consumidor, con el fin de identificar si existe un verdadero control.

Posteriormente, en el capítulo tres, se mostrará la metodología utilizada para desarrollar el estudio; esto quiere decir que explicará el tipo de investigación, las fuentes utilizadas para elaborar el marco teórico, la entrevista, así como las técnicas e instrumentos por utilizar para la recolección de datos. Asimismo, se expondrán las variables por utilizar para la elaboración de los instrumentos.

En el capítulo cuatro, se expondrán los resultados que arrojó el instrumento utilizado. Una vez obtenidos los resultados de los instrumentos, se elaborarán las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación, las cuales estarán contenidas en el capítulo cinco de este estudio.

ÍNDICE

Declaración Jurada.....	ii
Carta Tutor.....	iii
Carta Lector.....	iv
Carta Filóloga.....	v
Dedicatoria.....	vi
Agradecimientos.....	vii
Resumen.....	viii
CAPITULO I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	17
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	18
1.1.1 Antecedentes del problema.....	18
1.1.2 Problematización.....	20
1.1.3 Justificación del problema.....	21
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	22
1.3 OBJETIVOS.....	23
1.3.1 Objetivo general.....	23
1.3.2 Objetivo específico.....	24
1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES.....	25
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO.....	27

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO	28
2.2 CONTEXTO TEÓRICO	30
2.2.1 CONTRATO	30
2.2.1.1 Elementos del contrato.....	30
2.2.1.1.1 Elemento esencial.....	30
2.2.1.1.2 Elemento accidental.....	32
2.2.1.1.3 Elemento natural.....	32
2.2.1.2 Efectos del contrato.....	32
2.2.1.2.1 Entre las partes.....	33
2.2.1.2.2 Frente a terceros.....	33
2.2.1.3 Voluntad.....	33
2.2.1.4 Autonomía de la voluntad.....	34
2.2.1.4.1 Libertad de contratar.....	35
2.2.1.4.2 Libertad contractual.....	35
2.2.1.5 Límites de la voluntad.....	35
2.2.1.6 Manifestación de la voluntad.....	36
2.2.1.6.1 Oferta.....	37
2.2.1.6.2 Aceptación.....	38
2.2.1.8 Clasificación de los contratos.....	38
2.2.2 CONTRATO DE ADHESIÓN	40
2.2.2.1 Concepto.....	40
2.2.2.2 Naturaleza jurídica.....	43

2.2.2.2.1 Tesis anticontratista.....	43
2.2.2.2.2 Tesis contractualista.....	44
2.2.2.2.3 Tesis eclética.....	45
2.2.2.3 Principio de buena fe.....	46
2.2.2.4 Características.....	47
2.2.2.5 Similitudes y diferencias con el contrato común.....	48
2.2.2.6 Algunos ejemplos de los contratos de adhesión.....	51
2.2.2.6.1 Contrato de tarjeta de crédito.....	51
2.2.2.6.2 Contrato de seguro.....	53
2.2.2.6.3 Contrato de servicios telefónicos.....	54
2.2.2.6.4 Contrato préstamo bancario.....	55
2.2.3 PATOLOGÍA NEGOCIAL.....	57
2.2.3.1 Invalidez.....	57
2.2.3.2 Proceso de Formación de la Voluntad como elemento esencial	58
2.2.3.3 Vicios en el consentimiento	60
2.2.3.3.1 Error.....	61
2.2.3.3.2 Intimidación.....	63
2.2.3.3.3 Dolo Negocial.....	63

2.2.3.3.4 Lesión.....	64
2.2.3.4 Consecuencias de esos vicios en la validez del contrato.....	65
2.2.3.4.1 Nulidad.....	67
2.2.3.4.2 Anulabilidad.....	67
2.2.3.5 ¿Contrato de adhesión nulidad o anulabilidad?.....	69
2.2.3.6 Efectos de la patología negocial en los derechos del consumidor.....	75
2.2.3.7 Inclusión de cláusulas abusivas.....	81
2.2.3.8 Derechos del consumidor.....	85
2.2.4 REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.....	87
2.2.4.1 Vía Judicial.....	88
2.2.4.2 Comisión Nacional del Consumidor.....	89
2.2.4.3 SUTEL.....	91
2.2.4.4 SUGEF.....	93
2.2.4.4.1 Oficina del Consumidor Financiero.....	95
2.2.4.4.2 Vía Administrativa contratos bancarios.....	96
2.2.4.5 SUGESE.....	96
2.3 HIPÓTESIS.....	100
2.3.1 Variable independiente.....	101
2.3.2 Variable dependiente.....	102

2.4 Operalización de la hipótesis.....	103
CAPITULO III METODOLÓGICO.....	104
3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	105
3.1.1 Finalidad de la investigación.....	105
3.1.2 Dimensión temporal.....	106
3.1.2.1 Transversal.....	106
3.1.3 Marco.....	107
3.1.3.1 Micro.....	107
3.1.4 Naturaleza.....	108
3.1.4.1 Enfoque cualitativo.....	108
3.1.5 Carácter.....	109
3.1.5.1 Analítica.....	109
3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....	110
3.2.1 Primera mano.....	110
3.2.1 Segunda mano.....	111
3.3 SELECCIÓN DEL MUESTREO.....	112
3.3.1 La muestra.....	113
3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN.....	114

3.4.1 Técnicas.....	114
3.4.2 Instrumentos.....	114
3.5 VARIABLES.....	115
3.5.1 Factor A: Patología negocial.....	115
3.5.1.1 Definición conceptual.....	115
3.5.1.2 Definición operativa.....	115
3.5.1.3 Definición instrumental.....	116
3.5.2 Factor B: Derechos del consumidor	116
3.5.2.1 Definición conceptual.....	116
3.5.2.2 Definición operativa.....	116
3.5.2.3 Definición instrumental.....	117
3.5.1.2 Operalización de las variables.....	118
CAPITULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....	119
4.1 DIAGNOSTICO DE LA SITUACIÓN VIGENTE.....	120
4.1.1 Diagnostico de la situación.....	120
4.1.2 Descripción de los datos.....	121
CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	125
5.1 CONCLUSIONES.....	126

5.2 RECOMENDACIONES.....	132
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	134
ANEXOS.....	141

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1 Antecedentes del problema

El comercio es un ámbito que a lo largo del tiempo ha tenido un crecimiento importante. Algunas de las causas que se pueden citar son el aumento en la población, la economía y la facilidad de contratación, esto trae un aumento desmedido en cuanto a las relaciones jurídicas que nacen por la necesidad de adquirir bienes y servicios.

En el campo del derecho, esto ha tenido un gran impacto, ya que, en medio de esta necesidad, nace lo que se llama contrato de adhesión. Este contrato lleva consigo la poca o nula negociación entre las partes en cuanto al fondo del contrato, esto debido al efecto de oferta y demanda, lo que hace muy difícil que exista un verdadero control en este tipo de contratos.

Muchas veces, se ha pasado por alto el control y el estudio eficaz de los contratos de adhesión por parte del Estado, lo cual es muy importante, con el fin de identificar en cuáles se está dando algún tipo de violación de derechos a los consumidores y si se está frente a una falta de información a estos. La desprotección del consumidor es algo que ha aumentado con el tiempo y este se ha visto perjudicado con la violación de sus derechos, muchas veces por la falta de información o la incorporación de cláusulas abusivas.

Los contratos de adhesión desde su nacimiento han traído consigo la libertad y la autonomía de la voluntad, pero únicamente sobre una parte del contrato, dejando a la otra en un escenario inferior, ya que los países no cuentan con una verdadera protección al consumidor y, actualmente, se siguen violentando los derechos de este, así como la desigualdad, debido a que al Estado se le dificulta supervisar este tipo de contrato, del cual se dan miles cada día.

1.1.2 Problematización del problema

Cuando se analizan los contratos de adhesión apegados a lo establecido en la norma, se hace evidente la desprotección que se le da al consumidor, más que todo en este tipo de contratos, ya que el consumidor y el empresario están en diferente posición. Lo que se atrae con esto es una desproporción y desigualdad en cuanto a los efectos del contrato, dándose a favor del comerciante.

El contrato de adhesión es estipulado únicamente por el empresario, quien va a velar por sus intereses. Muchas veces, abusándose de la posición del consumidor, se aprovecha dejándolo en un escenario en el que este se ve forzado a aceptar el contrato tal como él lo estipuló, ya que, el consumidor no lo puede modificar y también por el estado de necesidad en el que muchas veces se encuentra por adquirir el bien o servicio.

La poca intervención del Estado en este tipo de contratos se vuelve muy nociva para los derechos de los consumidores, ya que el comerciante se aprovecha de esa poca protección y saca provecho de esto violentando los derechos de los consumidores de manera desmedida, especialmente en este tipo de contratos. Esa libre facultad que tiene el comerciante de disponer del 100 % del contenido del contrato debe estar de alguna manera supervisada y controlada por parte del Estado, ya sea mediante la ley o por medio de sus entes especializados, los cuales supervisen de una manera clara y eficaz la protección a los consumidores, así como es necesaria la imposición de límites en este tipo de contratos.

1.1.3 Justificación del problema

Surge la necesidad de verificar qué tipo de control existe por parte del Estado para garantizar la protección que se le está dando a los derechos de los consumidores, cuando se ven enfrentados a la patología negocial que sufren los contratos de adhesión. Esto debido a que es necesario buscar y ver en concreto en qué se está fallando, para mejorar la protección de los derechos de los consumidores, todo en busca de una tutela efectiva.

Es muy importante evaluar la regulación que se le da a este tipo de contratos, así como ver qué tan eficaces son los medios por los que se ha optado para la protección y qué medidas se utilizan para evitar que se dé la violación de derechos en los contratos de adhesión a nivel nacional. Debido al uso tan común que se da en el país de los contratos de adhesión, es importante estudiar cuál patología negocial es la que está afectando a este tipo de contratos, con el fin de encontrar la violación e identificar las deficiencias que se han tenido con la protección de los derechos del consumidor.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Existe un verdadero control de la patología negocial en los contratos de adhesión que proteja los derechos de los consumidores en Costa Rica?

1.3 OBJETIVOS

Según Sampieri (2006), indica que los objetivos de la investigación tienen la finalidad de señalar a lo que se aspira en la investigación y deben expresarse con claridad, pues son las guías de estudio.

1.3.1 Objetivo general

El objetivo general: “Se define como la finalidad de estudio con independencia de la propia manera de pensar o sentir del investigador y se escribe en infinitivo” (Pazos et al., 2011, p.46). Por su parte, el autor Bernal (2015) explica cómo se plantea el objetivo general y hace referencia a que se redacta en infinitivo, además, menciona los siguientes verbos para hacerlo: determinar, identificar, evaluar, estudiar, analizar, describir formular... etcétera (p.97).

El objetivo general de esta investigación es: Determinar si existe un verdadero control de la patología negocial de los contratos de adhesión que proteja los derechos del consumidor en Costa Rica.

1.3.2 Objetivos específicos

Según Arias (2006), los objetivos específicos son en sí una fragmentación que permitirá alcanzar con mayor facilidad el objetivo general. Los objetivos específicos son una esquematización que permite evaluar, comparar y determinar si el objetivo general responde a los resultados logrados. Por su parte, Pazos et al. (2011) se refieren a que son las actividades que se realizan a lo largo de la investigación en función de lograr el objetivo general.

Los objetivos específicos de esta investigación son los siguientes:

- 1- Identificar la patología negocial que padecen los contratos de adhesión y sus efectos.
- 2- Analizar los entes que están a cargo de proteger los derechos de los consumidores.

1.4 ALCANCES Y LÍMITES DEL PROBLEMA

1.4.1. Alcances

La investigación abarca cinco instituciones que son relevantes en la protección de los derechos de los consumidores, las cuales son: tres superintendencias, la Comisión Nacional del Consumidor y la Oficina del Consumidor Financiero; así como la jurisprudencia y la ley actual.

1.4.2. Limitaciones

La investigación es de carácter general, lo que hace difícil el contacto y entrevista de todas las instituciones encargadas de la protección de los derechos del consumidor ante los contratos de adhesión y sus puntos de vista, por esta razón, se tuvo que seleccionar una muestra de ellas.

Además, la patología negocial de los contratos de adhesión es un tema reciente, lo que hace que sea desarrollada por pocos autores, esto limitó un poco la diversificación de criterios.

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

A finales del siglo XXI, Saleilles (1929 citado por Pizarro, 2004) fue el primero en observar el cambio que estaban presentando los contratos en cuanto a sus condiciones generales, lo que lo llevó a proponer la expresión *contrat d' adhesion* que significa contrato de adhesión, esto lo hizo para hacer referencia a la forma típica de llamar a la contratación masiva. Este tipo de contrato se generalizó en Francia, país de origen de Saleilles, y posteriormente se fue adaptando por el resto de Europa, poco a poco se fue determinando este tipo de contrato y se empezó su estudio y utilización en la práctica.

El autor Stiglitz (1994) afirma lo anterior y agrega que en la industria y más que todo en la postindustrial fueron surgiendo las necesidades propias de un nuevo proceso económico, de producción y comercialización, que dio lugar a la contratación en masa, lo que dio nacimiento al contrato de adhesión, que es ese tipo de contrato que no cuenta con la disposición de ser un contrato consensual. Por lo común, el oferente es quien predispone del contenido del contrato, lo suministra como un tipo de planilla a través de un formulario que incluye cláusulas generales, ya preestablecidas y ajustadas a sus intereses. El papel del consumidor se limita a llenar y aceptar lo que significaría adherirse o asentir a lo que ya estaba preestablecido.

Según Romero (s.f.), afirma que este tipo de contrato es un fenómeno moderno de la masificación de los convenios, que se da en el macrosistema económico, el uso generalizado de tales contratos y su estrecha relación con los derechos del consumidor e indica que los contratos de adhesión nacen como una

expresión del desarrollo de un sistema capitalista, así como de la contratación en masa, la cual es la uniformidad de negociación de las empresas.

Los contratos de adhesión surgen a partir del crecimiento del mercado que ha traído grandes cambios en el mundo de la contratación. Con el pasar del tiempo, se le fue dificultando a los grandes empresarios establecer un acuerdo completamente consensual, ya que esto representaba un costo significativo, además de pérdida en cuanto a la productividad.

Esa necesidad de maximizar su rendimiento y que los servicios se dieran de manera rápida y sencilla, trajo consigo el surgimiento del contrato de adhesión. Lo que vino a significar que el consumidor no iba a tener ninguna posibilidad de negociar las cláusulas ya preestablecidas por el oferente del contrato.

Romero (s.f.) afirma que se está en una sociedad de consumo, lo que significa que es una sociedad que favorece al consumismo, la cual tiene gran influencia del volumen de propaganda que se da y esto genera que los consumidores caigan en mayor propensión de consumo. Lo que tiene como resultado mayor cantidad de contratos en masa, mayor producción de bienes y servicios y menor control en cuanto a los contratos privados, ya que se vuelve muy extenso para el Estado poder controlarlo.

2.2 CONTEXTO TEÓRICO

2.2.1 CONTRATO

El contrato es un acto sumamente utilizado a nivel mundial y es una de las fuentes principales de las obligaciones, como lo indica el artículo 632 del Código Civil, el contrato es una de las causas productoras de obligaciones, cabe resaltar que los contratos son un tipo de negocio jurídico.

2.2.1.1 Concepto de contrato

El contrato es el conjunto de dos o más voluntades, Castan (1992) afirma que el contrato es un acuerdo donde existen una o más personas consientes en obligarse, una a dar una suma de dinero y la otra parte a dar a cambio una cosa o prestar un servicio.

2.2.1.2 Elementos del contrato

En el contrato se han encontrado tres tipos de elementos: los esenciales, los accidentales y los naturales.

2.2.1.2.1 Elementos esenciales

Los elementos esenciales son aquellos sin los cuales el contrato no puede existir, son necesarios para que el contrato sea válido. El Código Civil costarricense en los artículos 627, 1007 y 1008 indica cuáles van a ser los elementos esenciales de un contrato:

- 1. Capacidad de contratar:** esto quiere decir la posibilidad legal que pueda tener una persona física o jurídica para ser sujeto de derecho, ya que se debe

contar con la capacidad jurídica de actuar, la cual es la facultad de poder comprometerse ante otros en el cumplimiento de obligaciones.

2. **Consentimiento:** el consentimiento hace referencia al contrato como fenómeno voluntario y plural de dos o más sujetos, es decir, van a haber tantas voluntades como personas estén participando en el contrato, en las cuales se tienen que armonizar mediante el acuerdo y deberán por medio del contrato establecer sus intereses jurídicos patrimoniales.
3. **Causa justa:** se refiere a la motivación que tengan las partes para contratar, la cual responde a las preguntas “*por qué y para qué*”. Son en sí las razones que impulsaron a las partes a contratar, se puede decir que es la finalidad que tiene el contrato, la cual tiene que estar apegada a derecho. Esta debe ser una causa justa, pero, además, tiene que ser una lícita.
4. **Objeto lícito y posible:** se refiere a las características propias que debe contar o reunir el objeto que va a ser puesto en juego para el desarrollo del contrato. Este tiene que estar dentro del comercio de los hombres y debe ser un objeto posible, para que tenga sentido la contratación y para que pueda producir efectos jurídicos.
5. **Formalidades:** se refiere a las formalidades que la ley disponga para que algunos contratos puedan ser válidos, como se sabe, en cuanto a los contratos, no todos requieren las mismas formalidades, lo que significa que dependiendo del contrato que se quiera desarrollar, así se tendría que revisar la ley que lo regula, para ver si se tiene que presentar algún otro requisito o formalidad para llevar a cabo su perfección.

2.2.1.2.2 Elementos accidentales

Torrealba (2009) define los elementos accidentales como aquellos componentes que pueden ser incorporados en un contrato, sin ser necesarios para su validez, pero que, una vez agregados a un contrato específico, pueden llegar a tener una influencia decisiva en la eficacia jurídica del acto.

2.2.1.2.3 Elementos naturales

Son los elementos mínimos que debe reunir un contrato para ser calificado bajo una calificación jurídica. Es decir, que son rasgos básicos, *sine que non*, de una determinada figura contractual (Torrealba, 2009).

