



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Cláusulas abusivas en los préstamos entre particulares y
su regulación en el derecho comparado**

(Tesis de Licenciatura)

Dennis Fernando Mendizabal Mérida

Guatemala, octubre 2023

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Cláusulas abusivas en los préstamos entre particulares y
su regulación en el derecho comparado**
(Tesis de Licenciatura)

Dennis Fernando Mendizabal Mérida

Guatemala, octubre 2023

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1°, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios **Dennis Fernando Mendizabal Mérida**, elaboró la tesis titulada: **Cláusulas abusivas en los préstamos entre particulares y su regulación en el derecho comparado.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Guatemala, 4 de mayo de 2023

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como asesora del estudiante **Dennis Fernando Mendizabal Mérida** ID 000120841. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brinde acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **Cláusulas abusivas en los prestamos entre particulares y su regulación en el derecho comparado.**
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,



Licda. Sara Berreondo Ac

Licenciada
Sara Berreondo Ac
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, 10 de julio 2023.

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisor metodológico de la tesis del estudiante **Dennis Fernando Mendizábal Mérida**, ID 000120841, titulada: **Cláusulas abusivas en los préstamos entre particulares y su regulación en el derecho comparado**.

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito DICTAMEN FAVORABLE para que se continúe con los trámites de rigor.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,


M.A. Hilda Marina Girón Pinales

Hilda Marina Girón Pinales
ABOGADA Y NOTARIA

En la ciudad de Guatemala municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, el día trece de septiembre del año dos mil veintitrés, siendo las diez horas, yo, **Víctor Leonel Recinos Martínez**, Notario, número de colegiado cinco mil trescientos sesenta y uno (5,361), me encuentro constituido en Sexta avenida cero guion sesenta zona cuatro, Gran Centro Comercial Zona Cuatro, oficina ochocientos diez, soy requerido por el señor **Dennis Fernando Mendizabal Mérida**, de cuarenta y dos años de edad , casado, Guatemalteco, Bachiller en computación, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) Un mil novecientos treinta y uno (1931) cuarenta y un mil ochocientos noventa y dos (41892) cero ciento uno (0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente:

PRIMERO: El requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterado por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, DECLARA ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa declarando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado **“Cláusulas abusivas en los préstamos entre particulares y su regulación en el derecho comparado.”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, cuarenta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que firmo y sello, a



la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie BJ y número cero setecientos diecisiete mil uno (BJ-0717001) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro siete millones ciento diez mil ciento cuatro (7110104). Leo íntegramente lo escrito al requirente, quien, enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f)

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Gemma Recinos Recinos', with a large flourish above it.

ANTE MÍ:

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Victor Leonel Recinos Martínez', written over a faint rectangular stamp.

Victor Leonel Recinos Martínez
ABOGADO Y NOTARIO



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **DENNIS FERNANDO MENDIZABAL MÉRIDA**
Título de la tesis: **CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS PRÉSTAMOS ENTRE PARTICULARES Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogado y Notario, el estudiante ya mencionado, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la tutora, Licenciada Sara Berreondo Ac, de fecha 4 de mayo del 2023.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, M.A Hilda Marina Girón Pinales, de fecha 10 de julio del 2023.

Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, el día 13 de septiembre del 2023 por el notario Víctor Leonel Recinos Martínez que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 26 de septiembre de 2023

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Cláusulas abusivas	1
Préstamos entre particulares	21
Derecho comparado	38
Conclusiones	59
Referencias	61

Resumen

Del estudio de derecho comparado se abordó la problemática sobre las cláusulas abusivas en los préstamos entre particulares y su regulación en otros países debido a la situación de indefensión en que una de las partes queda en el frente a estos contratos. En Guatemala, no se cuenta con una norma especializada que limite los abusos del prestamista o acreedor debido a que la iniciativa de ley propuesta aún sigue en proceso, en tanto que dicho contrato si cuenta con una norma específica en los países latinoamericanos consultados, encaminada a la protección de los prestatarios, en busca de una negociación justa que permita el progreso para las partes contratantes, propiciando la prevalencia de la ley.

El objetivo general fue analizar el derecho comparado para establecer la protección de las cláusulas abusivas en la contratación de préstamos entre particulares, respecto de las cláusulas abusivas y los préstamos entre particulares en Guatemala, con la finalidad de conocer las herramientas con las que cuenta para su defensa el deudor. El primer objetivo específico consistió en analizar las cláusulas abusivas y sus consecuencias jurídicas para establecer la vulneración de los derechos de los contratantes. El segundo objetivo específico se refirió a establecer los perjuicios que los préstamos entre particulares ocasionan al deudor para evitar la vulneración de sus derechos o la restitución.

Del análisis de las legislaciones aplicables se concluyó necesaria la implementación de la normativa que regule el abuso de las cláusulas abusivas, para evitar las vulneraciones de las partes, y las consecuencias jurídicas, para los involucrados en este tipo de contratos.

Palabras clave

Cláusulas abusivas. Préstamo entre particulares. Derecho comparado. Consumidor. Contrato.

Introducción

En el presente estudio se abordará el tema de las cláusulas abusivas en los préstamos entre particulares y su regulación en el derecho comparado, debido que en el ámbito guatemalteco no se cuenta con una norma especializada que limite el uso de las cláusulas en los préstamos entre particulares, no obstante contar con la Ley de Protección al Consumidor, es menester conocer la regulación de dichas cláusulas, conforme al derecho comparado en los países latinos, que puedan ser aplicados en Guatemala, para evitar el estado de indefensión en que una de las partes queda frente al prestamista cuando le exige cumplir con las responsabilidades adquiridas en el contrato establecido, que vulnera agregado a la buena fe, otros derechos garantizados en la norma constitucional, y que en el ámbito guatemalteco, algunas personas son objeto de amenazas por parte de los prestamistas por el impago de interés elevado en el tiempo establecido y por ende del pago del capital.

El objetivo general planteado es: Analizar el derecho comparado para establecer la protección de las cláusulas abusivas en la contratación de préstamos entre particulares. El primer objetivo específico es: Analizar las cláusulas abusivas y sus consecuencias jurídicas para establecer la vulneración de los derechos de los contratantes, en tanto el segundo objetivo específico se refiere a: Establecer los perjuicios que los

prestamos entre particulares afectan al deudor para evitar la vulneración de sus derechos

Las razones que justifican el estudio consisten en el abuso que sufren las personas cuando son parte de un préstamo entre particulares, así como la falta de regulación que limite el uso de las cláusulas abusivas, que además de vulnerar la buena fe de una de las partes, es de beneficio para el prestatario, quien a través de amenazas obliga a la parte contraria el pago de ser posible del total del préstamo, o en su defecto al pago exorbitante de interés por el capital prestado, que en el ámbito guatemalteco, algunos pobladores, han perdido incluso la vida. Para el desarrollo del trabajo, la modalidad de la investigación es el estudio del derecho comparado.

En cuanto al contenido, en el primer subtítulo se estudiará las cláusulas abusivas, definición, objeto, características, consecuencias jurídicas que provocan los contratos con cláusulas abusivas y la vulneración de los derechos de los contratantes. En el segundo subtítulo se estudiará el préstamo entre particulares, definición, características; regulación en Guatemala, abusos que cometen los prestamistas y perjuicios que afectan a los contratantes. Finalmente, el tercero, cuyo contenido versará sobre el derecho comparado la protección a los contratantes conforme a la regulación de las cláusulas abusivas en los países de Argentina, México, Perú; Nicaragua y Costa Rica que permitirá concluir con la necesidad de contar con una normativa especializada que regule las cláusulas

contenidas en los prestamos entre particulares y el uso abusivo de las mismas.

Cláusulas abusivas en los préstamos entre particulares y su regulación en el derecho comparado

Cláusulas abusivas

La evidente forma de contratación actual, sobre todo por el incremento del uso de la tecnología, se ha dado el aumento del poder de los proveedores de bienes o servicios, respecto al derecho de consumo, hace posible que la emulación subsista y por el poder que algunos ostentan, da lugar a que entre ellos se de la competencia desleal. Resulta evidente que, de esta situación, las consecuencias de dicha dinámica, algunos proveedores que no tienen la capacidad para producir bienes o servicios, son los orillados a adquirirlos en otra industria, sobre todo los que forman parte proveer productos de la canasta básica, con el agregado incremento del valor de la mercancía, provocando el alza de los precios que redundan en el presupuesto de la población.

En el entendido que la mayoría de la población es la consumidora y usuaria de bienes y servicios que no pueden ser prestados por la administración pública, cierto grupo de pobladores son los proveedores de bienes o servicios, que a su vez se convierten en grupos de presión y poder dentro de la sociedad, evidente en el ámbito guatemalteco, con la existencia de monopolios comerciales o mercantiles, sin ser permitidos por la ley, y eso tiene su razón de ser si se toma en consideración el poder

económico de dicho grupo para monopolizar los bienes y servicios, que da lugar a adherirse a un contrato, el cual en algún momento pueda ser perjudicial a la parte que adquiere el servicio, por otro lado, el préstamo como una actividad financiera debe quedar registrado ya sea en un documento privado o en escritura pública que dé fe de la voluntad de las partes que en él intervienen, no obstante lo concerniente al préstamo, prevalece.

Según Herrera (2021)

Al contrato se le concibe como herramienta de interrelación entre los agentes del mercado que se vinculan en una relación jurídico económica, puede desarrollarse bajo dos esquemas estructurales: el primer esquema es cuando las partes tienen igualdad de poder para la discusión del contenido y objeto del contrato mismo, conociéndose este como contrato de libre discusión o paritario; el segundo esquema se estructura bajo la predisposición de los contenidos y objeto del negocio por una sola de las partes, dejando a la otra la única posibilidad de aceptar o no, lo cual da nacimiento al contrato de adhesión (p.18).

Es importante traer a colación el contrato, ya que hace referencia al acuerdo de voluntades para la creación o extinción de obligaciones, ya que de forma voluntaria los sujetos se obligan, lo que implica que no puede existir coacción alguna entre los contratantes. Sin embargo, en los contratos de adhesión, el aceptante no tiene participación en la suscripción de las cláusulas, porque solamente el oferente es quien redacta los términos del contrato, de modo que son contratos que necesariamente deben constar por escrito. En ese contexto, en este tipo de contrato escrito, las cláusulas son determinadas por el oferente, que, por su naturaleza, para

algunos autores resulta difícil definir el contrato de adhesión por las características propias que lo hacen diferente a otros.

Uno de los aspectos relevantes de las cláusulas abusivas es, según Rakoff (2006)

El documento es una forma impresa que establece condiciones y claramente pretende ser un contrato. El formulario o forma, ha sido redactado por, o en beneficio de, una de las partes presentes en la transacción. La parte redactora participa en muchas transacciones, como la ejemplificada en la forma en cuestión y lleva a cabo dichas transacciones de manera rutinaria. (...) Una vez las partes han discutido sobre aquellos términos del contrato que son negociables, el documento es firmado por el adherente. La parte adherente lleva a cabo pocas transacciones como las ejemplificadas en la forma pocas, si se compara con la parte oferente. La principal obligación de la parte adherente en la transacción, considerada como un conjunto, es el pago de dinero (p. 61).

Los aspectos relacionados, hacen énfasis en el contenido de las cláusulas abusivas, puesto que se basan principalmente en la desigualdad contractual, pero que también contravienen el principio de autonomía de la voluntad, debido que en la redacción de alguna de las partes del contrato, solamente se ve el beneficio unilateral en perjuicio del otro, y la falta de oportunidad para que una de las partes pueda negociar es parte esencial de estas cláusulas, debido a que la parte que redacta el contrato ve su beneficio personal, aunque implique pérdidas económicas para quien debe adherirse solamente a los términos establecidos; la mayoría de estas cláusulas son utilizadas comúnmente en grandes empresas como las telefonías por ejemplo.

Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas... Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Ministerio Público o el representante de la municipalidad respectiva pedir la revisión de las condiciones impuestas. (Código Civil, 1963, artículo 1520).

Esto hace considerar que el contrato de adhesión se ha convertido en el contrato de mayor popularidad en los últimos tiempos para regir cierta área de la economía, pero no establece ninguna protección al consumidor de tales servicios, debido que deja clara la situación de utilizar o no el servicio, situación que provoca el que en este tipo de contratos puedan introducir aquellas cláusulas abusivas que afectan el consumo o el uso del servicio necesario para el consumidor, desprotegiéndolo y vulnerando sus derechos, porque en algún momento el bien o servicio puede ser parte de un monopolio, y si es un servicio de necesidad básica, las personas si o si deben de utilizarlo y deben de hacer efectivo el pago establecido para el mismo.

De acuerdo con La Ley de Protección al Consumidor y Usuario (2003). Contratos de Adhesión: “Es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar”. (artículo 3). En ese orden de ideas, el consumidor puede ser objeto de nuevas obligaciones, cuando la parte oferente amplía cláusulas en perjuicio de éste, sin el aviso oportuno. Se considera que los contratos de adhesión no

deben contener cláusulas que posteriormente puedan convertirse en cláusulas abusivas perjudiciales a la contraparte y que éstas no pueden ser cumplidas, ocasionando responsabilidad y perjuicios al contratado.

Definición

El contrato de adhesión, por su naturaleza permite al oferente determinar cierto tipo de cláusulas mismas que por la forma de redacción que van en perjuicio de la otra parte y hace peligroso este tipo de contrato que la buena fe del contratante, que no toma en consideración la existencia de cláusulas abusivas. Con la relación a las cláusulas abusivas De la Maza (2020)

Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (p. 121).

Este tipo de cláusulas ocasionan daño de forma desproporcionada al consumidor de los servicios con relación a la buena fe del aceptante que se adhiere al contrato, sin considerar lo perjudicial que puede volverse en el cumplimiento de las obligaciones y la desprotección de los derechos del consumidor que derivan del contrato de adhesión, cuando dichas cláusulas por su contenido ambiguo al no estar escritas de forma clara y comprensible, provocan la indefensión frente al contrato de adhesión al prestatario y se torna un contrato lucrativo para el contratista, afectándose

de esa forma la actividad comercial, para el prestatario, que se ve en la necesidad de buscar otras alternativas para cumplir con las obligaciones nacidas de dicho acto comercial.

La existencia de una cláusula abusiva, esta tiene que ser con independencia del tipo contrato en el que se establezca, conforme a las partes que intervengan y del sector económico en que este se celebre, pudiéndose considerar como tal cuando cumpla los requisitos y elementos para ser considerada abusiva y producir efectos que jurídicamente le correspondan, indistintamente que estén contenidas en un contrato de seguro, servicios públicos domiciliarios o de prestación de servicios, puesto que a través de una cláusula abusiva, se abusa de una posición de dominio contractual , es decir su posición dentro del mercado respecto a la prestación de un servicio que le permite determinar los elementos del contrato y ser perjudicial para el adherente que no es esencia del contrato cuando la misma contenga situaciones de abuso y ser de beneficio para la otra parte.

En ese orden de ideas, se puede considerar como cláusulas abusivas, aquellas que contengan un elemento accidental del negocio, susceptibles de constituirse en un abuso de la parte dominante en el contrato, toda vez que estos elementos contractuales no obedecen al giro del negocio como a la libertad de las partes en el contrato de adhesión, sino que el abuso corresponde a la libertad de la parte que evidencie posición dominante en

el contrato, en consecuencia, la obligación que la cláusula imponga al adherente obedecer a la liberalidad del predisponente, provocando que tal cláusula se constituya en abuso a la posición de dominio del oferente ejerce sobre el obligado en contrato, imponiéndole una carga, sin justificación alguna a la luz de buena fe guardada, la equidad, proporcionalidad, y lealtad contractual, que se consideran base de todo contrato

Por lo que se percibe que las cláusulas abusivas generan un desequilibrio contractual, a no ser que existan una explicación lógica de justificación de su existencia en una contraprestación para evitar el perjuicio de tales cláusulas en contra del consumidor de los bienes o servicios, puesto que la existencia de las mismas dentro del contrato evidencia el dominio contractual de una de las partes que deja en estado de indefensión a la contraparte, al establecer cláusulas sumamente ventajosas para sí que deja en desventaja a la contraparte, evidenciando su posición de dominio mercantil y el abuso de su posición ventajosa del que ostenta el poder y crea cargas y obligaciones que provoca la desventaja para la otra parte del contrato de adhesión.

Echeverri (2011) con relación a las cláusulas abusivas:

El concepto de cláusula contractual abusiva tiene, prima facie, su ámbito propio en relación con consumidores y puede darse siempre que no haya existido negociación individual, es decir, tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Pero incluso también puede haber cláusula abusiva

tratándose de condiciones generales entre profesionales por cuanto habrá condición abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes (p. 129).

Lo anterior pone en evidencia que la buena fe queda vulnerada y provoca obligaciones que afectan al adherente, tipo contrato que puede darse tanto dentro de particulares, como entre consumidores de bienes y servicios cuando estos se adhieren al contrato sin tener claro las cláusulas estipuladas en el contrato, generando obligaciones que le son perjudiciales al adherente y de mayor ganancia a la contraparte que conoce bien de su condición de superioridad y dominio en el manejo de los servicios que le son requeridos, vulnerando así la buena fe del adherente así como la confianza puesta en el contrato y el detrimento que causan las obligaciones nacidas del mismo, afectándose así los derechos del consumidor.

Objeto

Con relación a las cláusulas contenidas en los contratos, las relativas a las cláusulas abusivas si bien se encuentran contenidas en contratos de adhesión, también integran los contratos de consumidores donde el adherente se ve en la necesidad de cumplir obligaciones no pactadas en el contrato, que, por la necesidad del servicio, responde a la obligación nacida de éste, demostrando la superioridad y el abuso de poder de la parte contraria, cuyo resultado afecta la buena fe de la parte agraviada, en el entendido que si se pactaron las cláusulas y fueron negociadas, al ser

tergiversado el sentido de las mismas por quien ostenta el poder económico, deja en estado de indefensión al adherente.

En ese orden de ideas se considera que el objeto de las cláusulas abusivas es en principio la vulneración del principio de buena fe con que se realizan todos los actos, sean estos comerciales, administrativos o judiciales, por otro lado, obtener mayor ganancia por parte del proveedor de servicios respecto a los consumidores de bienes y servicios que éste presta por el poder que ostenta, aunado a ello ésta cláusula es la manifestación de la posición dominante que se goza en una relación contractual y evidenciar así el monopolio en algunos casos, del servicio que presta a los consumidores que no tienen otra opción para obtener los mismos, poniendo de manifiesto la autonomía de la voluntad privada con relación a la oferta y la demanda.

Características

De acuerdo con el artículo 17 de La Ley del Organismo Judicial (1989) “los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”. Regula, es decir que, en todo acto a realizar prima la buena fe y conforme a ella se debe conducir para la ejecución de cualquier acto, sea personal o jurídico, la tergiversación o su incumplimiento provoca acciones perjudiciales para quien cometa un agravio a este principio como para la contraparte, quien queda en estado de indefensión, sobre todo cuando se

trate de contratos cuando las cargas nacidas de él vulneran los derechos de una de las partes, por lo que las cláusulas abusivas están por lo general contenidas en los contratos de consumidores, entre eso está la infracción al principio de la buena fe.

Se presume la desventaja cuando “Ofende los principios fundamentales del sistema jurídico; restringe derechos u obligaciones fundamentales inherentes a la naturaleza del contrato, de tal modo que amenaza su objeto o el equilibrio contractual; se muestra excesivamente onerosa para el consumidor” (Echeverri, 2011, p. 132). Que haya un desequilibrio significativo de cara a los derechos y obligaciones que contraen las partes, que se refiere a dejar en desventaja al consumidor en afectación al principio de buena fe, de esto se desprende la importancia de garantizar la protección a los consumidores y usuarios quienes se encuentran en desventaja en los contratos de adhesión que son los que contienen cláusulas abusivas.

Herrera (2021) con relación a la buena fe

La desviación del módulo de la buena fe contractual, entendiendo la buena fe como una fuente de integración del contenido contractual y, por lo tanto, como una fuente de producción de derechos y facultades o de obligaciones y cargas de las partes; el carácter abusivo podrá medirse por la desviación del contenido del derecho legal dispositivo, que no solo es un auxilio para aquellos consumidores/ usuarios poco diligentes o descuidados, sino una forma de regulación justa del contrato. El detrimento o perjuicio del adherente y la del desequilibrio, que puede realizarse contemplando, por una parte, los derechos y facultades y, por otra, las cargas y obligaciones (p. 41).

Se tiene entonces que las cláusulas son abusivas al atribuir al proponente derechos y facultades exorbitantes que solo le benefician a él mismo y que sea en perjuicio de los consumidores, quienes no tienen otra opción que aceptarlas; estas cláusulas son abusivas si establecen limitaciones o restricciones injustificadas en los derechos y facultades de los adherentes, en tanto que, en el segundo punto, las cláusulas serán abusivas cuando supriman o reduzcan obligaciones o responsabilidades del ofertante o, aumenten las cargas y las obligaciones del adherente, es decir que alteran las obligaciones del adherente en el detrimento de la buena fe, y el aumento de la carga impositiva también, redundando esta acción al consumidor final.

Este tipo de cláusulas también ocasionan una atribución de derechos exorbitantes del predisponente que le permiten determinar o alterar algunos elementos del contrato para el aumento de prerrogativas en su beneficio; la modificación del servicio o el precio del producto, agregado a ello la cesión del contrato a un tercero sin consentimiento del adherente, el cumplimiento de la obligación por parte del predisponente, cuya obligación depende únicamente del ejercicio de su voluntad, las garantías personales que se atribuye respecto a las cantidades abonadas por el servicio prestado o a prestar que limita los derechos del adherente, dado que las obligaciones no son nacidas propiamente del contrato sino de los mecanismos que el predisponente utiliza para obtener ganancias

económicas a través de la determinación de las cláusulas abusivas, vulnerando la buena fe del adherente-consumidor.

Consecuencias jurídicas que provocan los contratos con cláusulas abusivas

Según el artículo 1 de la Ley de Protección al Consumidor (2003). Una de las consecuencias, es la vulneración de los principios de protección al consumidor y usuario. “tutelaridad, garantías mínimas, irrenunciabilidad, interés social y orden público”. Esta situación es importante tenerla en cuenta porque la protección de la persona es la piedra angular del ordenamiento jurídico, de modo que se busca tutelar a la parte débil de la relación contractual pretende darle una protección jurídica preferente a los más débiles para que así haya equilibrio de intereses; por eso es por lo que el consumidor y usuario merece protección digna como personas y deben ampararlas el ordenamiento jurídico.

Otra de las consecuencias que conlleva la cláusula abusiva, es la intervención de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario -DIACO- y es que se necesita la intervención de esta dependencia, ante la desventajosa posición en la que se encuentra el consumidor o el usuario al momento de llevar a cabo la contratación con el proveedor al momento de contratar con un proveedor entiéndase empresario o profesional, se establece que este derecho sea garantizado

por el Estado a través de sus poderes públicos, esta defensa la realizan creando cuerpos legislativos, procedimientos, instituciones que tutelen la vida, salud, seguridad y legítimos intereses económicos de los ciudadanos, por ello en base a los procedimientos que la ley faculta a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor -DIACO-.

