

## DERECHOS DEL CONSUMIDOR

*Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez<sup>(\*)</sup>*

Catedrático de la Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Profesor de Derecho Económico Internacional

---

(\*) Agradezco la invitación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Utrecht –Holanda–, a su Profesor el Dr. Henk Addink, para realizar labores de investigación durante el invierno europeo del 2002, como a la Universidad de Costa Rica por haberme dado el apoyo necesario para realizar esta tarea académica. El presente artículo es parte de las investigaciones realizadas durante este período. Los demás trabajos se publicarán próximamente.

(\*\*) e-mail: jorgerp@hotmail.com; y, jorgerp9@yahoo.com.  
Telfax (506) 250-1160; y, (506) 259-4844  
Apartado postal 1264 Y Griega 1011, San José Costa Rica

## **SUMARIO:**

### Introducción

- I. Contratos de adhesión
- II. Teorías en relación a los contratos de adhesión
  - Contractualista
  - Anticontractualista
  - Intermedia o ecléctica
- III. Contratos de adhesión y cláusulas abusivas o vejatorias
- IV. Derechos del consumidor
  - a) ¿Que relación tiene la publicidad respecto de los derechos del consumidor?
  - b) En el terreno del consumidor, es conveniente preguntarnos acerca de sus derechos
  - c) Derecho de retracto
  - d) ¿Por qué se puede indicar que la legitimidad procesal del consumidor está basada en los intereses difusos?
  - e) Principios en materia del consumidor

### Conclusión

### Bibliografía

## **INTRODUCCIÓN**

El tema del derecho del consumidor ha cobrado una gran actualidad y vigencia, ante la masificación de los contratos en el sistema económico capitalista.

No hay duda que existen varias perspectivas posibles en el análisis de este tema. Por nuestra parte hemos elegido aquella que vincula el derecho del consumidor con los contratos de adhesión, cada vez más utilizados y en expansión permanente. Por este motivo se inicia este estudio con el tema de los contratos de adhesión y posteriormente se explicará lo relativo al derecho del consumidor, a propósito de estos convenios adherentes. Claro está, que la protección del consumidor no solo aparece en el campo de los convenios de adhesión (aunque, por supuesto, estos contratos han ampliado la necesidad de la vigencia de esa protección).

### **I. CONTRATOS DE ADHESIÓN**

Realizaremos una breve reflexión acerca de estos contratos, dado que la mayoría de los que analizaremos son de este tipo, de ahí que sea conveniente efectuar las siguientes indicaciones.

Este contrato es aquel en el que una parte se ve precisada a aceptar el contenido del contrato redactado previamente por la otra, sobre la base de condiciones generales, para regular uniformemente determinadas relaciones convencionales.

### **II. TEORÍAS EN RELACIÓN A LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN**

Podemos indicar ahora varias teorías que se han dado respecto de estos contratos.

- **Teoría contractualista**

Considera esta posición que en estos convenios está presente el acuerdo de las partes nacido del doble juego de las voluntades del estipulante y el adherente.

Además, se sostiene que el contrato de adhesión nace de un acto bilateral puesto que la voluntad del contratante no queda marginada por el simple hecho de que esté formado o instrumentado en base a formularios preelaborados o que sean de redacción compleja.

- **Teoría anticontractualista**

No hay contrato porque se elimina la eficacia del convenio, ya que la voluntad del adherente carece de relevancia jurídica, pues no hay igualdad entre las partes contratantes.

- **Teoría intermedia o ecléctica**

En una de sus vertientes, esta tesis señala que la ley no requiere la igualdad de las partes para contratar, ni el desequilibrio vicia el acto del convenio; tampoco, la desigualdad jurídica o económica era ajena al contrato clásico.

De tal modo, que esta teoría se enmarca dentro de la contractualista, pero señalando que hay caracteres específicos en estos contratos de adhesión, como por ejemplo: el mutarse el *contrato de adhesión* en uno *estándar*, propio de la evolución del capitalismo en donde juega o se desempeña como una técnica necesaria para las relaciones entre las empresas modernas y los consumidores.

### **¿Cuáles podrían ser esas observaciones acerca de los “contratos de adhesión”?**

Se pueden indicar aspectos relevantes de la *contratación en masa* que se da en el sistema económico, la utilización también masiva de los *contratos de adhesión* o de clausulado genérico establecido por la parte más fuerte en la negociación; y el tema de la defensa del consumidor.

Metodológicamente, no se puede entrar de lleno en el estudio de los respectivos contratos de adhesión, sin antes informar al lector de las implicaciones que tiene para el respectivo contrato este fenómeno moderno de la *masificación de los convenios*, que se dan en el macro-sistema económico, el uso generalizado de tales contratos y su estrecha relación con los derechos del consumidor.

El enfoque o la perspectiva del análisis o de la presentación de la información (datos) que aquí expongo es una posible entre otras, pero es la que me parece adecuada.

Estos contratos de adhesión son relevantes en el sistema mercantil actual no sólo por su uso masificado sino además por el hecho de que su espectro se está ampliando, de acuerdo a las exigencias del capitalismo

de nuestros días, y de acuerdo con el comercio digital en expansión gracias al internet.

### **¿Cuáles son los rasgos sustanciales o notas caracterizadoras de los contratos de adhesión?**

- \* *La superioridad económica de uno de los contratantes, que “de facto” se sitúa en posibilidad de imponer condiciones a la otra parte.*

*Se da aquí una disparidad del poder de negociación, generada por la superioridad económica del predisponente.*

- \* *El carácter unilateral de las cláusulas, cuidadosamente preparadas por el “potentior” (el fuerte) y concebidas en su exclusivo interés.*

*El estado de compulsión en que se encuentra el adherente ante el contrato de adhesión, lo induce a que acepte esa única opción que le ofrece el predisponente (take it or leave it: tómelo o déjelo).*

- \* *La invariabilidad de las cláusulas, en cuanto constituyen un todo que se toma o se deja (son más susceptibles de adhesión que de verdadero consentimiento).*

- \* Están dirigidos a una colectividad de potenciales consumidores, clientes o usuarios.

- \* Es un acto unilateral en su confección.

- \* No hay discusión entre las partes respecto del contenido del contrato.

- \* Aparecen con más facilidad cláusulas abusivas (*abuso de derecho*): las que implican una ventaja exclusiva para una de las partes el empresario, un desequilibrio de derechos y obligaciones entre las partes.

- \* Desigualdad entre las partes de la relación jurídica contractual, debido a que una de las partes impone los derechos y obligaciones a la otra.

- \* Este contrato contiene cláusulas llamadas de condiciones generales, que son inamovibles, inmutables y estandarizadas.

## **¿Qué se podría indicar respecto de estos contratos de adhesión, cuyo uso se extiende cada vez más?**

Esta realización de los contratos en masa (también para los *convenios administrativos públicos*, García de Enterría, T. I, *op. cit.*, p. 675, 1999, así lo ha afirmado) ha conducido a la plasmación de convenios o acuerdos prefabricados, configuradores de los *contratos de adhesión, que devienen en la regla de la negociación comercial actual, con las excepciones posibles.*

En los *contratos de adhesión*, una de las partes establece las condiciones del contrato (*predisponente*), dejando a la contraparte (*adherente*) en la situación de tomarlo o dejarlo (*ejemplos*: contratos de seguros, tiquetes de avión, contratos de transporte, etc.). Son convenios cuyas condiciones generales han sido predisuestas unilateralmente por una de las partes y deben ser adheridas en su totalidad por la otra parte contratante.