Lo anterior quiere decir que, aunque son elementos que comúnmente acompañan a los contratos, pueden ser perfectamente excluidos por acuerdo de las partes contratantes, lo cual se haría por medio de una cláusula, para esto se debe contar con la manifestación de voluntad de las partes y el hecho de residir de algún elemento no afecta la naturaleza del contrato.

2.2.1.3 Efectos de los contratos

Cuando las partes llegan al acuerdo y cumplen con todos los requisitos que la ley indica, se dice que desde ese momento cada una de ellas queda obligada a lo que se pactó, siempre y cuando se haya contado con su debido consentimiento. Ambas partes deben cumplir con cada detalle estipulado en el contrato, por ejemplo, el modo y el plazo. Los contratos producen los efectos que se exponen a continuación.

2.2.1.3.1 Entre las partes

El impacto que tiene la estipulación de un contrato entre las partes es que estas quedan completamente obligadas al cumplimiento, con todas las disposiciones pactadas como lo dice el artículo 1022 del Código Civil: “Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes”. Lo anterior significa que el mismo efecto de obligatoriedad que tienen las leyes estipuladas lo van a tener los contratos para las partes contratantes.

Aunque se trate de relaciones privadas, el Estado siempre va a interferir para que se respeten los derechos de las partes, por eso la existencia de dicho artículo del Código Civil, para darle más seguridad y respaldo a las partes. En el caso de que alguna de ellas incumpla del contrato, se puede exigir su cumplimiento, o bien, hasta la retribución del pago de daños y perjuicios ocasionados.

2.2.1.3.2 Frente a terceros

En cuanto a terceros, este acuerdo es un simple hecho jurídico, siempre y cuando no se le esté violentando alguno de sus derechos, ya que, si es así, la ley le da la facultad de oponerse al mismo y hasta pedir ante un juzgado la resolución del contrato o el pago de daños y perjuicios.

2.2.1.4 Voluntad

El autor Pugliatti (1943) afirma que la voluntad es la aptitud o disposición moral para querer algo en un determinado acto. Por su parte, Alessandri, citado por Pérez (2013), menciona que la voluntad se ve como esa facultad que va a determinar cómo actúa un sujeto, con pleno conocimiento del fin y de los motivos de la acción. Esa facultad es un poder subjetivo o una acción propia del ser humano,

con la cual se puede condicionar la vida mediante decisiones relativas autónomas. Se dice que esa toma de decisiones va a ir influenciada por ciertos motivos y fines, lo que hace que se denomine un acto voluntario.

2.2.1.5 Autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad es el principio básico de los contratos y el más importante, ya que sin él no se podría perfeccionar el contrato y menos nacer a la vida jurídica. Esto le da la facultad a cada sujeto de derecho de manera autónoma de decidir si desea o no celebrar el contrato y, de ese mismo modo, contar con la libre disposición en cuanto a lo que se quiera acordar.

Según Stiglitz (1992), afirma lo anterior y se refiere a la autonomía de la voluntad como un principio fundamental con el que el contrato debe contar, el cual se da a favor de las partes. Es ese poder de crear preceptos vinculantes que van a servir para regular la relación y las disposiciones se les van a atribuir a los sujetos que están creando el vínculo material de dotar el contenido del contrato.

El contrato por su naturaleza es creador de relaciones jurídicas entre personas para satisfacer los intereses privados. Según Rivera (2004), el negocio jurídico es una obra de la voluntad del hombre, con finalidad jurídica, aparece como expresión técnica del reconocimiento de la voluntad privada y como fuente creadora de los efectos jurídicos. Indica que, entre todos los hechos o actos jurídicos generadores de obligaciones, el contrato es aquel en el que la voluntad de las partes cumple una función muy importante, ya que se convierte en un elemento característico.

Los sujetos de derecho cuentan con dos pilares importantes, los cuales se mencionan a continuación.

2.2.1.5.1 Libertad de contratar

La libertad de contratar es la posibilidad que tiene un sujeto de derecho de contratar o no contratar, esa facultad de que, si el sujeto quiere, va a crear relaciones contractuales, todo esto depende de la voluntad de la parte, de lo contrario, no está obligado. También tiene el derecho de decidir con quién quiere contratar.

2.2.1.5.2 Libertad contractual

La libertad contractual es en sí, el contenido o el fondo del contrato, ya no se estaría hablando de los sujetos, sino de lo que se quiera disponer en este, en el cual ambas partes cuentan con la libertad de estipular un contrato que se ajuste completamente a sus necesidades e intereses jurídicos.

2.2.1.6 Límites de la voluntad

Soro (2007) plantea que se pueden determinar dos clases de límites para la voluntad. Estos son los límites intrínsecos y extrínsecos.

a) Límites intrínsecos

La autonomía de la voluntad de las partes se ve muchas veces limitada por las partes contratantes, a veces se ve influenciada por quien tenga mayor poder, lo que quiere decir que, si es la parte que está en una posición inferior de poder, esta muchas veces se ajustará a las disposiciones planteadas por la parte superior.

El que esté mejor posicionado en el sentido económico, la mayoría de las veces, es el que cuenta con un mayor poder de decisión e influencia, ya sea positiva o negativa en los contratos que este vaya a establecer con otra persona. Por esta razón, Soro (s.f.) establece que: “el mayor enemigo de la autonomía privada es ella misma”.

b) Límites extrínsecos

La intervención del Estado limita la voluntad de las partes en cierto modo, ya que, por medio del ordenamiento jurídico, pone límites en los contratos y hasta cuenta con instituciones públicas cuya función es tener un control de ciertos contratos, para que estos se desarrollen respetando los derechos de las partes.

Esto quiere decir que, aunque se cuente con la voluntad de ambas partes y con los requisitos establecidos por ley para la estipulación de un contrato, si a una de las partes se le está violentando o abusando algún derecho, el Estado está en su deber de interponerse, ya que cuenta con la facultad de hasta declarar nulo el acuerdo u obligar a que se le respeten los derechos de la parte afectada.

2.2.1.7 Manifestación de la voluntad

La manifestación es también es un elemento esencial del negocio, se integra con la voluntad de las partes, formándose una unidad: la manifestación de la voluntad (Cariota, 1956). El autor Pérez (2013) indica que el primer requisito para que el contrato nazca a la vida jurídica y empiece a surtir efectos es la manifestación de la voluntad, ya que, mientras esta no se haya exteriorizado por el sujeto de derecho, difícilmente va a producir efectos o será relevante para el mundo jurídico.

La manifestación está estructurada por tres elementos importantes: el hecho manifestante, el hecho manifestado y la relación entre ambos. En este caso, el hecho manifestante es la forma o la declaración, el hecho manifestado es la voluntad y la relación significa que debe haber una relación entre ambos para que se complementen y sean en sí la manifestación de los intereses y deseos patrimoniales del sujeto.

Para llegar a la perfección del contrato, es necesario que se completen dos fases importantes: oferta y aceptación entre las partes, las cuales se exponen a continuación.

2.2.1.7.1 Oferta

Ossorio (2006) indica que oferta es la promesa que se hace de dar, cumplir o ejecutar una cosa, es decir, señala que la oferta no es más que una propuesta para contratar, este acto va a dirigir dicha oferta al consumidor, quien tiene que ver si la acepta o no. Por su parte, Maduro (1987) indica que es un acto unilateral que el ofertante dirige a otra persona que va a ser el destinatario, es una manifestación de voluntad por querer contratar. Es importante decir que el simple hecho de que se estipule la oferta no da lugar a la obligación, ya que requiere del segundo aspecto para que quede perfeccionada.

2.2.1.7.2 Aceptación

Este es el segundo elemento necesario para la perfección del contrato y los autores Díez Picazo y Ponce de León (1993) lo definen como aquella declaración de voluntad o acto destinatario de la oferta donde se manifiesta su asentimiento o

conformidad con esta última y su intención de obligarse, como dice la palabra, es un tipo de manifestación positiva en la cual se acepta o se ajusta lo que estipuló el ofertante.

Por otro lado, Albaradejo (2011) la define como la declaración de voluntad por la que aquel a quien se le ofreció la celebración del contrato da a conocer su conformidad con el mismo. Es importante resaltar que el aceptante debe estar informado de lo que se estipuló en el contrato; para que se dé la perfección del mismo, es necesario que ambas partes lleguen a un acuerdo donde este cuente con el completo conocimiento y consentimiento de a lo que se está obligando.

2.2.1.9 Clasificación de los contratos

Diez Picazo y Antonio Gullón (1992) dicen que los contratos se clasifican en:

- 1- Consensuales, reales y formales:** este tipo de contratos se da cuando se determinan desde su perfección.
 - a) Consensuales: son los contratos que se perfeccionan desde el consentimiento de las partes, con independencia de la forma en que se otorguen.
 - b) Contratos reales: en ellos, para perfeccionarse, además del consentimiento, es necesaria la entrega de la cosa que es objeto del contrato.
 - c) Contratos formales: se diferencian de los anteriores porque estos se perfeccionan con el consentimiento de las partes y, además, se deben completar con el cumplimiento de la formalidad que el ordenamiento jurídico solicite.

2- Unilaterales, bilaterales y plurilaterales: aquí se basa la clasificación en el número de obligaciones que el contrato va a crear, como su estructura.

- a) Unilaterales: es cuando solo una de las partes contratantes es la que se va a obligar con el contrato.
- b) Bilaterales: en este tipo de contrato se van a crear obligaciones recíprocas, o sea, ambas partes del contrato se están obligando.
- c) Plurilaterales: es aquel en el cual la prestación que va a hacer cada una de las partes va a estar dirigida para un fin común.

3- Onerosos y gratuitos: este tipo de contratos se da cuando se clasifican por su finalidad.

- a) Onerosos: es cuando hay un intercambio de prestaciones, una de las partes entrega el objeto y la contraparte entrega lo que prometió en el contrato.
- b) Gratuitos: en este solo una de las partes va a dar una prestación sin ningún tipo de retribución patrimonial, este hace un sacrificio para darle a la contraparte un beneficio patrimonial.

4- Conmutativos y aleatorios: es una división que nace de los contratos onerosos.

- a) Conmutativos: “Son aquellos que en la relación de equivalencia de las prestaciones a cargo de ambas partes se encuentra fijada de antemano” (Diez Picazo, y Gullón, p.36).
- b) Aleatorios: en estos no hay prestación fijada de antemano.

5- Típicos y atípicos: esta clasificación es por su regulación legal.

- a) Típicos: son aquellos que cuentan con individualidad propia y definida regulación legal en un código o por medio de leyes especiales.

b) Atípicos: estos carecen de regulación individual, estos se rigen por regulaciones generales.

6- Por negociación o por adhesión: según Puig Brutau (1997), define este tipo de clasificación de la siguiente manera:

a) Por negociación: son aquellos que son constituidos mediante la negociación de intereses de las partes contratantes.

b) Por adhesión: son aquellos cuyo contenido ha sido redactado y ajustado por una sola de las partes, la otra parte no participa de la elaboración del contrato, no puede ajustar ni discutir lo que se dispuso en el contrato.

2.2.2 CONTRATO DE ADHESIÓN

2.2.2.1 Concepto

En cuanto al concepto del contrato de adhesión, la Ley 7472, que es la Ley de Promoción a la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, lo define como el convenio cuyas condiciones generales han sido predispuestas, unilateralmente, por una de las partes y deben ser adheridas en su totalidad por la otra parte contratante.

La misma ley en su artículo 2 define al adherente como el sujeto del contrato de adhesión que debe adherirse, en su totalidad, a las condiciones generales predispuestas unilateralmente por el predisponente, quien es el sujeto que dispone por anticipado de las condiciones generales a las que la otra parte deberá prestar su adhesión total, si este desea contratar.

La Sala Constitucional en la Sentencia 1556 (2007) afirma que:

La contratación masiva es efectuada por un empresario mercantil o industrial que posee un contenido predeterminado o prefijado. Dentro de las características más notables de esta especie de contratos se encuentra en que su celebración no es precedida por una libre discusión del contenido posible del contrato por las partes contratantes. Consecuentemente, el clausulado del contrato, únicamente, puede ser aceptado (adhesión) por una de las partes, dado que, poseen un contenido inmodificable.

Según Messineo (2007), hace mención a que, cuando se habla de contrato de adhesión, la mayoría de las veces este supone una situación económica del monopolio legal o del hecho en el que el monopolista (que en este caso podría ser el empresario) va a imponer su esquema contractual frente al consumidor. Este autor define el contrato de adhesión como una patología económica, por lo que se hace necesario garantizar dentro de esa relación jurídica una uniformidad en cuanto al contenido del contrato.

Por su parte, Romero (s.f.) define los contratos de adhesión como aquel contrato en el cual una de las partes se ve precisada en aceptar el contenido de este, el cual es redactado previamente por la otra parte, para regular de manera uniforme determinadas relaciones convencionales.

El elemento característico de los contratos de adhesión consiste en que las disposiciones contractuales no son susceptibles de discutirse entre las partes; ya que una de estas le comunica a la otra, quien solo puede dar su consentimiento en bloque o negarse a celebrar el contrato si tales disposiciones no le convienen (Larroumet, 1999).

De la definición anterior, se puede decir que en los contratos de adhesión se da una falta de negociación y discusión del contenido del contrato, que es en sí la naturaleza de este contrato, por este motivo, nace a la vida jurídica para facilitar la contratación. No existe una participación de parte del consumidor en este tipo de contrato, lo que trae desde su nacimiento una desigualdad, ya que el empresario va a resguardar sus intereses por encima de los del consumidor.

El autor Larroumet (1999) afirma que en los contratos de adhesión se da una desigualdad socioeconómica, que es la que se da entre las partes contratantes, ya que no se da ningún tipo de negociación y la razón de esto es por la inferioridad económica que hay entre el emisor y el adherente. De esa inferioridad nace la facultad que tiene el emisor de poner las condiciones que quiera estipular en el contrato y con esto someter al consumidor bajo su voluntad.

La desigualdad que se da en los contratos de adhesión es muy evidente, no se puede comparar con un contrato común. En el común, se llega a la negociación y un balance de intereses entre el comerciante y el consumidor, un acuerdo donde ambos tienen que ceder con respecto a sus intereses, para alcanzar ese equilibrio, donde ambos se vean beneficiados con el contrato. Lo contrario se da cuando se habla de los contratos de adhesión, en los cuales no existe ese tipo de negociación, por lo consiguiente, no hay un sacrificio por parte del comerciante a ceder un poco en sus intereses por los del consumidor, sino que este dispone todo a su conveniencia y forma.

El consumidor no tiene otra opción que adherirse por completo, ya que, de lo contrario, el contrato no se perfecciona. Aquí se pierde completamente esa cualidad natural del contrato, que es esa flexibilidad de negociación entre las partes.

2.2.2.2 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica es muy importante en los contratos en general, en el caso específico de los contratos de adhesión, en la doctrina se ha presentado la incógnita de si estos son o no son verdaderos contratos, lo que ha creado la formulación de tres tesis: anticontratista, contractualista e intermedia o eclética.

2.2.2.2.1 Tesis Anticontratista

Esta teoría es la que se inclina por decir que los contratos de adhesión no se consideran como contratos por la falta de voluntad en el acuerdo. Baudrit (1990) indica que: “el querer interno debe haber sido formado libremente para que produzca con su exteriorización, los efectos jurídicos correspondientes. La voluntad debe estar libre de vicios: error, intimidación y dolo” (p.15).

En el contrato de adhesión, se da una imposibilidad de la libre manifestación de voluntad de manera plena por parte del consumidor, ya que el contrato se ajusta únicamente a las disposiciones del oferente. Como se mencionó en el capítulo anterior de esta tesis, uno de los requisitos para que el contrato nazca a la vida jurídica es la voluntad expresa por ambas partes, que como resultado dan el consentimiento.

Reafirmando lo anterior está el artículo 1007 del Código Civil que cita como requisito el consentimiento de las partes, para que el contrato nazca. El

consentimiento es uno de los elementos esenciales del contrato, por lo cual, esta teoría se inclina por decir que no se habla de contrato, porque en este tipo de acto no se da ese conjunto de voluntades, sino solo la de una de las partes.

Esta es una tesis adoptada por Saleilles, Duguit y otros autores, según ellos los contratos de adhesión no se consideran como contratos, porque en ellos se da una unilateralidad de voluntad, lo que es contrario a lo que establece la ley.

2.2.2.2 Tesis Contractualista

Esta teoría se basa en sostener que los contratos de adhesión cumplen con todos los requisitos para ser contratos. Lo que dio soporte a esta tesis fue la teoría contractual porque, según Llodrá (2002), afirma que los contratos de adhesión son verdaderos contratos, ya que el contrato existe cuando el consumidor lo acepta y que, por ende, sí se cuenta con la voluntad de ambas partes. Se indica que la adhesión es un modo especial de aceptación y que cuenta con la voluntad del aceptante.

Josserand (1930) citado por Llodrá (2002) sostiene esta tesis y afirma que la adhesión no es más que el perfeccionamiento del contrato y que, en cuanto a la desigualdad económica entre las partes, esta no influye en producir un desequilibrio, ya que se supone que las partes están en el mismo lugar desde el punto de vista jurídico.

2.2.2.3 Tesis Intermedia o Eclética

Se dice que las actuaciones precontractuales no son un elemento esencial del contrato. Mientras que el contrato cuente con la oferta y la aceptación, en teoría ya se estaría cumpliendo con los requisitos para el perfeccionamiento del contrato.

Romero (2004) señala que la ley no requiere de la igualdad de las partes para contratar y resalta que el desequilibrio no vicia el acto o convenio. Se puede decir que esta tesis se diferencia de la contractualista porque dice que los contratos de adhesión cuentan con cláusulas que, dependiendo de ellas, el contrato se vuelve válido o inválido. Es importante resaltar que, en el contrato de adhesión, nula la posibilidad que tiene el consumidor de negociar los términos que el oferente ya estableció.

En conclusión, con la naturaleza del contrato de adhesión, se dice que es una realidad indiscutible el hecho de que existe una adhesión a un convenio predeterminado con anterioridad, el cual no ha sido discutido previamente, pero según la doctrina, esto no lo priva de su naturaleza contractual, aun con esos términos se considera como contrato. No se puede dejar a un lado que se trata de un contrato diferente, por ende, se debe tratar de una manera diferente, sabiendo que es un contrato muy propenso a tener incorporado el abuso del derecho por parte del predisponente, lo que hace que la doctrina se pronuncie sobre las cláusulas abusivas y es en el abuso donde el tribunal se debe pronunciar a declararlas nulas o relativamente nulas.