Otra consecuencia, es el incumplimiento del principio básico del Derecho Civil y también del derecho internacional, *pacta sunt servanda* esencial en todo contrato bilateral, el que debe ser de observancia obligatorio por las partes, encaminado a la protección de la obligación contraída y se entenderse qué consiste según Garrido (2018) en:

Se requiere a cada uno de los sujetos intervinientes una necesaria fidelidad a sus promesas, consecuencias de la exigencia de una actitud honrada, leal, limpia, recta, justa, sincera e íntegra, apoyada en la confianza del cumplimiento para dar y recibir cada parte lo que le corresponde (p. 4).

El principio *pacta sunt servanda* está estrechamente vinculado con el consentimiento que es uno de los elementos esenciales de los contratos y que se vulnera las cláusulas abusivas, pues para que haya consentimiento debe concurrir la declaración de voluntad del proveedor con el consumidor y/o usuario, lo cual no sucede en los contratos de adhesión, puesto que una persona debe proponer a otra la celebración del contrato y la otra persona debe aceptar el mismo, no imponerlo. Por otra parte, el contrato se perfeccione debe existir el consentimiento de las partes, según la teoría general de la contratación al tenor de lo que establece el artículo

1519 del Código Civil (1963), dicha norma es clara en establecer que debe prevalecer la común intención de las partes, no dice una sola de ellas.

Como consecuencia de las cláusulas abusivas está, el que atentan contra el interés social y el orden público; al respecto, el orden público se enfoca en la comunidad de personas que habitan un país, da a entender el orden superior vinculado directamente con la conservación y existencia de la organización social que limita la autonomía de la voluntad, para que esté sometida al derecho. Se hace importante resaltar que el pensamiento del legislador es establecer las normas de la misma como si fueran de orden público lo que pretendió fue garantizar el bien común para estar en acuerdo con lo preceptuado en el artículo primero y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, (1985) por eso se dice que el orden público es un medio necesario para alcanzar el bien común y así se complementa el fin supremo del Estado.

No obstante, existen estrategias por parte de quienes redactan los contratos de adhesión, es decir, los proveedores de bienes y servicios, y para el efecto debe hacerse énfasis en que el Código Civil (1963) deja claro un aspecto fundamental, que debe regularse dichos contratos y ser aprobados por el ejecutivo para su validez. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario (2003), por su parte, hace énfasis en el tipo de letra y el formato en que deben estar redactados dichos formularios, situación que no se cumple porque a menudo los proveedores utilizan un tipo de

letra que se torna tedioso para el consumidor o usuario o a veces están redactados en idioma distinto al español, lo cual es una eminente vulneración a sus derechos.

Vulneración de los derechos de los contratantes

La seguridad jurídica, que en materia de protección a los consumidores y usuarios se puede explicar de la siguiente manera según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (2018)

El derecho a la seguridad: a ser protegido frente a la comercialización de bienes peligrosos para la salud o la vida. El derecho a ser informado: el etiquetado y otras prácticas que sean fraudulentas, falsas o manifiestamente engañosas y a ser informado de los derechos que necesita conocer para tomar una decisión con conocimiento de causa. El derecho a escoger: a tener la garantía, de acceder a una gama de productos y servicios a precios competitivos, que haya una garantía de calidad y servicios satisfactorios de precios justos. El derecho a ser escuchado: a tener la garantía de que los intereses de los consumidores reciban plena y comprensiva consideración en la formulación de las políticas públicas y un trato justo y expedito en los tribunales administrativos (p. 2).

Entre los derechos que debe gozar todo consumidor están: derecho a la seguridad, ser informado, a escoger y a ser escuchado. Estos derechos constituyen los alcances más importantes de la protección al consumidor porque es la esencia de esta. La seguridad es fundamental para el consumidor, lo que implica que las normas que se emitan deben garantizar la misma; ser informado es para que no se le brinde información falsa que tienda a confundir al consumidor con el afán de aprovecharse los proveedores con el afán de lucro; el derecho a escoger es para que nadie le imponga qué comprar ni qué servicio adquirir, pueden realizarle ofertas

y sugerencias pero no obligarle a acudir a un determinado establecimiento, porque el consumidor debe elegir el producto que más se ajuste a su presupuesto y que no sea sobrevalorado; el derecho a ser escuchado se manifiesta cuando interpone quejas ante las autoridades correspondientes por medio de los procedimientos establecidos.

El consumidor tiene derechos taxativamente establecidos en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario (2003), a saber:

Derechos de los consumidores y usuarios....son derechos de los consumidores y usuarios: a) la protección a su vida, salud y seguridad en la adquisición, consumo y uso de bienes y servicios; b) la libertad de elección del bien o servicio; c) la libertad de contratación; d) la información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios, indicando además si son nuevos, usados o reconstruidos, así como también sobre sus precios, características, calidades, contenido y riesgos que eventualmente pudieren presentar; e) la reparación, indemnización, devolución de dinero o cambio del bien por incumplimiento de lo convenido en la transacción y las disposiciones de ésta y otras leyes o por vicios ocultos que sean responsabilidad del proveedor; f) la reposición del producto o, en su defecto, a optar por la bonificación de su valor en la compra de otro o por la devolución del precio que se haya pagado en exceso, cuando la calidad o cantidad sea inferior a la indicada (artículo 4).

De lo expuesto en la normativa relacionada, se puede extraer que los derechos ahí establecidos se enfocan en la irrenunciabilidad para los consumidores y usuarios porque son inherentes a estos y no se pueden eludir por ningún motivo; esto quiere decir que el consumidor y usuario no puede renunciar a los derechos que la Ley de Protección al Consumidor y Usuario le otorga, esto se da sobre todo en los contratos, pues aunque existan cláusulas que vayan en detrimento de los consumidores y usuarios, se tendrán por no puestas, o sea, como que no existieran, pues son nulas

ipso jure, o sea de pleno derecho, esto quiere decir que no se necesita interponer alguna acción sino que se invalida el actuar de oficio por la ley.

El derecho de igualdad se vulnera, cuyo asidero legal en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. (1985), porque este derecho parte que para proteger al débil y que la igualdad tenga sentido, no se debe tratar a todos de forma igual, sino que la balanza debe inclinarse a la protección del débil para lograr el equilibrio de la relación jurídica. Garantizar la igualdad de los consumidores y usuarios es lo mínimo que el Estado debe hacer para que exista la adecuada protección a la parte más débil de la relación contractual, esto quiere decir que las normas establecidas en la ley pueden superarse más no así disminuirse, pues de lo contrario devendría una inconstitucionalidad.

El derecho de igualdad que se encuentra garantizado a nivel constitucional, es preponderante porque pretende que cada persona en particular sea tratada de la misma forma y que no haya preferencias, tanto en lo público como en lo privado, pero no sucede tal cuestión con las cláusulas abusivas debido a que dicho principio queda totalmente desproporcionado porque se nota el aprovechamiento de una parte y esto con el ánimo de tener mayores beneficios derivados de la negociación, de modo que existe dolo, intención y ello conlleva que toda persona que contrata pueda tener desconfianza en algún momento determinado, pero que necesita contratar con el proveedor.

El derecho de negociación es constantemente vulnerado con los contratos de adhesión, pues a pesar de que en todo contrato debe haber estipulaciones claras, concretas que no dejen duda sobre su alcance, pero en el tema de los contratos de adhesión, no sucede esto pues los mismos contienen las cláusulas abusivas. Lo que sucede en una negociación contractual, es que las dos partes pueden opinar, arribar a acuerdos sobre el contenido del contrato, los riesgos y obligaciones que conlleva la negociación, si en realidad conviene negociar con determinado sujeto o si se abstiene de realizar tal negociación, pero si existen cláusulas abusivas, no se permite el derecho de negociación para el consumidor, sino solo adherirse a ello.

La vulneración de la buena fe porque las cláusulas abusivas constituyen un medio para que el proveedor pueda establecer cualquier circunstancia, aunque sea contraria a lo que establecen las leyes; esto se evidencia en Guatemala con los contratos de adquisición de servicios telefónicos en las empresas que prestan este servicio, donde la letra no es legible para el consumidor que con ello se terminan aceptando las condiciones, pues al no existir más proveedores de estos servicios, los contratantes no tienen otra opción que aceptar cualquier condición sin derecho a negociar con ellos, ya que en todo contrato que ellos celebran, llevan cláusulas de este tipo y que no pueden cambiarse más que para beneficio de las empresas de telefonía en mención.

Cuestión similar sucede con los contratos por internet, donde aparece la famosa frase aceptar términos y condiciones y si no se le da clic en dicha opción, no deja pasar a la siguiente, por lo que, de igual manera, se termina aceptando el contrato y en toda esa lectura, los proveedores pueden incorporar cuestiones que vayan en contra de los consumidores, haciendo caso omiso a la Ley de Protección al Consumidor y Usuario (2003), pues la ley en ningún momento pretende el aprovechamiento de las empresas, entonces aquí el consumidor o usuario, como es el interesado, no tiene otra opción que aceptar porque de lo contrario, no le proporcionan el servicio y la necesidad de los servicios de telefonía e internet ha ocasionado la mala fe de las empresas para perjudicar al consumidor.

Otro ejemplo que se puede mencionar, es el caso de los seguros, donde las pólizas constituyen típicos contratos que contienen cláusulas abusivas, ya que están redactadas en el sentido que las aseguradoras no obtengan pérdidas aún en los casos donde se les tenga que entregar grandes sumas de dinero al asegurado, pues les impone una serie de requisitos que necesariamente deben aceptar los consumidores y usuarios para tener la opción de la cobertura ofrecida, pues de lo contrario, deberán buscar otra aseguradora y quien termina perjudicado es el asegurado, que en este caso es el consumidor o usuario, pues tendrá que buscar otra sociedad de seguros y posiblemente tengan condiciones más perjudiciales para él, por lo que no conviene dejar la cobertura que posee con la anterior sociedad.

Por su naturaleza una cláusula abusiva se da cuando esta se redacte en contra de la buena fe y causa detrimento del consumidor y/o desequilibrio importante no justificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, también puede darse en contratos celebrados entre particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión entre individuos. En caso de que haya cláusulas abusivas, que de hecho las hay, lo ideal sería que el proveedor pague los daños y perjuicios sufridos al consumidor o usuario, por eso es que la ley sustantiva, es decir, que según el Código Civil (1963) hace énfasis en los daños y perjuicios de la siguiente manera: “Los daños consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios son las ganancias lícitas que se dejan de percibir como consecuencia del daño...”. (artículo 1434).

Los daños y perjuicios no son más que la forma de indemnización a la parte que se le ha perjudicado en el contrato de adhesión, pues el proveedor debe hacerse responsable ante la violación a los derechos del consumidor y precisamente para esto sirve la indemnización que no es más que el pago en dinero que se entrega a una persona ante el daño, ya que todo daño y perjuicio debe repararse. Está compuesta por el valor de la pérdida sufrida y el valor de la ganancia dejada de obtener, es decir, el daño emergente y el lucro cesante, excluyendo los daños punitivos. A pesar de que la frecuencia de uso es mayor cada día, los usuarios del servicio desconocen sus derechos y obligaciones a que están sujetos,

cuando crean su usuario y realizan transacciones, aceptando los términos que el contrato de la empresa establece.