El *adherente* es el sujeto del *contrato de adhesión* que debe adherirse, en su totalidad, a las condiciones generales dispuestas unilateralmente por el *predisponente*. Este es el sujeto o la parte que dispone, por anticipado y unilateralmente, las condiciones generales a las que la otra parte (*adherente*) deberá prestar su *adhesión* total, si desean contratar (*Ley de promoción de la competencia y defensa del consumidor* No. 7472 de 1995, artículo 2, *definiciones*).

Por su parte, el *predisponente* es el sujeto que dispone, por anticipado y unilateralmente, las condiciones generales a las que la otra parte deberá prestar su adhesión total, si desea contratar (*Ley* No. 7472 de 1995, artículo 2, *definiciones*).

Cabalmente, la masificación de los convenios, en el mercado de bienes y servicios, imposibilita prácticamente a que la empresa haga un contrato para cada uno de sus clientes o usuarios, optando por confeccionar un contrato tipo para ser aplicado a la generalidad de ellos. En estos convenios, el consumidor no puede negociar ni modificar ninguna cláusula del contrato, pues éstos se realizan mediante un documento - convenio preestablecido por el empresario. El cliente o el usuario simplemente tiene la posibilidad de aceptar el contrato o de rechazarlo, pero no de modificarlo.

En estos *contratos de adhesión* hay una vinculación con la sociedad de consumo masivo. El tráfico económico se convierte en un tráfico en masa, acelerado y estimulado por las demandas de los consumidores.

Este *contrato de adhesión* nace como una expresión del desarrollo del sistema capitalista y de la contratación en masa, que significa la uniformidad de negociación de las empresas, cuyas condiciones y cláusulas redactadas previamente, se le presentan al adherente para su aceptación o rechazo, sin posibilidad de modificación alguna.

La sociedad de consumo (que favorece el consumismo) está íntimamente ligada con el mundo empresarial y la producción, cada vez mayor y más diversificada, de bienes y servicios.

Un esquema podría ilustrar ese círculo, en el cual se encuentran los contratos en masa:

Publicidad (propaganda) – consumidor – sociedad de consumo (demanda, consumismo) – contratos en masa – producción de bienes y servicios (oferta).
---

La explicación simplificada de este esquema sería la siguiente:

El volumen de propaganda sobre los consumidores genera en éstos una mayor propensión marginal y total al consumo (mayor demanda, configurando y potenciando la sociedad de consumo). Esta conducta consumista de las personas, también provoca una mayor cantidad de contratos en masa; lo cual hace que ese mayor consumo presione para una mayor producción de bienes y servicios (aumento de la oferta) en el mercado. Y, a su vez, esta mayor producción, provoca y estimula una mayor cantidad de propaganda o publicidad sobre las personas, autoperpetuando la circularidad.

Dentro de ese esquema del funcionamiento del mercado capitalista, se explica por qué en los contratos de adhesión la libertad contractual no se da plenamente, pues una voluntad depende del arbitrio de la otra parte negocial.

En este esquema se puede indicar que la globalización o mundialización, también implica, además esencialmente de los flujos

financieros, la estandarización de los bienes y servicios en el mercado capitalista, lo cual demanda la presencia de contratos en serie, masificados, de adhesión, que faciliten y aceleren los negocios.

En lo que concierne al momento contractual, relevante en esta clase de contratos, el mismo está fincado en la aceptación. La adhesión es un modo de aceptar la propuesta u oferta del predisponente. En estos contratos subsiste la igualdad y la libertad en el plano jurídico; pero, en la dimensión económica la igualdad y la libertad están desequilibradas.

La libertad contractual del adherente está limitada a aceptar la propuesta del proponente o a rechazarla, con la indicación de que cuando se trata de bienes imprescindibles que son ofrecidos en el mercado solo por convenios de adhesión, el adherente ni siquiera tiene esa libertad. Claro está que, se da un desplazamiento del principio de la libertad contractual y de la concepción clásica individualista de la formación del contrato.

### **¿En lo que corresponde a los elementos de estos contratos, cuáles podrían ser?**

Indicaremos que los elementos de estos contratos son:

- *Partes*
- *Forma*
- *Causa*
- *Objeto*

#### **Partes:**

- *Adherente o sujeto pasivo*: persona que presta su consentimiento al contenido del contrato, redactado unilateralmente, por la contraparte o predisponente. Es la parte débil en la relación contractual.

Por ello, a nivel de los principios informadores (en el plano de la interpretación) en estos contratos, hay relevantes entre otros:

*Los contratos de adhesión se interpretarán en contra de quien predispone el clausulado y en favor de quien se adhiere.*

Desde la época del Derecho Romano, en el *Digesto* los juristas **Labeón** y **Paulo** sostuvieron que cualquier oscuridad o ambigüedad de

los convenios en el contrato de compraventa, debían interpretarse en contra del vendedor. De aquí se desprendieron los conocidos principios, que buscan proteger a la parte más débil en la relación jurídica:

*Interpretatio contra stipulatorem* = cuando en las cláusulas de un convenio se duda sobre ellas, las palabras han de ser interpretadas en contra del estipulante.

*Favor debitoris* = si hay una cláusula ambigua o dudosa, se interpretará a favor del deudor.

*Las cláusulas manuscritas deben prevalecer sobre las impresas en caso de contradicción.*

Aquí se puede indicar que se da un problema interesante, ya que de acuerdo al desarrollo de estos contratos y con la experiencia que han acumulado los *predisponentes*, el margen para las interpretaciones debidas a cláusulas oscuras y ambiguas, es cada vez menor, quedando en evidencia con claridad el clausulado perjudicial al cliente o *adherente*.

*Las cláusulas abusivas son nulas.*

– *Predisponente o sujeto activo*: es el que dispone por anticipado y unilateralmente el contenido del contrato de adhesión. Generalmente, se trata de una empresa de bienes y servicios que confecciona ese contrato de adhesión, de modo estandarizado y genérico, para ofrecérselo a sus clientes. Se considera que es la parte fuerte en la respectiva relación jurídica.

Evidentemente, las partes deben tener capacidad y manifestar su consentimiento para negociar.

### **Forma:**

Es la manifestación por escrito del contenido del contrato. Se trata de una manifestación externa de la voluntad, por lo general en documentos pre-redactados por el predisponente, que se constituyen en “machotes” o formularios tipo, emitidos en serie para darle celeridad a los negocios.

### **Causa:**

- Se refiere al porqué o razón jurídica de la obligación contractual.
- AtaÑe al motivo que determina que una parte contrate con otra.
- Debe ser lícita y estar conforme con el ordenamiento jurídico.

## **Objeto:**

Se trata de la cosa material sobre la versa el convenio. Debe ser legítimo y cierto.