2.2.2.3 Principio de buena fe

Según la Enciclopedia Jurídica (2014), el principio de buena fe es el principio que determina el ejercicio de los derechos conforme a unas exigencias morales y sociales. Comúnmente, se habla del ejercicio del derecho como un buen padre de familia para referirse a su uso adecuado.

El artículo 83 de la Constitución Política de Costa Rica señala que todas las actuaciones de los particulares deberán estar apegadas a la buena fe y esta se presume. Por otra parte, el Código Civil en su artículo 21 afirma que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. El hecho de llevar a cabo un contrato trae consigo el ejercicio de los derechos, en el cual debe estar presente la buena fe entre las partes.

Cuando se habla de contratos de adhesión, la buena fe entre las partes es uno de los principios más importantes que debe estar presente de manera íntegra en el contrato, ya que, al ser un contrato en el cual el poder de negociación recae sobre una sola parte, se ve muy propenso a que quien estipule el contrato se aproveche de su posición de ventaja y de otros factores para beneficiarse de manera desproporcionada, lo que causaría un perjuicio a la otra parte del contrato.

2.2.2.4 Características

Romero (s.f.) se refiere a que el contrato de adhesión cuenta con varias características propias:

- 1- El contrato de adhesión es un contrato que va en torno a las consideraciones antepuestas por el ofertante.

- 2- Uno de los principales caracteres es que no existe discusión en cuanto a lo que el ofertante ya predispuso como contenido de contrato ni sus cláusulas ni sus condiciones generales. Todo se mantiene como lo estipuló el ofertante.
- 3- El ofertante cuenta con la facultad de estipular el contrato de manera unilateral, por razón de hecho, de derecho o de su potencia económica.
- 4- Una de las características más importantes es su cierta masificación, esto quiere decir que se dan las mismas condiciones generales de contratación para cada adherente que contrata.
- 5- La oferta se realiza al público, esto quiere decir que este tipo de contrato se plantea no solo para un consumidor en específico, sino para toda una colectividad. Si no se da para una colectividad, se da para un número importante de eventuales contratantes.
- 6- Se trata de contratos preconstituidos abstractamente, en ellos se establecen los requisitos, las condiciones y características que tienen que tener los futuros adherentes del contrato, por lo cual ellos se van en busca de ese tipo de consumidores, que cuenten con lo ya establecido para perfeccionar el contrato.
- 7- La posibilidad de respuesta que tiene la parte adherente del contrato es la abstención o la aceptación en su totalidad. Lo que trae consigo un tipo de disminución de la voluntad del adherente o debilitamiento de la libertad contractual.
- 8- Las condiciones generales se encuentran por escrito desde antes de que el adherente las firme, por esta razón, se dice que este tipo de contrato no cuenta con ningún tipo de discusión ni posibilidad de modificación del mismo.

- 9- Generalmente, el oferente, quien estipula el contrato, es la parte fuerte, es una gran empresa o entidad. Se puede decir que hay un tipo de supremacía tanto económica como jurídica.
- 10- La razón de utilizar este modelo de contrato es por falta de tiempo y espacio, ya que la oferta y demanda es muy grande.
- 11- Aparecen con más facilidad las cláusulas abusivas, las cuales son un abuso del derecho, estas implican una ventaja exclusiva para una de las partes, el empresario, que trae consigo un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes.
- 12- Este tipo de contrato cuenta con cláusulas llamadas generales que tienen la particularidad de ser inmutables, inmutables y estandarizadas.

2.2.2.5 Similitudes y diferencias con el contrato común

El contrato común y el contrato de adhesión cuentan con varias similitudes, entre ellas se pueden citar las siguientes:

- a) Ambos pertenecen a la misma naturaleza jurídica, como se mencionó anteriormente, la doctrina, a pesar de sus diferencias con la estipulación del contrato y su disminución de voluntad, establece al contrato de adhesión como contrato verdadero.
- b) Ambos contratos productores de efectos jurídicos, esto quiere decir que ambos nacen a la vida jurídica, lo que conlleva el nacimiento de efectos en el campo jurídico.

- c) Son ley entre las partes, para ambos se les aplica el artículo 1022 del Código Civil que dice que ambas partes están obligadas al cumplimiento del contrato.
- d) Cuentan con los mismos requisitos que establece el Código Civil en el artículo 1007, los cuales son los elementos esenciales para el nacimiento del contrato.
- e) Ambos son causas productoras de obligaciones, en ambos se crea un vínculo obligacional.
- f) En ambos existe la oferta y la aceptación.

Entre las diferencias más importantes que se dan entre el contrato de adhesión y el contrato común se pueden mencionar:

- a) La negociación: en los contratos de adhesión no se cuenta con ningún tipo de negociación, lo que existe es una adhesión a lo que el ofertante dispuso; en cambio, en los contratos comunes existe la negociación, en lo cual el contrato se va a venir a ajustar a los intereses de ambas partes.
- b) La unilateralidad del acuerdo: en el contrato de adhesión, el contrato se estipula por la unilateralidad del oferente, lo que no pasa con el contrato común, en el que se habla de una bilateralidad.
- c) El contenido: cuando son contratos de adhesión, el contenido ya está predispuesto por el ofertante, ya que va dirigido a una colectividad, un público en general; en el contrato común, el contrato se establece para un consumidor en especial que se modifica de acuerdo con sus intereses.
- d) La modificación: en los contratos de adhesión, no existe la modificación de lo que se estableció por el ofertante, el consumidor tiene la opción de adherirse o rechazar la oferta; en cambio, en los contratos comunes, lo que se estipuló

en la oferta se puede modificar y hasta se pueden agregar aspectos que se hayan negociado entre las partes.

- e) La forma: los contratos de adhesión se dan de manera previa al conocimiento del consumidor que va a aceptar la oferta, contrario a los contratos comunes que se dan en el momento que se presenta el consumidor.
- f) La regulación: los contratos de adhesión no se encuentran regulados, ya que se está frente a un contrato atípico, por lo que se le aplican las reglas generales de los contratos, por el contrario, el contrato común es típico, lo que significa que se encuentra regulado específicamente por el ordenamiento jurídico, sus límites, requisitos o condiciones de manera determinada.
- g) La desigualdad: los contratos de adhesión se ven enfrentados a una desigualdad, donde el ofertante cuenta con más beneficios y protecciones, ya que es él quien estipula de manera unilateral el contrato, este va en torno a sus necesidades e intereses. Pero, cuando se está en frente de los contratos comunes, se encuentra un equilibrio de intereses que se logra a partir de la negociación del acuerdo para que este no solo favorezca a uno, sino que ambos encuentren en él una satisfacción de intereses de manera igualitaria.
- h) Disminución de la voluntad: en los contratos de adhesión, se da una clara disminución al principio más importante de los contratos, el de la voluntad. Esta se ve disminuida porque, cuando se dispuso el contrato, una de las partes no participó del ajuste del contenido del mismo, contrario a lo que se

da en los contratos comunes, donde la voluntad es parte del contrato de manera plena.

2.2.2.7 Algunos ejemplos de contratos de adhesión

2.2.2.7.1 Contrato de tarjeta de crédito

La definición, según el Reglamento de Tarjetas de Crédito, la define como el instrumento financiero que puede ser magnético o de cualquier tecnología, el cual acredita la relación contractual previa entre el emisor y el tarjetahabiente por el otorgamiento de un crédito revolutivo a favor del segundo, para bienes, servicios, pagar sumas liquidas y obtener dinero en efectivo.

Lo anterior define que la relación que se da entre el emisor y el tarjetahabiente es una relación contractual de la cual se desligan derechos y obligaciones por ambas partes del contrato. Es un medio que permite comprar lo que el tarjetahabiente necesite y este, posteriormente, realiza el pago de lo que compró, es un tipo de crédito.

“La tarjeta de crédito es documento plástico que incorpora una serie de datos sobre el titular y el emisor, y que permite adquirir bienes y servicios sin tener que desembolsar numerario, así como retirar fondos de los cajeros automáticos”(Gómez citado por García, 2006, p.538).

El contrato de tarjeta de crédito es, sin lugar a duda, un contrato de adhesión, ya que, desde antes, este está prefigurado por parte del emisor con las cláusulas que quiera estipular en el contrato, de las cuales el tarjetahabiente no tiene posibilidades de modificar o eliminar, solo podrá aceptar en su totalidad todos los términos y condiciones que el emisor ya dispuso o podrá rechazarlo.

García (2006) añade otro elemento importante a la definición de la tarjeta de crédito y señala que es un documento en el cual se materializan relaciones contractuales, tanto la que va a tener el emisor con el tarjetahabiente, así como la que va a tener el emisor con los establecimientos donde el tarjetahabiente decida comprar.

¿Por qué se considera la tarjeta de crédito un contrato de adhesión?

Las tarjetas de crédito se consideran un contrato de adhesión porque cumplen con todas las características y elementos de dicho contrato. Es un contrato preestablecido, en el cual las únicas variaciones que se dan son: nombre del tarjetahabiente, el tipo de tarjeta, el emisor y el límite crediticio con el que va a contar la tarjeta, los demás detalles del contrato ya están predispuestos por una de las partes que es el emisor, del cual no hay posibilidad de modificación.

El emisor eligió desarrollar este tipo de contrato mediante un contrato de adhesión, con el fin de agilizar y sintetizar costos, que es una de las mayores ventajas que ofrece este tipo de contrato.

2.2.2.7.2 Contrato de seguro

El contrato de seguro se define como aquel contrato por el cual una de las partes contratantes, se obliga mediante una prima a indemnizar a la otra de una pérdida, de un daño o de la privación de un lucro esperado que podría sufrir por un acontecimiento incierto. (Cabanella, 2010, p.94)

De lo anterior, se puede puntualizar que es un contrato en el cual, por un monto económico, la otra parte contratante que sería la aseguradora asume los daños que puedan ocurrir con respecto a los objetos en los cuales se pactó el contrato.

Por su parte, Garrigues (1981) define el contrato de seguros como aquel contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona denominada asegurador asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto, al menos en cuanto al tiempo, obligándose a realizar una prestación pecuniaria cuando el riesgo se haya convertido en siniestro (p.253).

De dicho contrato nace la póliza que es el resultado del acuerdo, en la cual se inscriben los derechos y obligaciones de las partes contratantes, en ella se acuerda bajo qué circunstancias se va a cubrir el seguro sobre el objeto o bien por el que el asegurado gestionó. El asegurado tiene la obligación de cancelar el monto de la prima, ya sea a cuotas o al plazo que se pactó y la aseguradora tiene el deber de cumplir lo que cubre la póliza.

¿Por qué se considera el contrato de seguro un contrato de adhesión?

Se dice que es considerado como un contrato de adhesión porque es una de las características más importantes del contrato de seguro, ya que este cuenta con

cláusulas generales que son impuestas por la empresa aseguradora, en las que dispone completamente el desarrollo del acuerdo, las condiciones y requisitos, poniendo al asegurado en un plano de aceptar todo el contrato en sí, que sería adherirse a él o rechazarlo por completo sin ninguna posibilidad de modificación.

Otro de los aspectos importantes que afirma que los contratos de seguros son de adhesión es que es un contrato ya preestablecido, en el cual no se cuenta con un asegurado determinado, sino que va dirigido a una generalidad, en la cual quien esté de acuerdo con lo establecido acepta y el contrato quedaría perfeccionado.

La sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, del 27 de noviembre de 1989, afirma lo anterior, ya que es clara al considerar el contrato de seguro como un contrato de adhesión, así como explica por qué este se considera como uno:

Sabido es que el contrato de seguro obedece en su origen a la naturaleza de los llamados contratos de adhesión, porque sus cláusulas aparecen redactadas por la empresa aseguradora, de modo que al asegurado sólo le queda la libertad de aceptar o rechazar el texto que se le propone sin posibilidad de ninguna iniciativa por su parte relativa a la modificación de estas cláusulas. (Sala 2.^a del Tribunal Supremo, 1989)

2.2.2.7.2 Contrato de servicios telefónicos

Los contratos de servicios telefónicos se definen como aquel contrato de tracto sucesivo por medio del cual una de las partes proporciona a otra un servicio final de telecomunicaciones para la comunicación de voz entre las personas y la conducción de señales entre puntos terminales de conexión, mediante el pago de un precio variable y en dinero (Barran, s.f.).

Este tipo de contrato, según Roldan (2016), indica que son aquellos contratos en los cuales se da la adquisición de un servicio de telecomunicación por parte del consumidor y, por otra parte, la empresa o el proveedor, a cambio de una suma dineraria que le brinda ese tipo de servicio al cliente, el cual se lleva a cabo mediante un contrato preestablecido por el proveedor.

¿Por qué se considera el contrato de seguro un contrato de adhesión?

Los contratos de servicios telefónicos son contratos de adhesión porque cumplen con las características de estos. Van dirigidos a un público indeterminado y no a un cliente en especial, también es un contrato ya preestablecido por una de las partes que, en este caso, sería de la empresa que va a brindar el servicio, sería el proveedor que va a venir a brindar al consumidor el servicio telefónico que este requiera.

2.2.2.7.4 Contrato de préstamo bancario

La concesión de préstamos es una de las operaciones bancarias más habituales. La entidad financiera entrega una cantidad de dinero a una persona

(física o jurídica) y esta tendrá que devolverla en un periodo determinado de tiempo, junto a un monto adicional en concepto de intereses, comisiones y otros gastos (Macro s.f.).

El contrato de préstamo bancario se da cuando una entidad prestamista, ya sea una entidad de crédito o de financiamiento, le da una suma de dinero determinada al consumidor, que en este caso es la persona que está solicitando el préstamo de una suma dineraria, bajo el cumplimiento de un contrato, el cual está preestablecido por la entidad financiera.

La entidad financiera le presta al consumidor la suma de dinero que este solicitó con las condiciones y requisitos que se establecieron por la entidad, dentro de estas se pueden mencionar los intereses, plazos y penalizaciones.

¿Por qué se considera el contrato de préstamo bancario un contrato de adhesión?

Se afirma que es un contrato de adhesión porque se trata de un contrato preestablecido sin posibilidad de modificación. Por razones de economía, los bancos o entidades financieras han optado por desarrollar los préstamos, ya sean personales o de otra índole, mediante los contratos de adhesión.

Otra razón es la seguridad que deben tener ellos de contar con un contrato que lleve todas las condiciones y protecciones en cuanto al pago y efectos en cuanto al incumplimiento. Así como por temas de oferta y demanda es que cuentan con el

contrato ya prestablecido, donde lo único que cambian es el monto del préstamo, información del cliente y plazos. Es lo que les sale más rentable y seguro.

2.2.3 PATOLOGÍA NEGOCIAL

Según Pérez (2013), la patología negocial la define como una enfermedad que se da en el campo del derecho, específicamente en el negocio jurídico. Dependiendo de la enfermedad, se debe hacer un análisis previo de las carencias y así encontrar una mejor manera de ver cuál es el remedio que se necesita.

Según Scognamiglio citado por Pérez (2013), afirma que frente a cada anomalía, diferente va a ser la reacción que va a tener el ordenamiento jurídico, es ahí donde se da la necesidad de determinar esas diversas modalidades de reacción del ordenamiento frente a diferentes anormalidades negociales.

El autor divide en dos grandes categorías la patología negocial que presentan los contratos, que serían las que determinan invalidez y las que producen ineficacia. En esta investigación, se le va a dar enfoque únicamente a la categoría de la invalidez, ya que es esta la que padecen los contratos de adhesión, debido a que no se podría hablar de ineficacia, porque este tipo de contratos sí nacen a la vida jurídica y, por consiguiente, producen efectos jurídicos entre las partes contratantes, lo que hace no viable que puedan ser ineficaces.

2.2.3.1 Invalidez

Inválido es un negocio jurídico donde falta algún elemento esencial o este se encuentra viciado, este muchas veces se ve referido a supuestos negociales otras a declaraciones de voluntad. Es una manifestación contraria a lo que el

ordenamiento jurídico establece, ya que se habla de un requisito esencial para que el negocio jurídico nazca a la vida jurídica.

Dando el enfoque en los contratos de adhesión, se puede decir que tienen esta falencia, se presenta un vicio en uno de los elementos esenciales, que en este caso sería en el consentimiento, en el cual, como se vio anteriormente, la voluntad de ambas partes debe estar de manera completa e informada de todo lo que conlleva el contrato.

2.2.3.2 Proceso de formación de la voluntad como elemento esencial

La voluntad es uno de los elementos esenciales que debe estar presente frente a cualquier negocio jurídico, el contrato es un tipo de negocio jurídico en cual debe estar presente la voluntad de una manera plena de ambas partes del contrato. Para que se tenga validez jurídica y surta los efectos jurídicos, es necesario contar con tres elementos esenciales internos con los que cuenta la voluntad, una vez completados dan como resultado la voluntad plena de un sujeto de derecho. Estos se describen a continuación.

a) Discernimiento

Según Freitas (1860), lo define como aquella facultad o cualidad que permite conocer y distinguir qué es bueno y qué es malo, lo justo de lo injusto, lo adecuado de lo inadecuado. El autor se enfoca en definirlo como una facultad de conocer en general, la facultad que suministra motivos a la voluntad en todas sus deliberaciones.

De lo anterior, se puede resaltar que el discernimiento es un tipo de valorización que el sujeto da sobre diferentes cosas que está percibiendo y puede diferenciar y, por ende, entender qué está bien y qué no, qué quiere y qué no.

b) Intención

Según Cabanellas (2010), lo define como la intención que tiene un sujeto de la voluntad en un fin determinado, es un tipo de reflexión de obrar o producir un efecto. Se lleva a cabo un plan que va a tener finalidad.

La intención es el segundo elemento interno de la voluntad, de lo que se puede decir que primero debe estar presente el discernimiento, para que se pueda dar el segundo elemento en la voluntad que sería la intención; ya cuando está presente la existencia de determinar entre lo bueno y lo malo y el sujeto ha hecho esa distinción sobre las cosas, se dice que lo siguiente es el propósito que se quiera dar, que va ligado con un plan o finalidad sobre este. Es imposible que se le pueda dar un plan a algo cuando ni siquiera se ha entrado en un proceso de elección por parte del sujeto.