Prestamos entre particulares

Por las situaciones personales socioeconómicas de cierto grupo de personas que conforman la sociedad, estas se ven en la necesidad de contar con una cantidad de dinero en efectivo para solventar situaciones que se presentan como emergencias, que las obliga a solicitar una cantidad dineraria en calidad de préstamo, que por las circunstancias personales no puede ser obtenido en una financiera o entidad bancaria, por lo que tienden recurrir a personas particulares para agenciarse de éste servicio, para subsanar algún contratiempo o situación apremiante, en algunos casos acuden a personas conocidas que no se dedican a esa situación, que puede significar un apoyo, pero en el caso que se dirijan a personas cuya actividad laboral es dar préstamos a particulares sin que éstos cumplan algún requisito, quienes firman un documento en el cual se comprometen a pagar la cantidad recibida en el tiempo establecido, puede convertirse en una actividad usuraria.

Los préstamos tienen como finalidad proporcionar a la persona que lo solicita un medio de financiamiento en las condiciones económicas más favorables posibles, que le permiten atender sus necesidades socioeconómicas personales urgentes o de adquisición de bienes, sean

inmuebles o servicios, que por lo general contribuye en el desarrollo familiar y crecimiento patrimonial de quien lo solicita, ya sea a una entidad bancaria o institución de apoyo mutuo, el que se plasma en un contrato, con las cláusulas acordadas y que genera obligaciones que el solicitante está en las condiciones de atender, sin causar ninguna vulneración de sus derechos y responder a las obligaciones nacidas del contrato.

En el entendido que un préstamo es una operación financiera en la que el prestamista otorga a través de un contrato, por lo general una cantidad de dinero al prestatario con el objeto de obtener una cantidad de cierto interés sobre lo prestado el cual queda contenido en las cláusulas pactadas entre ambos, cuya devolución se hará conforme lo pactado, tomándose en consideración el tiempo, los intereses que el mismo genere los que pueden pagarse de forma periódica o hasta la devolución del capital, o establecer si el mismo se paga en cuotas, que depende más del prestamista que del prestatario, no obstante, ambas partes deben estar de acuerdo en la forma de pago del mismo y las condiciones a que se obliga el prestatario.

Con relación al préstamo entre particulares, en este también interviene un prestamista que para realizar la acción financiera no establece o requiere de requisitos como lo solicita una entidad bancaria, donde se debe cumplir con los requisitos necesarios que garanticen la capacidad económica del prestatario, en el caso del préstamo entre particulares, el prestamista por

lo general requiere del prestatario en algunos casos, fotocopia del documento de identificación. Este tipo de préstamos que por lo general son onerosos y van en detrimento del prestatario, significa mayor ganancia para el prestamista, al establecer un alto porcentaje sobre el dinero entregado, y el tiempo de cobro con la conocida amenaza hacia el prestatario.

Este tipo de préstamos en la actualidad se ha convertido en una actividad financiera como una buena alternativa al momento de conseguir un financiamiento, sobre todo por el alto porcentaje de interés que las entidades bancarias cobran, situación que no siempre se da cuando el préstamo es entre familiares o conocidos, contrario sensu cuando se trata de personas usureras que obtienen un mayor beneficio respecto al capital prestado por el alto interés que estos obtienen, que afectan los derechos del prestatario, por lo que prestar dinero a un familiar o persona conocida es una buena opción, pero que el mismo debe cumplir con formalidades que no contravengan las normas tributarias y en la comisión de un delito.

La facilidad con que se obtiene un préstamo entre particulares, que es la acción de prestar una cantidad de dinero a una persona con la condición que sea devuelto, que por lo general suele ser de carácter informal para la institución encargada de la recaudación fiscal, se puede convertir en una forma de evasión tributaria, no obstante que este tipo de préstamos no está afecto a tributos, pero en el caso de ser una cantidad de dinero elevada, la

persona al recibir el préstamo debe de informar la procedencia del mismo para evitar ser objeto de persecución penal porque a juicio del ente recaudador y fiscalizador de tributos está realizando actividades financieras que van en detrimento de la economía en general.

Este tipo de préstamos en la población de escasos recursos no es registrado cuando la cantidad de dinero prestado no es suficiente que pueda considerarse el enriquecimiento inmediato, sino por lo general es para solventar aquellas emergencias y que necesitan contar para ello una cantidad de capital, que en la mayoría de los casos es de urgencia, en cuanto a los préstamos entre particulares para mejoras de una empresa, o en su defecto la puesta en práctica de un emprendimiento, por la cantidad del capital solicitado, éste debe quedar establecido formalmente en un contrato y dar cuenta del mismo a la entidad encargada de la administración tributaria y evitar ser objeto de persecución penal por falta de aviso del mismo.

Este tipo de préstamos entre particulares, por la facilidad de la obtención del capital, los requisitos mínimos que no son los mismos requeridos por las financieras y bancos del sistema, así como el bajo interés a los que está afecto, ha dado lugar a la creación de instituciones que brindan este servicio a pequeñas y medianas empresas, y contribuir al desarrollo económico, no obstante, éste debe ser formal a través de un contrato donde queda establecido el valor del capital, los intereses que el mismo genere,

el plazo del pago. En algunas instituciones bancarias se ofrecen préstamos a los cuentahabientes, y el préstamo lo hace efectivo en un término de treinta minutos, estableciéndose si el pago será semanal o mensual, mismo que debe ser puntual para evitar el aumento del interés por la mora en el pago, préstamo que puede ser utilizado para los productos que la entidad bancaria ofrece u otra necesidad personal.

Definición de préstamo

El préstamo es una operación financiera que se considera la acción de intercambio de capitales financieros en cualquier época, conforme la aplicación de la ley financiera, en ese orden de ideas, estos son operaciones financieras de prestación única como de contraprestación, el que puede ser único o varios, en el que el prestamista o acreedor entrega al prestatario o deudor cierta cantidad de dinero conforme al contrato establecido, donde el prestatario se compromete a devolver el capital recibido en uno o varios pagos, estableciéndose para el efecto los intereses que se han devengado durante el tiempo de duración de esta operación. Una de las características del préstamo es, que es el prestamista es quien en principio recibe el capital que necesita el que devuelve de forma continua al mismo tiempo que los intereses genere el capital prestado, en una serie de pagos sucesivos, o según lo pactado con el prestatario.

El préstamo, Ossorio (1994) lo define de la siguiente manera:

Contrato real que ofrece dos modalidades. En la primera, una parte entrega a la otra una cantidad de cosas, que esta última está autorizada para consumir, obligándose a devolver, en el tiempo convenido, igual cantidad de la cosa de la misma especie y calidad. Se llama también mutuo o préstamo de consumo. En la segunda, una de las partes entrega a la otra una cosa no fungible, mueble o inmueble, para que use de ella y la devuelva en el plazo estipulado, se llama así mismo comodato o préstamo de uso. El mutuo puede ser gratuito u oneroso para el comodatario, en tanto que el comodato siempre es gratuito (p.783).

Lo anterior hace referencia que los préstamos dependiendo de su naturaleza, genera dividiendo a una de las partes y a la otra a responder conforme las obligaciones contraídas por la naturaleza de la actividad financiera pactada, en ese orden de ideas, de la definición doctrinaria de préstamo, se tiene que el préstamo entre particulares es la entrega de dinero de un prestamista, quien ostenta la capacidad y poder adquisitivo a la otra parte, en este caso el prestatario, mismo que deben a través de un contrato, establecer los acuerdos pactados entre ambos, como el capital, el porcentaje de interés que el mismo genera, el plazo de la devolución, si es por cuotas o la totalidad del préstamo en el tiempo establecido.

Los préstamos entre particulares no en todos los casos usan sus propios fondos, sino que por lo general es un prestamista quien brinda el servicio y dicho préstamo es colectivo donde no interviene una entidad bancaria ni financiera, sino que a veces están involucradas varias personas que ponen a disposición un capital para obtener ganancias por medio del interés que el préstamo genere, y es una forma rápida de obtener un

capital, cuando se necesita el dinero de forma rápida, incluso cuando no se tiene récord crediticio, en tal caso, si se trata de un prestamista acreditado y actúa conforme a lo establecido en la ley, este tipo de préstamo puede ser una garantía pero en caso contrario, puede generar conflicto entre las partes, sobre todo si no se cumple con los intereses pactados y el monto aumenta de forma exorbitante cuando existe un atraso en el pago del capital y de los intereses.

Características

El préstamo entre particulares puede generar consecuencias los que se pueden evitar al formalizar las condiciones en que éste se pacta por medio de un documento, donde se indicará por escrito quién o quiénes prestan el dinero, cuánto y en qué condiciones se hará la devolución, formalidad que debe darse incluso entre familiares porque para evitar que éste dé lugar a que se considere la existencia de hecho delictivo, en el entendido que estas actividades financieras permiten la obtención de un capital de forma rápida y segura, donde en algunos casos las formalidades de un contrato como tal, no se cumplen, razón por la que tiene características propias, como el prestatario no es un banco, sino un familiar, un amigo, una persona conocida o un prestamista; el acuerdo está basado en la confianza entre ambas partes, la presencia de un documento formal, el tipo de interés a pagar, el establecimiento de los plazos del pago, las consecuencias del impago.

La inmediatez y flexibilidad, no solo son ventajas de este contrato sino se les puede tomar como características, cuando el mismo se da entre familiares, porque el capital no es objeto de tributos, por otro lado, cuando se da entre personas conocidas y de confianza por lo general, en caso de que se firme un contrato este es título gratuito, es decir, no produce ningún tipo de intereses, pero, en cualquier caso, si el capital es una cantidad suficiente, como transacción financiera debe ser notificada a la administración tributaria, en donde se debe presentar el contrato firmado, con un documento que registre el movimiento entre las cuentas bancarias, de esta forma, la superintendencia de bancos, puede confirmar que dicha transacción financiera es legal.

Es importante considerar que, si el préstamo queda registrado, al cancelarse el mismo, el prestatario deberá informar de forma escrita la liquidación de este, indistintamente si el contrato quedó plasmado en un documento privado o en una escritura pública. En caso, de fallecida la persona y se produce impago del préstamo, en caso de que el préstamo haya sido registrado y el beneficiado del mismo fallece la constancia de registro sirve como medio para solicitar el reintegro del capital a los familiares, quienes deberán hacer efectivo el capital pendiente, en caso de no existir ningún documento que avale tal transacción financiera entre particulares, la norma penal interna hace referencia que por deudas no hay ningún tipo de persecución penal.

Regulación en Guatemala

Con relación a la regulación de los préstamos en el ámbito guatemalteco, se tiene que la Ley de Bancos y Grupos Financieros (2002) establece:

El contrato de ahorro y préstamo consiste en un convenio mediante el cual el ahorrante se obliga a entregar cuotas de ahorro periódicas de monto fijo mínimo y el banco se compromete a otorgarle un préstamo hipotecario destinado a la adquisición, construcción, ampliación, o reparación de una vivienda o a levantar un gravamen hipotecario sobre la misma hasta por la suma especificada en el contrato, una vez que el ahorrante haya acumulado una cantidad no menor de veinte por ciento (20%) del total de la suma suscrita en un plazo mínimo de doce (12) meses. El plazo de amortización del préstamo no podrá exceder de veinticinco -25- años (artículo 8).

Lo anterior hace referencia que la población que tiene hábito de ahorro, puede en algún momento realizar un contrato de préstamo con la institución bancaria donde es cuentahabiente, el que se formalizará mediante contrato y que dicho préstamo será hipotecario de uso exclusivo para la construcción de viviendas, ampliación o reparación de la misma, cuyo monto está condicionado a la cantidad de capital ahorrado por el cuentahabiente y que el tiempo de amortización del mismo no debe exceder de un plazo de veinticinco años, todo ello con el objeto de la protección de los bienes de la familia, por otro lado, éste tipo de préstamo es una actividad financiera que se lleva a cabo en un banco del sistema, que de los requisitos establecidos para la obtención del préstamo es que el cliente cuente con una cuenta de ahorro en dicha institución bancaria, con cierta cantidad de capital, para que sirva de respaldo al préstamo, sobre todo que cubra el valor del mismo.