## **¿Cuáles son algunas desventajas del contrato de adhesión?**

- \* Una de las partes redacta el contrato y la otra se adhiere al mismo.
- \* La parte que tiene la fuerza económica redacta y tiene una adecuada asesoría legal y financiera, mientras que la otra puede carecer de ella.
- \* Las condiciones generales del contrato, hechas por la parte fuerte en la relación jurídica, contienen reglas laberínticas y oscuras, que aparecen en letra pequeña, todo lo cual perjudica a la parte débil de esa relación.
- \* Parte de la redacción de las cláusulas contractuales se realiza pensando en supuestos de excepción, para favorecer a la parte fuerte de la relación jurídica.
- \* Las empresas tienden a la concertación y a conformar modelos tipo (machotes) de contrato para proteger sus intereses frente al usuario o cliente.
- \* La redacción de cláusulas contractuales técnicas, confeccionadas para favorecer al empresario, perjudican de entrada al cliente o usuario, dando lugar a las cláusulas abusivas.

## **¿Cuáles pueden ser algunas ventajas de la contratación de acuerdo a condiciones generales, de la negociación de adhesión?**

- \* Dichas cláusulas no se establecen solo para limitar la responsabilidad del empresario o para que éste obtenga ventajas injustificadas, sino también para regular una serie de cuestiones técnicas.
- \* Los códigos son anticuados y el mismo legislador moderno carece de experiencia y de holganza para ocuparse de regulaciones tan detalladas como requieren las necesidades de cada rama del comercio.

- \* Con las condiciones o cláusulas generales, se procura claridad y unidad en la interpretación y aplicación de los contratos.
- \* Las limitaciones de las responsabilidades y obligaciones del empresario se compensan con la disminución del precio de la mercancía y con la posibilidad que le queda al cliente de cubrirse de riesgos mediante el seguro.
- \* Las condiciones generales de los contratos se acomodan perfectamente a la realidad social y a las necesidades prácticas.
- \* Se va preparando de una manera progresiva, sobre una base real, es la modernización de los ordenamientos positivos.
- \* Colaboran con la unificación del Derecho Comparado relativamente a las relaciones contractuales a que se refieren, dada la aplicación sin límites de fronteras de muchos de sus modelos.
- \* Hay ventajas incluso para el *adherente*, pues hay igualdad para cada uno de los *adherentes* con la empresa *predisponente*; no hay posibilidad de que un contratante obtenga mejores condiciones que otro.
- \* Las *condiciones preimpresas* hacen posible una difusión y conocimiento de las *condiciones generales* en que se contrata, sin las cuales no se lograría en muchos casos. Además se facilita la contratación por categorías profesionales que se adecuan mejor a las exigencias del tráfico mercantil.

**En cuanto al punto de la protección al consumidor, en ese contexto de la masificación de contratos y del uso indiscriminado de contratos de adhesión: ¿qué podríamos indicar al respecto?**

La *masificación* en el uso de los *contratos comerciales modernos*, también ha conducido al establecimiento de normas jurídicas de protección al consumidor o a las contrapartes de esos *convenios de adhesión* que constituyen las partes débiles en la relación contractual.

Incorporemos aquí la definición de *consumidor* que nos da la Ley No. 7472 de 1995 (*Promoción de la competencia y protección efectiva del consumidor*), en su artículo 2:

*Toda persona física o entidad de hecho o de derecho que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También se considera consumidor al pequeño industrial o artesano –en los términos definidos en el Reglamento de esta ley– que adquieran productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros.*

Al respecto, se afirmó que “mal ha hecho el legislador con definir conceptos. La experiencia enseña que cuando eso sucede, se producen resultados contraproducentes. Las definiciones corresponden a la jurisprudencia y a la doctrina, mas no al legislador y son impropias si se les coloca en una ley que, como la 7472, tiene pretensiones de marco regulador general” (Cappella, p. 13, 1996).

Continuando con nuestra apreciación general sobre la pregunta que hemos planteado, evidentemente, como se ha debatido con mucha frecuencia, la concepción clásica del *contrato (derivada de la Roma antigua)* como acuerdo de voluntades, libremente expresada, en cosa y precio; se ha quebrado, pues el desarrollo de la economía con empresas transnacionales más fuertes que muchos Estados nacionales y una masificación millonaria en número de contratos, ha provocado e instaurado la realidad contractual de los negocios que se realizan mediante la *adhesión* de una parte o varias partes a la que propone el negocio mediante un documento que ella ha elaborado y al cual solicita su adhesión o consentimiento, desde una posición de poder o de privilegio que le permite imponer las condiciones negociales.

Se ha señalado que el tema de las *cláusulas abusivas*, en los *contratos de adhesión*, son parte de la temática que se analiza en el *Derecho del consumidor*. Efectivamente, el *contrato de adhesión* como instrumento de la contratación masificada (realizada mediante módulos, formularios o machotes) da lugar a los abusos en el uso del Derecho, lo que ha permitido el fortalecimiento de ese conjunto de normas jurídicas de protección al consumidor.

El tráfico moderno de los negocios sigue requiriendo el consentimiento de los contratantes, tanto la manifestación de voluntad del oferente, constituido ahora en estipulante de condiciones generales –*contrato estándar*–; como la del aceptante, constituido en adherente por su situación de sumisión y conocimiento de la intención del estipulante.

Esta situación del presente obliga a los actores del mercado jurídico-comercial ha tomar en cuenta esta realidad, protegiendo al consumidor (*in dubio pro consumidor*) que es la parte débil en la relación negocial.

### **III. CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CLÁUSULAS ABUSIVAS O VEJATORIAS**

Se sabe que respecto de los contratos, éstos –también pueden dividirse en *contratos de libre discusión* y de *adhesión*–. En estos convenios, se pone como protección del consumidor o adherente (según el caso), la limitación negocial representada por las cláusulas abusivas, espúreas, vejatorias, desleales; publicidad engañosa o la vigencia del principio de transparencia en la negociación. Precisamente, el artículo 39 de la Ley 7472 de 1995 (*Promoción de la competencia y protección del consumidor*) establece cuáles son las cláusulas abusivas y absolutamente (también indica las relativamente) nulas de las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles.

*Artículo 39.-Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión (Ley N° 7472 de 1995).*

*En los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o adenda, la eficacia de las condiciones generales está sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria. (Así reformado este primer párrafo por el artículo 1°, inciso b) de la Ley N° 7854 de 14 de diciembre de 1998).*

*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.
- j) 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. (*Así adicionado este inciso por el artículo 2º, inciso a), de la Ley N° 7854 de 14 de diciembre de 1998*).

**Comentario:**

A estas cláusulas abusivas *absolutamente nulas* se les conoce con el nombre de *lista negra*. Es decir, se enumeran los casos o supuestos que implican una nulidad absoluta de la respectiva cláusula abusiva, como es la enumeración que hace este numeral 39 citado.

A continuación indico la enumeración de cláusulas generales de los contratos de adhesión que:

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) Otrorguen, 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.*

#### **Comentario:**

En esta enumeración se dice que hay casos o supuestos que implican una nulidad relativa en el contenido de la respectiva cláusula abusiva, conociéndoseles como *lista gris*.