Cuando ya se tiene completado el proceso de análisis por medio del descarte y hay una postura por parte del sujeto sobre la cosa, es ahí donde se le da la intención de tener un plan o un objetivo con ella, primero se usa el raciocinio. Este elemento es muy importante para el proceso de la formación de la voluntad, ya que es muy propenso que, si se da algún vicio en la voluntad, recaiga sobre este elemento, ya que, si el sujeto no tenía la intención, está el principio de buena fe y no se vería completada la voluntad, por el contrario, estaría viciada.

En este elemento es donde se permite determinar realmente la existencia de la voluntad dentro del contrato dependiendo de la intención, esta va ligada mucho con la buena fe; según Cabanellas (2010), la buena fe va de la mano con la rectitud, el buen proceder y actuar con intención de no perjudicar.

c) Libertad

Este elemento, por ser el último, se entiende que antes de él se debe contar con el discernimiento y la intención. Según Cifuentes (2004), este es el paso previo a la exteriorización de la voluntad, ya que representa la autonomía de la voluntad con la que cuenta el sujeto. El autor define la libertad como ese ejercicio reflexivo de actuar eligiendo el comportamiento que se debe seguir.

Es esa facultad que tiene el sujeto de derecho de expresar y elegir lo que le convenga o que pueda hacer lo que quiera. Con la libertad va ligada la manifestación de la voluntad, que es cuando el sujeto exterioriza su voluntad.

2.2.3.3 Vicios del consentimiento

Diez Picazo (2007) considera que el contrato es un acuerdo libre entre las partes contratantes, esto implica que debe existir un consentimiento libre y espontáneo entre los autores del contrato y si alguno de los requisitos esenciales para la formación del contrato falla, se estaría en frente de un contrato viciado.

Picazo y Gullón (1998) definen los vicios del consentimiento del contrato como aquellos defectos que hacen anulable la declaración de la voluntad, que es aquella que va dirigida para obtener algo o causar alguna consecuencia en un contrato. Los autores hacen referencia a que este tipo de vicios pueden estar

causados por la falta de conocimiento provocada por la contraparte o por la libertad física o moral.

Según Cifuentes (2013), los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias que, sin suprimir el contrato, lo dañan, a excepción de que, si uno de los llamados vicios del consentimiento no solo daña el consentimiento, sino que además de eso lo suprime, deja de ser viciado y se convierte en una falta de consentimiento en el contrato.

Por lo tanto, los vicios del consentimiento consisten en esa afectación que se le da al contrato en uno de los elementos esenciales, con la presencia de uno de ellos se convierte el acto jurídico en un acto nulo o relativamente nulo. Se pueden definir en tres tipos de causas, en las cuales se pueden dar vicios en el consentimiento, las cuales se mencionan a continuación.

2.2.3.3.1 Error

Según Cifuentes (2013), se refiere al error como el consentimiento equívoco de la realidad, algo inexacto en comparación con la realidad, por la presencia de este en el contrato se puede declarar la nulidad del mismo. El error debe recaer sobre el motivo que determina la voluntad de alguna de las partes del contrato.

Pérez (2013) afirma que este error tiene una cualidad importante, la cual es que está presente en la formación de la voluntad. El error se refiere a las cualidades o composiciones físicas del objeto material del contrato o el contrato mismo. El artículo 1015 del Código Civil indica: “Es anulable el contrato en que consiste por error: 1- Cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se celebra. 2-

Cuando recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, o sobre su sustancia o calidad esencial”.

El artículo anterior afirma que, si en un contrato se presenta el error, es calificado como un vicio en el contrato, el cual lleva al contrato a ser anulable. El error afecta la voluntad de una de las partes contratantes.

Según Díez Picazo y Gullón (2001), definen el error como un tipo de equivocación en cuanto al conocimiento de la realidad o una falsa representación mental que vicia completamente el proceso de formación del querer interno y que es uno de los elementos esenciales para llevar a cabo un contrato, lo que conlleva en sí que, si la parte hubiere conocido exactamente la realidad, no hubiere contratado o lo hubiese querido, pero con algún tipo de modificación.

Existen cuatro presupuestos que se deben cumplir para que el error sea relevante según Puig Brutau (1997):

- 1- Tiene que ser esencial, que ese error determine la voluntad de la persona que lo alega. El error debe incidir en un elemento que sea esencial del negocio jurídico que, en este caso, sería el consentimiento.
- 2- Tiene que existir un nexo causal entre la finalidad perseguida y el error esencial.
- 3- Tiene que ser un error excusable o no imputable al contratante.
- 4- El error esencial que sufrió una de las partes debe ser reconocido por la otra parte del contrato.

2.2.3.3.2 Intimidación

El artículo 1019 del Código Civil indica que, para que la fuerza o intimidación vicien el consentimiento, no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado; basta que la fuerza o intimidación se haya empleado por cualquiera otra persona, con el objeto de obtener el consentimiento. Y el artículo 1017 del Código Civil indica que son anulables los contratos en que se consiste la fuerza o el miedo grave. Lo que quiere decir que, si se presenta alguno de los anteriores, el contrato podría ser anulado.

Pérez (2013) ve a la intimidación como una violencia moral, la define como esa presión que se ejerce sobre el individuo para determinarle a ejecutar un acto, esa presión tiene como resultado que la contraparte se obligue al contrato aun sin contar con el consentimiento de este. La violencia moral se manifiesta en este caso en forma de amenaza.

Cabanellas citado por Pérez (2013) afirma que la declaración que hace el sujeto es una declaración real, pero que esta cuenta con un vicio, la amenaza tuvo un impacto hacia la voluntad que es uno de los elementos esenciales del contrato.

2.2.3.3.3 Dolo Negocial

Espin citado por Pérez (2013) define al dolo como toda maquinación o fraude para engañar a una persona que es parte del contrato logrando que manifieste su voluntad de realizar un negocio jurídico que no hubiese hecho de no existir el dolo, esto en contra de la voluntad interna del individuo.

El artículo 1020 del Código Civil dice que el dolo es un factor que vicia el consentimiento, siempre y cuando, sea obra de una de las partes contratantes, que el sujeto haya tenido la intención de incorporarlo en el contrato, además, que debe estar claro que sin él, el contrato no se hubiera llegado a perfeccionar.

Cariota (s.f.) afirma que el dolo cuenta con características específicas:

- 1- El comportamiento: este debe ser un comportamiento ilícito, contrario con el ordenamiento jurídico.
- 2- La procedencia de ese comportamiento debe ser de una de las partes contratantes, en este caso, sería de la parte contraria a la que lo alega y que sea determinante.
- 3- Cuenta con un elemento subjetivo que es la intención de engañar.
- 4- El elemento objetivo es el comportamiento ilícito

Con base en lo anterior, se puede decir que el dolo es un comportamiento voluntario por una de las partes contratantes con la intención de engañar a la contraparte.

2.2.3.3.4 Lesión

Según Colin y Capitán (1975), definen la lesión como el perjuicio que puede experimentar una persona cuando esta ejecute negocios jurídicos, aquí se da una desigualdad entre la ventaja obtenida por la perfección de contrato y el sacrificio que se ha hecho para llevarlo a cabo. Una de las partes se aprovecha de la otra por su estado de necesidad.

En este aspecto, hay una clara desigualdad que se da en las prestaciones del contrato, lo que conlleva a que una de las partes se vea muy beneficiada y la otra se enfrente ante una lesión.

Pérez (2013) afirma que, en el ordenamiento jurídico costarricense, no se cuenta a la lesión como un vicio en la voluntad, ya que está en discusión si hay un vicio en la voluntad o de la causa. El autor acoge la teoría de que es un vicio del consentimiento, ya que va ligado con el querer de la persona.

2.2.3.4 Consecuencia de los vicios en el consentimiento en la validez del contrato

Algunas de las consecuencias que se pueden dar a raíz de los vicios en los elementos esenciales del contrato son la invalidez del acto, esta es esa afectación que se le da al contrato en un aspecto tan importante como lo es la validez. Según Salvant (1992), basándose en la doctrina francesa, afirma que hay tres grados en los actos jurídicos: actos inexistentes, actos nulos y actos anulables. La doctrina actual se inclina por adoptar únicamente dos grados: los actos anulables y los actos nulos.

Pérez (2013) afirma que la invalidez tiene como efecto en los contratos la nulidad del acto o la anulabilidad de este. Por otra parte, Anónimo (2016) explica que la carencia o vicios en los elementos del consentimiento traería consigo a actos anulables o nulos. Por diferentes razones:

- a) En primer lugar, porque alguno de los sujetos involucrados en la cuestión alegará o tratará de aprovecharse de una aparente y válida existencia jurídica

del acuerdo de voluntades de que se trate, el juzgador deberá por esta razón realizar una indagación de hecho a partir de las imputaciones del derecho previstas para el consentimiento contractual, teniendo como punto de referencia normativa los requisitos ya estudiados.

- b) Y, en segundo lugar, porque el consentir para contratar, en la órbita del Derecho privado patrimonial, es un acto de interés particular y, por ello, la potencial sanción de nulidad está prevista implícitamente, porque si ese interés no llega a estar presente en el contrato de manera plena, no tendría sentido la existencia de este.

Las relaciones de uso o consumo pueden dar lugar a planteos con soluciones específicas en la legislación pertinente. Así, en caso de que el ofertante viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información, en este caso el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas de este. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario. Aquí la parte que lo alega deberá dar una posible solución, aquí es cuando se habla de nulidad relativa.

El consentimiento en un contrato es uno de los elementos más esenciales de este, el cual no puede tener ningún tipo de vicio, ya que, de lo contrario, este contrato se convertiría en inválido y al ser inválido se podría declarar una nulidad relativa o absoluta.

2.2.3.4.1 Nulidad

En cuanto a la definición de nulidad del contrato, según Lasarte (2008) define la nulidad como definitiva, con el paso del tiempo no llega a ser subsanada. La nulidad tiene lugar cuando el acto contractual es contrario a las normas imperativas o prohibitivas (p.129).

De lo anterior, se puede afirmar que la nulidad es una sanción que se le va a dar al contrato por la falta o defecto que se encuentra en este. Este tipo de sanción se da únicamente con el pronunciamiento de un juez que así lo determine. La nulidad en el derecho significa que se le va a interponer al contrato la invalidez de una manera absoluta, por el incumplimiento de los requisitos esenciales que el ordenamiento jurídico impuso y fue casi imposible que este naciera a la vida jurídica. La doctrina establece que es necesario el cumplimiento de todos los elementos esenciales para la existencia de este, de igual manera, si fue que una de las partes propició este defecto en el contrato, se declara este como un contrato nulo, como consecuencia de ese acto contrario a la buena fe y a la igualdad.

2.2.3.4.2 Anulabilidad

Diez Picazo y Gullón (2001) definen a la anulabilidad como una nulidad relativa, es menos enérgica que la absoluta, se caracteriza por producir efectos jurídicos desde la perfección del contrato, como cualquier otro contrato o negocio jurídico normal. Los efectos son anulables, lo que quiere decir que la eficacia contractual no se destruye por contar con una anulabilidad, ya que esta se puede

subsana con la confirmación del negocio o por la caducidad de la acción que establece el ordenamiento jurídico para reclamarla.

La anulabilidad del contrato o nulidad relativa aparece regulada en el Código Civil en el artículo 836 que indica:

Hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos:

- 1º.- Cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular.
- 2º.- Cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes; y
- 3º.- Cuando se ejecutan o celebran por personas relativamente incapaces.

En los contratos de adhesión, se estaría en frente del inciso uno del artículo anterior, ya que el consentimiento o voluntad de una de las partes va a estar, pero de manera imperfecta o irregular, muchas veces viciado, lo que hace que se declare una nulidad relativa, la cual siguiendo con el Código Civil en el artículo 838 hace referencia:

La nulidad relativa no puede declararse de oficio ni alegarse más que por la persona o personas en cuyo favor la han establecido las leyes o por sus herederos, cesionarios o representantes; y puede subsanarse por la confirmación o ratificación del interesado o interesados, y por un lapso de tiempo menor que el que se exige para la prescripción ordinaria.

Lo anterior quiere decir que, aunque un contrato cuente en este caso con alguno de los elementos esenciales de contrato viciado, no se declararía la nulidad de oficio. En cuanto a los contratos de adhesión, se estaría frente a este tipo de nulidad, la cual se tendrá que gestionar y alegar el vicio o imperfección en el elemento, por medio de su impugnación, por alguna de las partes a las que, por esa situación, se les vean afectados sus intereses o violentados sus derechos.

De acuerdo con Castán (1992), los motivos que pueden dar lugar a una nulidad relativa o una anulabilidad son los siguientes:

- a) Si se cumplen con algunos de los vicios en el consentimiento, como lo son el error, la intimidación, la violencia o lesión y el dolo.
- b) La inexistencia de la capacidad de obrar, el caso de los menores de edad o personas con alguna discapacidad.
- c) La falsedad de la causa, que esta sea ilícita o la inexistencia de la misma.

Según el Código Civil en los artículos 839 y 840, para que se pueda llevar a cabo la nulidad relativa, es necesaria la ratificación para subsanarla, la cual puede ser expresa o tácita y para que esta sea eficaz, es necesario que se haga por quien tiene derecho a pedirla. Este, cuando la pide, debe dar la solución para subsanarla o convalidarla.

2.2.3.5 ¿Contratos de adhesión nulidad o anulabilidad?

Esta es una de las preguntas más importantes que se ha hecho en esta investigación sobre los contratos de adhesión. Después del análisis amplio de los contratos de adhesión y jurisprudencia, es importante resaltar que los contratos de

adhesión son contratos privados y atípicos, lo que significa que ellos no cuentan con una estructura ni regulación determinada. En este tipo de contrato, una de las partes es quien lo estipula bajo la libertad de disposición, al ser un contrato atípico, diferente de los contratos comunes, las reglas que se le aplican serán diferentes a las que se le aplican a un contrato normal. La doctrina ha sido muy clara en cuanto a si existe la nulidad o no en los contratos de adhesión.

A continuación, se explica la postura que tiene la doctrina sobre este tema. El Poder Judicial ha hecho varios pronunciamientos con afán de esclarecer el mecanismo que se utiliza en este tipo de contratos. En la Sentencia No. 03495 del 19 de noviembre de 1992 indica:

En los contratos de adhesión estos elementos -que determinan contenido esencial del principio de libertad de contratación-, sufren una serie de limitaciones, pues el contratante se limita a aceptar o no las condiciones que previamente ha estipulado una de las partes, “decisión” que usualmente está determinada por dos aspectos: que sólo se le ofrezca esa opción y que se encuentre en un estado de necesidad tal que debe recurrir a esa única posibilidad que le brinda el mercado, a efecto de cubrir el requerimiento que lo obliga a suscribir el contrato. Es precisamente en protección de la seguridad y los intereses económicos y sociales del consumidor – establecidos como derechos fundamentales por el párrafo último de la Constitución Política- **que se hace necesario tutelar de forma efectiva esos derechos frente las cláusulas abusivas que podrían contener los**

contratos de adhesión, a fin de garantizar en última instancia la libertad de escogencia y la igualdad en la contratación.

Según lo anterior, la doctrina tiene claro que los contratos de adhesión por su naturaleza cuentan con limitaciones en cuanto a la voluntad del consumidor, ya que esta se tiene que ajustar a las disposiciones de la voluntad que hace el ofertante, por otro lado, reconoce que en muchos casos el consumidor llega a contratar por necesidad del bien o servicio. El peligro que corren los consumidores con este tipo de contratos es la incorporación de cláusulas abusivas o leoninas que, en este caso, es cuando el ofertante se abusa de la facultad de disposición del contrato, incorporando cláusulas en donde haya una clara desproporción que signifique un perjuicio al consumidor y un beneficio al oferente.

En el Voto No. 364 del 9 de octubre de 2014, el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección segunda, hace referencia en cuanto a la nulidad del contrato de adhesión:

El contenido del contrato debe de ser concreto, de manera que impida cláusulas excesivamente generales, que no le permitan a la persona adherente conocer lo más exacto posible, cuáles son los contornos de sus derechos y obligaciones. El control de inclusión constituye una carga para la parte pre-disponente pues es ella quien debe cumplir con los requisitos comentados, sin embargo, el incumplimiento de esos requisitos no genera un incumplimiento contractual, sino que más lo que genera es que la **condición general que no cumpla tales requisitos es inválida y por ende ineficaz, pero el resto del contrato puede que sea eficaz (principio de**

conservación del contrato), pues en algunos casos se aplica en sustitución de la condición, el derecho dispositivo. Por otro lado, el control de contenido, se realiza una vez superado el de inclusión. Dicho control consiste en interpretar si las cláusulas pueden ser calificadas como abusivas, de acuerdo a lo que establece el numeral 42 de la Ley 7472 o bien dentro de las que establece el 1023 del Código Civil. Si no se enmarca en una de ellas, el órgano jurisdiccional debe hacer un control más estricto partiendo de la equidad, uso o la ley (primer párrafo del 1023). **En estos supuestos, el juez o la jueza integran el contrato si es necesario y no implica la nulidad del todo (principio de conservación del contrato).**

De lo anterior, se puede concluir que en los contratos de adhesión no existe la nulidad del contrato de manera total, por el simple hecho de que exista un vicio en el consentimiento. La existencia del vicio es percibida por la doctrina, ya que es parte de la naturaleza de este tipo de contratos, por lo que se hace que la presencia de este no sea suficiente para declararlo nulo.

La doctrina le da un enfoque especial a este tipo de contratos y afirma que, en el contrato de adhesión, nació a la vida jurídica con todos los elementos esenciales que dan como resultado la perfección del contrato y la producción de efectos jurídicos. El defecto que usualmente se da en este tipo de contrato es la existencia de cláusulas abusivas que vicia la voluntad del consumidor.