En ese orden de ideas, en el ámbito guatemalteco, la ley establece que los préstamos que las instituciones bancarias otorgan son de carácter fiduciario y con un objetivo específico, actividades a la construcción de un bien inmueble, la conservación del mismo o su reparación en caso de ser necesaria, pero que el mismo quedé en poder del prestatario, por otro lado, establece que no puede solicitarse el préstamo a un exagerado plazo, esto es posible que se deba a la calidad de vida y el límite de años en que una persona puede ser laboralmente activa, y que pueda ser responsable de responder a las obligaciones contraídas en un espacio de tiempo que le permita a la persona disfrutar de sus bienes.

La Ley de Bancos de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Familiar (1948) establece lo siguiente:

Los ahorrantes de ahorro y préstamo podrán rescindir sus contratos en cualquier momento de la vigencia de estos, sin obligación de hacer pagos ulteriores, en cuyo caso los Bancos estarán obligados a devolver las cantidades recibidas, dentro de los noventa días siguientes, previa deducción de los gastos y comisiones que, en forma general, autorice la Junta Monetaria. En todo caso, los Bancos podrán estipular en los contratos de ahorro y préstamo la facultad de renunciar en favor del suscriptor aun en el caso de rescisión, a una parte o al total de las cantidades recibidas de éste en concepto de gastos y comisiones (artículo 9).

Lo anterior de cierta forma genera confianza de los cuentahabientes hacia la entidad bancaria, sobre todo cuando se ven en la necesidad de rescindir del contrato por circunstancias ajenas que afectan el giro normal de la actividad financiera y que puedan quedar libre de las cuotas pendientes por la cancelación temprana del préstamo solicitado, dicha actividad

financiera debe llevarse a cabo conforme lo regula la ley y la Superintendencia de Bancos, que regula la actividad del quehacer de todo el sistema bancario para evitar posibles ilícitos penales tanto de los cuentahabientes como de la misma institución y evitar así acciones que sean perjudiciales tanto para los posibles clientes como los cuentahabientes y de la imagen institucional, por la fiscalización que realiza la Superintendencia de Bancos respecto al ingreso y egreso del flujo del capital autorizado para dicha institución bancaria.

La Ley de Bancos de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Familiar (1948) regula:

Los contratos de ahorro y préstamo y los contratos de préstamos derivados de los mismos, su transferencia, negociación o cancelación, estarán exentos del impuesto de papel sellado y timbres, sin perjuicio de que los Bancos de ahorro y préstamo gozarán de las demás exoneraciones de dichos impuestos, que otorguen las leyes a las instituciones bancarias. Los contratos de préstamos hipotecarios que los Bancos de ahorro y préstamo otorguen a personas no ahorrantes, (...) la planificación, financiamiento o ejecución de obras de urbanización para viviendas unifamiliares o multifamiliares, o la edificación o administración de las mismas (artículo 19).

Eso contribuye a que la persona que solicite un préstamo, el mismo no tendrá recargo sobre impuestos que la entidad bancaria pueda alegar como cobros propios de la actividad financiera, esta regulación protege al cuentahabiente de ser objeto de cláusulas abusivas que lo dejan en estado de indefensión, cuando no se les hace del conocimiento el contenido de las cláusulas que conforma el contrato y que en algunos casos no le ponen la debida atención y en caso de tener duda, no solicitan se les explique y

esto genere desconfianza hacia la institución respecto al servicio prestado. En ese orden de ideas, los préstamos que las personas realizan en las entidades bancarias gozan de protección inclusive de la Superintendencia de Bancos.

Con relación a los préstamos entre particulares, en la normativa legal guatemalteca no existe una ley que proteja a los prestatarios de los prestamistas, que por ser una actividad financiera cuyo capital a entregar es personal o de un grupo de personas asociadas para obtener ganancias personales a través de éste tipo de préstamos, por lo general el prestatario queda en una situación de indefensión frente al prestamista, quien le entrega el capital solicitado de forma inmediata, establece un interés muy alto que en algunos casos abarca hasta el cien por ciento de la cantidad de dinero prestada, es decir que la persona paga casi cinco veces el valor del total del préstamo solicitado y en caso de impago es objeto de amenazas y malos tratos en contra de su persona.

Debido a las denuncias de varios ciudadanos que fueron objeto de maltratos, amenazas y persecución por parte de los prestatarios, diputados al Congreso de la República de Guatemala, presentaron una iniciativa de ley sobre los préstamos entre particulares para evitar los abusos de los que son objeto por parte de los prestamistas. En fecha 16 de febrero de 2022 el pleno del Congreso conoció la Iniciativa de Ley número de registro 5743, que contiene la Iniciativa de Ley para aprobar la Ley Contra la usura

y negociaciones usurarias -prestamos particulares-, hace referencia sobre la situación de pobreza de la población que la obliga a acudir a prestamistas cuando se le presenta una emergencia y no cuenta con el capital para subsanar dicha necesidad, y para paliar la situación emergente solicita un préstamo que no puede ser obtenido en las instituciones bancarias por no reunir los requisitos solicitados.

Esta iniciativa, que aún no cuenta con los votos suficientes para ser ley, hace referencia del riesgo en que se ve inmersa la población que acude a prestamistas sobre todo los pequeños y medianos empresarios que necesitan realizar actividades propias de su trabajo y por no reunir con los requisitos solicitados por una entidad bancaria no puede ser beneficiario de un préstamo bancario, situación que es aprovechada por los prestamistas particulares, quienes determinan el porcentaje a pagar a su sabor y antojo, con las consabidas amenazas cuando se da el impago del interés que genera el préstamo, que pone en riesgo la seguridad del prestatario, los miembros de su familia y sus bienes inmuebles.

El Código Penal (1973) en la parte especial hace referencia a este tipo de acción, misma que encaja dentro del delito de usura, debido a que el préstamo entre particulares dentro de la norma interna no existe regulación alguna

Comete delito de usura quien exige de un deudor, en cualquier forma, un interés mayor que el tipo máximo que fija la ley o evidentemente desproporcionado con la prestación, aun cuando los réditos se encubran o disimulen bajo otras denominaciones. El responsable de usura será

sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales (artículo 276).

La norma penal de mérito, es clara al considerar que el prestamista puede entregar cualquier cantidad de capital al prestatario, sin que por dicha cantidad establezca un porcentaje de interés mayor al establecido en las instituciones bancarias, y que estos sean encubiertos con otras acciones que oculten dicha intención abusiva por parte del prestamista que abusa de la necesidad del prestatario y que éste por miedo no puede hacer efectiva la denuncia, como lo recomienda la iniciativa de Ley 5743 planteada ante el Congreso de la República y evitar abusos por parte del prestamista quien por esta acción obtiene ganancias suficientes a través del exagerado cobro de interés establecidos.

De acuerdo con el Código Penal (1973) establece que las negociaciones usurarias son lo siguiente: “La misma sanción señalada en el artículo que antecede, se aplicará: 1°. A quien, a sabiendas, adquiriere, transfiriere o hiciere valer un crédito usurario. 2°. A quien exigiere de su deudor garantías de carácter extorsivo” (artículo 277). En ese orden de ideas, la Iniciativa de Ley 5743, está encaminada a la protección de los prestatarios de las malas prácticas de los prestamistas que otorgan el préstamo con fines lucrativos y el cobro de intereses exorbitantes, de los cuales ellos obtienen mayor lucro, sin importar la condición personal del prestatario y en algunos casos por las amenazas de los prestamistas los clientes pierden sus bienes materiales e inclusive la vida.

Abusos que cometen los prestamistas

Debido a que el préstamo entre particulares en un gran número de veces es un tipo de contrato que por lo general no cumple con requisitos formales como el que quede plasmado en un documento privado o en una escritura pública cuando no se realiza en una institución bancaria o financiera, genera problemas entre el prestamista y el prestatario, como lo mencionan el periódico Prensa Libre, ejemplo de ellos son las noticias relacionadas con el grupo “Los colombianos” (Barreno, 2022, p.1), que dan préstamos a los pobladores y al no solventar éstos el valor de los interés establecidos o el impago en la fecha acordada son objeto de amenazas y persecución para hacer efectivo el pago y en peor de los casos, cobrar el capital dado con la vida del prestatario.

En el caso de instituciones financieras que se dedican a este tipo de actividad económica, el préstamo queda registrado en documento privado, pero con la consabida cláusula que se convierte en abusiva cuando establece el porcentaje de interés que se cobrará durante la vigencia del contrato y que de no ser efectivos los pagos en el tiempo establecido, el aumento del interés es desmedido así el atraso del pago sea de un día, situación perjudicial para el prestatario del servicio, que al final del período pactado para el pago del capital obtenido a través del préstamo, resulta que éste pago varias veces el monto del capital que generó la actividad financiera, ocasionándole pérdidas al prestatario y ganancias onerosas al prestamista.

En el caso del préstamo entre particulares donde el prestamista ofrece el préstamo a pago diario, en caso de atraso en el pago, si es comerciante el prestatario corre el riesgo no solo de pagar la mora que provoca el pago atrasado sino la pérdida de la mercancía porque es objeto de despojo de la misma por parte del prestamista sino esta situación lleva aparejada la amenaza sino la agresión física hasta la pérdida de la vida, situación similar sucede con la persona que apoya como fiadora del préstamo, quien es objeto de vejámenes cuando la persona titular del préstamo no hace efectivo el pago, esta situación la coloca en una situación de riesgo e indefensión ante los prestamistas porque éstos realizan los cobros de forma abusiva y bajo amenazas.

Algunas personas informan que los prestamistas les piden como requisito fotocopia del documento de identificación y los hacen firmar un documento sin que los puedan leer y tener copia de ellos, por lo que desconocen si dicho documento contiene su aceptación de voluntad sobre los términos de cómo se hará el pago del préstamo y del interés acordados, no obstante, este tipo de préstamos si bien permite al prestatario solventar la situación emergente, lo deja en una situación de desprotección cuando el mismo es llevado a cabo con un prestamista cuyo objetivo financiero es una situación de usura y enriquecimiento personal a costa de las necesidades del prestatario, quien no cuenta con elementos suficientes para denunciar dicha acción.

Por otro lado, la amenaza constante y latente que este tipo de contrato produce al prestatario, se evidencia en la dinámica económica y financiera personal, en caso de ser pequeño empresario, por el aumento desmedido del interés pactado, la mora que genera el impago y la sustracción de mercancías de la que es objeto por parte del prestamista, que lo obliga a abandonar sus actividades personales y laborales por el miedo que le genera las amenazas y la persecución constantes, que le impide realizar sus actividades comerciales diarias de forma segura, por la situación de indefensión y peligro resultado del incumplimiento del préstamo contraído que no le es beneficioso y que en lugar de subsanar una situación lo deja en situación de peligro frente al acreedor

Perjuicios que afectan a los contratantes

El perjuicio que deriva del préstamo entre particulares, cuando no existe de por medio una institución financiera, derivan en amenazas, despojos de bienes muebles e inmuebles por parte del prestamista, así como el aumento desmedido del interés pactados, lo que genera en desprotección para el prestatario, quien no puede ejercer el derecho de legítima defensa ante cualquier órgano jurisdiccional competente porque no cuenta con un documento formal que avale el préstamo, por lo que su situación es de riesgo ante la amenaza de que el prestatario cumpla la palabra de cobro, apropiándose de los bienes del deudor, que resulta perjudicial para el prestatario debido que este tipo de actividad financiera no tiene asidero

legal para considerarla un delito cuando existe abusos desmedidos por parte del prestamista que va en detrimento de los bienes del prestatario, y por no contar con un documento que avale tal acción financiera queda en situación de indefensión.