Se señala que con o sin esas listas (*negra* o *gris*, respectivamente), este tema de las cláusulas vejatorias queda referida al Juez; y, por ello resultará de la propia jurisprudencia. (Alterini, cf. el libro *Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, bajo la dirección de Luis Diez-Picazo, 1996, pp. 90, 91, 119, 165, 166).

En cuanto al punto de las *condiciones generales ambiguas*, considero que también deben incluirse las oscuras, que podrá decirse que son ambiguas por carecer de claridad.

Cappella sostiene que este artículo 39 de la Ley 7472 ha derogado el numeral 1023, inciso dos del Código Civil (*op. cit.*, p. 15, 1996; *op. cit.*, p. 6, 1997); por su parte Baudrit afirma que ese numeral 39 de la Ley 7472 complementa y aclara el 1023, inciso dos del Código Civil, de tal modo que no hay derogatoria alguna (*op. cit.*, p. 10, 1995).

Considero que efectivamente hay una derogatoria tácita del numeral 1023, inciso dos del Código Civil, con base en que la Ley 7472

numeral 39 es posterior y especial, aplicándose los brocardos de que la *ley posterior deroga a la anterior*, y, de que la *ley especial deroga a la ley general*.

Interesa destacar la reforma hecha en 1998 al numeral 39 de la Ley 7472, primer párrafo (*mediante Ley N° 7854 del 14 de diciembre*):

*En los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o adenda, la eficacia de las condiciones generales está sujeta al conocimiento de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria.*

Se da aquí una protección al adherente, en el sentido de que debe conocer –al menos– las modificaciones, anexos o adenda que se le haga al contrato de adhesión respectivo. A sabiendas, de que el adherente puede estar plenamente consciente del contenido de las condiciones predispuestas por el empresario, pero en todo caso es cierto que el contenido de esas cláusulas no se presta de parte del adherente a modificación alguna o a negociación, ya que el adherente solo tiene la opción de aceptar el contrato o de rechazarlo (Cappella, *op. cit.*, p. 17, 1996). Claro está, que ese conocimiento tanto del contrato de adhesión como de sus anexos, modificaciones o adenda, debe darse en lo que al adherente se refiere, dado que por supuesto el empresario que ha establecido ese convenio lo conoce.

Se enfatiza que uno de los mecanismos de defensa, en los contratos de adhesión, a la parte llamada adherente se ubica en las cláusulas abusivas.

Por eso se entiende que el Código Civil, en su numeral 1023, inciso tercero, mande:

*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 (inciso dos).*

Esta norma es muy importante porque otorga legitimidad activa procesal a la *persona interesada* y a las organizaciones representativas de los consumidores para establecer procesos ante el Poder Judicial con el fin de *demandar la nulidad de las cláusulas abusivas* contenidas en los *contratos tipo* o de *adhesión*.

Agregando el inciso cuarto de ese mismo artículo que:

*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* (así reformado por Ley No. 6015 del 7 de diciembre de 1976).

Igualmente relevante es esta norma, pues le proporciona a quien carece de recursos económicos, la defensa pública necesaria.

Recordemos que, a propósito de la redacción de esas normas, el *contrato tipo* es aquel cuyas cláusulas han sido redactadas por personas que no son partes contratantes.

Merece recordarse ahora lo que manda el artículo 30, inciso c) de la Ley N° 7472 de 1995 (*sobre la competencia y el consumidor*):

*En los términos establecidos en la presente ley, son funciones esenciales del Poder Ejecutivo fomentar y promover las organizaciones de consumidores y garantizar su participación en los procesos de decisión y reclamo, en torno a cuestiones que afectan sus intereses.*

Es conveniente indicar el mandato constitucional del artículo 46, sobre este mismo aspecto:

*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* (párrafo quinto y final).

### **¿Cuáles resoluciones del Poder Judicial se podrían citar respecto de los contratos de adhesión?**

Se citarán varias Sentencias del Poder Judicial, que estimo ilustrativas de lo que he redactado acerca de los contratos de adhesión.

Resolución No. 582 del 24 de noviembre de 1992, Tribunal Superior Civil, Sección Primera:

*En el contrato de adhesión –como lo es el contrato de seguro–, la posición de las partes en las operaciones que preceden a la perfección del contrato se encuentran en desequilibrio. Uno de los contratantes establece por sí solo las normas generales a las que se ajustará la convención, articula el contenido de la misma, establece sus cláusulas y la ofrece a los futuros contratantes.*

**Comentario:**

– La sentencia afirma que en los contratos de adhesión, las partes se encuentran en desequilibrio. Indicaría, a propósito de esta resolución, que en estos contratos el desequilibrio es de doble naturaleza: jurídico y económico, ya que en el plano legal el contrato prefabricado por el proponente responde a sus intereses, como parte redactora del mismo –cuyo mecanismo de control se ubica en las llamadas cláusulas abusivas o vejatorias– y en lo económico, sin duda, el empresario tiene una posición de superioridad. Existe otra tesis que considera que el desequilibrio se ubica solo en el plano económico.

Resolución Nº 38 del 17 de febrero de 1986, Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda:

*Los contratos obligan a lo que en ellos está expresado, pero –asimismo– lo que la equidad, el uso o la ley determinan. Por ello, los juzgadores no pueden ser simples espectadores de la lucha que se presenta entre los intereses del libre juego –oferta y demanda– y que provocan fuertes tensiones sociales originadas por la pugna entre inquilinos y propietarios.*

**Comentario:**

– En este caso hubo un enfrentamiento entre un inquilino y un propietario.

– Los Juzgadores consideraron que era de aplicación los artículos 1.022 y 1.023 del Código Civil, conjugando el principio de la autonomía de la voluntad con el de la obligación de cumplir con lo pactado, pero tomando en cuenta lo que la equidad, el uso y la ley determinan.

– Considero que esta sentencia mostró adecuadamente la participación activa del Juez en esa lucha de intereses en juego, la cual provoca fuertes tensiones sociales.

Resolución N° 130 del 21 de marzo de 1984, Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera:

*La cláusula impresa en los tiquetes de estacionamiento o parqueos referidas a la eximente de responsabilidad es ineficaz, pues con ella se pretende rebuir las responsabilidades mínimas a que está obligado el sujeto que recibe un vehículo para cuidado y custodia en un estacionamiento, ya que la responsabilidad en caso de robo del automotor es básica o esencial y sobre el dueño del establecimiento gravitaría la carga de probar su falta de culpa en el caso.*

### **Comentario:**

– Esta sentencia es relevante en el plano social, ya que desde su origen este servicio de cuidado y vigilancia de vehículos en un lugar llamado “parqueo” o “estacionamiento”, partió de la cláusula, puesta por el dueño del “parqueo”, de que no tenía responsabilidad en el caso de robo o daño a los vehículos. Por supuesto, que esta cláusula es nula por abusiva o vejatoria. Se da un abuso del derecho.

–Aquí se da una responsabilidad derivada del antiguo principio romano: “*in vigilando*”.