La doctrina se inclina por decir que va a privar el principio de conservación de contrato, el cual significa que, en este caso, no se podría declarar la nulidad de todo el contrato, solo porque en él existan cláusulas abusivas, sino que procede

declarar la nulidad o anulabilidad, pero únicamente de las cláusulas abusivas o relativamente nulas. Si son relativamente nulas, el Tribunal se encarga de subsanarlas, pero, de igual manera, tienen que llegar a ser valoradas por el Tribunal, para que este determine si son o no abusivas, ya que es un término que necesita ser valorado. Lo que sí hay que tener claro es que, si se declara la nulidad o la anulabilidad en algunas cláusulas, sería solo en ellas, ya que lo demás del contrato sigue siendo válido.

La doctrina respalda este tipo de contratos por medio del artículo 1022 del Código Civil, el cual se refiere a que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y el hecho de que el contrato cuente con cláusulas abusivas no significa que este se pueda declarar nulo. En el artículo 42 de la Ley 7472 y también el artículo 1023 en su inciso 1,3,4 dice lo siguiente:

- 1) Los contratos **obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias** que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta.
- 3) Toda persona interesada u organización representativa de los consumidores **podrá demandar la nulidad de las cláusulas abusivas de los contratos tipo o de adhesión enumeradas en este artículo.**
- 4) Para demandar la nulidad de una cláusula abusiva de un contrato tipo o de adhesión, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla tienen derecho a ser asistidos por los defensores públicos.

En los artículos anteriores, el ordenamiento jurídico da al consumidor los instrumentos para luchar contra las cláusulas abusivas, pero también es claro en que, en cuanto a la validez del contrato, los consumidores se obligaron tanto al contenido del contrato como a sus consecuencias.

Según Romero (s.f.), indica que, si el contrato cuenta con cláusulas abusivas, se puede decir que se estaría frente a la nulidad absoluta en cuanto a este tipo de cláusulas y si son cláusulas generales que sean abusivas, se aplicaría la nulidad relativa. En otra parte del voto antes mencionado hace referencia a que:

Igualmente, todas las normas que regulan la patología negocial, basados en el error, la fuerza, la intimidación, la violencia y el dolo, le dan una importancia trascendental a las formas en que todos esos vicios pueden incidir en la autonomía de la voluntad (artículos 1015 a 1021). Por último, los numerales 1022 y 1023 *ibídem*, aunque este último se separa un poco de estas teorías, introduciendo la “buena fe” y la “equidad” como elementos integrantes de los contratos. (Voto No. 364 del 9 de octubre de 2014)

Lo anterior se refiere al análisis que se debe hacer para ver si realmente existe un vicio de consentimiento, para ver si este afecta realmente la autonomía de la voluntad de alguna de las partes, ya que solo ahí tendría relevancia para el derecho, debido a que en los contratos de adhesión priva la buena fe y la equidad que debe haber en el contrato.

La Ley 7472 de Protección de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, en su artículo número 42 define cuándo se estaría frente a la nulidad de cláusulas abusivas:

Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que:

- a) Restrinjan los derechos del adherente, sin que tal circunstancia se desprenda con claridad del texto.
- b) Limiten o extingan la obligación a cargo del predisponente.
- c) Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente.
- d) Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora.
- e) Faculten al predisponente para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del adherente, nacido del contrato, excepto cuando tal rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada al incumplimiento imputable al último.
- f) Obliguen al adherente a renunciar con anticipación a cualquier derecho fundado en el contrato.
- g) Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas.
- h) Sean ilegibles.
- i) Estén redactadas en un idioma distinto del español.

Los que no indiquen las condiciones de pago, la tasa de interés anual por cobrar, los cargos e intereses moratorios, las comisiones, los sobrepagos,

los recargos y otras obligaciones que el usuario quede comprometido a pagar a la firma del contrato.

Y, por otro lado, en el mismo artículo especifica cuándo se estaría frente a la nulidad relativa que esta aplica para las cláusulas generales que son abusivas:

Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que:

- a) Confieran, al predisponente, plazos desproporcionados o poco precisos para aceptar o rechazar una propuesta o ejecutar una prestación.
- b) Otorguen, al predisponente, un plazo de mora desproporcionado o insuficientemente determinado, para ejecutar la prestación a su cargo.
- c) Obliguen a que la voluntad del adherente se manifieste mediante la presunción del conocimiento de otros cuerpos normativos, que no formen parte integral del contrato.
- d) Establezcan indemnizaciones, cláusulas penales o intereses desproporcionados, en relación con los daños para resarcir por el adherente.

En caso de incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales. Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse en favor del adherente.

La nulidad relativa o anulabilidad tiene la característica de que puede ser subsanada, lo que significa que la cláusula se puede convalidar, ya que se ha considerado que es un defecto que no afecta el contrato de manera nociva, pero

cuando se habla de nulidad absoluta o nulidad, en esta no hay posibilidad de que se pueda convalidar ni subsanar, ya que nunca contó con los elementos esenciales para nacer a la vida jurídica, debido a que violenta con los derechos del consumidor, como dice la norma, se tienen como no puestas, este tipo de falencia no se puede corregir.

En los contratos de adhesión, los vicios que afectan la voluntad del consumidor son el error y el dolo. Hay varios factores que propician esos vicios en el consentimiento del consumidor, como lo es la falta de información clara y concisa de contrato y sus implicaciones, así como la incorporación de las cláusulas abusivas. Estos son algunos de los aspectos más importantes que influyen en los vicios del consentimiento. La Ley No 7472 en el artículo 32 inciso c lo tutela e indica que el consumidor tiene el derecho de contar con una información completa, veraz y oportuna, ya que muchas veces el comerciante comunica únicamente los aspectos positivos del contrato dando muy poca información sobre las consecuencias y obligaciones que este conlleva, haciendo que el consumidor se haga expectativas de un contrato contrario a lo que está firmando y sin conocimiento de sus consecuencias.

La presión que recibe el consumidor por parte del comerciante influye en varias ocasiones sobre la decisión del consumidor, ya que este a veces se aprovecha de momentos emotivos o de beneficios inexistentes y ejercen la presión hasta tal grado que hace que el consumidor caiga en el perfeccionamiento del contrato.

2.2.3.6 Efectos de la patología negocial en los contratos de adhesión

El hecho de que exista una patología negocial en los contratos de adhesión con respecto a la existencia de un vicio en el consentimiento trae consigo varias repercusiones a los derechos del consumidor, ya que estos se ven violentados por medio de los efectos que esta produce.

Según Stiglitz afirma que existen efectos importantes que recaen en los derechos de los consumidores, los cuales se exponen a continuación:

a) Poder de negociación, *quid* de desigualdad económica.

Se dice que la predisposición contractual es inherente al poder de negociación, en el cual, cuando se habla de contratos de adhesión, está completamente inclinado al empresario, quien es el que realiza el contrato previo y este la mayoría de las veces coincide con la disparidad de fuerzas económicas.

Cuando se habla de esa diferencia en cuanto a la economía entre las partes, se hace referencia a que, en la mayoría de los casos, es el consumidor quien está en un escenario inferior, el cual cuenta con pocas o ninguna facultad de disponer del contenido del contrato y esto influye muchas veces en la economía de las partes, ya que el empresario es quien cuenta con el producto y el consumidor es quien necesita de este. Muchas veces pueden ser necesidades básicas del consumidor que necesita satisfacer.

El efecto que tiene el poder de negociación, que recae únicamente para una de las partes contratantes, el cual sería el comerciante o empresario, da la facultad

de disponer lo que quiera en el contrato, las condiciones y requisitos, todos los anteriores velando por sus intereses.

b) Estado de vulnerabilidad del adherente

El autor afirma que existe una vulnerabilidad muy clara que recae sobre el consumidor, ya que este se halla en un estado de compulsión del cual no puede sustraerse, pues este en muchos casos necesita del bien o del servicio que el empresario o comerciante ofrece, lo que hace esto es que se atraiga directamente al consumidor en un estado de vulnerabilidad.

Muchas veces el consumidor se encuentra frente a ejercicios de monopolio, ya sea de hecho o de derecho, lo que hace que este, por un nivel de necesidad del bien o servicio, adopte todo el bloque de condiciones y cláusulas por satisfacer su necesidad, aun sin estar de acuerdo en su totalidad con lo que se está obligando.

Lo anterior no quiere decir que sea necesario que el empresario sea titular de un monopolio, ya que puede haber casos en los que no se esté frente a un monopolio e igual se dé vulnerabilidad en el consumidor, pero, partiendo del escenario del monopolio, es donde se ve más reflejada la violación a los derechos del consumidor, ya que, por estar en un ejercicio de monopolio, el empresario muchas veces se aprovecha de la vulnerabilidad del comerciante, quien se encuentra en un estado de necesidad y se vale de esto para disponer más allá de lo que debería.

Es evidente que en los contratos de adhesión se dé una violación de los derechos del consumidor, porque es un contrato en el que el ofertante puede

obtener resultados que nunca alcanzaría a través de una libre negociación, que involucre al consumidor.

c) Abuso de predisposición contractual

Este punto hace referencia a que las técnicas contractuales predispuestas tienen la característica de ser o llegar a ser constitutivamente desequilibradas. Lo que produce esto es una completa injusticia inherente al contrato. Desde antes del nacimiento del contrato, se da un abuso contractual, ya que el contrato se estipula por una sola de las partes, esto proviene desde adentro del mismo.

El consumidor se presenta débil y solo frente a lo que ya dispuso el empresario y su única opción es ajustarse a lo que este dispuso, así sea de una forma abusiva y que, en algunos aspectos, con las cláusulas que estén dentro del contrato el consumidor no esté de acuerdo, pero acepta para poder obtener lo que necesita. En la Asociación de Protección de Consumidores del Mercado Común del Sur (PROCONSUMER), añaden otros efectos que se dan en los contratos de adhesión en contra de los derechos del consumidor. Los cuales se exponen seguidamente.

d) Riesgo económico

El consumidor, por lo general, por su prisa de adquirir el bien o el producto que ofrece el empresario u ofertante, entrega importante sumas de dinero, aun desconociendo las obligaciones que está contrayendo con ese tipo de contrato. En los tiempos actuales, con solo la firma ya el consumidor queda completamente

obligado y con ella ya es una muestra de aceptación de todo lo que estaba estipulado en el contrato.

e) Nivel de obligación

Contractualmente, cuando se está frente a un contrato de adhesión, hay un importante número de obligaciones y exigencias que van dirigidas al consumidor y muy pocas para el comerciante. Por ejemplo, cuando se habla de un contrato de tarjeta de crédito, hay un sin número de multas, consecuencias y responsabilidades contra el consumidor, pero cuando se busca las del ofertante, son mínimas. No hay un equilibrio en cuanto a la obligación que se da entre las partes.

f) Cláusulas abusivas

La doctrina afirma que en los contratos de adhesión desaparece la libertad de constituir los contratos, ya que el ofertante lo constituye de manera unilateral, sin embargo, esta situación se ve agravada si se presentan dentro del contrato las cláusulas abusivas, las cuales son de los mayores abusos que se le cometen al consumidor cuando se da el ejercicio de ellas (Brenes 2009).

Por otra parte, Romero (s.f.) afirma que las cláusulas abusivas son producto del abuso del derecho por parte del comerciante u ofertante y son conocidas con el nombre de lista negra, lo que quiere decir que, si están presentes, se da la nulidad absoluta de estas.

g) Poca claridad y contratos extensos.

Hilman y Rachlinski citados por Meza (s.f.), se refieren a la poca claridad que se da en los contratos de adhesión, es algo muy usual, ya que es una estrategia

que el ofertante utiliza a su favor, utilizando en el contrato palabras poco comprensibles, contratos sumamente extensos y la letra de los mismos es muy pequeña.

El lenguaje de este tipo de acuerdos resulta difícil de entender para el consumidor y esto trae consigo que este no se dé cuenta o que pueda entender qué es lo que está firmando o a lo que se está obligando, ya que muchas veces no se cuenta con el tiempo para poder leer todo el contrato o el tamaño de la letra dificulta que el consumidor pueda leerlo detenidamente y con esto se dificulta el conocimiento que el consumidor debe tener del contrato y las consecuencias que conlleva obligarse a este. En algunos casos, por esa necesidad de obtener el servicio o producto, el consumidor firma, confiando plenamente en la información brindada por el ofertante.

El problema de la poca información es uno de los puntos más graves, ya que la mayoría de los consumidores no tienen claro ante qué se están obligando. Y el ofertante, al manifestar el contrato de una forma extensiva, dificulta aún más la situación del consumidor de tener conocimiento de las condiciones o cláusulas del contrato o ante qué actos se le va a ver sancionado con alguna multa o recargo. El consumidor firma el contrato muchas veces sin percatarse de lo que se está viendo obligado, porque de por sí no cuenta con otra opción para satisfacer su necesidad.

De igual manera, el lenguaje que se utiliza en la mayoría de los contratos de adhesión es poco comprensible, partiendo del hecho de que van dirigidos a un público en general, donde no todos los consumidores cuentan con el mismo conocimiento y grado académico. Se utiliza mucho léxico jurídico, palabras poco

usuales o lenguaje técnico, lo que hace que igual, si el sujeto cuenta con el tiempo de poder leer el contrato, aun así, puede que no entienda su contenido.

Como se puede analizar, en los contratos de adhesión muchas veces no se da una información certera al consumidor, con respecto a lo que está contratando, lo que ha traído que la Sala Primera se refiera sobre estos casos a favor del consumidor, un ejemplo es la sentencia 000456-F-S1-2017 que afirma:

(...) no se demostró que el Banco le haya dado la información completa, útil, necesaria y en lenguaje sencillo, que le permitiera ponderar los riesgos y consecuencias de un crédito a largo plazo (...) Los créditos bancarios son productos complejos de difícil entendimiento para el consumidor, comentan, por lo que no basta una lectura rápida del notario público a la hora de firmar una escritura. Se requiere que haya una explicación en lenguaje sencillo sobre los riesgos y consecuencias de las cláusulas del contrato, dicen, especialmente de aquellas en las que se renuncian derechos y se establecen los montos del principal y las cuotas mensuales, todo lo cual debe probar el intermediario financiero.

2.2.3.7 Inclusión de las cláusulas abusivas.

En los contratos de adhesión, como se mencionó anteriormente, las cláusulas abusivas son uno de los hechos que más perjudican y violentan los derechos del consumidor, por esta razón, es importante desarrollarlas de una manera más amplia y detallada.

Se puede entender que las cláusulas abusivas son todas aquellas que van a perjudicar al consumidor, ya que, al estar frente a la no negociación, causan un grave detrimento a los derechos del adherente, así como una desproporción en los derechos y obligaciones en el contrato, que va a significar una afectación al consumidor y un beneficio para el comerciante.

Según Craswell (2000), define las cláusulas abusivas como cláusulas ineficientes, afirma que son ineficientes si estas causan un perjuicio de manera desproporcionada al consumidor en contra de la buena fe y la equidad. El autor afirma que se puede percibir cuando una cláusula es ineficiente con solo analizar lo siguiente: si el daño de esa desproporción hacia el consumidor es mayor a los costos que se ahorran los proveedores con la estipulación de un contrato de adhesión, se estaría frente a una de ellas.

Además, Brenes (2009) afirma que la buena fe es uno de los caracteres más importantes con los que deben contar los contratos de adhesión. Con base en el ordenamiento jurídico costarricense, hay un deber de cooperación y lealtad entre el ofertante y el consumidor. Lo anterior trae consigo el deber de información al consumidor, ya que este es un instrumento esencial para la formación de la voluntad libremente manifestada por parte de este.

De modo que la ausencia de buena fe se puede traducir generalmente en un desequilibrio en el contrato, en el cual, al que va a afectar es a la parte débil de este, que en este caso sería al consumidor.

Salas y Barrantes citados por Brenes (2009) indican que el requisito para calificar una cláusula abusiva es la buena fe del ofertante. En caso de que el contrato llegara a manos de un juez, este está en el deber de corregir de manera oficiosa los desequilibrios que se estén dando en cuanto a los intereses y obligaciones estipulados en el contrato. El juez siempre deberá velar por que se esté dando un contrato equilibrado y justo, esto en vez de interpretarlo y ajustarse a él, que es lo que muchas veces ocurre.

“Un contrato individualmente pactado, puede ser abusivo en su formación, cuando una de las partes aprovechándose de la inferioridad económica de la contraparte logra imponerle condiciones que exceden el equilibrio contractual” (Pérez citado por Informe de Centro de Información Jurídica, s.p).

En medio de una sociedad como la actual, donde juega un lugar importante la producción en masa y que se requiere tanto de los contratos de adhesión, se corre el riesgo de que estos cuenten con cláusulas abusivas, ya que, aunque la doctrina las prohíbe y regula como se vio en el artículo 42 mencionado anteriormente de la Ley 7472, esto no evita que los comerciantes hagan uso desmedido de las cláusulas abusivas.

Al ser las cláusulas abusivas un abuso del derecho, es muy difícil determinarlas de manera concreta, ya que existen muchos tipos de contrato. Como se vio en las sentencias citadas, en la mayoría de los casos, se debe ir a un proceso para que un juez determine si efectivamente son cláusulas leoninas o no.

Con los contratos de adhesión, le dan al comerciante la facultad de que cuente con la predisposición de contrato, en este caso, la única manera de que el contrato no cuente con cláusulas abusivas es que el comerciante no haga uso de ellas, ya si el comerciante las utiliza, le corresponde al consumidor que las denuncie. Lo ideal es que exista un control donde haya un ente encargado de supervisar el contenido de este tipo de contratos, el cual controle bajo multas o sanciones y limitaciones el uso de estas.

En síntesis, el hecho de que sigan existiendo las cláusulas abusivas se puede determinar por causa de tres factores:

- a) El primer factor es el desacatamiento de la ley por parte del comerciante que incumple con lo que el ordenamiento jurídico establece, quien establece como prohibido que es el abuso del derecho.
- b) El segundo factor es la ineficiencia de los entes que están en el deber de supervisar que los comerciantes no estén estipulando contratos con este tipo de cláusulas
- c) Y el último factor es que el consumidor no denuncia y acepta las cláusulas, aun siendo estas abusivas.

El hecho de que los consumidores no se den cuenta de que en el contrato vienen incorporadas cláusulas, según Hilman y Rachlinski citado por Meza (s.f.), es porque ellos no se detienen a leer a lo que se están obligando y esto por las siguientes causas:

- a) Dificultad para entender el lenguaje.