En el caso que éste tipo de préstamo se hiciese a través de una entidad financiera, como contrato debe quedar plasmado en un documento privado o en escritura pública para su registro, sobre todo si el mismo es por un capital suficiente que pueda generar dudas respecto a su procedencia cuando el intercambio financiero es a través de una entidad bancaria a otra, y no se informe el origen de dicho capital, motivo por el que la entidad fiscalizadora de las actividades financieras realizará investigación sobre esta acción y se deberá tener a la vista el contrato realizado con la entidad que debiese estar autorizada por la banca central para ejercer actividades financieras que contribuyan al desarrollo económico y financiero del país, sin que esto sea una actividad ilícita que ponga en peligro la estabilidad de la entidad que otorgó el préstamo.

Derecho Comparado

Tomando en consideración que el derecho comparado permite conocer las distintas legislaciones respecto a cómo se legisla sobre un tema en particular. Para Ossorio (1994) es la “ciencia cuyo objeto de estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o

más países” (p.314), por lo que hacer el análisis de como los países Argentina, México, Perú, Nicaragua, Costa Rica regulan lo atinente a las cláusulas abusivas y el préstamo entre particulares contribuirá a conocer las ventajas y desventajas de dicha regulación, la comparación permitirá sí la normativa internacional puede ser replicada en el ámbito guatemalteco para la protección de los prestamistas involucrados en los prestamos entre particulares y evitar que en el contrato, de existir, se establezcan cláusulas abusivas y evitar el abuso de ésta práctica.

De lo anterior nace los siguientes cuestionamientos ¿Qué se puede comparar? ¿Por qué comparar?, sobre todo porque es necesaria la protección de los prestatarios del abuso de los prestamistas, según Somma (2015).

Introducir su materia definiéndola como una reacción al estudio de los derechos nacionales, cuyos autores se reputan de poco preparados para valorar puntos de vista alternativos a los típicos del ordenamiento del que proceden. Por el contrario, la atención a derechos diferentes al propio lleva al comparatista a asumir una pluralidad de puntos de vista, a cuestionar por tanto certezas adquiridas, a poner en duda lo que otros consideran verdades indiscutibles. De ahí la conclusión de que el derecho comparado constituye un instrumento de conocimiento crítico del derecho, motivo por el cual quienes lo cultivan ejercen una acción subversiva del orden producido por la ortodoxia teórica (p. 19).

El derecho comparado sirve como objeto de estudio de otras legislaciones puesto que se da a conocer cómo lo regulan y qué aspectos positivos y negativos poseen en cada uno. La importancia del derecho comparado radica en tomar lo esencial de las legislaciones para tener parámetros de cómo aplicar en el ordenamiento jurídico interno de un país, la regulación

internacional que se relacione con el tema, por ejemplo, en Guatemala, en algunos países como Nicaragua y Perú, existen normas que regulan los préstamos entre particulares, entonces se puede tener una idea de estos para implementarlo en Guatemala y así evitar la usura, la cual está regulada en el Código Civil.

Protección a los contratantes

Es necesaria la protección a los contratantes según Morales (2013), afirma que: “los deberes de protección comportan al menos en su mayor parte verdaderas obligaciones de prudencia y diligencia... un contrato no puede reforzar o atenuar la seguridad de alguien, en este caso de los contratantes”. (p. 71). Lo que da entender el autor citado es que los contratantes necesitan plena protección por parte del ordenamiento jurídico, que no exista favoritismo para ninguna de las partes del contrato, pues tanto el que hace la oferta como el que la acepta, necesitan que las normas jurídicas los amparen para evitar los abusos que se pudieran cometer entre los sujetos y así evitar desigualdades entre los sujetos.

En los préstamos entre particulares existe la oferta y la aceptación. La oferta puede ser expresa o tácita: la primera se da cuando se hace de manera verbal, en el caso de los prestamistas, o por escrito, cuando existe contrato de mutuo. Mientras que la aceptación la otorga el que recibe el dinero, es decir, otro particular que necesita el capital monetario pero que

solamente con el prestamista tiene opción de obtener dinero de forma rápida sin tanto requisito, de modo que termina otorgando su consentimiento, aunque no mide el riesgo que representa en ese momento, sino que se da cuenta hasta después cuando le realizan el primer cobro de los intereses extremadamente altos y desproporcionados

Debe determinarse que en los préstamos entre particulares existe ausencia de la buena fe, pero aun así, no existe protección adecuada para los que solicitan préstamos a pesar que en su calidad de consumidores, deben estar amparados por el derecho, como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala (1985) “...Son obligaciones fundamentales del Estado: ...i) La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos...”. (artículo 119).

La norma citada es un complemento al artículo 43 del mismo cuerpo legal, que regula la libertad de industria, comercio y trabajo. Ello quiere decir que la defensa de los consumidores hay que regularla en el marco de la libertad de empresa y su traducción jurídica, es decir la libertad contractual, pues existe la defensa de los consumidores, traducido en límites a los abusos de los prestamistas, de modo que conlleva responsabilidad cuando se produzcan daños a la vida, el patrimonio y los intereses económicos de los que solicitan préstamos entre particulares.

También protección a los consumidores y usuarios es otorgar el derecho a ser informado de forma adecuada y con la verdad dando opción a que el consumidor haga uso de la libertad de elección y a condiciones de trato digno e igualitario.

Los derechos del consumidor, considerado como parte de la norma jurídica y que por lo general se observan en las actividades de la vida cotidiana dentro de la sociedad de consumo, se consideran a todos aquellos preceptos legales que, al crear derechos específicos, defienden y protegen de forma directa al consumidor, incluyendo, las normas que aseguran la aplicación, representación y legítima defensa de los derechos del consumidor. En cuando al derecho del consumidor como una rama del derecho económico se le puede definir de forma objetiva, tomándose para el efecto la relación jurídica de consumo, o subjetiva, al tener como objeto a la persona consumidora de bienes y servicios, por lo que se le considera al derecho del consumidor como un conjunto de principios y normas que protegen a la persona en la relación jurídica de consumo.

En el ámbito guatemalteco, respecto a los derechos del consumidor, contenidos en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario (2003) se refieren a:

Sin perjuicio de los establecidos en otras leyes, son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

- a) La protección a su vida, salud y seguridad en la adquisición, consumo y uso de bienes y servicios.
- b) La libertad de elección del bien o servicio.
- c) La libertad de contratación.
- d) La información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios indicando además si son nuevos, usados o

reconstruidos, así como también sobre sus precios, características cualidades, contenido y riesgos que eventualmente pudieren presentar. (...) Utilizar el libro de quejas o el medio legalmente autorizado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, para dejar registro de su disconformidad con respecto a un bien adquirido o un bien contratado (artículo 4).

La protección entonces, que la normativa de mérito hace referencia, está encaminada a los derechos que el consumidor de servicios básicos goza y los cuales están protegidos por la norma jurídica, no obstante, con relación al préstamo entre particulares, sobre todo en aquellos contratos cuyo contenido establece cláusulas abusivas deja en estado de indefensión al prestatario, sobre todo cuando éste se realiza con personas particulares que tienen como actividad financiera la usura y a través del préstamo obtienen mayores ganancias lucrativas, en detrimento de los bienes del prestatario y aumento de bienes para el prestamista, por lo que conocer cómo se legisla los préstamos entre particulares y evitar la inclusión de cláusulas abusivas en el mismo se hace necesario analizar el derecho comparado.

Argentina

En el ámbito argentino las relaciones de consumo respecto a los contratos que contengan cláusulas abusivas son de interés en las relaciones de consumo por los efectos lucrativos que se dan en las contrataciones comerciales por el daño y perjuicio que representan para los consumidores en costos económicos y sociales, debido a que a estas cláusulas se les tomaran por abusivas cuando por su exigencia están en contra de la buena

fe del consumidor y que dicha situación produce desfase injustificado en las obligaciones contractuales que no pueden ser asumidas de condición general del contrato, entre particulares cuando ambas partes no participan en la negociación de las cláusulas, sobre todo cuando se establecen de forma individual en los contratos entre particulares, Mac Donal (2019) considera que "las cláusulas abusivas son aquellas impuestas unilateralmente por el empresario y que perjudiquen a la otra parte o determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio de los consumidores y usuarios" (p.1).

Mac Donald (2019) respecto a las cláusulas abusivas con ocasión de los contratos, menciona:

La terminología que se utiliza para designar las cláusulas que favorecen desmedidamente a una de las partes en perjuicio de la otra y con transgresión del mandato de buena fe puede adoptar distintas coloraciones, pero en general indica siempre que, mediante la utilización de ciertos recursos técnicos, como las cláusulas de las condiciones negociables generales, una de las partes se procura una situación de privilegio en caso de litigio. Las cláusulas abusivas conforman las denominadas prácticas abusivas comerciales y que se ejercen a través de la información y la publicidad del producto que se comercializa. (p.1)

Las cláusulas abusivas se caracterizan porque: son contrarias a la buena fe del usuario del bien o servicio, favorece a una sola parte en perjuicio de la otra, provoca mala propaganda del producto comercial; provoca el aumento de costos económicos para uno de los contratantes. Aunado a ello, este tipo de cláusulas están reguladas en el nuevo Código Civil y

Comercial argentino (2014), sancionado el uno de octubre de 2014 y vigente a partir del 7 de octubre del mismo año, en el que establece aspectos propios de las cláusulas abusivas contenidos en los artículos del 117 al 122 para evitar la desprotección del consumidor de bienes y servicios. Esta normativa hace referencia que, en caso de existencia de cláusulas abusivas en el contenido del contrato comercial, incorporadas al mismo aún si hubiesen sido negociadas por las partes se les debe tener por abusivas.

El Código Civil y Comercial argentino (2014) establece que:

Con relación a si existe o no alguna limitación para el ejercicio del control sobre cláusulas que puedan considerarse abusivas que desnaturalicen los derechos y obligaciones propias de un negocio o de un vínculo originalmente válido que dé la idea de la alteración de un contrato, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario (2014) establece que no se pueden considerar cláusulas abusivas a: a) las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado; b) las que reflejan disposiciones vigentes en tratados internacionales o en normas legales imperativas (artículo 1121).

La norma de mérito hace referencia que existe un control judicial respecto a la aprobación de los contratos, y; de hallarse una cláusula abusiva en el mismo se le tendrá por no aceptada entre las partes, aunado a ello el órgano jurisdiccional competente puede declarar nulidad parcial del contrato cuyo contenido esté integrado por cláusulas abusivas y que debe integrarse por nuevas cláusulas que no comprometan su finalidad; y, si logra probar que existen contratos conexos cuyo contenido se basa en cláusulas abusivas, el contrato será objeto de revocación de conformidad

con el Código Civil y Comercial, para garantizar los derechos del consumidor, quien gozará del derecho de no reembolsar cantidad alguna como consecuencia en caso de uso del bien o de la cosa que haga disminuir su valor.

La Ley de Defensa del Consumidor (2014) establece en qué casos se tendrán por no establecidas para su validez dentro del contrato, las cláusulas consideradas abusivas basándose en los siguientes supuestos fundamentales

Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenientes: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (artículo 37).