Los clientes pagan el servicio de cuidado y vigilancia de sus autos dentro del parqueo y es obligación del dueño del “parqueo” tomar todas las medidas para que se cumpla con esa responsabilidad; so pena de pagar los daños que provoque su negligencia (omisión) o su acción directa.

En este campo de los parqueos, se cuenta con una ley y su reglamento.

### **Ley reguladora de los estacionamientos públicos.**

No. 7717 de 4 de noviembre de 1997 (La Gaceta No. 224 de 20 de noviembre de 1997).

**Artículo 1.–Objeto.** *La presente ley regula la prestación de servicios de guarda y custodia de vehículos en estacionamientos públicos, edificios o lotes destinados a este fin.*

**Artículo 2.–Responsabilidad.** *Las personas, físicas o jurídicas, encargadas de prestar el servicio de estacionamiento público serán responsables y garantes de la guarda y custodia de los vehículos,*

*mientras estos permanezcan dentro del estacionamiento. Deberán actuar con la mayor diligencia y buena fe posibles. Responderán del daño, menoscabo o perjuicio que se cause a los vehículos por dolo o culpa atribuible al prestatario del servicio o sus empleados, según el caso.*

**Artículo 3.–Responsabilidad de la administración.** *La administración de los estacionamientos deberá velar por la seguridad de los vehículos, sus accesorios y los objetos que contengan. De cometerse delitos contra la propiedad, procurará aprehender a los responsables para ponerlos a las órdenes de los tribunales de justicia. En concordancia con la norma precedente, si los responsables no fueren aprehendidos o si habiendo sido aprehendidos, se comprobare que el estacionamiento faltó a los deberes de cuidado, la administración será responsable civilmente por la sustracción o daño al vehículo, sus accesorios o los objetos que se encuentren en el interior, lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda haber a la gerencia del estacionamiento o sus empleados.*

*Para enfrentar los reclamos por los daños o el robo de su vehículo dentro de un parqueo, este suscribirá obligatoriamente una póliza de seguros individual o colectiva.*

**Artículo 4.–Rótulo.** *En los estacionamientos públicos deberá colocarse en un lugar visible el siguiente rótulo: “Por disposición de la Ley reguladora de los estacionamientos públicos, este negocio está obligado a garantizar la seguridad de los vehículos a su cargo, así como la de sus accesorios y objetos guardados en ellos. El incumplimiento de esta obligación autoriza al cliente para cobrar por daños y perjuicios, en la vía judicial. Toda renuncia, expresa o tácita, de esta obligación, se reputará como nula.”*

*Esa leyenda también deberá imprimirse al dorso del recibo de cobro o de cualquier otro documento similar que se entregue al usuario.*

## **Reglamento a la ley reguladora de estacionamientos públicos**

Decreto No. 27789-MOPT de 8 de abril de 1999 (La Gaceta No. 76 de 21 de abril de 1999). Reforma: Decreto No. 28829-MOPT de 28 de julio del 2000. La Gaceta N°. 155 de 14 de agosto del 2000.

**Artículo 1.–Ambito de aplicación.** *El presente Reglamento regula la prestación de los servicios de guarda y custodia de los vehículos automotores en los edificios, lotes o inmuebles, en general, dedicados a*

*tales propósitos, que se identifiquen como “estacionamientos públicos”, y en donde el carácter remunerativo constituye un aspecto esencial de la actividad.*

*Corresponderá a la Dirección de Ingeniería de Tránsito, con la colaboración de la Dirección de Policía de Tránsito, ambas del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la fiscalización de los estacionamientos públicos en cuanto a capacidad, demarcación, medida y uso de los espacios, al igual que la zona a destinar para el estacionamiento de motocicletas.*

**Artículo 2.–Responsabilidad<sup>(\*)</sup>** *Las personas físicas o jurídicas encargadas de prestar el servicio de estacionamiento público serán responsables y garantes de la guardia y custodia de los vehículos, mientras éstos permanezcan dentro del estacionamiento.*

*Deberán actuar con la mayor diligencia y buena fe posibles y responderán del daño, menoscabo o perjuicio que se causare a los vehículos por dolo o culpa atribuible al prestatario del servicio o a sus empleados, según sea el caso y de conformidad con las leyes vigentes.*

*Será obligación y responsabilidad de los propietarios o conductores de los vehículos que accedan a los estacionamientos a que se refiere el presente Decreto, reportar los objetos dejados dentro de los vehículos, con el propósito de que la administración del parqueo pueda tomar las medidas de precaución correspondientes.*

*A los efectos anteriores, cada estacionamiento podrá implantar el sistema que mejor estime conveniente para el adecuado control y seguridad de los objetos dejados dentro de los vehículos, como es el caso del uso de boletas de declaración que, firmadas por el conductor y por el administrador del parqueo o quien estuviere autorizado para ello, describieren los bienes u objetos dejados dentro del respectivo vehículo automotor y, correlativamente, la vigilancia que se considere óptima en atención al caso específico.*

*La administración de los estacionamientos deberá velar por la seguridad de los vehículos y sus accesorios, pero en ningún caso estará*

---

(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Decreto No. 28829-MOPT de 28 de julio del 2000. LG N° 155 de 14 de agosto del 2000.

*en la obligación de asumir responsabilidad por el dinero en efectivo u otros valores al portador, incluyendo títulos valores, dejados dentro de los vehículos.*

*Con el fin de garantizar el mejor cumplimiento de sus obligaciones referentes a la custodia de los vehículos, sus accesorios y objetos que contengan, los estacionamientos estarán en la obligación de cercar o deslindar los terrenos dedicados a esta actividad, para impedir la libre circulación de personas o animales dentro de la zona de parqueo, en aras de la prevención de accidentes o de la comisión de delitos.*

**Artículo 9.—Responsabilidad de los prestatarios del servicio de estacionamiento público.** *De conformidad con lo establecido por la Ley N<sup>o</sup> 7717 del 4 de noviembre de 1997, las personas físicas o jurídicas que presten el servicio de estacionamiento público asumirán, por medio de sus empleados y dependientes, las siguientes obligaciones y responsabilidades:*

- a) Ser responsables y garantes de la guarda y custodia de los vehículos que permanezcan dentro del estacionamiento público.*
- b) Responder del daño, menoscabo o perjuicio que se cause a los vehículos dentro del estacionamiento por dolo o culpa atribuible o imputable al prestatario del servicio o a sus empleados, según corresponda.*
- c) Ejercer las medidas razonables que fueren necesarias para la aprehensión de los presuntos responsables y comunicar de inmediato a las autoridades respectivas, en los casos de comisión de delitos contra la propiedad y afectación a cualquiera de los automotores bajo su custodia.*
- d) Suscripción de una póliza de seguros, individual o colectiva, para enfrentar los eventuales reclamos originados en daños o robo de los vehículos automotores.*

### **Comentario**

Las responsabilidades y demás régimen jurídico propio de esta clase de servicio, tiene esta normativa. Una pregunta que se puede hacer es: ¿qué ocurre cuando el uso del estacionamiento es gratuito, como sucede en algunos centros comerciales?

La respuesta a esta pregunta puede ir en el sentido de que los *parqueos* para vehículos pagados, tienen en la anterior normativa un régimen jurídico específico.