- b) Dificultad de comprensión de términos.
- c) Limitaciones de tiempo para leerlo.
- d) Los agentes carecen de facultad para negociar.
- e) Los contratos cubren eventos improbables.
- f) La competencia usa el mismo lenguaje.

Y añaden los autores que el consumidor, cuando se da cuenta de la presencia de ellas en el contrato, asume que los Tribunales no harán exigibles los términos injustos e igual los altos costos de llevar un proceso hace que el consumidor se vea limitado en la denuncia de estas prácticas abusivas.

De lo anterior, se puede concluir que esos factores son los que inducen a los consumidores a no denunciar el uso de cláusulas abusivas y, por el contrario, a resignarse y soportarlas por la necesidad del servicio o producto. Esto por el hecho de no contar con el tiempo para leer, no comprender o entender el contenido, saber que, aunque algo no les parezca, no lo van a poder negociar; saber que muchas veces es la única opción que tienen si quieren el servicio o producto y si existe otra opción lo más probable es que la competencia lo maneje de la misma manera y hasta con las mismas cláusulas.

Esos factores son muy significativos para definir el escenario del comerciante en cuanto al abuso, ya que le dan su seguridad, porque, aunque el comerciante disponga de cláusulas leoninas y la ley las prohíba, no se va a ver sancionado o perjudicado por el uso de estas, porque casi la única manera de hacerlo es que el consumidor lo denuncie.

Además de la incertidumbre que tiene el consumidor en cuanto a la respuesta del Tribunal, muchas veces, a pesar de que el consumidor invirtió con lo antes mencionado, la respuesta del Tribunal no es certera ni tiene una postura exacta en cuanto a esta situación y en muchas ocasiones no hay una respuesta efectiva frente a la incorporación de cláusulas abusivas.

2.2.3.8 Derechos del consumidor

La siguiente enumeración corresponde a los derechos contemplados en el artículo 32 de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor del 19 de enero de 1995. El cual establece que los consumidores tienen derecho a:

- 1- La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente.
- 2- La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.
- 3- El acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.
- 4- La educación y la divulgación sobre el consumo adecuado de bienes o servicios, que aseguren la libertad de escogencia y la igualdad en la contratación.
- 5- La protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa, las prácticas y las cláusulas abusivas, así como los métodos comerciales desleales o que restrinjan la libre elección.

- 6- Mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud la lesión de estos, según corresponda.
- 7- Recibir el apoyo del Estado para formar grupos y organizaciones de consumidores y la oportunidad de que sus opiniones sean escuchadas en los procesos de decisión que les afecten.

Se puede decir que los derechos antes mencionados son la base de la Ley 7472, ya que, en torno a la protección de los derechos del consumidor, nace la necesidad de creación de la ley. Lastimosamente, aunque la intención del legislador fue clara en cuanto a la protección, se puede decir que en la actualidad se necesitan más instrumentos para poder una protección eficaz y completa a los derechos del consumidor que necesitan ser protegidos.

Frente a la enfermedad que enfrentan los contratos de adhesión, el consumidor es el único que se ve afectado y si no hay presencia de un control efectivo, en el cual haya una verdadera vigilancia, protección y atención contra las prácticas abusivas que se presentan en este tipo de contratos, es muy difícil que el consumidor no se vaya a ver afectado de manera desproporcionada.

2.2.4 Regulación de los contratos de adhesión en Costa Rica

El contrato de adhesión es un contrato atípico, lo que significa que es un contrato que no está regulado por el ordenamiento jurídico. La Ley 7472 en el

artículo 1 da la definición de contrato de adhesión y en el artículo 42 define cuáles son las cláusulas abusivas que se puedan presentar en el contrato, además, se determina cuándo son nulas y cuándo serían relativamente nulas.

Por otro lado, el Código Civil como se mencionó, en su artículo 1023 inciso 4, le da la posibilidad al consumidor de contar con un defensor público de manera gratuita, si este no cuenta con los recursos económicos y se ve afectado por cláusulas abusivas en un contrato de adhesión.

El artículo 46 de la Constitución Política de Costa Rica en su último párrafo afirma que los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

De todo lo anteriormente mencionado, es claro ver la responsabilidad que recae sobre el Estado de velar por la protección de los derechos del consumidor, así como de intervenir en relaciones privadas que se encuentren con algún tipo de desigualdad, como lo serían los contratos de adhesión, con el fin de buscar una proporcionalidad e igualdad entre las partes.

2.2.4.1 Vía judicial

Según el artículo 46 de la Ley 7472, el consumidor en cuanto a los contratos de adhesión cuenta con la vía judicial, específicamente por el proceso sumario establecido por el Código Procesal Civil.

El autor Brenes (2009) afirma que el consumidor cuenta con un problema en cuanto a este tipo de proceso, ya que el proceso sumario cuenta con la característica de cosa juzgada formal. Esto implica que existe la posibilidad de que se pueda discutir el inconveniente planteado, nuevamente en la vía ordinaria, en la cual se daría la declaración de cosa juzgada material. Lo que llega a ser un gran problema para el consumidor, ya que no se estaría frente a un proceso rápido y expedito, sino en uno aún más largo, porque si se ve desde un punto de vista amplio, esto significaría que, culminado el proceso sumario, se da la posibilidad de que se presente un proceso ordinario.

El autor afirma que es claro que esto representa una gran onerosidad en tiempo y dinero para el consumidor, lo que hace que muchos soporten los abusos que se les puedan dar en este tipo de contratos, porque es más costoso todo el proceso que el daño que recibieron.

2.2.4.2 Comisión Nacional del Consumidor

La Comisión Nacional del Consumidor nace a la vida jurídica por medio de la Ley 7472, la cual le da la facultad de velar por la protección de los derechos de los consumidores. Esta Comisión cuenta con una vía administrativa, donde los consumidores pueden interponer denuncias sobre inconvenientes que tengan con los bienes o servicios que les brinden los comerciantes.

Cabe resaltar que, en cuanto a los contratos de adhesión, la Comisión está limitada por esa misma ley. Ya que, en caso de que el consumidor perciba que se le está violentando algún derecho por la inclusión de las cláusulas abusivas o quiera

solicitar el pago por daños y perjuicios por este tipo de contratos, la ley en su artículo 46 tercer párrafo es muy clara e indica lo siguiente:

Los procesos que se entablen para reclamar la anulación de contratos de adhesión o el resarcimiento de daños y perjuicios en virtud de violaciones a esta Ley, para los cuales la **Comisión nacional del consumidor no tiene competencia**, serán conocidos solo por los órganos jurisdiccionales competentes, de conformidad con este artículo.

De lo anterior se puede concluir que, al final, el consumidor en cuanto a contratos de adhesión no cuenta con la vía administrativa dada por la Comisión, lo que quiere decir que el consumidor contará con la vía administrativa únicamente si el bien o servicio que adquirió pertenece a alguna superintendencia que brinde un proceso administrativo o que la persona con quien contrató el consumidor se trate de una entidad pública. El Voto 942-13 del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) afirma lo anterior y dice:

(...) cuando se solicita que se declare la nulidad o la anulabilidad del contrato por publicidad engañosa, falta de transparencia, cláusulas abusivas, falta de garantías reales en hechos del servicio que ofrecen y por los daños y perjuicios ocasionados a su propiedad; en consecuencia, **el reclamo presentado por la parte accionante debe ser ventilado ante los órganos jurisdiccionales competentes.**

Según Zapata (2012), directora de la Comisión Nacional del Consumidor, menciona:

En cuanto a los comentarios realizados en relación a la protección de los derechos del consumidor de servicios públicos, tal y como indiqué anteriormente, esta competencia está delimitada por legislación especial, correspondiéndole a la Autoridad de Servicios Públicos (ARESEP), y también a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) quienes poseen competencia específica en las relaciones de clientes y operadores de servicios de telecomunicaciones.

De todo lo mencionado, se puede concluir que, en cuanto a la Comisión Nacional del Consumidor, no se cuenta con una respuesta para el consumidor en cuanto a contratos de adhesión, ya que lo remiten ante la superintendencia de la que sea el producto o bien contratado, aunque esta no cuente con la vía administrativa. Muchas veces, el consumidor solo cuenta con la vía judicial para reclamar los derechos que se le estén violentado con la imposición de cláusulas abusivas y daños causados por el contrato, ya que la Comisión no cuenta con la competencia para atender este tipo de casos.

2.2.4.3 Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL)

La Superintendencia de Telecomunicaciones es a la que le corresponde la aplicación de la regulación al sector de telecomunicaciones, además, asegurar la eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura e información,

así como mejores alternativas en la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

La Ley No 8642 le ordena a la SUTEL velar por la calidad de los servicios de telecomunicaciones y defender los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones. Además, la SUTEL es la autoridad sectorial de competencia, que vigila el mercado e interviene si algunos de los operadores o proveedores de los servicios incurren en alguna práctica competitiva que afecte al mercado.

La SUTEL es un órgano técnico, encargado de velar por el uso eficiente del espectro radioeléctrico, así como vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.

En la Ley No. 8642 en el artículo 46, se establece de manera clara que SUTEL cuenta con la facultad de homologación de los contratos de adhesión en donde se le supriman o violen los derechos del consumidor por medio de cláusulas abusivas. Los artículos 47 y 48 hacen referencia a las vías de reclamación con las que cuenta el consumidor, si se encuentra ante alguna violación de sus derechos.

- a) Como primera opción: el consumidor deberá presentar su reclamación ante el operador o proveedor, este deberá resolverle en un plazo máximo de 10 días.
- b) Y como segunda opción: si el proveedor no da respuesta, de manera negativa o insuficiente. El consumidor podrá acudir ante la SUTEL y esta tramitará, investigará y resolverá la reclamación planteada por el consumidor de acuerdo con los procedimientos administrativos. Al proveedor le corresponde carga de la prueba.

En cuanto a lo mencionado anteriormente, se puede concluir que la Superintendencia de Telecomunicaciones, según la Ley de Telecomunicaciones, cuenta con la función de ejercer medidas en el caso de que se presenten cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, tanto en la atención al cliente como el proceso administrativo.

Según la Ley, SUTEL tiene el deber de verificar que los contratos presentados por los operadores y proveedores cumplan con los requisitos establecidos en la normativa vigente, con el fin de evitar que estos contengan cláusulas abusivas que violenten los derechos de los usuarios finales; una vez que se verifique la totalidad de los requerimientos, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones procederá a homologar el contrato de adhesión.

Los contratos que las empresas de telecomunicaciones quieran incorporar al mercado del comercio tienen que ser aprobados por SUTEL, la cual bajo una revisión se asegura de que estos no cuenten con cláusulas abusivas. SUTEL cuenta también con una página web donde el usuario puede verificar qué contratos ya fueron aprobados por la superintendencia, para darle más seguridad.

El inconveniente que se pudo analizar es que esta entidad, en cuanto a la etapa de la formación del consentimiento y aceptación del contrato, no cuenta con ningún tipo de control para verificar que el consumidor realmente haya recibido toda la información de manera veraz y oportuna, como lo establece la ley, ya que este tipo de contratos requiere que haya una congruencia exacta entre lo que se le está ofreciendo y está establecido en el contrato que el consumidor está firmando.

2.2.4.3 Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF)

La Superintendencia General de Entidades Financieras es un ente supervisor modelo por su procura constante de la excelencia, su proactividad, su capacidad innovadora y su personal altamente capacitado y motivado, apoyado en un marco legal sólido, así como procesos y tecnología efectivos.

Funciones

- a) Velar por la estabilidad, la solidez y el funcionamiento eficiente del sistema financiero nacional.
- b) Fiscalizar las operaciones y actividades de las entidades bajo su control.
- c) Dictar las normas generales que sean necesarias para el establecimiento de prácticas bancarias sanas.
- d) Establecer categorías de intermediarios financieros en función del tipo, tamaño y grado de riesgo.
- e) Fiscalizar las operaciones de los entes autorizados por el Banco Central de Costa Rica a participar en el mercado cambiario.
- f) Dictar las normas generales y directrices que estime necesarias para promover la estabilidad, solvencia y transparencia de las operaciones de las entidades fiscalizadas.
- g) Presentar informes de sus actividades de supervisión y fiscalización al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.
- h) Cumplir con cualesquiera otras funciones y atributos que le correspondan, de acuerdo con las leyes, reglamentos y demás disposiciones atinentes.

Las funciones antes mencionadas son las que la Ley Orgánica del Banco Central le faculta a la Superintendencia General de Entidades Financieras y como se puede ver, dentro de un análisis profundo de esta ley, es claro que en ninguna parte se encontró con la potestad de poder:

- a) Declarar la anulabilidad o nulidad de las cláusulas abusivas de un contrato estipulado por una entidad financiera.
- b) Revisar el contenido del contrato.
- c) Tramitar un proceso administrativo si el consumidor alega que se le está violentando algún derecho.

Este tipo de superintendencia no cuenta con atención al consumidor ni con vía administrativa, lo que quiere decir que, ante inconvenientes que este tenga en algún contrato estipulado por alguna entidad financiera, el consumidor solo cuenta con la vía judicial para interponer su inconveniente.

Ni la SUGEF ni CONASSIF ni el Banco Central ejercen un control en cuanto al contenido de los contratos establecidos por entidades financieras. Su función va dirigida al control y supervisión únicamente en el aspecto económico de la entidad. Por ejemplo, que la entidad bancaria cuente con solvencia económica para poder trabajar en el mercado.

Los aspectos del contenido del contrato no son algo que limite, controle o que tenga algún tipo de revisión para ver si este cuenta con cláusulas abusivas, lo que quiere decir que le dejan al banco o entidad financiera la completa disposición del contenido.

2.2.4.3.1 Oficina del Consumidor Financiero

La Oficina del Consumidor Financiero (OCF) es una instancia ideada para defender y apoyar a los consumidores del sector bancario y financiero ante disputas que enfrenten con sus entidades, debido a inconformidades por servicios o productos brindados. También está llamada a promover la defensa del consumidor financiero, mediante acciones orientadas a promover la educación de los clientes de bancos e instituciones financieras. Es una alternativa independiente, informal y gratuita, que busca brindar una solución oportuna y rápida a las diferentes reclamaciones o dudas que presenten los consumidores financieros.

Esta oficina atiende casos que se relacionen únicamente con bancos privados que estén asociados a la misma, el consumidor puede visitarla e interponer su caso para que sea valorado por los abogados que están a cargo y que ellos le ayuden, ya sea para conciliar con el banco o para resolver el inconveniente. Cabe resaltar que ellos resuelven únicamente conflictos técnicos, no entran a conocer aspectos del contenido del contrato, vicios del consentimiento o validez del contrato.

Es una entidad privada, lo que se disponga en ella es de acatamiento obligatorio para el banco asociado. Sin embargo, ellos no cuentan con la competencia para entrar a resolver o declarar la validez de un contrato o si este contiene cláusulas abusivas, tampoco de hacer el pago de daños y perjuicios, si es que el consumidor lo solicita.

2.2.4.3.2 Vía administrativa contratos bancarios

El consumidor cuenta con la vía administrativa, únicamente cuando el caso sea contra un banco estatal, ya que, si es una entidad pública, se puede interponer un proceso en el Tribunal Contencioso Administrativo para la anulación o nulidad de cláusulas abusivas de los contratos de adhesión, el pago de daños y perjuicios o algún otro inconveniente con este contrato de adhesión; si es un banco privado, el consumidor únicamente cuenta con la vía judicial para interponer su caso.

2.2.4.4 Superintendencia General de Seguros (SUGESE)

Mediante la Ley Reguladora del Mercado de Seguros No 8653, del 7 de agosto de 2008, se crea la Superintendencia General de Seguros (SUGESE). Esta superintendencia es la entidad responsable de la autorización, regulación y supervisión de las personas, físicas o jurídicas, que intervengan en los actos o contratos relacionados con la actividad aseguradora, reaseguradora, la oferta pública y la realización de negocios de seguros.

A la SUGESE, dentro de sus funciones, le compete solicitar a cada una de las empresas aseguradoras la inscripción de cada producto y no solo el producto, sino también de las condiciones generales en las cuales se basa el contrato y, si nota alguna desproporción, les rechaza el registro de este y sin el registro de este, no se puede incorporar al mercado de comercio. Esta superintendencia también les da la facultad a los consumidores de revisar, por medio de la página web de SUGESE, si realmente la póliza de su contrato está inscrita, para darle mayor protección.

En el artículo 2 de la Ley No 8653 se habla sobre la protección que se le da a la persona asegurada en cuanto a sus derechos subjetivos e intereses legítimos, de conformidad con lo establecido en la presente ley y en la Ley Reguladora del Mercado de Seguros. En el artículo 4, se refiere a la resolución en cuanto a las controversias de los contratos de seguros, en los cuales se señala que las partes deberán identificar las instancias administrativas, judiciales o de resolución alterna de conflictos, donde se puedan reclamar los derechos subjetivos e intereses legítimos de las mismas.

A pesar de que las partes disponen en el contrato del espacio donde reclamar sus derechos en caso de algún inconveniente, la SUGESE cuenta con un proceso administrativo, donde el consumidor puede hacer la denuncia física o mediante la plataforma electrónica que tienen en la página web.

Uno de los requisitos más importantes que SUGESE les solicita a las empresas aseguradoras es que cuenten con instancias de atención al consumidor de seguros, las cuales son en sí una oficina dentro de la empresa aseguradora donde se analice el expediente del cliente y verifiquen que la resolución que le dio el departamento de la empresa está apegada a derecho, para lo cual deben actuar de manera imparcial. La SUGESE se asegura que sea así, bajo la supervisión de las resoluciones, sin embargo, las resoluciones de esta oficina son recomendaciones, no son obligatorias para la empresa, lo que representa un inconveniente, ya que puede la empresa o no apegarse a la resolución de esta.

Uno de los requisitos para que el consumidor pueda acceder a la vía administrativa de la superintendencia es que este debe agotar la vía de la empresa

aseguradora y ante una declinación de esta, se podría solicitar el proceso administrativo. Este proceso administrativo se instruye bajo la Ley General de Administración Pública.

Después del análisis de la norma y jurisprudencia, se puede determinar que el mayor problema que surge en los contratos de adhesión muchas veces recae sobre la falta de información que recibe el consumidor, ya que esto produce un choque entre lo que ofrece el comerciante y lo que está en el contrato. El consumidor muchas veces cree estar contratando algo y en realidad es contrario a sus intereses. A veces, el contrato es perfecto, lo que quiere decir que no cuenta con cláusulas abusivas, pero es contrario a lo que se le ofreció al consumidor.