De acuerdo a la norma civil, la interpretación del contrato se hará de forma favorable al consumidor, en el sentido que, al existir dudas sobre los alcances o límites de su obligación, se estará a la que sea menos perjudicial, y dado el caso en que el contratista no respete el principio de buena fe previo a la finalización del contrato o que en la celebración del mismo transgreda el deber de información, la lealtad comercial, el consumidor podrá solicitar la nulidad del contrato o, de una o más cláusulas que resulten perjudiciales, para lo cual el órgano jurisdiccional competente puede declarar la nulidad parcial del contrato, el que deberá ser conformado con nuevas cláusulas, cuando fuere necesario.

Con relación a los préstamos entre particulares, no existe una normativa que regula este tipo de contrato, sino que en ámbito argentino se cuenta con la Ley de Entidades Financieras (1977) establece lo relativo a los préstamos, que pueden ser solicitados a una entidad bancaria autorizada.

Las sociedades de ahorro y préstamos para la vivienda u otros inmuebles podrán: a) Recibir depósitos en los cuales el ahorro sea la condición previa para el otorgamiento de un préstamo, previa aprobación de los planes por parte del Banco (...) que tengan por objeto prestar apoyo financiero a las sociedades de ahorro y préstamos; e) Otorgar avales, fianzas u otras garantías vinculadas con operaciones en que intervinieren; f) Efectuar inversiones de carácter transitorio en colocaciones fácilmente liquidables, y g) Cumplir mandatos y comisiones conexos con sus operaciones (artículo 27).

En ese orden de ideas, la normativa argentina está encaminada a la protección financiera de las partes que intervienen en los contratos de consumo, para lo cual existe un control judicial administrativo para verificar que no dentro del contrato no se hayan establecido cláusulas abusivas que afecten el principio de buena fe para uno de los contratantes, y en caso de existir la normativa hace referencia que se tendrán por no puestas, así hayan sido consensuada por las partes, por otro lado, si durante el control judicial administrativo se detecta en un contrato la existencia de cláusulas abusivas, el mismo será objeto de nulidad parcial, y deberá ser establecidas nuevas cláusulas que no perjudiquen a ambas partes.

Las cláusulas abusivas, es propio de formas modernas de contratación en donde el negocio jurídico no es objeto de discusión y del acuerdo de voluntades, sino impuesto por la parte más fuerte de la relación, donde las cláusulas desnaturalizan las obligaciones, importen restricciones y la renuncia de los derechos de consumidores y amplía los de la contra parte, limitan la responsabilidad por daños que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba. De ahí que se tiene que las cláusulas hagan imposibles o poco razonables obligaciones, imponen las renunciaciones de derechos de los consumidores y limitan o tergiversan la responsabilidad del oferente del bien o servicio prestado, limitan la responsabilidad por daños o perjuicios aquellas que se convengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba, comprende a los comerciantes, empresarios o prestadores de servicios.

Costa Rica

El régimen de cláusulas abusivas se ha desarrollado recientemente en Costa Rica, por lo que es necesario comprender qué ha llevado a formas específicas de control sobre dichas cláusulas. Sin embargo, el progreso en este tema es errático sin la necesidad de aclarar los factores que determinan qué prueba de abuso utilizar y demostrar que cláusulas de contrato se pueden identificar, para determinar cuando existen cláusulas abusivas. Al respecto la Ley de Promoción y Competencia Efectiva del Consumidor de Costa Rica Ley 7472 (1995) hace referencia sobre la

protección que debe prevalecer en las actividades económicas como derechos de los consumidores sobre todo cuando estos forman parte de contratos y evitar las cláusulas abusivas en el mismo.

La Ley 7472 (1995) establece que:

e) La protección al consumidor y las cuestiones relacionadas con el derecho de la competencia, así como la protección a las entidades administrativas y judiciales por abuso y disposiciones y publicidad engañosa es parte de derecho de los consumidores, es una de las actividades de la Comisión establecida para el efecto. agregado a ello, lo concerniente a las cláusulas preestablecidas están condicionadas al conocimiento válido de las mismas, o están obligadas a conocerlas. De conformidad los artículos citados, el deber de diligencia de la parte es evidente, pues las cláusulas pertinentes son necesarias si deberá conocerlas, aunque no las haya conocido. Así, para los términos no consentidos, la protección de las partes depende de la conducta diligente de las partes (artículo 29).

No obstante, el mismo artículo considera una cláusula objetiva como una cláusula absolutamente nula, siempre que aparezcan en términos o condiciones generales y no precise de forma clara su objetivo (artículo 39). En este sentido, una interpretación y revisión de los mecanismos de control de términos abusivos según lo establecidos en la legislación de mérito aumenta la protección de los consumidores de bienes y servicios. Para tal efecto, los derechos relativos de los consumidores contenidos en la Ley 7472 (1995), y demás legislaciones vigentes en el ámbito costarricense en cuanto a la técnica de declaración del carácter abusivo de esta disposición, efectos y el alcance de la misma, impacto, principios relevantes y el programa de control de ejecución, para evitar la desprotección del consumidor por parte del Estado.

La Ley 7472 de 1995 hace referencia a temas relativos al derecho de la competencia y estipula que la protección sobre prácticas y cláusulas abusivas y publicidad engañosa de parte de los entes administrativos y judiciales es un derecho de los consumidores; sobre todo cuando se condicionan las cláusulas predispuestas al conocimiento efectivo de las mismas y el deber de darlas a conocer al adherente. Con base al artículo 39 de la ley en referencia, es evidente el deber de diligencia de parte del adherente, en el sentido que, la cláusula en cuestión puede llegar a ser válida cuando sea de su conocimiento, siempre y cuando en realidad así lo haya hecho. Por lo que, la protección al adherente, respecto de cláusulas de las que no tenga su consentimiento, están sujeta a la existencia de diligencia de su parte, que exige responsabilidad de la persona en el momento de adherir al contrato. El mismo artículo refiere que son nulas las cláusulas en condiciones generales.

Según la Ley No. 7472 (1995)

Las cláusulas abusivas 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 (artículo 42).

En tanto que la Ley de Contingencia Fiscal (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, (...) 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 (artículo 42).

México

Con relación a los contratos, la Ley Federal de Protección al Consumidor (1992), establece respecto a las cláusulas que lo conforman:

Se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista y en un tamaño y tipo de letra uniforme. Además, no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley (artículo 85).

La protección al consumidor respecto a las cláusulas abusivas se consideran infracción a la ley, según Ginebra (2016):

Los contratos de adhesión, por ley, “no deberán contener cláusulas abusivas”. Entre las cuestiones más problemáticas del derecho privado actual se halla, sin duda, la desprotección del público en general frente a las grandes empresas, derivada de la manifiesta desproporción entre el poder de éstas y del individuo. Tal situación se plantea de manera más acuciante con motivo de la celebración de contratos que, en general... se orienta, en esencia, a satisfacer necesidades estrictamente personales ajenas a todo supuesto de tráfico empresarial. Como respuesta a dicha realidad comienza a articularse el movimiento de defensa de los consumidores que ha conseguido situar el interés del consumidor en el más amplio terreno del interés público de la colectividad cuya protección y tutela competen al Estado (p. 57).

Aunado a ello la normativa de mérito establece que los consumidores tienen derecho a que el contrato suscrito entre las partes sea plasmado en los diferentes medios que prioricen la protección de los mismos, aunado a ello, regula las sanciones a imponer cuando el contrato no quede plasmado en documentos que prueben su existencia y contengan cláusulas que vulneran los derechos del consumidor, así mismo establece que la Procuraduría Federal del Consumidor y Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, en el ámbito de sus competencias, tiene la potestad de ordenar la modificación de los contratos de adhesión para que estos contengan los requisitos establecidos en las leyes que regulan las actividades económicas y financieras , así como la suspensión de su uso respecto de nuevas operaciones hasta en tanto estos no sean modificados.

Así mismo Ley de Ordenamiento y Transparencia de Servicios Financieros (2017) establece:

Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y deberá contener la firma o huella digital del cliente o su consentimiento expreso por los medios electrónicos que al efecto se hayan pactado. Los modelos de contratos de adhesión deberán contener las comisiones que la entidad cobre. Se prohíbe que dichas entidades carguen o cobren comisiones (...) La enumeración de estos requisitos no puede ser en la práctica verificables por el consumidor pues sólo le muestran la parte donde tiene que firmar, además de que son demasiados aspectos que debe tener en cuenta, por lo que es muy factible que no se dé cuenta de la validez del clausulado del contrato (artículo 66).

La protección de los consumidores en el ámbito mexicano, respecto a las cláusulas que se consideran abusivas, cuentan con la normativa legal especializada y de instituciones encargadas de llevar el control administrativo de contratos, sobre todo los contratos de adhesión, deben llenar los requisitos legales para su registro, y ser del conocimiento de las partes, sobre todo del adherente que en la mayoría de los casos firma donde se le indica y no tiene la oportunidad de leer el contenido de todo el contrato, aunado a ello, que, de encontrar en el contenido del contrato cláusulas que son perjudiciales al consumidor, conforme a la ley, no tendrán validez ni generan responsabilidades para la parte afectada.

La población recurre a ciertas actividades para agenciarse de un capital, entendido este como:

El financiamiento informal sucede cuando una persona pide dinero prestado en instrumentos que no están regulados o supervisados por alguna entidad del Gobierno, lo cual no brinda seguridad a las personas usuarias. Estos instrumentos de crédito pueden ser: una caja de ahorro del trabajo o de conocidos, una casa de empeño, sus amigos, conocidos o sus familiares. Es importante señalar que las casas de empeño son supervisadas por la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco), en materia de protección al consumidor, aunque no de forma prudencial, como las instituciones bancarias (Comisión Nacional Bancaria, 2021, p. 19).

En la solicitud de financiamiento informal, se observó que se da por condición sociodemográfica, en la que se toma en cuenta a escolaridad, edad, sexo, área geográfica de residencia. Según la Comisión Nacional Bancaria, (2019):

En cuanto al destino del financiamiento informal, los gastos del hogar como son comida, personales o pago de servicios tuvieron la mayor proporción de la población adulta que reportó haber dirigido el crédito a estos fines, tanto para las mujeres como para los hombres, (...) para las mujeres fueron los gastos de salud con el 23%, mientras para los hombres fue la atención de emergencias e imprevistos con el 18%. Adicionalmente, se mostró que, tanto en mujeres como en hombres, en lo que menos se destinó el financiamiento informal fue para la diversión como puede ser el pago de vacaciones o fiestas (p.24).

El informe de mérito hace referencia, que este financiamiento informal es producto de algún tipo de actividad laboral que le permite a la población hacer la solicitud de préstamos para solventar las necesidades económicas urgentes, mismas que están reguladas en la normativa bancaria, para evitar que la población sea objeto de explotación dineraria con relación a préstamos entre particulares cuyas cláusulas están encaminadas a la usura, razón por la que; la normativa en materia financiera ha creado órganos que realicen investigaciones en las entidades bancarias y financieras respecto a las actividades que prestan a los cuentahabientes y usuarios para evitar el cobro excesivo en cuanto a los interés establecidos para los préstamos que estas instituciones ofrecen al público.

Perú

En la normativa peruana en materia de actividades financieras, en el año de 2020 fue presentada la iniciativa de ley para reformar la Ley de Protección del consumidor financiero y crédito de consumo, cuyo nombre es Ley contra los Intereses usureros y comisiones abusivas de los Bancos, encaminada a la protección de los derechos de los consumidores de

servicios bancarios, sobre todo a las cláusulas que afectan a los cuentahabientes por la imposición de intereses elevados a pagar respecto a un préstamo bancario, esto permitió que dicha iniciativa fuese aprobada y cobró vigencia en el año de 2021, favoreciéndose así a la población cuentahabiente respecto a la opción de un préstamo y el pago justo de interés nacidos del mismo.