En lo que corresponde a *parqueos gratuitos*, por ejemplo en algunos centros comerciales, el precio por ese servicio ya está incorporado en los precios de los bienes y servicios que ofrecen esos *centros*; y, es así asumido por los comerciantes, como también es un incentivo a la clientela, para que visiten potenciales consumidores visiten dichos espacios comerciales.

En lo tocante al régimen jurídico que le corresponde a estos *parqueos gratuitos*, también reside en la normativa ya señalada (ley y reglamento *mutatis mutandis*).

Resolución N<sup>o</sup> 1148 del 30 de octubre de 1980, Tribunal Superior Primero Civil:

*Cuando se comprueba la existencia de cláusulas abusivas, los jueces, cuya función es hacer justicia, no pueden darse el lujo de ser simples espectadores de la contratación, pues cuenta a su servicio con los conceptos de equidad y buena fe.*

#### **Comentario:**

– Se enfatiza que la función de los jueces es hacer justicia; y, no ser simples espectadores de la contratación.

– En esta función jurisdiccional los principios de equidad y buena fe son fundamentales para resolver un conflicto presentado ante los tribunales, *frente a la constatación, en el caso sub-examine, de la existencia de cláusulas abusivas.*

## **IV. DERECHOS DEL CONSUMIDOR**

### **a) ¿Qué relación tiene la publicidad respecto de los derechos del consumidor?**

El Juzgador español Rafael Saraza, nos informa que no puede tratarse el tema de la publicidad sin conectarlo con el modelo económico y cultural de la sociedad actual. Como nos recuerda el economista

norteamericano John Kenneth Galbraith (1908- ), a medida que una sociedad se va haciendo más opulenta, van siendo creadas nuevas necesidades por el proceso que las satisface, de modo que un mayor nivel de producción se corresponde con un mayor nivel de creación de necesidades que, a su vez, requieren un nivel superior de satisfacción de las mismas.

Una de las consecuencias de este modelo es la creciente indefensión de los consumidores ante las constantes incitaciones de este proceso de elaboración de necesidades que adopta modalidades de auténtica agresión por una publicidad omnipresente, pensada más para influir sugestivamente que para informar.

En lo referente al Derecho del tráfico económico, la publicidad está directamente relacionada con el replanteamiento que se hace actualmente del *iter* formativo del contrato en un sistema de contratación en masa, en el que la contratación y el contrato de consumo resultan promocionados o promovidos mecánicamente y a distancia por medio de la publicidad.

Hoy la publicidad ha sustituido a los *tratos previos* de los que se ocupa el Derecho civil clásico, y ha alterado profundamente el proceso de formación del contrato. Del contacto personal e individualizado se ha pasado al contacto social mecanizado y anónimo de los mensajes publicitarios. De ahí que se reivindique que el Derecho se ajuste a la realidad económica y reconozca relevancia jurídica a la dimensión negocial de la publicidad, sujetándola a los deberes y responsabilidades precontractuales o *in contrahendo*.

En este sentido ya las Sentencias del Tribunal Supremo (de España) del 14 de junio de 1976 y de 27 de enero de 1977 declararon que las afirmaciones realizadas en la publicidad forman parte del posterior contrato y vinculan por lo tanto contractualmente a quien las hizo, principio éste incorporado a la legislación positiva, concretamente en el artículo 8 de la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. (Nº 26 de 19 de julio de 1984).

El enfoque que ha de hacerse de esta materia, desde el punto de vista del modelo constitucional del llamado Estado Social y Democrático de Derecho, parte de dos principios recogidos en la Constitución Española:

*El de defensa de los intereses económicos de los consumidores y usuarios, consagrado en la Constitución en el artículo 51.1.*

*El del derecho a recibir información veraz por cualquier medio de difusión, consagrado en la Constitución, en los artículos 20.1º.d y 51.2.*

Esto significa que no puede plantearse el tema de la publicidad como se viene haciendo normalmente, informando al potencial consumidor de las características más llamativas del producto o servicio que se oferta –el tipo de interés– en el caso de un préstamo, los metros cuadrados, calidades y facilidades de pago en una vivienda, etc., sino que se trata de poner en conocimiento del mismo todas las condiciones y características de la relación jurídica en que se pretende involucrarle de forma que pueda hacerse una idea de conjunto de la misma y no solo de alguno de sus aspectos; y, no se sorprenda de los problemas que puede tener en caso de que las cosas no transcurran como en un principio tenía previsto.

Esto es, que el potencial cliente sepa, con todas sus consecuencias, qué ocurrirá, por ejemplo, si se retrasa en el pago del préstamo: interés de demora, causas de resolución del contrato, obligaciones contraídas por los garantes de la operación; o, si no puede hacer frente a algún pago aplazado del apartamento (causas de resolución del contrato, pérdida parcial de las cantidades entregadas).

Es preciso una reorientación de la función económica y del contenido de la publicidad comercial, en el sentido de darle un carácter preponderantemente informativo y no persuasivo, de modo que la dosis disuasoria inherente a todo mensaje publicitario resulte racionalmente administrada.

Considero conveniente indicar que un papel estratégico y medular en el mercado, respecto de los consumidores, es el uso de la *propaganda* o *publicidad* para fomentar la posición en el mercado, aumentar las ventas y los beneficios o desplazar a competidores o sedimentar los monopolios.

La publicidad puede ser engañosa, abusiva; y, por tanto, perjudicial para los consumidores, que somos todos; ya que todos nosotros consumimos bienes y servicios.

La *publicidad engañosa* es la que induce al error o puede hacerlo.

La *publicidad abusiva* es la que atenta contra la dignidad de la persona o vulnera sus valores o derechos resultantes de la Constitución Política.

La propaganda o la publicidad, como mecanismo de posicionamiento en el mercado, responde a las tácticas y estrategias de la mercadotecnia o *marketing* (*todas las actividades llevadas a cabo por los sujetos que intervienen en los intercambios orientadas a prever, promover, facilitar y dar curso a transacciones de intercambio*).

Parte de los mitos del *liberalismo económico* consiste en que el consumidor es el soberano en el mercado; y, que por ello, induce la oferta. Se trata de la perspectiva según la cual la economía se ve desde el ángulo de la demanda; ésta induce la oferta; es decir, la producción de bienes y servicios (oferta) es provocada o inducida por la demanda, por los consumidores, lo cual es falso. Ciertamente es a la inversa: la oferta induce, provoca la demanda, para lo cual utiliza todos los mecanismos de la publicidad. Aquí estamos en el ángulo de la economía vista desde el ángulo de la oferta.

La prueba de ello está en la enorme cantidad de dinero que se invierte en publicidad. Lo cierto es que la oferta induce la demanda, genera consumidores. Ya lo dijo hace tiempo el economista francés Jean Baptiste Say (1767-1832) con su llamada *ley de las salidas*: la oferta crea su demanda, expuesta en su obra *Tratado de Economía Política*, 1803.

Ahora analizaremos otro aspecto que nos resulta importante: es el que atañe al punto relativo a la *constitucionalidad* de la libertad contractual.

La Sala Constitucional, en el ya clásico *voto 3495-92* afirmó que esta libertad tiene rango constitucional, aunque la Carta Magna no lo indique expresamente con base en este argumento.

## **Considerando XII**

*Partiendo del reconocimiento constitucional del principio de la libertad en general (artículo 28), del derecho a la propiedad privada (artículo 45) y de la libertad de empresa (artículo 46), se inscribe como principio constitucional, conditio sine qua non para el ejercicio de ambos, el de libre contratación, cuyo contenido esencial la Sala resume en cuatro elementos, a saber:*

- a) La libertad para elegir al co-contratante.
- b) La libertad es la escogencia del objeto mismo del contrato y, por ende, de la prestación principal que lo concreta.
- c) La libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato que se estipula como contraprestación.
- d) El equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones (...).

**Comentario:**

Efectivamente, no hay en la Carta Magna un artículo que expresamente se refiera a la *libertad contractual*, pero la Sala en su razonamiento (*voto 3495-92*) ha hecho bien en conjugar varios numerales de la Constitución para derivar de ellos esa libertad. No podría ser de otra manera dado que el sistema económico de nuestro país es el capitalista, protagonizando un papel sumamente importante las libertades económicas básicas en este sistema, como son la libertad de empresa, comercio, contratación y el derecho fundamental a la propiedad privada.

Respecto del *contrato de adhesión* considero que no es inconstitucional, ya que incluso desde la perspectiva de la teoría clásica del contrato no se requiere un debate o discusión previa a la formación del contrato. En este convenio hay un consentimiento tácito de parte del adherente.

**b) En el terreno del consumidor, es conveniente preguntarnos acerca de sus derechos**

El *derecho del consumidor* es un sistema global de normas, principios, instituciones y medios instrumentales consagrados por el ordenamiento jurídico para procurar al consumidor una posición de equilibrio dentro del mercado en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios en forma masiva. La evolución de este *Derecho del Consumidor* arranca con las medidas para tutelar la salud, la integridad física y psíquica de las personas en cuanto consumidores, pasando por el Tratado de Roma (1957), el mensaje del Presidente John Kennedy al Congreso de los Estados Unidos el 15 de marzo de 1962, en donde afirmó que “*consumidores somos todos*”.

A partir de la década de los sesenta, los principios y normas de este derecho se divulgan con más fuerza en Occidente, vinculando este desarrollo con la protección de los consumidores de aquellas cláusulas vejatorias, lesivas, abusivas o desleales para éstos y las medidas de prevención respecto de los abusos de la publicidad o la propaganda, principalmente mediante los mensajes subliminales. El lema divulgado es: un consumidor fortalecido implica un mercado más sólido y dinámico.

### **¿Cuáles son los derechos del consumidor?**

Interesa destacar aquí el mandato de la Carta Magna en su numeral 46, párrafo quinto:

*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 (Ley Nº 7607 del 29 de mayo de 1996).*

Este artículo 46, debe ser complementado por lo que afirma el párrafo segundo del artículo 50 constitucional:

*Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.*

*El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho.*

*La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes. (Así reformado por el artículo 1º de la Ley Nº 7412 del 3 de junio de 1994).*

Sin duda se trata de una cobertura importante para los consumidores, usuarios y habitantes de este país, en estas materias.

Por su lado, la Ley Nº 7472 de 1995, *Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor*, manda en su artículo 29, cuáles son los derechos del consumidor.

**Artículo 29:** *Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte,*

*legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, usos y costumbres, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes:*

- a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente.*
- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.*
- c) El acceso a una información veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.*
- d) 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.*
- e) 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.*
- f) 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.*
- g) 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.*

*Por su lado el artículo 30, b), de la Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, N<sup>o</sup> 7472 de 1995, establece como funciones del Poder Ejecutivo la de:*

*Formular programas de educación e información para el consumidor, con el propósito de capacitarlo para que pueda discernir y tomar decisiones fundadas acerca del consumo de bienes y servicios, con conocimiento de sus derechos.*

Se trata de una obligación del Estado, en el sentido de capacitar y educar al consumidor para que actúe como tal en el mercado de bienes y servicios, teniendo muy en cuenta sus derechos.

### **c) Derecho de retracto o de arrepentimiento**

El consumidor tiene un plazo corto para arrepentirse, retractarse, desdecirse, rectificarse.

El artículo 37 de la citada Ley del consumidor, manda que:

*En las ventas a domicilio que se lleven a cabo fuera del local o el establecimiento del comerciante o el proveedor, siempre y cuando lo permita la naturaleza del bien, el consumidor, amparado al derecho de retracto, puede rescindir, sin su responsabilidad, el contrato en un plazo de ocho días contados a partir de su perfeccionamiento.*

A su vez, el numeral 53 del reglamento a esta ley ordena las excepciones al *derecho de retracto*.

No habrá retracto:

- a) *Tratándose de bienes que, por su naturaleza, son consumibles, perecederos o que no pueden ser luego revendidos, una vez que hayan sido instalados, usados o sacados de su empaque.*
- b) *Cuando los bienes objeto del contrato deban ser confeccionados o alistados sobre medida, o importados por encargo especial de acuerdo a las necesidades propias del comprador, si el vendedor demuestra que –al recibir el aviso de rescisión– ya había confeccionado o alistado los bienes, o enviado la orden de compra irrevocable al proveedor extranjero.*
- c) *Si los bienes estuviesen en proceso de fabricación o alistado, o solo se hubieren realizado estas labores en forma parcial el comprador podrá ejercer el retracto pagando al vendedor el valor de lo hecho. Por su parte, si la orden de importación es revocable, el comprador deberá sufragar los gastos incurridos tanto en colocar como revocar el pedido.*

*Los comerciantes que vendan este tipo de bienes deberán advertir al consumidor la limitación para ejercer el derecho de retracto dentro del contrato en caso de existir o en otro documento.*

### **Comisión nacional del consumidor, voto 299-99**

Considerando tercero: *en el caso concreto el derecho de retracto no le fue respetado al denunciante.*

## Doctrina

El consumidor es abordado por el empresario o vendedor mediante una serie de prácticas que le dejan frecuentemente en una situación de inferioridad, de desinformación respecto al producto que se le ofrece o de posible toma de decisiones precipitadas. La preocupación por evitar que estos métodos agresivos de comerciales se conviertan en fuente de abusos y fraudes frente al consumidor (Barrantes y, Rivero, *op. cit.*, pp. 273-274; Klein, *op. cit.*, p. 259).

En algunas situaciones y convenios se ha establecido este principio a favor del consumidor frente a la posición dominante del comerciante. Se trata de una legítima revocación unilateral del consumidor, ya que se supone que en algunos convenios el adherente está sujeto a presión psicológica que lo induce a firmar, otorgándosele un corto período de tiempo para que pueda reflexionar y asegurarse de que efectivamente es su voluntad aceptar el convenio. Así por ejemplo, en el contrato de *timesharing* este principio debe respetarse (Parra, *op. cit.*, pp. 84 a 86, 172 a 176, 2002).

## Comentario

Efectivamente, este derecho a retractarse de una operación mercantil, responde al criterio de que el consumidor, en determinadas circunstancias, recibe una presión de parte del vendedor, para que acepte un contrato dado. Por ello, goza de un corto período para hacer realidad la retractación y rechazar el convenio que había consentido.

### **d) ¿Por qué se puede indicar que la legitimidad procesal del consumidor está basada en los intereses difusos?**

El interés de los consumidores trasciende el mero interés individual para caracterizarse como un *interés difuso*.

Los *intereses difusos* participan de una doble naturaleza, ya que son colectivos (por ser comunes a una generalidad) e individuales, pero pueden ser reclamados en tal carácter. Los intereses difusos en cuanto iguales y los mismos para un conjunto indeterminado, aunque determinable, de personas, quienes son sus titulares, todas y cada una de ellas como miembros de esa colectividad (*votos Sala Constitucional, SC, 3705-93, 1763-94, 4194-95, 80-1-96*).

El *interés difuso* es el interés propio, jurídicamente reconocido, de un grupo social o colectividad indeterminada de sujetos desprovista de una organización que los tome para sí enteramente y tenga capacidad para su defensa, cuya tutela jurisdiccional responde a eventuales iniciativas meramente individuales.

El interés de todos los consumidores está sujeto a una posibilidad permanente de conflicto social con los intereses globales de los empresarios, tendientes a maximizar los beneficios de su actividad.

### **e) Principios en materia del consumidor**

- \* Buena fe, confianza legítima y justo equilibrio.
- \* Seguridad jurídica y protección efectiva a los particulares.
- \* Protección efectiva al interés general, bien común, interés público.
- \* Irrenunciabilidad de derechos.
- \* Acceso a la más completa y mejor información.
- \* Acceso efectivo a la justicia administrativa y judicial.
- \* Posibilidad real del arrepentimiento o de retracto.

### **CONCLUSIÓN**

Efectivamente, la gama de los derechos del consumidor se han desarrollado como una respuesta a los abusos de aquellos empresarios que, valiéndose de los contratos de adhesión y de la debilidad de los consumidores o usuarios, dañan los intereses de los que se adhieren a sus convenios.

La tutela del Estado, como garante del bien común –al tenor de las teorías del contrato social que intentan explicar el origen del Estado– implica la obligación del poder público de darle una protección efectiva a la parte débil de la relación jurídica contractual en la sociedad moderna.

En la práctica la lucha por la vigencia del Derecho y de hacer real la protección al consumidor o del usuario, es permanente, lo cual obligó a los consumidores y usuarios al establecimiento de organizaciones propias que defiendan sus intereses y derechos; ya nuestra Constitución política ha incorporado esas garantías de las personas y la obligación estatal de darle protección adecuada a ellas. El camino por recorrer es largo y lleno de obstáculos, sin embargo, la caminata ya comenzó.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Alterini, Atilio. *Contratos civiles-mercantiles de consumo* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998).
- et al. *Derecho comercial contemporáneo* (Medellín, Ed. Diké, 1989).
- Arrubla, Jaime. *Contratos mercantiles* (Medellín, Diké, T. I, 1997; T. II, 1998).
- et al. *Evolución del Derecho comercial* (Medellín: Dické, 1997).
- Barrantes, Jaime; Juan Marcos Rivero. *Derecho y jurisprudencia en materia de competencia y defensa efectiva del consumidor* (San José: Eds. Jurídicas Areté, 1999).
- Baudrit, Diego. *Los contratos traslativos de dominio* (San José, Juricentro, 1984).
- Teoría general del contrato* (San José, Juricentro, 1990).
- Derecho civil* (San José, Juricentro, Vol. I, 1990).
- Comentarios a la nueva Ley de protección al consumidor* (San José, **Revista Iustitia**, N° 101, 1995).
- El principio general de la libertad de contratar* (San José, **Revista de Derecho Constitucional** N° 2, Poder Judicial, 1991).
- Barrón, José. *Ley sobre condiciones generales de la contratación* (Madrid, Dykinson, 1999).
- Bonfanti, Mario. *Derecho del consumidor y del usuario* (Buenos Aires; Abeledo-Perrot, 2001).
- Brenes Córdoba, Alberto. *Tratado de los contratos* (San José, Juricentro, 4ª ed. revisada y actualizada por Gerardo Trejos y Martina Ramírez, 1992).
- Tratado de las obligaciones* (San José, Juricentro, 1977).
- Bruce, Oswald. *Comercio electrónico y derechos del consumidor* (San José: **Revista de Ciencias Jurídicas**, No. 99, 2002).

Cappella, Gino. *Observaciones generales en torno al tema de los contratos de adhesión* (San José, **Revista Iustitia**, N° 116-117, 1996).

*Problemas procesales derivados del Derecho del consumidor* (San José, **Revista Iustitia**, N° 128, 1997).

Carbonnier, Jean. *Derecho Civil*. El derecho de las obligaciones y la situación contractual (Barcelona, Bosch, T. II, Vol. II, 1971).

Carrasco, Angel (Director). *El Derecho de consumo en España* (Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo, 2002).

Clapp, James. *Dictionary of the Law* (New York: Random House Webster's, 2000).

Echegaray, Edgar. *Comercio electrónico y una necesaria regulación para la protección de los derechos del consumidor* (San José, tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2001).

Ellul, Jacques. *Propaganda. The Formation of Men's Attitudes* (New York, Vintage Books, 1973).

Farina, Juan. *Contratos comerciales modernos* (Buenos Aires: Astrea, 1997).

*Defensa del consumidor y del usuario* (Buenos Aires, Astrea, 2000).

García De Enterría, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid: Civitas, 2 tomos, 1999).

Guerra, Fermín et al. *Diccionario Profesional de Marketing* (Valencia, España: Ed. CISS, 1999).

Klein, Michele. *El desistimiento unilateral del contrato* (Madrid: Civitas, 1997).

Lupiac, Thierry. *Le contrat commercial* (París, Gualino ed., 2000).

Mazars, Jean et al. *Jurisdicción comercial especializada* (San José, Comisión de la Unión Europea et al. 1996).

Monteil Vidal, Cindy. *Cláusulas abusivas y contratos por adhesión en el comercio internacional* (San José, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1999).

Pérez, Víctor. *Contrato de franquicia comercial* (San José, **Revista Judicial**, N° 56, 1992).

*Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*. (Madrid, Civitas, 1996, en el libro del mismo nombre a cargo del ponente general Luis Díez-Picazo).

Salas, Évelyn; Barrantes, Jaime. *La cláusula de intereses en un contrato de tarjeta de crédito* (San José, Mundo gráfico, 1997).

*Código de Comercio de Costa Rica y jurisprudencia* (Medellín, Diké-Universidad Autónoma de Monterrey, Costa Rica, 2001).

*Código Civil de Costa Rica y Jurisprudencia* (Medellín, Diké - *La casa de los riscos*, San José, 2002).

Stiglitz, Gabriel. *Protección jurídica del consumidor* (Buenos Aires: Depalma, 1990).

Stiglitz, Rubén; Stiglitz, Gabriel. *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor* (Buenos Aires, Depalma, 1985).

Vallespinos, Carlos. *El contrato por adhesión a condiciones generales* (Buenos Aires, Ed. Universidad, 1984).