Sobre la falta de información, la Sala Primera es clara en cuanto a su postura y la hace ver de manera clara en la sentencia 00628-F-S1-2017, la cual es un caso en el que el consumidor demanda a una empresa aseguradora para que esta haga efectiva la póliza e hiciera efectivo el pago por daños que obtuvo en su vehículo. La respuesta de la aseguradora fue que la póliza ya había prescrito y que en el contrato estaba el plazo de prescripción que él mismo aceptó. El tribunal afirmó que es difícil comprobar que el contrato fue entendido sin ayuda de un técnico, ya que el contrato estaba escrito de manera compleja y con letra pequeña y donde estaba el tema de la prescripción, la letra está aún más pequeña, casi estaba puesta para no ser observada.

Además, que la prescripción de estos contratos está establecida por ley, la cual dice que será por el plazo de cuatro años e indica que se puede utilizar un plazo

menor siempre y cuando se dé por convenio entre las partes, lo cual no sucedió en este tipo de contrato, lo que hace que la Sala resuelva a favor del consumidor, quien no contó con una información oportuna y clara de lo que estaba contratando.

2.3 HIPÓTESIS

Sampieri, en su capítulo 6, afirma que las hipótesis son las guías de una investigación o estudio, ellas indican lo que se trata de probar y se definen como explicaciones tentativas del fenómeno investigado. Se derivan de la teoría existente y deben formularse a manera de proposiciones

Se formuló la siguiente hipótesis:

- A mayor control de la patología negocial de los contratos de adhesión, mayor protección a los derechos del consumidor.

2.3.1 Variable independiente

La patología negocial

El autor Pérez (2013) define a la patología negocial como la invalidez o ineficacia de un negocio jurídico. Por otra parte Rivera (2013) dice que la patología negocial son los diferentes vicios que dan ineficacia o invalidez al negocio jurídico como la nulidad o la anulabilidad (Rivera 2013).

NOTA: en esta investigación se utilizará como concepto de la variable independiente la segunda definición.

2.3.2 Variable dependiente

Derechos del consumidor

Según el sitio web Definición ABC (2007) dice que los derechos de los consumidores son el conjunto de normativas y leyes que tienen como objetivo principal asegurar la defensa de cualquier tipo de consumidor, ante las cuales no se respete su poder o su condición de consumidor.

Por otra parte, la Constitución Política de Costa Rica en el artículo 46 párrafo quinto dice:

Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

Según Nicolás O'hara (2015), derecho del consumidor es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinadas a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones.

NOTA: en esta investigación se utilizará como concepto de la variable dependiente la tercera definición.

2.4 OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Hipótesis	Conceptos	Variables	Indicadores
<p>A mayor control de la patología negocial de los contratos de adhesión.</p>	<p>Patología negocial: son los diferentes vicios que dan ineficacia o invalidez al negocio jurídico como la nulidad o la anulabilidad (Rivera, 2013).</p>	<p>Patología negocial</p>	<p>-Vicios del Consentimiento</p> <p>-Invalidez</p>
<p>Mayor protección a los derechos del consumidor.</p>	<p>Derechos del consumidor: es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinadas a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones. (Nicolás O'hara, 2015).</p>	<p>Derechos del consumidor</p>	<p>-Control de las cláusulas abusivas</p> <p>- Proceso administrativo</p>

CAPÍTULO III
MARCO METODOLÓGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 FINALIDAD

La finalidad de esta investigación se refiere al fin que se persigue una vez finalizada, es decir, remite a los aportes que se darán en la producción de conocimiento o de acciones concretas para resolver el problema central.

La investigación teórica, dice Rodrigo Barrantes Echavarría (2013): “es aquella actividad orientada a la búsqueda de nuevos conocimientos y campos de investigación...para crear un cuerpo de conocimiento teórico en algún campo de la ciencia” (p. 64). La finalidad en la presente investigación se clasifica como *teórica*.

3.1.2 DIMENSIÓN TEMPORAL

3.1.2.1 Transversal

Bernal (2010) define sobre la dimensión transversal: “Son aquellas en las cuales se obtiene información del objeto de estudio (población o muestra) una única vez en un momento dado” (p.118). Esta investigación es transversal porque se quiere determinar si en la actualidad se da un debido control que ofrezca la protección de los derechos del consumidor, en cuanto a la patología negocial de los contratos de adhesión, de tal manera que sus derechos sean tutelados como legalmente corresponde.

3.1.3 MARCO

3.1.3.1 Micro

González (2017) afirma que se refiere a una parte, un elemento, un subtema o un micro-espacio, sobre el cual o en donde el investigador hará su investigación. Por ejemplo, puede ser una investigación sobre la evaluación del desempeño extrayendo una muestra de trabajadores del departamento de mercadeo de la empresa, o un estudio sobre la relación entre salario mínimo y motivación en un departamento.

Los resultados de esta investigación se extraerán de la muestra de las entidades encargadas de proteger los derechos de los consumidores.

3.1.4 NATURALEZA

3.1.4.1 Enfoque cualitativo

La naturaleza de esta investigación es cualitativa. Según Guía (2016), este tipo de enfoque es especialmente usado para las disciplinas sociales, pues se halla impregnado del matiz de subjetividad de los participantes, porque los datos se hallan influenciados por su experiencia, cargos y conocimientos. Se suele recoger los datos por medio de entrevistas abiertas, que es justamente el método que se empleó en esta investigación, en la cual se elaboró una entrevista semiestructurada a los abogados de determinadas instituciones, también se realizó un análisis a la jurisprudencia y a la ley, con el fin de analizar el contenido, para así demostrar la hipótesis planteada,

En la presente investigación, se llevó un orden de etapas, una precede a la otra sin brincar el proceso. Se parte de una idea, se realizaron los objetivos y las preguntas de investigación que llevaron, posteriormente, a la hipótesis y la determinación de las variables. Lo anterior ayudó a la construcción de un mapa conceptual que desarrolló el marco teórico. Además, se aplicaron los instrumentos de medición de las variables para obtener resultados concretos y poder realizar las conclusiones y recomendaciones.

3.1.5 CARÁCTER

3.1.5.1 La investigación analítica

Este tipo de investigación busca, en primer lugar, conocer los factores o las condiciones que propician un problema, para luego poder explicar y comprender en sentido hermenéutico- por qué razones, motivos o circunstancias esto ocurre. Esta investigación es de carácter analítica- interpretativa, porque busca exponer la falta de control que se tiene en el país en cuanto a la patología negocial que sufren los contratos de adhesión y las afectaciones que esto genera en los derechos del consumidor en Costa Rica.

3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN

3.2.1 Primera mano

González (2017) explica que las fuentes de primera mano son: “Todos los documentos como tesis de las Universidades que se encuentren en línea y trabajos de investigación de Organizaciones reconocidas” (p.35). En este caso, la investigación se ha realizado con el apoyo de tesis nacionales e internacionales que han abordado temas que se relacionan con el investigado, asimismo, investigaciones y entrevistas relacionadas con las entidades de SUGEF, SUGESE, SUTEL, MEIC y OCF.

3.2.2 SEGUNDA MANO

Las fuentes secundarias son compilaciones, resúmenes y listados de referencias de fuentes primarias publicadas en un área de conocimiento, donde se mencionan y discuten artículos, libros, tesis, entre otros (Dahnke, 2006, p. 66).

Las fuentes secundarias utilizadas en esta indagación son: la información obtenida de libros físicos y digitales, archivos digitales con formato PDF y sitios en la web, ya que estas fuentes pueden complementar, mediante información teórica, lo obtenido de las personas implicadas en la investigación por medio de las entrevistas aplicadas.

3.3 SELECCIÓN DEL MUESTREO

Sampieri (2014) define el muestreo de la siguiente forma: “se trata de individuos, organizaciones, periodos, comunidades, situaciones, piezas producidas, eventos, etc.” (p.173).

3.3.1 La muestra

Constituye un subgrupo representativo de la población, idéntico en todos sus extremos, su tamaño no implica que una investigación sea mejor, porque se lleve a cabo con grupos grandes; sino que la calidad radica en que se describan claramente las características de la muestra, para evitar ambigüedades o confusiones. Puede ser de dos tipos: probabilística y no probabilística. (González, 2017, p.36)

3.3.1.1 No probabilística

Este tipo de muestra se da cuando la elección depende de las características del estudio y la toma de decisión de una persona o grupo (Guía, 2016, pp. 41-43). En esta investigación, se utilizó la prueba no probabilística, ya que se escogió un representante de cada entidad determinada para ser entrevistado.

3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR LA INFORMACIÓN

La recolección de los datos consiste en obtener las perspectivas y puntos de vista de los participantes, mediante diferentes técnicas e instrumentos para recolectar la información. Este proceso ocurre en los ambientes naturales y cotidianos de los participantes o unidades de análisis. Las principales técnicas en los procesos de investigación actual son:

Entrevista: consiste en una especie de conversación con el participante o grupo de participantes y puede ser: a. Estructurada, cuando el investigador la realiza con una guía de preguntas concretas. b. Semi estructurada, cuando el investigador introduce, además, otras preguntas no previstas. c. No estructurada, cuando el investigador se limita a hacer preguntas conforme avanza el diálogo (Hernández, 2010).

Dentro de los instrumentos para recolectar información se cuenta con los siguientes:

Cuestionario: es el conjunto de preguntas, respecto de una o más variables que se van a medir, diseñadas para generar los datos necesarios, con el propósito de alcanzar los objetivos del proyecto de investigación. En esta investigación, se utilizó la técnica de la entrevista estructurada con base en un cuestionario dirigido a los representantes de las entidades.

3.5 DEFINICIÓN CONCEPTUAL, OPERATIVA E INSTRUMENTAL DE LAS VARIABLES.

3.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE:

Patología negocial

Se llevará la variable de un nivel abstracto a un plano de concreción. A esto se le denomina operacionalización, para precisar al máximo el significado que se le otorgó a la variable en este estudio. Se elaboran conceptos, definiciones e indicadores para explicar la manera cómo se van a contrastar las variables (Hernández, 2010). Por tanto, la operacionalización de las variables se elabora en las siguientes tres partes:

Definición conceptual

Esta definición se extrae del marco teórico de la investigación: la patología negocial son los diferentes vicios que dan ineficacia o invalidez al negocio jurídico como la nulidad o la anulabilidad (Rivera 2013).

Definición operativa

Se traducirá en indicadores que permitan la observación directa de la variable, es decir, la observación empírica donde la medición se realiza en aspectos concretos (Hernández, 2010). Se indicará con una escala gráfica, de la siguiente manera:

Indicador: Vicios en el consentimiento

0_____negativo_ - 70+_positivo_____100

Indicador: Invalidez

0_____negativo_ - 100+_positivo_____100

Definición instrumental

Se utilizó como técnica la entrevista, como instrumento el cuestionario de la variable A, se midió en el cuestionario de la pregunta 4 a la 5.

3.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Derechos del consumidor

Definición conceptual

Esta definición se extrajo del marco teórico de la investigación, sería: es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinadas a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones (Nicolás O'hara, 2015).

Definición operativa

Se indicará con una escala gráfica, de la siguiente manera:

Indicador: Control de cláusulas abusivas

0_____negativo_ - 70+_positivo_____100

Indicador: Proceso administrativo

0_____negativo_ - 100+_positivo_____100

Definición instrumental

Las preguntas que miden los indicadores de la variable A. Se utilizó como técnica la entrevista, como instrumento el cuestionario. La variable B se midió en la encuesta de la pregunta 6 a la 7.

3.5.3 OPERALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

OBJETIVO ESPECÍFICO	HIPÓTESIS	VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DEFINICIÓN INSTRUMENTAL
Identificar la patología que padecen los contratos de adhesión.	A mayor control de la patología negocial de los contratos de adhesión	Patología Negocial	Son los diferentes vicios que dan ineficacia o invalidez al negocio jurídico como la nulidad o la anulabilidad.	Vicios del consentimiento 0__negativo_- 70+_positivo_100 Revisión del contrato 0__negativo_- 100+_positivo__100	Se estará midiendo en el cuestionario de la pregunta número 4 a la 5.
Analizar los entes que protegen los derechos de los consumidores.	Mayor protección a los derechos del consumidor	Derechos del consumidor	Es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinadas a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones.	Control de cláusulas abusivas 0_negativo_- 70+_positivo_100 Proceso administrativo 0__negativo_100+_positivo_100	Se estará midiendo en el cuestionario de la pregunta número 6 a la 7.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

4.1 DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN VIGENTE

4.1.1 Diagnóstico de la situación

En este capítulo de la investigación, se analizaron los resultados obtenidos de las entrevistas aplicadas previamente a los sujetos objeto de esta investigación, los cuales fueron abogados de cada una de las entidades escogidas. Con el fin de obtener información considerada importante y de gran aporte para el cumplimiento de los objetivos propuestos al inicio de esta investigación, la entrevista fue una entrevista estructurada, se desarrolló mediante un cuestionario que constaba de 7 preguntas.

Las preguntas fueron estructuradas de manera tal que las variables se puedan medir para obtener resultados claros y concisos. Como objetivo de esta investigación, se persigue determinar si existe una debida protección a los derechos del consumidor por medio de esas cinco entidades escogidas.

4.1.2 Descripción de los datos

Como se dijo anteriormente, el instrumento aplicado fue el cuestionario, el cual constó de siete preguntas. La entrevista fue aplicada a cada abogado de las entidades que se escogieron para analizar si ejercían o no un debido control en cuanto a la patología negocial en los contratos de adhesión, en busca de proteger los derechos del consumidor. Las entidades escogidas fueron tres: Superintendencias, la Comisión Nacional del Consumidor y la Oficina del Consumidor Financiero.

Las tres primeras preguntas fueron relacionadas con datos personales como la entidad donde se empleaban, su nombre completo y su profesión. Las respuestas se expresarán por medio de la siguiente tabla:

SUGESE	SUGEF	SUTEL	MEIC	OCF
Guillermo Rojas Guzmán	Eugenio Rodríguez Zumbado	Andrés Castro Segura	Carlos Sanabria Vargas	Ernesto Solano León
Abogado	Abogado	Abogado	Abogado	Abogado

Las respuestas de las preguntas formuladas a los abogados de las entidades se desarrollarán indicando el nombre de cada entidad, para tener más claridad en cuanto a la posición de cada una.

- ¿Existe algún tipo de control en cuanto a los vicios del consentimiento en el contrato de adhesión?

SUGESE: “No, la SUGESE no interfiere en cuanto a la fase de comercialización del producto, que es en la cual se da el consentimiento, es responsabilidad de la aseguradora el riesgo de presentación de un vicio en el consentimiento en el contrato” (G, Rojas, comunicación personal, 2018).

SUGEF: “No, la SUGEF no cuenta con potestades legales para intervenir en esta etapa del contrato” (E, Rodríguez, comunicación personal, 2018).

SUTEL: “No, es un aspecto que la entidad no tiene cómo controlarlo” (A, Castro, comunicación personal, 2018).

MEIC: “No, el MEIC no interfiere, ya que la ley le limita su competencia” (C, Sanabria, comunicación personal, 2018).

OCF: “No, los contratos son estipulados únicamente por los bancos, no se puede tener ningún tipo de control” (E, Solano, comunicación personal, 2018).

- ¿Hay algún tipo de revisión previa en cuanto al contenido del contrato de adhesión antes de que la empresa lo incorpore en su mercado?

SUGESE: “Sí, para que la empresa aseguradora lo pueda incorporar al mercado, este tiene que estar registrado en la superintendencia, donde pasa a un tipo de revisión, si se identifican cláusulas abusivas, se rechaza su registro” (G, Rojas, comunicación personal, 2018).

SUGEF: “No, la SUGEF no interviene en cuanto al contenido del contrato” (E, Rodríguez, comunicación personal, 2018).

SUTEL: “Sí, para que el contrato pueda ser utilizado en el comercio, antes debe estar aprobado por la SUTEL” (A, Castro, comunicación personal, 2018).

MEIC: “No, la ley limita a la Comisión de ejercer este tipo de potestad, únicamente interfiere si se trata de contratos de disfrute a plazo” (C, Sanabria, comunicación personal, 2018).

OCF: “No, la oficina no interfiere en cuanto al contenido de los contratos bancarios” (E, Solano, comunicación personal, 2018).

- ¿Cuenta la entidad con la facultad de declarar nulas las cláusulas abusivas que perciba en el contrato de adhesión?

SUGESE: “Sí, mediante un proceso de denuncia que genere el asegurado” (G, Rojas, comunicación personal, 2018).

SUGEF: “No, el contrato con una entidad financiera es un contrato privado, el cual es ley entre las partes y en el cual quien dispone de qué se va a disponer en él es la entidad financiera” (E, Rodríguez, comunicación personal, 2018).

SUTEL: “Sí, por medio del proceso administrativo” (A, Castro, comunicación personal, 2018).

MEIC: “No, la Comisión no cuenta con la potestad” (C, Sanabria, comunicación personal, 2018).

OCF: “No, aspectos de validez del contrato de adhesión no son vistos en esta oficina” (E, Solano, comunicación personal, 2018).

- ¿Cuenta la entidad con algún tipo de proceso administrativo donde el consumidor pueda interponer su inconveniente con el contrato de adhesión?

SUGESE: “Sí, la SUGESE cuenta con la vía administrativa, pero antes los asegurados deben agotar la vía que la aseguradora tenga, ya si hay una declinación por parte de la aseguradora en cuanto al caso, se puede interponer en nuestra entidad y se empieza con el proceso administrativo” (G, Rojas, comunicación personal, 2018).

SUGEF: “No, las funciones de SUGEF van dirigidas en un aspecto más económico, velar porque las entidades financieras cuenten con la economía, liquidez y solvencia, no en cuanto al contenido del contrato ni atención a los consumidores” (E, Rodríguez, comunicación personal, 2018).

SUTEL: “Sí, existe el proceso administrativo que ofrece SUTEL, en el cual los consumidores pueden interponer su reclamo” (A, Castro, comunicación personal, 2018).

MEIC: “No, en cuanto a contratos de adhesión, no procede aplicar el proceso administrativo o si el consumidor lo solicita, se puede abrir, pero la resolución de ese caso es que a la Comisión Nacional del Consumidor no cuenta con la competencia para pronunciarse” (C, Sanabria, comunicación personal, 2018).

OCF: “No, la Oficina del Consumidor Financiero, al ser una institución privada, no cuenta con la potestad de tener una vía administrativa” (E, Solano, comunicación personal, 2018).

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

2.3 CONCLUSIONES

La presente investigación se realizó con el fin de determinar si existe un verdadero control por parte de las entidades encargadas, en cuanto a la patología negocial que presentan los contratos de adhesión, así como determinar el tipo de patología negocial en los contratos de adhesión, si sufren vicios en el consentimiento y determinar las afectaciones que recaen en los derechos de los consumidores.

En cuanto a la investigación de este trabajo y con base en el resultado de las entrevistas, es evidente afirmar que existe la ausencia de un verdadero control en cuanto a la patología negocial de los contratos de adhesión, el cual busque la protección de los derechos del consumidor.

Cuando se analiza a las superintendencias como SUTEL y SUGESE, se puede determinar que, aunque estas entidades cuenten con procesos de revisión de los contratos de adhesión, esto no evita que sigan existiendo abusos a los derechos de los consumidores en este tipo de contratos y como se demostró en esta investigación, no existe un control en la etapa de la formación del consentimiento, lo cual es necesario para que la superintendencia se asegure de que el consumidor recibió una información oportuna y veraz de lo que está estipulado en el contrato.

El mayor problema que se da en este tipo de contratos es que el contenido de este es perfecto, lo que quiere decir que no cuenta con cláusulas abusivas, sin embargo, el inconveniente que se logra determinar en este tipo de contratos es que

al consumidor le ofrecen una cosa completamente diferente a la que está en el contrato y es ahí donde la superintendencia es omisa, al no tener un control más estricto donde se asegure que realmente al consumidor se le dio toda la información relevante antes de perfeccionar el contrato. Lo que pasa en este tipo de casos es que después se vuelve muy difícil para el consumidor demostrar la falta de información y el engaño en el que le hicieron caer, haciéndolo firmar algo contrario a lo ofrecido, ya que la empresa se respalda diciendo que en el contrato, en sus cláusulas pequeñas, dice todo lo que este conlleva.

Por otro lado, la SUGEF del todo no cuenta con ningún tipo de control ni supervisión en cuanto al contenido de los contratos de adhesión estipulados por entidades financieras. La postura de esta entidad es clara, ellos indican que se trata de un contrato privado donde las partes son libres de disponer lo que ellos quieran y que, con base en la Ley No. 7558, no cuentan con la competencia de ejercer una supervisión o control en aspectos de contenido de contrato, protección a los derechos del consumidor, atención al consumidor o de contar con proceso administrativo. En los contratos con entidades financieras, es evidente la desprotección que se le da al consumidor, ya que esta clase de entidades no cuenta con ningún tipo de supervisión o control, lo cual es algo sumamente necesario para la búsqueda de un escenario más equilibrado, donde haya más igualdad y menos abusos a los derechos del consumidor.

Por otra parte, la Oficina del Consumidor Financiero es una institución privada que, frente a inconvenientes con contratos de adhesión, ya sea cláusulas abusivas o validez del contrato, no cuenta con ningún tipo de potestad para resolver los

inconvenientes que se presenten ni tampoco ejercer algún control o revisión en cuanto a los contratos que los bancos asociados estipulen, al ser un ente privado, sus competencias están sumamente limitadas.

Así mismo, la Comisión Nacional del Consumidor es un ente que está creado para la protección de los derechos del consumidor, pero, cuando el consumidor se enfrenta a contratos de adhesión, no cuenta con una protección verdadera por parte de esta entidad, ya que la ley le impone limitaciones a su competencia e indica que si el consumidor requiere anulación de cláusulas abusivas y resarcimiento del pago de daños y perjuicios, no puede contar con la vía administrativa de esta comisión para interponer su caso.

Es importante resaltar la falta de protección que sufren los consumidores por parte del Estado, en cuanto a sus derechos frente a los contratos de adhesión, ya que, si se analiza desde un punto de vista general, es importante señalar que el Estado es omiso en cuanto a las sanciones que se imponen a las empresas que recaen en violación de los derechos del consumidor por medio de los contratos de adhesión. Como bien se sabe, este tipo de contrato va dirigido a la colectividad, lo que quiere decir que si un consumidor invierte el tiempo y presenta un proceso en contra de una determinada empresa que incorporó cláusulas abusivas en el contrato, el Estado acostumbra dictar la resolución únicamente para el contrato impugnado anulando las cláusulas abusivas y es ahí donde surge la pregunta: ¿Qué pasa con los demás consumidores que firmaron el mismo contrato?

La protección de los derechos no se da de una manera general, sino solo al consumidor que solicitó o impugnó la violación de su derecho. Deja en

desprotección a los demás consumidores que no tuvieron el tiempo, la información o la posibilidad de impugnar la cláusula abusiva que está incorporada también en su contrato. No existe una protección a esos consumidores a los que también se les están viendo violentados sus derechos mediante la incorporación de cláusulas abusivas.

Como se desarrolló esta investigación, se puede afirmar que en contratos de adhesión, efectivamente, se da una patología negocial, la cual se produce a causa de la presencia de un vicio en algunos de los elementos esenciales. En el caso de los contratos de adhesión, el consentimiento es el que se ve viciado muchas veces, ya que, al caer el poder de negociación solo en una de las partes, el consumidor se enfrenta a abusos cuando este llega a perfeccionar el contrato ya estructurado por el comerciante. Sin dejar de lado que el consumidor no cuenta con el derecho de modificar nada del contrato, se ve obligado muchas veces a aceptar condiciones que no quisiera, ya que no se está frente a un contrato consensual donde se pueda dar un equilibrio de intereses y derechos de las partes.

Todo lo anterior da como resultado la presencia de vicios en el consentimiento, ya sea por error o dolo negocial por parte del comerciante, lo que trae como resultado la invalidez del contrato. Pero, a razón de las resoluciones que ha pronunciado la doctrina, no cabe la invalidez de todo el contrato, sino de las cláusulas que se determinen abusivas o relativamente abusivas, en la cuales el comerciante indujo a error o dolo al consumidor para que este perfeccionara el contrato.

En cuanto a la Ley 7472, el legislador mediante es muy claro tanto con las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión como con la intención de protección a los derechos del consumidor. Aun así, actualmente, faltan instrumentos y potestades para ejercer un verdadero control como lo requiere este tipo de contrato, ya que, por su naturaleza, es muy propenso a contar con abusos y perjuicios contra la parte débil del contrato, en el cual la única manera de que haya un verdadero equilibrio es con la intervención del Estado de una forma efectiva, donde este venga a proteger los derechos del consumidor y se busque ese equilibrio que, por su naturaleza, el contrato no contempla.

Con respecto a las vías a las que puede acudir el consumidor para hacer valer sus derechos frente a los contratos de adhesión, este derecho se ve limitado, ya que, frente a los contratos perfeccionados con alguna entidad financiera, donde si no es un banco público o alguna otra empresa que no se encuentre supervisada por alguna superintendencia, el consumidor cuenta únicamente con la vía judicial y no solo con bancos o entidades financieras, sino también cuando se está frente a empresas que no cuentan con supervisión por parte de las superintendencias, ahí el consumidor contaría únicamente con la vía judicial.

En la vía judicial, es importante señalar que, aunque el legislador tuvo una buena intención determinando el proceso sumario como el proceso para impugnar los contratos de adhesión, no tomó en cuenta el perjuicio que recae de este tipo de disposición ante los consumidores, ya que la que la resolución que se diera del caso es una sentencia que tiene carácter de cosa juzgada formal, esto abre la posibilidad de que se interponga el caso frente a un proceso ordinario, lo que haría un proceso

sumamente costoso y extenso para los consumidores, en el cual se le vería violentado el derecho a una justicia pronta y cumplida que establece la constitución.

En conclusión, se puede afirmar la hipótesis planteada, ya que, si existiera un mayor control en cuanto a la patología negocial que sufren los contratos de adhesión, se daría una verdadera protección de los derechos del consumidor. Actualmente, se puede decir que no existe una verdadera protección a los derechos de los consumidores de una forma eficaz y oportuna.

2.4 RECOMENDACIONES

Como parte de las recomendaciones que surgen de la presente investigación, se mencionan las siguientes:

1. La necesidad de una reforma en la Ley No. 7472, con el fin de otorgarle mayores facultades a la Comisión Nacional del Consumidor, una de ellas sería que la comisión cuente con la potestad de declarar la nulidad o la anulabilidad de las cláusulas de los contratos de adhesión, así como de pronunciarse sobre el pago de daños y perjuicios a favor del consumidor cuando se le vean violentados sus derechos. Además, se recomienda crear un departamento que se encargue de supervisar los contratos de adhesión de las empresas que no están dentro de una entidad que regule su actuación desde el nacimiento hasta su perfección, todo esto en busca de la equidad de intereses y derechos de los contratos de adhesión.
2. La necesidad de reformar la Ley No. 7558, con el objetivo de darle las facultades a la SUGEF de crear una vía administrativa para los consumidores, donde se resuelvan los inconvenientes de los contratos de adhesión que hayan perfeccionado los consumidores con entidades financieras, así como que se implemente un departamento que imponga un control directo y limitaciones en la estipulación de los contratos de las entidades financieras en cuanto a su contenido.
3. Que SUGESE y SUTEL mejoren su control administrativo, con el fin de contar con una supervisión y control más completo desde el inicio hasta el final en cuanto a los contratos de adhesión, donde se aseguren de que se le dé al

consumidor una información clara y veraz. Por otro lado, que se les pida a las empresas la utilización de un léxico más entendible y que se le dé al consumidor un resumen con los aspectos más importantes del contrato, con los cuales se pueda ver perjudicado.

4. Que existan sanciones severas para las entidades que incurran en el abuso del derecho mediante la inclusión de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, ya que, como los contratos de adhesión van dirigidos hacia una colectividad, son muchos los consumidores que se van a ver perjudicados. Esto con el afán de disminuir las prácticas ventajosas por parte de los comerciantes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albaradejo, M. (2011). *Derecho civil II: Derecho de obligaciones*. 14 edición. Madrid: Edisofer S.L.

Arias, M. (2006). *Exegesis del Código Civil Peruano*. Primera edición. Perú: Editorial La Gaceta Jurídica.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1995). *Ley Orgánica del Banco Central No. 7558*. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=40928

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1995). *Ley de Promoción a la Competencia y Defensa Efectiva al Consumidor No. 7472*. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26481&nValor3=92463&strTipM=TC

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2008). *Ley General de Telecomunicaciones No. 8642*. Recuperado de https://sutel.go.cr/sites/default/files/normativas/ley_general_de_telecomunicaciones.pdf

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2008). *Ley Reguladora del Mercado de Seguros No. 8653*. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=63749&nValor3=86106&strTipM=TC

Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur (PROCONSUMER). (s.f.). *Contratos escritos de consumo y cláusulas abusivas*. Recuperado de <http://www.proconsumer.org.ar/>

Ávila, H. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación*. Edición electrónica. México. Recuperado de www.eumed.net/libros/2006c/203/

Ballesteros, J.A. (1999). *Las condiciones generales del contrato y el principio de autonomía de la voluntad*. Barcelona.

Banco Macro. (s.f.). *¿En qué consiste el préstamo bancario?* Recuperado de <https://www.cuentassanas.com.ar/mi-banco/conseguir-un-prestamo-bancario/en-que-consiste-un-prestamo-bancario>

Barragán, P. (s.f.). *Contrato de suministro de telefonía básica*. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8544/1054>

Baudrit, D. (1990). *Teoría general del contrato*. Segunda edición.

Borja, M. (1984). *Teoría general de las obligaciones*. 9 edición. México

Brenes, R. (2009). *Responsabilidad civil de los contratos de adhesión a la luz del derecho del consumidor*. Recuperado de http://www.ulacit.ac.cr/files/careers/41_brenesvargas2.pdf

Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. 16 ed. Buenos Aires: Heliasta.

- Cariota, L. (2011). *Il NEGOZIO giuridico nel diritto privato italiano*. Italia: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Castán, J. (1992). *Derecho civil español, común y foral. Tomo III Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*. 16ª ed. Madrid: Reus, S.A.
- Craswell, R. (2000). *Freedom of contract*. New York: Chicago Lectures in Law and Economics Foundation Press.
- De la Puente, M. (1993). *Estudios sobre el Contrato Privado*. Lima, Perú: Cultural Cuzco S.A. Editores. Editorial Labrusa.
- Diez & Gullón. (2003). *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecnos.
- Diez & Ponce de León. (1993). *Fundamentos de derecho civil patrimonial, Tomo I*. Madrid.
- Francesco, M. (2007). *Doctrina General del contrato*.
- Freitas, A. (1860). *Esbozo de Freitas*. Brasil.
- Galgano, F. (1992). *Negocio Jurídico*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- García, L. (2006). *Operaciones bancarias neutras*. Madrid: Ed. Marcial pons.
- Gómez, M. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación científica*. 1ª ed. Córdoba: Brujas.

- Hernández, K. (2012). El principio de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones. *Revista Jurídica de investigación e innovación educativa*. Universidad de Cienfuegos.
- Lalaguna, E. (1972). La libertad contractual. *Revista de derecho privado*.
- Larroumet, C. (1999). *Teoría General del contrato*. Bogotá: Temis.
- Llodra, F. (2002). *El Contrato Celebrado Bajo Condiciones Generales*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Maduro, E. (1987). *Derecho Civil III, Obligaciones*. Venezuela: Fondo Editorial Luis Sanojo.
- Maza, G. (s.f.). *Contratos de adhesión y la cláusula abusiva*. Recuperado de http://www.fundacionfueyo.cl/articulos/inigo_de_la_maza/contratos%20adhesion.pdf
- Mosset, J. (1990). *Contratos Buenos Aires*. Buenos Aires, Argentina: Abedo- perrot.
- Ossorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Paraaguirre, F. (2018). *Deudas en las tarjetas de crédito son la mitad del déficit fiscal*. Recuperado de <https://www.larepublica.net/noticia/deuda-en-tarjetas-de-credito-es-de-la-mitad-del-deficit-fiscal>
- Pérez, V. (2013). *Derecho Privado*. Cuarta Ed. San José, Costa Rica.
- Pizarro, W. (2004). La eficacia del control de las cláusulas abusivas en el derecho chileno. *Revista Socio jurídicos*. Bogotá, Colombia.

- Pugliatti, S. (1943). *Introducción al estudio del derecho civil*. México, D.F.: Porrúa hnos. y cia.
- Puig, J. (1997). *Compendio de Derecho Civil. Volumen II. Derecho de Obligaciones. Contratos y Cuasicontratos*. Editorial: Editorial Bosch, S.A.
- Ramos, L. (2013). *Los nuevos contratos electrónicos y sus efectos en teoría general de los contratos*. (Tesis para optar por la Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica. Liberia, Costa Rica.
- Rengifo, E. (2003). *El abuso del derecho como fuente autónoma de las obligaciones*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.
- Rivera, J. (2004). *Instituciones del Derecho civil*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Robertexto. (2016). *La invalidez e ineficacia del contrato*. Recuperado de http://www.robertexto.com/archivo/ineficacia_contrato.htm
- Rodríguez, A. (2003). *Metodología de la investigación*. 5ª ed. México: Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
- Roldán, F. (2016). *Protección del consumidor en el Código Civil y Código de protección y defensa del consumidor frente a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión de telefonía fija*. (Tesis para optar por una Maestría en Derecho) Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú.
- Romero, J. (2004). *Contratos económicos modernos*. San José, Costa Rica.

Romero, L. (s.f.). *Metodología de la investigación en ciencias sociales*. Antología Básica I. México: Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Sala Constitucional, Sentencia 1556, San José, el 7 de febrero a las 15:35 del 2007.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 456, San Jose, a las 10:40 del 4 de mayo del 2017.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 499, San José, a las diez horas diez minutos del once de mayo de dos mil diecisiete.

Salvant, R. (1992). *Tratado de derecho civil argentino, Parte general*. Buenos Aires, Argentina: Librería y casa editora de Jesús Menéndez.

Santos cifuentes 2004

Soro, O. (2007). *Principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y el contenido actual*. Madrid: UCM.

Stiglitz, G. & Stiglitz, R. (1985). *Contratos de adhesión cláusulas abusivas y protección al consumidor*. Buenos Aires: Depalma.

Stiglitz, G. (1994). *Defensa del consumidor de productos (daños y contratos)*. Buenos Aires: Ediciones la Rocca

Torrealba, F. (2009). *Lesiones de contratos primera parte elementos del contrato*. San Jose, Costa Rica: Editorial Isolma.

Zapata, C. (2012). *Directora de la Comisión Nacional del Consumidor*. Entrevista.

Recuperado

de

https://www.larepublica.net/noticia/el_meic_le_responde_al_consumidor

ANEXOS

Marco Teórico

Contrato de adhesión

Patología Negocial

Contexto Histórico

Contexto Teórico Conceptual

- Contratos de adhesión
- Ejemplos de contratos de adhesión
- Consentimiento
- Anulabilidad del contrato
- Regulación

- Derechos del consumidor
- Clausulas Abusivas
- Control de la entidades
- SUTEL, SUGESE, SUGEF, OCF, MEIC.
- Entes reguladores

ENTREVISTA- SEMIESTRUCTURADO

- 1) ¿Existe algún control en cuanto existencia de vicios del consentimiento en un contrato de adhesión?

- 2) ¿Cuenta la entidad con la facultad de declarar nulas las cláusulas abusivas que perciba en el contrato de adhesión entre el consumidor y la empresa?

Sí

No

Justifique_____

- 3) ¿Hay algún tipo de revisión previa en cuanto al contenido del contrato de adhesión antes de que la empresa lo incorpore en su mercado?

Sí

No

Justifique_____

- 4) ¿Cuenta la entidad con algún tipo proceso administrativo en donde el consumidor pueda interponer su inconveniente con el contrato de adhesión para que sea resuelto por ustedes?

Sí

No

Justifique_____