Ley que Protege de la Usura a los Consumidores de los Servicios Financieros (2021) tiene como objeto:

Proteger los derechos financieros de la población, respecto a los préstamos bancarios, sobre todo lo atinente a las cláusulas en perjuicio del prestatario, establece respecto a las cláusulas abusivas que la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones identificará y sancionará las cláusulas abusivas en materia de tasas de interés, comisiones o gastos y emitirá normas de carácter general y específico que prohíban su realización e inclusión en los contratos, de acuerdo a la normatividad vigente sobre la materia (artículo 11).

En cuanto al Código Civil (1984) regula que:

Deben entenderse como estipulaciones inválidas, aquellas contenidas en un contrato de adhesión y en las cláusulas generales del contrato no aprobadas y establecidas en favor de quien las ha redactado, que exoneran o limitan la responsabilidad de la parte desfavorecida, esto facultad a suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o en su defecto a resolver. En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato (artículo 1398).

Los contratos que contengan cláusulas descritas de forma general según la normativa encargada de regular la actividad financiera, las tendrá por estipulaciones indebidas, que invalidan de forma parcial el contrato, las

que deben ser modificadas sin que para su efecto y validez sean en detrimento de las partes contratantes. Aunado a ello no se tiene ninguna normativa que regula los préstamos entre particulares, sino las existentes están dirigidas a las actividades financieras que realizan las entidades bancarias y las medidas establecidas para evitar el cobro desmedido de interés que genera el préstamo bancario que afectan al cuentahabiente o de personas que procuran obtener un capital a través de un préstamo bancario.

Nicaragua

La Ley Reguladora de Préstamos entre Particulares (1994) regula toda actividad financiera entre particulares y para el efecto parte en principio, que el préstamo entre particulares es considerado el fruto del libre acuerdo entre los contratantes que parte del supuesto de una individualizada discusión de su contenido. No obstante, esta situación ideal en la que todas las partes de un contrato cuentan con el tiempo y la libertad de discutir a fondo, todas y cada una de las cláusulas integrantes del contrato, se contraponen a un interés también tutelado por el ordenamiento, a saber, la agilidad en las relaciones mercantiles. De cara al fenómeno de la contratación en masa, con la necesidad de dar celeridad a las transacciones mercantiles, resulta virtualmente imposible que las empresas establezcan un contrato distinto en el que se discuta su contenido con todos y cada uno de sus clientes.

Surgen entonces los contratos por adhesión como una modalidad en la cual se obvia la fase de discusión en la recontractación y se caracterizan por la sujeción de una de las partes a las condiciones predispuestas por la otra, La referida predisposición propicia la inclusión de las denominadas cláusulas abusivas con mucha mayor facilidad que en los contratos de libre discusión, por tanto, se hace necesario un tratamiento especial a dichas cláusulas dentro de esta modalidad de contratos, con miras a reducir la vulneración de los derechos de los consumidores y en aras de la equidad social pues, en palabras de Stiglitz, (1999) la cláusula abusiva si bien no es una patología propia y exclusiva del contrato por adhesión, encuentra en él una posibilidad cierta y real de ser incorporada, abierta o subrepticamente.

Nicaragua, al igual que la mayoría de las legislaciones en Derecho Comparado, tiene regulaciones específicas en cuanto a las cláusulas abusivas. Sin embargo, la inserción de este país a un mundo globalizado hace necesaria la revisión de la legislación existente sobre el tema, analizándola comparativamente en relación a legislaciones más avanzadas en la búsqueda de criterios y conclusiones que permitan fortalecer la competitividad de Nicaragua en el mundo globalizado. En ese sentido, es prudente establecer los mecanismos de control de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión establecidos en el derecho nicaragüense y realizar algunas consideraciones sobre ellos.

En ese orden de ideas la Ley de Defensa de los Consumidores, (1999) establece

Son nulas y se tendrán por no puestas, las estipulaciones contractuales que eximan o limiten las responsabilidades establecidas en este Arto. para el proveedor de bienes o servicios. Arto. 101. Decreto A.N. 2187. No son válidas y se tendrán por no puestas en los contratos de adhesión, cláusulas conteniendo los siguientes elementos: a) Que le permitan al proveedor hacerle algún tipo de modificación que vaya en perjuicio del consumidor, b) Exoneración del proveedor de la responsabilidad civil, a la que se refiere la Ley; c) Fijación de términos de prescripción para ejercer sus reclamos, inferiores a los establecidos por la ley de la materia y leyes ordinarias., d) Limitar u obstaculizar el derecho de acción del consumidor, y, e) Imposición de cláusulas de arbitraje. Renuncia de los derechos del consumidor consignados en la Ley y el presente Reglamento (artículo 83).

En tal sentido, se comprende que los mecanismos de control establecidos en la legislación nicaragüense respecto a las cláusulas abusivas contenidas en las normas pertinentes a la materia en la legislación vigente del Estado de Nicaragua en cuanto a la técnica de declaración del carácter abusivo de la cláusula, los efectos que produce y su alcance de influencia, otros principios relevantes y los procedimientos disponibles para hacer cumplir los controles, deben tomarse en cuenta a las instituciones encargadas de la administración tributaria para hacer efectiva las normas establecidas para la protección del consumidor de bienes y servicios y sobre todo de las cláusulas abusivas contenidas en los préstamos entre particulares, que según la normativa, en el ámbito nicaragüense son realizados por las entidades financieras y bancarias.

Conclusiones

En relación con el objetivo general que se refiere a: Analizar el derecho comparado para establecer la protección de las cláusulas abusivas en la contratación de préstamos entre particulares, se concluyó que del análisis realizado sobre las legislaciones que regulan dichas cláusulas en los contratos, Nicaragua, es el país que cuenta con la norma específica que regula el préstamo entre particulares, pero; como efecto de su inclusión en el mundo globalizado, no le permite realizar el control pertinente de tales contratos, lo que deja en estado de indefensión a la población con relación al préstamo entre particulares

El primer objetivo específico que consiste en: Analizar las cláusulas abusivas y sus consecuencias jurídicas para establecer la vulneración de los derechos de los contratantes, al realizar el presente trabajo de investigación, se arribó a la siguiente conclusión, que por falta de una norma específica que regule el préstamo entre particulares que contenga cláusulas abusivas y de una institución que ejerza control sobre los mismos, provoca la vulneración de los derechos del consumidor, los principios que fundamentan los contratos, y en algunos casos la intervención de una entidad estatal para determinar el daño ocasionado al prestatario, donde las cláusulas están redactadas a favor de una de las partes, vulnerándose así la buena fe entre otros aspectos.

Con relación al segundo objetivo específico que consiste en: Establecer los perjuicios que los prestamos entre particulares afectan al deudor para evitar la vulneración de sus derechos; se concluye que por la falta de una norma especial que regule dicho contrato, y la inexistencia de una entidad financiera que procure este servicio, los prestamistas por el aumento desmedido de los intereses pactados a su favor y a haciendo uso de amenazas logran apoderarse de los bienes personales del prestatario, y por no existir un documento que avale dicha acción financiera el prestatario no puede acudir a las instituciones del sector justicia debido que este tipo de actividad no tiene asidero legal para considerarla un delito que lo deja en estado de indefensión.

Referencias

Barreno R. (2022, 5 de julio). *La PNC lucha por desarticular a prestamistas colombianos.*

[oi:https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/la-pnc-lucha-por-desarticular-a-prestamistas-colombianos-los-grupos-que-prestan-dinero-a-diario-en-guatemala-la-zozobra-y-violencia-que-generan/](https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/la-pnc-lucha-por-desarticular-a-prestamistas-colombianos-los-grupos-que-prestan-dinero-a-diario-en-guatemala-la-zozobra-y-violencia-que-generan/)

Comisión Nacional Bancaria. (2021). *Crédito en México: Productos, instrumentos y evolución (con datos de la Encuesta Nacional de inclusión financiera)*. Administración pública.

De la Maza Gasmuri, I. (2020). *Contratos por adhesión y Cláusulas abusivas.* Cengage Learning
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2572113.pdf>

Echeverri Salazar, V. M. (9 de septiembre de 2011). El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores. *Opinión jurídica, Universidad de Medellín*, 10(20), 125-144. Recuperado el dos de febrero de 2023, de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a08.pdf>

Ginebra Serrabou, X. (2016). Los contratos de adhesión financieros y las cláusulas abusivas en materia financiera. *Revistas Jurídicas Unam* P57. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechoprivado/article/view/10589>

Herrera, F. (2021). Principales declaraciones precontractuales. Universidad Nacional de Colombia https://books.google.com.gt/books/about/Las_principales_declaraciones_precontractuales

Mac Donald, A. (2019, 4 de septiembre). El consumidor frente a las cláusulas abusivas. Recuperado el 3 de abril de 2023 de <http://www.saij.gob.ar/andrea-fabiana-mac-donald-consumidor-frente-clausulas-abusivas-dacf190141-2019-09-04/123456789-0abc-defg141>

Rakoff Todd, D. (2006). Contratos de Adhesión una reconstrucción teórica. Sistema de información científica Redalyc 61. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033185003>

Somma, A. (2015). Introducción al derecho comparado: Universidad Carlos III Madrid, España. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34961.pdf>

Stiglitz. S. R. (1999). Contrato de consumo y cláusulas abusivas. Universidad Externado de Colombia. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/1712>

Ossorio, M. (1994). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* (21a. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L. https://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO_DE_CIENCIAS_JURIDICAS

Legislación Nacional

Asamblea Nacional Constituyente (1985) *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia. (1963). Código Civil. Decreto-Ley 106.

Congreso de la República de Guatemala. (1973). Código Penal. Decreto 17-73.

Congreso de la República de Guatemala. (1992). *Código Procesal Penal*. Decreto 51-92.

Congreso de la República de Guatemala (2002). Ley de bancos y grupos financieros. Decreto número 19-2002.

Congreso de la República de Guatemala (2003). Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto número 06-2003

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

Legislación internacional

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso (2014). *Código Civil y Comercial argentino*. Ley 26,994.
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10950.pdf>

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso (2014) *La Ley de Defensa del Consumidor*. Ley 24,240.
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24240>

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso (1977) *Ley de Entidades Financieras*. Ley 21,526.
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_arg_ley21526.pdf

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1995). *Ley de Promoción y Competencia Efectiva del Consumidor*. Ley 7472.

<https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa>

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (1998). *Ley de Contingencia Fiscal*. Ley 8343 <http://www.pgrweb.go.cr/scij>

Cámara De Diputados Del Honorable Congreso De La Unión. (1992). *Ley Federal de Protección al Consumidor*.
https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LTOSF_090318.pdf

Cámara De Diputados Del Honorable Congreso De La Unión. (2017) *Ley de Ordenamiento y Transparencia de Servicios Financieros*
https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LTOSF_090318.pdf

Asamblea Nacional de Nicaragua. (2018). *Ley Reguladora de Préstamos entre Particulares*. Ley Número 176 <https://www.bcn.gob.ni>

Asamblea Nacional de Nicaragua. (1999) *Ley de Defensa de los Consumidores*. Ley 1994
https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=55823&p_languages=es

Congreso de la República del Perú. (2020). *Ley que Protege de la Usura a los Consumidores de los Servicios Financieros*. Ley Número 31143 <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales>

Congreso de la República del Perú (2020) *Ley contra los Intereses usureros y comisiones abusivas de los Bancos*. Ley 31143 <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales>