

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

“QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA  
DE LA VOLUNTAD DENTRO DE LOS CONTRATOS DE  
ADHESIÓN EN ECUADOR”

Realizado por:

JOSÉ LUIS TORRES BAQUERO

Como requisito para la obtención del título de

ABOGADO

QUITO, SEPTIEMBRE DE 2012

## DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, JOSÉ LUIS TORRES BAQUERO, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes de este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

.....

José Luis Torres Baquero

C.C. 172335187-8

## **DECLARATORIA**

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado

**“QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DENTRO DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN ECUADOR”**

Realizado por el alumno

**JOSÉ LUIS TORRES BAQUERO**

como requisito para la obtención del título de

**ABOGADO**

ha sido dirigido por el profesor

**DR. GABRIEL GALÁN**

quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

.....  
**DR. GABRIEL GALÁN**

Director

Los profesores informantes

**DR. FERNANDO POLO, y**

**DRA. CECILIA SALAZAR**

después de revisar el trabajo escrito presentado,

lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador.

.....  
**DR. FERNANDO POLO**

.....  
**DRA. CECILIA SALAZAR**

Quito, septiembre de 2012

## DEDICATORIA

*“Dios no manda cosas imposibles, sino que, al mandar lo que manda, te invita a hacer lo que puedas y pedir lo que no puedas y te ayuda para que puedas.”*

San Agustín.

*A Dios por ser mi fuente de inspiración y superación.*

*A mis padres por siempre apoyarme en la vida;*

*A mi Director de Tesis Doctor Gabriel Galán, por inculcarme conocimiento y emprendimiento para desarrollar este trabajo investigativo;*

## AGRADECIMIENTOS

*Agradezco a Dios por sus eternas bendiciones que me ha entregado a largo de mi vida, sin el nada fuera posible, Dios es mi fuente de inspiración, mi ejemplo de vida, y mi ejemplo de superación, gracias a él estoy donde estoy, y soy lo que soy.*

*Agradezco a mi padre y a mi madre, porque su apoyo es mi fortaleza, gracias por sus sabios consejos impartíendome su sabiduría, y guiándome por el camino idóneo para sobresalir en la vida.*

*Al Doctor Gabriel Galán, por su incondicional soporte y apoyo para culminar con este trabajo investigativo, le quedo eternamente agradecido por su tiempo, paciencia y sobretodo seriedad y conocimiento como director de tesis.*

## RESUMEN

Los contratos de adhesión desde su origen alrededor del siglo XX, fue fuente de críticas por parte de tratadistas y autores que verdaderamente negaban en un inicio que esta modalidad contractual fuera una especie de contrato, por no existir libertad contractual, fundamentándose en lo que establece el principio de la autonomía de la voluntad, principio rector en materia contractual, que básicamente regula la manera en como las partes contractuales llevan a cabo un contrato, por un verdadero acuerdo de voluntades pactados y acordados entre ellos, la contrariedad en los contratos de adhesión se puntualiza en que, al momento en que una persona se adhiere a un contrato de esta naturaleza se produce un quebrantamiento al principio de la autonomía de la voluntad, ya que la característica principal de este contrato se sintetiza en que es elaborado unilateralmente por la parte contractual más fuerte conocido como el predisponente, quien aprovechándose de su condición impone cláusulas conocidas doctrinariamente como abusivas o leoninas, lo que produce el deterioro de la relación contractual respecto con el adherente que como parte contractual más débil se comprometen sus derechos e intereses al momento en que se suscribe a un contrato de esta naturaleza.

Sin embargo en el caso del Ecuador como en la mayoría de países a nivel mundial, tenemos como antecedente que la modalidad contractual de los denominados contratos de adhesión se añade como consecuencia de la contratación en masa, en tal sentido el tema del quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad dentro de los contratos de adhesión en Ecuador, en nuestro actual entorno jurídico, no ha sido analizado desde una perspectiva puntual, si bien es cierto este tipo de contratos siempre fueron tema de discusión en el ámbito legal desde su apareamiento, donde inclusive se han dado discusiones a nivel doctrinal por la manera en que se lleva a cabo este tipo de contratos.

La gran mayoría de tratadistas critican esta modalidad contractual, donde inclusive hacen alusión a que lo único parecido a un contrato es el nombre, de ahí como tal no viene a ser un contrato propiamente dicho, sin embargo existen opiniones de

contrapuestas de distintos tratadista en relación a esta realidad, quienes desvirtúan completamente que en los contratos de adhesión exista un quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad; para lo cual argumentan que este tipo de contrato denominado de adhesión es producto de la contratación en masa, para la adquisición de un bien o servicio, y el tener pre elaborado un contrato de adhesión por parte del predisponente da celeridad para la adquisición de un bien o servicio, dejando obsoleta a la vieja doctrina tradicional de los contratos en el que las partes contractuales discutían su contenido como eje fundamental de la existencia de un acuerdo de voluntades, y que ese acuerdo de voluntades genere derechos y obligaciones

Sin embargo, el problema planteado está enfocado en determinar si realmente al momento en que existe la suscripción de un contrato de adhesión ¿se produce un quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad? tomando en cuenta que esta modalidad contractual en el sistema ecuatoriano es muy común al momento en que una persona adquiere un bien o servicio, bien sea este servicio de transporte aéreo, terrestres, marítimo; servicios por suministros de agua, electricidad, telefonía móvil, servicio de internet, entre otros, para lo cual deberá suscribirse a un contrato de adhesión, el cual como consumidor se encuentra protegido y amparado por la Constitución Política del Ecuador, así como por la vigente Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y la reciente Ley Orgánica de Regulación de Control y Poder de Mercado, normativas que buscan evitar los abusos y atropellos en contra de los consumidores, ya que el adherente es considerado como la parte contractual más débil dentro de un contrato de adhesión por lo cual sus derechos se encuentra amparados y protegidos normativamente.

## **ABSTRACT**

Contracts of adhesion since its inception around the twentieth century, was a source of criticism from writers and authors who initially refused indeed this type of contract was a kind of contract, because there was no freedom of contract, building on what sets the principle of autonomy of the will, the guiding principle of contract, which basically regulates the way in which the contracting parties held a contract for a true meeting of minds agreed and agreed between them, the disappointment in contracts of adhesion are points out that, at the time a person sign to a contract of this nature is a violation to the principle of autonomy of the will, as the main feature of this contract is synthesized that is drafted unilaterally by the contractual known as the strongest predisposing, who taking advantage of his condition imposes known doctrinally as abusive clauses or unconscionable, causing deterioration of the contractual relationship with the adherent respect as the weaker contractual party undertake their rights and interests at the time you sign a contract of this nature.

However in the case of Ecuador, as in most countries worldwide, we have as background the contractual arrangement of so called adhesion contracts is added as a result of mass recruitment in that sense the issue of breach of the principle of the autonomy within the membership contracts in Ecuador, in our current legal environment, has not been analyzed from a point, although these contracts were always an issue in the legal field since its appearance, even where there have been discussions at the doctrinal level by the way it performs this type of contract.

It is in this way that the vast majority of writers criticize this type of contract, even allude to where the only thing resembling a contract is the name, hence as such becomes a contract itself, but there are conflicting opinions various treatises on this reality, who completely misrepresent that contracts of adhesion there is a breach of the principle of autonomy of the will, for which argue that this type of contract called for membership is a

product of mass recruitment, for the purchase of goods or services, and have developed a pre-accession agreement by the speed gives predisposing to the acquisition of a good or service, leaving the old outdated traditional doctrine of contracts in which the contracting parties discussed its contents as vital to the existence of a voluntary agreement, and that agreement creates rights and obligations wills

But the underlying problem is really focused on determining whether the time when there signing a membership contract and is there a breach of the principle of autonomy of the will? considering that this type of contract in the Ecuadorian system is very common when a person purchases goods or services, whether this air transportation, land, maritime services for water supply, electricity, mobile phone service Internet, among others, for which you must sign a contract of adhesion, which is protected as a consumer and protected by the Constitution of Ecuador, as well as the Organic Law on consumer protection, and the recent Organic law of regulation and control of market power, seeking regulations to prevent abuses and abuses against consumers, since the adhesive is considered the weaker contractual party in a contract of adhesion by which their rights are protected and normatively protected.

## RESUMEN EJECUTIVO

Como antecedente principal se destaca que los contratos de adhesión surgieron alrededor del siglo XX, de la mano del tratadista Francés Raymond Saleilles, que fue quien por primera vez se atrevió a definir lo que es un contrato de adhesión, como nuevo modelo de actividad contractual que generó muchas controversias, pero que sin embargo sirvió de punto de partida para que grandes tratadistas posteriormente complementaran lo que realmente es el contrato de adhesión, que para unos fue plenamente acogido, mientras que para otros fue centro de crítica y de discusión, pero que finalmente fue divulgado y acogido por la gran mayoría de países a nivel mundial, por el uso y destino que se le da a este tipo de contrato, cuya función va en relación a llevar a cabo la prestación de un bien o servicio, por parte del predisponente a la otra parte contractual conocido como consumidor, y que en materia contractual viene a ser el adherente.

Contrato con características muy particulares, entre las más destacables esta la unilateralidad, donde el predisponente como parte contractual predominante es el encargado de establecer y determinar las cláusulas y las condiciones generales del contrato que debe obligadamente estar sujeto a derecho; y por otra parte las características más discutibles es la no negociabilidad entre el predisponente y el adherente, es ahí cuando se da cabida al apareamiento de un problema en esta especie de contratación, en relación a que aparentemente esta práctica contractual conlleva al rompimiento del principio de la autonomía de la voluntad, principio rector en materia contractual, al suponer que en un contrato de adhesión únicamente existe la imposición de obligaciones contractuales, más no un acuerdo de voluntades, considerando que existe un sometimiento por parte del que elaboró dicho contrato, que para efectos del mismo es conocido como predisponente; sin embargo en contraposición a estas críticas, muchos autores destacan la plena validez jurídica de esta modalidad contractual.

En el caso del Ecuador, como en la mayoría de países tenemos como antecedente que la modalidad contractual de los denominados contratos de adhesión se añade como

consecuencia de la contratación en masa, producto del desarrollo económico social y consumo de bienes y servicios, usado comúnmente para proveer de ciertos suministros entre los que están el transporte aéreo, terrestres, marítimo; servicios por suministros de agua, electricidad, telefonía móvil, servicio de internet, entre otros servicios ofrecidos al consumidor, suministros y servicios que muchas de las veces son básicos y necesarios en la vida diaria de un ciudadano común, sin embargo, tomando en cuenta que dicho ciudadano común para que sea proveído de suministros debe primeramente suscribirse a un contrato de adhesión, para lo cual hará uso de esa libertad contractual, que se traduce en el principio conocido en el campo contractual civil como el de la autonomía de la voluntad, principio muy discutido al momento de llevar a cabo un contrato de adhesión, algunos tratadistas destacan que este principio es quebrantado y vulnerado al momento en que un consumidor se adhiere a un contrato de adhesión.

Básicamente en relación a los contratos de adhesión, el problema gira en torno a la imposibilidad que tiene el adherente de negociar o discutir libremente sobre el contenido de dicho contrato, siendo este considerado como la parte contractual más débil y vulnerable, para que el predisponente aprovechando de su condición logre beneficiarse con la suscripción de dicho contrato de adhesión, lo que daría a entender que la única manifestación de voluntad se encuentra reflejada por quien elaboró las condiciones de dicho contrato, de ahí el porqué se discute de que aparentemente existe un quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad dentro de los contratos de adhesión, por el desequilibrio contractual que existe al momento en que el adherente se suscribe a esta modalidad contractual, tema tan discutido y problematizado a nivel doctrinal, del cual muchos niegan rotundamente la existencia de tal quebrantamiento, mientras que otros niegan y desaprueban completamente que se lleve a cabo este tipo de modalidad contractual.

Muchos autores hablan de una crisis contractual y aun peor de una transgresión al principio de la autonomía de la voluntad, pero la realidad es adversa, el contrato de adhesión es una modalidad contractual excepcional con características muy peculiares, es por ese motivo que las obligaciones y facultades que tiene cada individuo en este tipo de contrato son establecidas y determinadas por la misma normativa, el tema de la autonomía de la voluntad viene a ser un complemento en materia contractual para destacar la forma en que las partes contractuales se autolimitan, y se autorregulan, al momento de llevar a cabo un contrato, haciendo uso de esa libertad para decidir si llevan a cabo o no dicha

contratación, principio que se ve efectivamente plasmado en un contrato de adhesión si bien es cierto con ciertas limitaciones pero que sin embargo no atenta contra los derechos de las partes, por lo tanto, los contratos de adhesión son perfectamente válidos siempre y cuando estos no sean contrarios a lo que limita el mismo ordenamiento jurídico.

Específicamente en el caso del contrato de adhesión no existe ni quebrantamiento, ni tampoco transgresión al principio de la "autonomía de la voluntad", sino una menor autodeterminación, e intervención de una de las partes que indiscutiblemente es fundamental para este tipo de contrato, que viene a ser el adherente, cuya fuerza vinculante depende de sí mismo, considerando que con los denominados contratos de adhesión se puede concluir que realmente no existe la igualdad en el plano negocial, es decir que el adherente es el encargado de decir si realmente se somete a dicha modalidad contractual o no, es en ese momento donde se expresa la autonomía de voluntades, tanto para el oferente como para el adherente.

El adherente como parte contractual es el encargado de decidir si debe suscribirse o no debe suscribirse a dicha modalidad contractual, es en ese momento donde se singulariza el tan discutido principio de la autonomía de la voluntad, y se consolida la libertad contractual de conclusión, más no se da la posibilidad de que exista una libertad contractual de configuración ya que esta atribución solo se le concede al predisponente como parte contractual encargada de preelaborar y establecer las condiciones del contrato de adhesión; la falta de negociabilidad no impide que las partes puedan suscribirse a dicho contrato traducido en un acuerdo de voluntades plenamente valido sujeto a derecho, sin que afecte los interés principalmente del adherente, y en general el interés de todo el sistema jurídico.

Es por esta circunstancia que el mismo Estado es el encargado de tutelar efectivamente los derechos de los ciudadanos, y para efectos de los contratos de adhesión, busca resguardar los derechos de los consumidores, impidiendo el abuso contractual por parte del predisponente, que muchas veces busca sacar provecho de tal condición para beneficiarse, incluyendo cláusulas contrarias a derecho, de tal manera que dentro de la normativa ecuatoriana el contrato de adhesión se encuentra autoregulado y autonormado por distintos cuerpos legales, donde se limita las condiciones de contratación que pueden llegar a perjudicar al consumidor, resguardando y protegiendo sus intereses como parte contractual más débil, tomando en cuenta que en la gran mayoría de contratos de adhesión, el

predisponente es quien elabora y redacta las cláusulas contenidas en el contrato de adhesión.

Siguiendo lo que determina la teoría general del negocio jurídico, hay que destacar en que categoría entran los contratos de adhesión, lógicamente es pertinente aclarar que el contrato de adhesión no es un hecho, ya que en el hecho no se generan efectos jurídicos, por lo que esta categorización queda descartada; corresponde determinar si el contrato de adhesión es un hecho jurídico, tomando en cuenta que dicha modalidad contractual es netamente jurídica, pero el ser jurídico no es suficientemente relevante para que un contrato de adhesión sea considerado como hecho jurídico, ya que reúne características mucho más relevantes ya que este genera resultados deseados por las partes que intervienen en dicho contrato y un hecho jurídico no genera efectos jurídicos deseados por las partes, por lo que igualmente esta categorización queda completamente descartada, ahora bien una de las variables más destacadas en relación a los contratos de adhesión es en relación a determinar si el contrato de adhesión es considerado como acto jurídico, tomando como referencia que este tiene como característica principal producir efectos jurídicos, que a diferencia del hecho y del hecho jurídico explícitamente no se generan.

Básicamente en un acto jurídico existe la intención de las partes para que se produzcan efectos jurídicos deseados por los contratantes, por lo que claramente un contrato de adhesión vendría a ser un acto jurídico, sin embargo doctrinarios igualmente destacan que el contrato de adhesión realmente es un negocio jurídico ya que a más de generar efectos jurídicos deseados por las partes se añade la función socio económica que se genera, producto del interés de los individuos, por lo que indiscutiblemente un contrato de adhesión es un negocio jurídico, pero el inconveniente dentro de la legislación ecuatoriana va en relación a que la doctrina clásica Francesa determinó las pautas del acto jurídico, paralelamente a la doctrina clásica Alemana quienes fueron los encargados de establecer los parámetros y características de un negocio jurídico, la inconsistencia dentro de nuestra legislación ecuatoriana, va en relación a que básicamente el Código Civil ecuatoriano destaca al acto jurídico por lo recogido de la doctrina francesa, sin embargo, esta realidad no cumple realmente con la función del contrato de adhesión que viene a ser sin lugar a dudas un negocio jurídico, a pesar de que nuestro Código Civil ecuatoriano no contempla al negocio jurídico como tal, por lo tanto hablar de negocio jurídico en el Ecuador resultaría irrelevante para el sistema jurídico nacional.

Indiscutiblemente el contrato de adhesión viene a ser un negocio jurídico más allá de lo que contemple la normativa ecuatoriana, que como se destacó en su momento el haber acogido al acto jurídico contemplado en la doctrina francesa influyó para que se den este tipo de incongruencias, sin embargo, tanto el negocio jurídico como el acto jurídico, tienen como fundamento principal a la autonomía de la voluntad, principio que también es conocido como autonomía privada, dando hincapié a que nuevamente se discuta cuestiones doctrinarias más de origen que de forma ya que tanto la autonomía de la voluntad como la autonomía privada se originaron paralelamente a la par de cada ordenamiento jurídico; en cuanto a la autonomía de la voluntad de la doctrina clásica Francesa, y en cuanto a la autonomía privada de la doctrina clásica Alemana, e Italiana, sin embargo ambas doctrinas dan prioridad a la libertad de los individuos en materia contractual.

Ahora bien, respecto al régimen jurídico de los contratos de adhesión contenidos y regulados dentro de la normativa ecuatoriana, es necesario destacar primeramente a la norma suprema que regula y vela los derechos de los consumidores en un contrato de adhesión, dicha normativa suprema es la Constitución Política del Ecuador, normativa encargada de tutelar todos los derechos de los ciudadanos y para el caso de los contratos de adhesión los derechos de los consumidores, salvaguardados por los preceptos y principios constitucionales, tomando en cuenta que el consumidor se encuentra constitucionalmente amparado y resguardado normativamente, ya que es el mismo Estado el encargado de velar, tutelar y proteger todos los derechos de sus ciudadanos y por ende de los consumidores, quienes como la parte contractual más débil y vulnerable es susceptible de que sus derechos sean atropellados.

Sin embargo la Constitución Política del Ecuador, no es el único ordenamiento jurídico que se encarga de velar y resguardar los derechos de los consumidores que se adhieren a un contratos de adhesión, como base fundamental la misma constitución prevé la remisión de una ley especial encargada de regular y normar a los contratos de adhesión y es la vigente Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, normativa encargada de regular las condiciones generales y formas en que se llevan a cabo los contratos de adhesión, así como regula las cláusulas pre elaboradas por parte del predisponente, tomando en cuenta que estas cláusulas no pueden ser modificadas menos aun negociadas, sin embargo dichas cláusulas deben estar debidamente elaboradas conforme establece dicho ordenamiento jurídico, tomando en cuenta que muchas de las veces hay predisponentes inescrupulosos que dentro de los contratos de adhesión incluyen cláusulas contrarias a derecho, conocidas

en materia jurídica como cláusulas abusivas o leoninas, es de esta manera como la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, tiene como objetivo fundamental proteger directamente los derechos del consumidor, cuya normativa va encaminada en regular a los contratos de adhesión, estableciendo límites tanto de forma como de fondo.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en relación a los contratos de adhesión en cuanto a los límites de forma principal abarca la obligación de incluir en este tipo de contratos redacciones con letra legible, y debe ser redactado en castellano, entre otras situaciones establecidas en la misma ley, sin embargo, la omisión de lo dispuesto en esta ley respecto a los requisitos de forma genera que dichas cláusulas sean consideradas como no escritas, por no sujetarse a lo que establece la misma normativa, validando únicamente las cláusulas elaboradas conforme a derecho, por otra parte están los requisitos de fondo, entre lo más destacable se establece que la omisión de uno de los requisitos previstos en esta ley son nulas de nulidad absoluta en pleno derecho, bien sea por limitar la responsabilidad del proveedor frente al consumidor, y en general por perjudicar los derechos del consumidor, dichas cláusulas son conocidas doctrinariamente como abusivas o leoninas, ya que perjudican directamente al consumidor frente al proveedor que es quien elaboró unilateralmente dicho contrato de adhesión y por lo tanto es el responsable por el contenido del mismo.

Y es precisamente el predisponente que muchas de las veces inescrupulosamente busca beneficiarse de su condición, pretendiendo celebrar contratos de adhesión contrarios a derecho, incluyendo cláusulas, por ejemplo que tienen letras diminutas que no pueden ser distinguidas ni apreciadas por quien se suscribe a este tipo de contrato, así como cláusulas que afectan a los intereses de adherente; ante esa situación el adherente se encuentra protegido normativamente, y en caso de que esto se llegare a dar, dichas cláusulas son consideradas como no escritas, y nulas en derecho.

Complementando esta realidad, es oportuno destacar que en el caso del Ecuador nuestra normativa es muy efectiva, ya que se anticipa a este tipo de prácticas rotundamente prohibidas, tomando en cuenta además la responsabilidad, tanto civil, penal, y administrativa, en contra del predisponente que abusó de su condición para pretender beneficiarse. La misma normativa sostiene distintas directrices que generalmente van en beneficio del consumidor, es por eso que los contratos de adhesión por más desequilibrio

contractual que exista entre consumidor y proveedor se va contrarrestado en razón del desequilibrio, por medio de la protección normativa para el consumidor.

Por otro lado, en relación a los contratos de adhesión, el abuso del poder era una práctica muy común antes de que se expida la reciente Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, cuyo fin es acabar con el desequilibrio económico impuesto por los grandes monopolios que afectaban directamente a los intereses de los consumidores, principalmente afectando la libre competencia del mercado, lo que desemboca en que se produzca el desequilibrio y abuso monopólico, que comúnmente se encuentran reflejados en los denominados contratos de adhesión, en donde los proveedores beneficiándose de su condición, incluía cláusulas abusivas y contrarias a derecho.

Y es gracias a la implementación de la nueva Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que este tipo de prácticas desleales y antijurídicas se han ido frenando, tomando como referencia que actualmente no solo la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, protege y regula a los contratos de adhesión, sino también la reciente Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, normativa encargada de regular todo lo relacionado al abuso del poder, sin ser la excepción el abuso de poder reflejado dentro de un contrato de adhesión en el que se afecta los derechos e intereses de los consumidores, por otro lado es necesario considerar que en la reciente Ley Orgánica de Regulación de Poder y Control de Mercado regula nuevas contrariedades que afectan actualmente a los consumidores, sancionando drásticamente al predisponente que aprovechándose de su condición busca beneficiarse como tal; cuyo fin principal de esta normativa está en equiparar la desigualdad entorno al poder de negociación por parte del predisponente, frente al adherente.

Otra de las normativas directamente relacionadas a con los contratos de adhesión sin lugar a dudas es el Código Civil ecuatoriano, conforme lo establece el libro cuarto de las obligaciones y los contratos en general, no define puntualmente lo que es el contrato de adhesión propiamente dicho, pero se categoriza como especie de contrato, regularizado por lo que establece el Código Civil, como práctica contractual plenamente válida y legal, siempre y cuando dicha modalidad contractual este sujeta a lo que determina la ley que para efectos del mismo viene a ser la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Es necesario destacar que los contratos de adhesión han sido interpuestos y regulados a nivel mundial, a través de leyes y en general de normativas análogas y similares a la

ecuatoriana, tomando en cuenta que en la gran mayoría de países a nivel latinoamericano se acogió lo que establecía la escuela francesa respecto a los contratos de adhesión, cuyo objetivo principal y básico está en proteger y resguardar los intereses y derechos de los consumidores, por el intercambio masivo de bienes y servicios, y por ende la implementación de los ya nombrados contratos de adhesión que son oportunos para lograr llevar a cabo un intercambio de bienes y servicios mucho más óptimo, sujetos a derechos y sobretodo evitando el uso de cláusulas abusivas que perjudiquen directamente al consumidor, quien de verse perjudicado, la misma normativa resguarda y permite que dicha vulneración sea subsanada.

Es necesario puntualizar, que el simple hecho de llevar a cabo un contrato de adhesión entre el predisponente y el adherente genera derechos y obligaciones, recíprocas de parte y parte, y el incumplimiento de las obligaciones genera responsabilidades dentro del ámbito, civil, penal, e incluso administrativa, dependiendo el caso, sin embargo la responsabilidad destacable en torno al presente trabajo investigativo va en relación a la responsabilidad civil, que se genera cuando se lleva a cabo este tipo de modalidad contractual, responsabilidad civil que puede provenir por parte del proveedor como por parte del consumidor, dependiendo el caso la responsabilidad civil se genera por quien dejó de cumplir con su obligación.

La responsabilidad civil en el caso del proveedor, generalmente se genera cuando se incluyeron cláusulas abusivas, contrarias a derecho que afectan directamente los intereses y derechos del consumidor, por lo que el proveedor estará en la obligación de reparar el daño causado a la otra parte contractual es decir al adherente o consumidor; y de igual manera puede darse el caso de que el adherente sea civilmente responsable por haber dejado de cumplir con su obligación estipulada contractualmente, el caso más común haber dejado de pagar por el servicio que contrató con el proveedor, por lo tanto el adherente es civilmente responsable por su incumplimiento.

Para efectos de esto, tanto la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, como el mismo Código Civil prevé distintas situaciones respecto a la responsabilidad civil, para efectos de los contratos de adhesión, dicha responsabilidad civil puede recaer sobre el proveedor como sobre el adherente, sin embargo dicha normativa se encuentra mucho más enfocada a beneficiar al consumidor por ser esta la parte contractual más susceptible y vulnerable a

que sus derechos e intereses sean vulnerados, sin que esto quiera decir que dicha responsabilidad también puede provenir por parte del consumidor.

Es necesario destacar que el consumidor no solo goza de derechos sino también de obligaciones al momento en que se suscribe a un contrato de adhesión, sin embargo los casos en que el consumidor es responsable civilmente son contados, más constantes son los atropellos en contra del consumidor que por lo general se ve afectado de alguna manera al momento en que se suscribe a un contrato de adhesión contrario a derecho, es ahí cuando los consumidores buscan que el daño causado a sus derechos sean resarcidos y reparados, para lo cual tienen varias posibilidades para hacer que esto se cumpla, la Defensoría del Pueblo que bien puede actuar de oficio como a petición de parte, es el órgano estatal encargado de velar y defender los intereses de los usuarios y consumidores, cuando esto se ven vulnerados en sus derechos, haciendo que el daño causado sea reparado sin necesidad de llegar a instancias judiciales.

De ser el caso, si un contrato de adhesión es contrario a derecho puede ser declarado, como nulo conforme lo establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor tomando como referencia que dicha nulidad se produce por la omisión de formalidades por parte del proveedor por no cumplir con lo que estipula la normativa haciendo uso de cláusulas abusivas y contrarias a derechos y como se apreció con anterioridad, dicha nulidad puede ser relativa cuando la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor determina los casos en el únicamente las cláusulas contrarias a derecho son consideradas como nulas, siguiendo vigente el contrato que se suscribió, sin embargo se produce nulidad absoluta cuando el contrato de adhesión en su totalidad es contrario a derecho y limita la responsabilidad del proveedor frente al consumidor, donde el perjudicado puede acudir a la autoridad competente y solicitar la nulidad de dicho contrato de adhesión por ser contrario a derecho, pero existe también la posibilidad de que el consumidor acuda a la Defensoría del Pueblo para que este órgano estatal tutele que los derechos de los consumidores y no sean atropellados, actuando como órgano mediador para buscar una solución equitativa para el problema, sin embargo de existir negativa de las partes contractuales, la Defensoría del Pueblo remite un informe no vinculante a la autoridad pertinente para que solucione y resuelva el caso.

Puntualizando, que las constantes problemáticas en relación a los contratos de adhesión son efecto del mal uso y distribución que se les da a estos, por contener cláusulas antijurídicas que afectan los derechos principalmente del consumidor, problema generado cuando estos contratos son elaborados inescrupulosamente por parte del predisponente quien comúnmente para beneficiarse incluye cláusulas abusivas, conocidas doctrinariamente como leoninas, injustas, ilegales arbitrarias, lo que produce la nulidad de este tipo de cláusulas por la omisión por parte del proveedor quien es la parte contractual encargada de preelaborar las cláusulas y condiciones de dicho contrato de adhesión.

Por tal circunstancia, los contratos de adhesión deben ser elaborados conforme en derecho con condiciones claras, evitando el uso de cláusulas abusivas que perjudiquen al adherente, que de ser dañino para la parte contractual más débil es decir el adherente, el predisponente es la parte contractual directamente responsable respecto a la elaboración de un contrato de adhesión, que como se pudo apreciar puede ser directamente responsable dentro del ámbito civil, penal y administrativo, sin embargo es destacable que estos contratos empleados de la manera más idónea son óptimos para llevar a cabo el intercambio de bienes y servicios, agilizando y facilitando a los consumidores a que dispongan de servicios idóneos y acordes a sus intereses, y como es lógico todo acuerdo de voluntades es de interés del derecho, y en general de interés de todo el sistema jurídico, por consecuencia el mismo Estado se encarga de tutelar efectivamente los derechos de los ciudadanos y por ende de los consumidores para que éstos no sean afectados ni perjudicados en sus intereses ni en sus derechos.

# ÍNDICE

	<b>PÁGS.</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>V</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>VII</b>
<b>RESUMEN EJECUTIVO</b> .....	<b>IX</b>
<b>INTRODUCCIÓN.</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>3</b>
<b>1.- CONTRATOS DE ADHESIÓN, PRINCIPIOS GENERALES</b> .....	<b>3</b>
1.1.-CONCEPTOS PRELIMINARES .....	3
1.1.1.-Definición del contrato de adhesión .....	27
1.1.2.-Principio de la autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión .	31
1.2.-CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.....	34
1.3.-ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ADHESIÓN .....	35
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>39</b>
<b>2. LÍMITES AL CONTRATO DE ADHESIÓN</b> .....	<b>39</b>
2.1.-CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE ADHESIÓN .....	39
2.1.1.- Tesis unilateralista .....	39
2.1.2.- Tesis normativista. ....	39
2.1.3.- Teoría de la institución.....	40
2.1.4.- Teoría contractualista.....	40
2.2.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN .....	42
2.3.- LÍMITES AL CONTRATO DE ADHESIÓN EN LA LEGISLACIÓN	
ECUATORIANA .....	43
2.3.1.-Principios constitucionales .....	43
2.3.2.-Contrato de adhesión dentro del Código Civil Ecuatoriano.....	46

2.3.3. -Regulación del contrato de adhesión en la Ley Orgánica de Defensa del consumidor.....	48
2.3.4.-Límites establecidos en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.....	52
2.3.5-Comparación entre la normativa nacional ecuatoriana y la normativa extranjera. ....	60
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>64</b>
<b>3. RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN</b>	
<b>ÁMBITO ECUATORIANO Y EXTRANJERO.....</b>	<b>64</b>
3.1.-RESPONSABILIDAD CIVIL. ....	64
3.2.-NULIDAD, DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	72
3.3.-ANÁLISIS DE CASO PRÁCTICO OCURRIDO EN LA NORMATIVA ECUATORIANA.. ....	77
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>86</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>89</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>90</b>
<b>ANEXO CASO PRÁCTICO OCURRIDO EN LA NORMATIVA ECUATORIANA.....</b>	<b>I</b>

## INTRODUCCIÓN

El tema del quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad dentro de los contratos de adhesión en Ecuador, en nuestro actual entorno jurídico, no ha sido analizado desde una perspectiva puntual, si bien es cierto este tipo de contratos siempre fue tema de discusión en el ámbito legal desde su apareamiento, donde inclusive se dieron discusiones a nivel doctrinal por la manera en que se lleva a cabo este tipo de contratos, a pesar de ser una modalidad contractual cotidiana y común en la vida diaria sin exceptuar el caso de los ecuatorianos, como lo observamos con anterioridad este tipo de contratación se da como consecuencia de una sociedad extremadamente consumista, contratos que son instaurados comúnmente para convenir la adquisición de algún tipo de bien o servicio, sin embargo el principal problema está en que este tipo de contrato reúne características especiales por la forma en que se lleva a cabo, de ahí la variable de que posiblemente existe un quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad dentro de los contratos de adhesión en Ecuador, el presente trabajo se enfocará en precisar si este tipo de modalidad contractual, genera o no genera un quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad.

Es necesario dilucidar que la voluntad es la parte esencial en cualquier acto contractual, sin embargo esa voluntad viene a ser uno de los temas más discutibles en relación a los contratos de adhesión, considerando que en este tipo de contratos se imponen las condiciones por parte de quien lo elabora es decir el predisponente, el adherente no tiene otra opción más que suscribirse o no suscribirse a dicha modalidad contractual, sin tener la posibilidad de discutir o modificar el contenido de dicho contrato, es decir esa decisión se traduce en lo que en doctrina se conoce como libertad de conclusión contractual, tema que será tratado y desarrollado a lo largo del presente trabajo investigativo, aclarando que esa libertad de conclusión contractual es uno de los factores principales para determinar si realmente existe o no existe un quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad.

Si bien es cierto, las condiciones generales dentro del contrato de adhesión no pueden ser modificadas, discutidas, ni negociadas por parte del adherente, quien únicamente se somete a aceptar o a rechazar este tipo de contrato que obligadamente debe estar sujeto y elaborado en derecho, conforme lo dispone la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, normativa caracterizada por ser sumamente protectivista, y que busca principalmente precautelar los derechos de los consumidores evitando el abuso de sus intereses, cumpliendo con el principio de la tutela jurídica efectiva de los derechos del consumidor por parte del Estado, principio consagrado en la Constitución Política del Ecuador, tomando en cuenta que esa protección se ha extendido con la implementación de la reciente Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, cuyo espíritu legislativo está enfocado en evitar el abuso de poder de mercado, como mecanismo de protección específicamente dirigido al consumidor, evitando los abusos y atropellos en contra de los consumidores. Otra de las normativas encargadas de regular a los contratos de adhesión es el Código Civil ecuatoriano, que dentro del libro cuarto de las obligaciones en general y de los contratos, que si bien es cierto no tipifica lo que es un contrato de adhesión, este como especie de contrato es fuente de obligación, por lo que estará sujeto a lo que disponga esta normativa.

Cuando en un contrato de adhesión, producto de la suscripción del mismo se vulneraron los derechos de los consumidores, el principal responsable es el proveedor considerando que es él quien elaboró dicho contrato de adhesión, quien además responderá civil, penal, o administrativamente, dependiendo de la transgresión que cometió, pero dicha transgresión no solo se limita al proveedor, sino también al consumidor quien puede igualmente ser responsable civil, o penal, dependiendo el caso. Complementando esta realidad es oportuno destacar que en el caso del Ecuador nuestra normativa es firme, evita ante cualquier situación se lleve a cabo este tipo de prácticas que perjudican al adherente y deterioran el sistema jurídico.

Por todo lo aseverado, hay que puntualizar, la necesidad que existe en nuestro medio de habituar a que se realicen contratos de adhesión con redacciones claras, sujetas a derecho, sin cláusulas abusivas que perjudiquen los derechos e intereses del adherente, tomando como referencia que por mas facultad que tenga el proveedor para elaborar directamente un contrato de adhesión este no puede aprovecharse de su condición en perjuicio de la otra parte contractual.

# CAPÍTULO I

## 1. CONTRATOS DE ADHESIÓN PRINCIPIOS GENERALES.

### 1.1. CONCEPTOS PRELIMINARES

Dentro del primer capítulo se desarrollará todo lo relacionado a los principios generales de los contratos de adhesión, para lo cual se tomara como punto de partida, los principales elementos que integran este tipo de modalidad contractual, que será de suma importancia para determinar y esclarecer si realmente existe o no un quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad dentro de los contratos de adhesión en Ecuador, tema que ha generado distintas discusiones que serán dilucidadas y aclaradas en el presente trabajo investigativo, para lo cual se partirá de lo que es la voluntad, componente fundamental en los denominados contratos de adhesión, tema que será desarrollado a continuación.

#### **a. Voluntad**

La voluntad viene a ser uno de los temas más discutibles en relación a los contratos de adhesión, las constantes críticas por la forma en que se desenvuelve este tipo de modalidad contractual desemboca en que dicha voluntad por lo general se ve vulnerada cuando el adherente se suscribe a este tipo de contratos, pero ¿realmente existe una vulneración a la voluntad de los contratantes al momento en que se suscriben a un contrato de adhesión? Para despejar esta interrogante hay que partir de lo que significa la voluntad, parte esencial de los denominados contratos de adhesión.

Como antecedente principal se tiene que la voluntad prácticamente coexiste desde que surgió el ser humano, y las discusiones en torno a la voluntad se produjeron desde su mismo origen, tema que se circunscribe inclusive a los tiempos más remotos,

considerando que esa misma voluntad muchas de las veces se vio afectada por los desacuerdos y discordias producto de la pugna de intereses personales entre los mismos seres humanos, autores como Aftalión, Olano; y Villanova, destacan que: *“Desde su creación encontramos al hombre y a su voluntad, pero él no está solo, sino en compañía de otros hombres con voluntades concurrentes, con quererles muchas veces contrapuestos, que suscitan conflictos que son solucionados por mano propia, predominando la ley del más fuerte.”*<sup>1</sup>

Sin embargo la ley del más fuerte actualmente es irrelevante, ya que con la aparición del Derecho dichas prácticas cavernarias, quedaron obsoletas, logrando regular la conducta humana por medio de leyes sensatas; sin embargo la voluntad, nunca dejó de ser centro de discusión, y fue gracias a grandes aportaciones ideológicas por parte de distintos doctrinarios y filósofos como, Platón, Sócrates y Aristóteles, quienes discutían los diferentes fenómenos y problemas que se generaban entorno a la voluntad de los seres humanos, como el arbitrio individual, la libertad de elección, la ética, la moral, entre otras circunstancias que no tienen gran trascendencia para el presente trabajo, sin embargo es necesario aclarar que la sociedad debió de pasar por muchas situaciones especialmente restrictivas, para que la voluntad sea considerada una facultad intrínseca del ser humano, desechando la ley del más fuerte, obviando ritos, solemnidades, así por ejemplo el libre arbitrio o llamado por otros como libre albedrio, del cual tanto destacaba San Agustín como esa libertad que tiene el ser humano de elegir entre el bien y el mal, pasó a un plano moralista que actualmente es indiferente para el Derecho.

Ahora bien dentro de este orden de ideas hay que aclarar, que fueron los grandes emperadores romanos como Diocleciano y Maximiano, quienes lograron normar a la voluntad en la vida jurídica contractual de los particulares, regulación contenida en el codex en el cual que se detallaba:

"Así como en un principio tiene cada cual libre facultad para celebrar o no celebrar un contrato, así también nadie puede renunciar a una obligación una vez ya constituida, no consintiéndolo el adversario. Por lo cual debéis tener entendido que, una vez sujetos vosotros a una obligación voluntaria, no podéis en manera

---

<sup>1</sup> AFTALIÓN, Enrique; GARCIA, Olano; VILLANOVA, José, *Introducción Al Derecho*, editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1956, p.292.

ninguna separaras de ella, no consintiéndolo la otra parte, de la que hicisteis mención en las súplicas"<sup>2</sup>

Por otro, lado dicha voluntad trascendió dentro del derecho romano clásico, donde se logró resaltar a la autodeterminación del individuo, para decidir sobre situaciones contractuales, como lo señala el autor Salas: “*La voluntad era fuente de todo derecho y obligación.*”<sup>3</sup> Voluntad que no siempre tuvo la misma relevancia jurídica y social como es reconocida actualmente; donde muchos autores de la actualidad recogen apreciaciones de carácter moralista como pilares fundamentales que norman la conducta de los individuos, término que puede ser apreciado desde distintas perspectivas, así por ejemplo el tratadista Guillermo Cabanellas define a la voluntad como: “*La potencia o facultad de alma que lleva a obrar o a abstenerse.*”<sup>4</sup> Definiciones subjetivas que limitan al del ser humano al momento de obrar, donde este tipo de terminologías que influyeron en el Derecho para lograr consolidar lo que actualmente se comprende por voluntad. Ahora bien analizando a la voluntad en los contratos de adhesión desde una perspectiva jurídica el tratadista Federico de Castro y Bravo determina que la voluntad viene a ser: “*El poder de la persona para poder dictar reglas (testamento) y para dárselas a sí mismo (contrato), es decir, la autonomía ("subject made law") es la médula del negocio jurídico.*”<sup>5</sup> Es decir que la voluntad en materia contractual relacionado a los contratos de adhesión se sintetiza en esa, decisión e intención, que tiene el ser humano de concluir por sí mismo, llevando a cabo o no, la suscripción de un contrato, bien puede ser este de adhesión, que de hacerlo genera derechos y obligaciones producto de ese consentimiento reflejado en la voluntad de las partes que intervinieron en dicha modalidad contractual. Para complementar esta idea Savigny agrega:

"La voluntad puede obrar sobre la persona misma del individuo; y también moverse fuera de su propia persona, es decir, sobre el mundo que le es exterior: tal es la más alta generalización de los diferentes modos de acción de la voluntad. En el mundo exterior se comprende la naturaleza no libre, y además voluntades libres como la nuestra, esto es, personas extrañas a nuestra personalidad; y mirada así lógicamente la cuestión, nos encontramos con tres clases de objetos sobre los cuales puede obrar la voluntad humana y que parecen constituir tres géneros principales

---

<sup>2</sup> DIOCLECIANO, y MAXIMILIANO; *Código Hermogeniano*, 295 d. C.

<sup>3</sup> SALAS, Ernesto, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, p. 962.

<sup>4</sup> CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006, p. 495.

<sup>5</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El Negocio Jurídico*, editorial Civitas, Madrid, 1985, p. 32.

de relaciones de derecho, a saber: la persona propia, la naturaleza no libre y las personas extrañas".<sup>6</sup>

En conclusión la voluntad bien sea esta desde la óptica moralista o del derecho como tal, se convierten en una pauta a fin de que los contratantes haciendo uso de su propia voluntad deciden si llevar a cabo o no la suscripción de un contrato en este caso de adhesión, y como lo afirma JEAN-PAUL OURLIAC, y JEAN DE MALAFOSSE: "*la voluntad humana creaba Derecho; el individuo se obligaba como había querido y cuanto había querido*"<sup>7</sup> Voluntad que vista desde el enfoque de un contrato de adhesión se consolida cuando el mismo individuo es quien decide si se suscribe o no a un contrato de adhesión, sin embargo, este tema será ampliado posteriormente considerando que en materia contractual el consolidado principio de la autonomía de la voluntad, será de suma importancia para aclarar lo relacionado al supuesto quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión en Ecuador, que será debidamente analizado posteriormente en el presente trabajo investigativo, para lo cual se tomará como antecedente los distintos procesos que se desarrollaron en materia contractual para lograr se consagre este principio tan importante para el derecho, de lo cual se toma como antecedente al principio del "Pacta Sunt Servanda" principio que sirvió de referencia para que posteriormente se origine el principio de la autonomía de la voluntad.

#### **b. El principio del "Pacta Sunt Servanda"**

El principio romano del "pacta sunt servanda" que se encontraba contenido en el Digesto de Ulpiano, determinaba básicamente que lo pactado entre las parte debe de cumplirse, principio recogido por las corrientes doctrinales modernas que se consolidaron en materia contractual, tomando en cuenta que en la época romana dichos pactos únicamente eran considerados como acuerdos de voluntades sin solemnidades cuyos efectos desembocaban únicamente en obligaciones naturales, y no en obligaciones civiles.<sup>8</sup> Aforismo jurídico que fue desarrollándose desde distintas perspectivas, una de ellas desde la perspectiva religiosa donde se vio reflejado en la edad media, dentro de lo que fue el derecho canónico y el derecho laico, tomando como punto de partida al libre albedrío, como esa obligación moral de cumplir con lo pactado y fue Santo Tomas de Aquino, quien describe al libre albedrío de esta manera:

---

<sup>6</sup> SAVIGNY, Karl, *Traité du droit romain*, editorial T.I, Paris, 1840, p. 224.

<sup>7</sup> JEAN, Paul, y DEMALAFOSSE, Jean, *Histoire du Droit privé*, editorial Universitaires de France, Paris, 1969, p. 114.

<sup>8</sup> ULPIANO, *Digesto*, siglo XIV, p.1

"Como escribe el Damasceno, el hombre se dice hecho a imagen de Dios, en cuanto que la imagen significa 'un ser intelectual, con libre albedrío y potestad propia'. Por esto después de haber tratado del ejemplar, a saber, de Dios, y de las cosas que el poder divino produjo según su voluntad resta que estudiemos su imagen, que es el hombre en cuanto es principio de sus obras por estar dotado de libre albedrío y dominio sobre sus actos." <sup>9</sup>

Tomando en cuenta que el libre albedrío no siempre era respetado por mas principio religioso que prevaleciera; donde muchas de las veces se desentendían de la palabra dada, dejando en completa incertidumbre la voluntad de las partes, donde ni la moral, ni tampoco la religión fueron suficientes para garantizar que las partes cumplieran con lo pactado, lo que desembocó en una grave crisis contractual de aquel entonces, donde prácticamente el tema religioso paso a un segundo plano tomando en cuenta que dicho principio no garantizaba el cumplimiento de una obligación, tomando en cuenta lo que describe el tratadista Pothier: *"Un acto religioso, por el cual una persona declara que se somete a la venganza de Dios, o que renuncia a su misericordia si no cumple lo que ha prometido; que es lo que resulta de las fórmulas: Así Dios me guarde o me ayude; Que Dios me castigue si falto a mi palabra, etcétera"* <sup>10</sup>

Es decir que el único castigo por no cumplir con la palabra dada y con lo pactado era el castigo divino, que para muchos era irrelevante, poniendo en conflicto los intereses de los particulares, de ahí el porqué se dio una grave lucha de poderes, tomando en consideración lo aseverado por Solari quien determina que: "la lucha entre el poder temporal y el religioso terminó por emanciparse de ambos, adquiriendo conciencia de su propia personalidad y aprovechando, en beneficio propio, las doctrinas liberales y democráticas que había elaborado la Iglesia en oposición a las absolutistas del Estado." <sup>11</sup>

Dejando como consecuencia un grave deterioro del principio "Pacta Sunt Servanda", que pasa a segundo plano para que la voluntad individual de cada ser humano, se complemente con la libertad del individuo para decidir por sí mismo sin sujeción a la moral ni a la religión, tomando como antecedente que fue gracias a la revolución francesa, queda de lado la aplicación del principio del pacta sunt servanda, pero que sin embargo fue base fundamental para el posterior apareamiento del principio de la autonomía de la voluntad,

---

<sup>9</sup> TOMÁS DE AQUINO, Santo, *Suma Teológica*, editorial Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 1956, p.99.

<sup>10</sup> POTHIER, Robert, *Tratado de las obligaciones*, editorial Heliasta, Buenos Aires, p. 103.

<sup>11</sup> SOLARI, Gioele, *Filosofía Del Derecho Privado*, editorial Depalma, Buenos Aires, p.65.

que va de la mano de la libertad del individuo para obrar; libertad que es de suma importancia para decidir si una persona se suscribe o no a un contrato de adhesión.

### **c. Libertad y Libertad Contractual.**

Tomando en cuenta que la libertad es un derecho fundamental de todo individuo consagrado actualmente en la mayoría de constituciones a nivel mundial, se parte de que el principal antecedente se encontraba consolidado en las Institutas de Justiniano en el que se determina que: *"Libertad, de la que viene la denominación de libres, es la natural facultad de cada cual para hacer lo que le plazca, a no ser que por la fuerza o por la ley se le prohíba"*<sup>12</sup> Libertad que desde aquella época se ha ido complementando, es así como la apreciación de libertad contenida en el derecho romano no es la misma libertad consagrada en la revolución francesa, que resulto ser el cambio político más importante que se produjo en Europa, y en general a nivel mundial, cuyos cimientos se centralizaron en acabar con todo tipo de opresión hacia el ser humano, donde se establecieron principios de libertad como base fundamental de toda normativa constitucional, tomando en cuenta que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia, la misma que se instauró durante toda la Revolución Francesa, en su artículo cuatro se decreta que: *"La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a los demás. Así pues el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otra limitación que aquella que garantice el ejercicio de iguales derechos al resto de los miembros de la sociedad. Sólo la ley puede establecer estas limitaciones."*<sup>13</sup>

Libertad difundida y acogida alrededor de todo el mundo, consagrando la Declaración de los Derechos del Hombre y los Ciudadanos, como base fundamental de toda nación, tomando en cuenta que muchos países a nivel mundial debieron pasar por revoluciones similares para lograr consagrar su derecho fundamental a la "libertad" y en el caso del Ecuador, no hay excepción; fueron arduos los avances a nivel normativo para que actualmente el tema contractual en el derecho ecuatoriano, se vaya equiparando, considerando que la libertad dentro del tema contractual ha sido centro de críticas en cuanto a su contenido, muchos tratadistas discuten sobre la libertad contractual, y

---

<sup>12</sup> JUSTINIANO, *Las Institutas* Roma, siglo III, p.1.

<sup>13</sup> Declaración De Los Derechos Del Hombre Y Del Ciudadano, *Asamblea Nacional Constituyente, Durante La Revolución Francesa de 1789*, artículo 4.

específicamente la libertad que existe particularmente en los contratos de adhesión si bien es cierto en doctrina cuando se habla de libertad la mayoría de autores concuerdan en determinar que básicamente al momento de celebrar o llevar a cabo algún tipo de modalidad contractual se considera dos tipos de libertades, la de conclusión y la de configuración se habla de **libertad de conclusión** cuando la persona tiene facultad para llevar a cabo o no un contrato, y se entiende a la **libertad de configuración** como esa facultad que tienen las partes contractuales para crear el contenido del contrato, modificando o reformando el mismo por acuerdo de las partes.<sup>14</sup>

Por lo tanto en el caso específico de los contratos de adhesión existe de por sí una libertad de conclusión ya que el mismo individuo a través de su voluntad determina si lleva a cabo o no la suscripción de un contrato de adhesión, es él quien tiene la última palabra y decisión respecto a llevar a cabo dicho contrato de adhesión; sin embargo la característica esencial de este tipo de contratos de adhesión se puntualiza en determinar que no existe una libertad de configuración por parte del adherente, ya que la característica esencial de un contrato de adhesión está en que este tipo de contrato es inmodificable para el adherente, tema analizado y puntualizado posteriormente en el desarrollo del presente trabajo investigativo. Es de esta manera como el tema de la conocida libertad contractual es de suma importancia en relación a los contratos de adhesión, para distinguir las particularidades de este tipo de contrato, que de por sí reúnen características muy especiales haciendo que este contrato sea centro de discusiones a nivel doctrinario; de lo cual se desprenden además distintas situaciones por aclarar.

Uno de los puntos destacables en el presente trabajo investigativo se centra en determinar si el contrato de adhesión es un hecho, hecho jurídico, acto jurídico o negocio jurídico, para determinar cuáles realmente son los efectos jurídicos de este tipo de modalidad contractual, de lo cual será necesario analizar a la teoría general del negocio jurídico, como base fundamental para esclarecer esta situación, considerando que se partirá por lo que es el hecho, posteriormente el hecho jurídico, el acto jurídico y finalmente el negocio jurídico, analizando distintas particularidades en relación a este tipos de contratos denominados de adhesión, logrando que esa distinción permita desarrollar el tema de la autonomía de la voluntad o de la autonomía privada.

---

<sup>14</sup> MOISÁ, Benjamín, *La Autonomía De La Voluntad Y La Predisposición Contractual*, editorial Zavalia, Buenos Aires, 2005, p.129.

#### **d. Hecho**

En cuanto al hecho como tema de inicio respecto a lo que establece la teoría del negocio jurídico, es necesario aclarar que en relación a los contratos de adhesión el hecho no tiene relevancia alguna, sin embargo es prescindible aclarar el porqué de esta realidad, la teoría del negocio jurídico parte de lo que es el hecho para lo cual el autor Víctor Vial del Río determina que:

“El término hecho, tomado en un sentido amplio, es comprensivo de todo tipo de acontecimientos, actuaciones, sucesos o situaciones. Son hechos, por ejemplo, la lluvia, la muerte y, en general, cualquier fenómeno de la naturaleza. Asimismo, tienen la calidad de hechos todos los actos que realiza el hombre, sea cual fuere la finalidad perseguida con ellos. Surge de lo expuesto una primera clasificación de los hechos: naturales y del hombre. La lluvia, que poníamos como ejemplo, es un hecho natural o de la naturaleza. Y los actos que ejecute el hombre, como son comer, caminar, casarse, comprar, testar, etc., son hechos humanos o del hombre.”<sup>15</sup>

De tal manera que los hechos se caracterizan esencialmente por no generar efectos jurídicos, por lo tanto no existe relación alguna con los denominados contratos de adhesión, sin embargo hay hechos que verdaderamente le interesan al Derecho, de los cuales si se generan efectos jurídicos y pasan a ser hechos jurídicos, tema que será tratado a continuación desde una perspectiva concerniente a los contratos de adhesión.

#### **e. Hecho Jurídico**

Si bien es cierto el hecho jurídico puede guardar algún tipo de relación con los contratos de adhesión, es necesario destacar que una de las características esenciales en materia contractual, sin ser la excepción los contratos, de adhesión, es la voluntad de las partes, voluntad que en un hecho jurídico no es considerada para que sea constituido como tal, el tratadista GIORGIO DEL VECCHIO, es muy enfático en destacar que: “*Hecho jurídico es todo acontecimiento al que la ley liga una consecuencia determinada. Aunque hay hechos naturales (simples o complejos, como el nacimiento) que pueden constituir el supuesto de una consecuencia jurídica, lo normal es que los hechos humanos sean los que interesan al derecho*”<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> VIAL, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p.11

<sup>16</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Sulla statualita del dritto*, editorial Porrúa, Milán, 1958, p. 191.

Es decir que el hecho pasa a ser jurídico, cuando se da una situación jurídica preexistente agregada a dicho hecho, del cual se genera una situación jurídica nueva, donde el hecho pasa de ser natural a jurídico, pero el ser jurídico no es suficientemente relevante para que un contrato de adhesión sea considerado como hecho jurídico, este reúne características muy diferentes al de un contrato común y corriente para lo cual el autor Carnelutti Villoro destaca que:

“Conviene, pues, añadir, que la juridicidad del hecho consiste verdaderamente en que al cambio material le acompañe el cambio jurídico, y por eso el hecho es jurídico precisamente en virtud de tal cambio; por lo cual el hecho jurídico es definido bastante más exactamente como el cambio de una situación jurídica, o, en otras palabras, como un hecho material en cuanto va acompañado de un cambio de una situación jurídica”<sup>17</sup>

Dentro de este orden de ideas el mismo autor, clasifica a los hechos jurídicos en:

a) Hechos jurídicos naturales y hechos jurídicos voluntarios.- del cual se puede sintetizar que los hechos jurídicos son naturales, cuando son producto de la naturaleza, por ejemplo: el nacimiento de un ser humano quien a partir de ese momento es titular de derechos subjetivos; la muerte de una persona que como consecuencia extingue sus derechos y obligaciones, pero como efecto transmite esos de los derechos y obligaciones a sus herederos; la demencia de una persona, que limita la capacidad de obrar y de ejercer derechos por el mismo; la mayoría de edad, que faculta para que la persona sea legalmente capaz y pueda ejercer derechos como obligaciones. A diferencia de los hechos jurídicos voluntarios, que son producto del actuar del ser humano, como por ejemplo: el matrimonio.

b) Hechos jurídicos positivos y hechos jurídicos negativos: Los hechos jurídico positivos se dan cuando el hecho genera una consecuencia favorable, y los hechos jurídicos negativos se dan cuando, el hecho genera consecuencias desfavorables; el caso típico, cuando el deudor no paga su deuda, la consecuencia es la mora del deudor, que en fin favorecerá al acreedor, indemnizándolo, pero puede producirse un hecho jurídico negativo cuando existe descuido del acreedor al no exigir su cumplimiento, donde el deudor alega prescripción de dicha acción por transcurso del tiempo, que de ser el caso se produce una conexión entre el hecho jurídico negativo y el hecho jurídico positivo.

c) Hechos jurídicos constitutivos, hechos jurídicos extintivos y hechos jurídicos impeditivos. Son hechos jurídicos constitutivos, los que como consecuencia se adquieren un derecho subjetivo, el típico caso es el acuerdo de voluntades que da origen a un

---

<sup>17</sup> VILLORO, MIGUEL, *Introducción al estudio del Derecho*, editorial Porrúa, Distrito Federal, 1966, p.142.

contrato, fuente de derechos subjetivos. Hechos jurídicos extintivos, los que finalizan una relación jurídica, el caso más común por ejemplo, el pago de una deuda. Hechos jurídicos impeditivos, es aquel que impide la existencia de un hecho constitutivo por ejemplo que exista un vicio de nulidad, por incapacidad de una de las partes.<sup>18</sup>

Si bien es cierto un hecho jurídico puede crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones, pero no llega a ser lo suficientemente relevante para que sea señalado como un contrato de adhesión, ya que este genera resultados deseados por las partes que intervienen en el mismo, por lo tanto un hecho de la naturaleza en un contrato de adhesión no puede generar efectos jurídicos, no existe esa connotación contractual, para que este genere dichos efectos jurídicos, por lo tanto un contrato de adhesión no puede ser considerado como un hecho jurídico, ya sea porque estos emanan de la naturaleza o sea porque el hombre los ejecuta sin la intención de producir tal efecto, tomando en cuenta que un hecho jurídico necesariamente no tiene que ser voluntario como lo ratifican la mayoría de tratadistas, sin embargo hay que destacar que en un acto jurídico la voluntad es un elemento esencial de este tipo de acto, por lo que podría existir una relación con los denominados contratos de adhesión, tema que será tratado a continuación.

#### **f. Acto Jurídico**

La relación entre el acto jurídico y contrato de adhesión, es muy discutible, si bien es cierto el acto jurídico tiene como característica principal producir efectos jurídicos, a diferencia del hecho y del hecho jurídico. Dentro de un acto jurídico los efectos jurídicos generalmente se ven reflejados por la manifestación de la voluntad de las partes, bien sea esta recíproca, o simplemente unilateral, esto es, que la obligación surja exclusivamente de la declaración de voluntad de la persona que se obliga.<sup>19</sup> Pero ¿será suficiente la declaración de la persona que se obliga para que el contrato de adhesión sea un acto jurídico?, tomando en cuenta que todo acto jurídico es producto de la propia voluntad del ser humano lo cual es el punto de partida para precisar si realmente esa voluntad hace que el contrato de adhesión sea considerado como un acto jurídico, hay que comenzar definiendo por lo que es el acto jurídico y uno de los autores más destacables en resaltar lo que es un acto jurídico, es Arturo Alessandri quien determina que él:

---

<sup>18</sup> *Ibidem.*, págs. 14 y 15.

<sup>19</sup> MONROY, Cabra, *Introducción al derecho*, editorial Temis, Bogotá, 1986, p.367.

“Acto jurídico es la manifestación unilateral o bilateral de voluntad ejecutada con arreglo a la ley y destinada a producir un efecto jurídico que puede consistir en la creación, conservación, modificación, transmisión, transferencia o extinción de un derecho. Son tales la tradición, la compraventa, el testamento, el pago, la emancipación, la repudiación de una herencia, la ocupación. Lo que constituye en su esencia al acto jurídico es ser un acto voluntario ejecutado con la mira de producir un efecto jurídico.”<sup>20</sup>

Complementando esta definición Víctor Vial del Río determina que: “*Se define el acto jurídico como la manifestación de voluntad hecha con el propósito de crear, modificar o extinguir derechos, y que produce los efectos queridos por su autor o por las partes, porque el derecho sanciona dicha manifestación de voluntad. Este es el concepto clásico o tradicional del acto jurídico.*”<sup>21</sup>

Conceptualizaciones que se encuentra recogido en nuestra normativa civilista ecuatoriana, que será analizada posteriormente en el presente trabajo investigativo, adelantando que los cimientos fundamentales de la normativa ecuatoriana se encuentran consolidadas por el legado normativo francés que fue recogido por la mayoría de países latinoamericanos. Por todo lo expuesto parecería que el contrato de adhesión perfectamente encaja y se convierte en un acto jurídico, y por lo tanto no afectaría al principio de la autonomía de la voluntad, sin embargo esta realidad es diferente, para lo cual se analizara lo que especifica la doctrina clásica francesa respecto al acto jurídico, y detalla que:

“Dos serían las características que la doctrina clásica asigna al acto jurídico:

- a) La manifestación de voluntad de una o más personas; y
- b) La intención de producir efectos jurídicos.

Los actos jurídicos se clasifican en:

- a) Actos lícitos y actos ilícitos: el acto jurídico lícito se encuentra relacionado al derecho objetivo y contenido en el ordenamiento jurídico, ejemplo una compraventa, mientras que el acto jurídico ilícito se encuentra prohibido en el ordenamiento jurídico y es contrario al derecho objetivo, ejemplo la destrucción de cosa ajena.
- b) Actos libres y actos debidos.- Los actos libres, son aquellos actos que no están obligados a realizarlos según la misma normativa, ejemplo, testar o celebrar un contrato de compraventa, mientras que los actos debidos, es deber jurídico y es una obligación realizarlo, por ejemplo la prestación de alimentos.
- c) Actos jurídicos en sentido estricto y declaraciones de voluntad.- Los actos jurídicos en sentido estricto, producto de una conducta humana, por ejemplo el que infirió daño a otro, debe obligatoriamente indemnizarlo, mientras que la

---

<sup>20</sup> ALESSANDRI, Arturo, *De Los Contratos*, editorial Temis, Bogotá 2011, p.1.

<sup>21</sup> VIAL, Víctor, Op. Cit., p.26.

declaración de voluntad es el acto jurídico en el cual esa conducta humana está reflejada en querer hacer eso, por ejemplo el testamento.

d) Acto jurídico transitivo e intransitivo.-El acto jurídico transitivo se resuelve una relación jurídica activa, o sea, el poder, mientras que el acto jurídico intransitivo complementa al acto transitivo.”<sup>22</sup>

Sin embargo el acto jurídico para que sea eficaz, debe reunir, requisitos que la misma doctrina lo determina, y eso requisitos son los de existencia y los de validez, para lo cual el autor Víctor Vial del Rio, es muy enfático al determinar:

“Fluye una distinción tradicional en doctrina: requisitos de existencia y requisitos de validez de los actos jurídicos. A) Requisitos de existencia.- Los requisitos de existencia son indispensables para que el acto nazca a la vida del derecho, para que exista como tal y produzca efectos. Si faltan, el acto es jurídicamente inexistente, por lo que no produce efecto alguno. Tienen la calidad de requisitos de existencia los siguientes: la voluntad, el objeto, la causa y las solemnidades requeridas para la existencia del acto, como es el caso, por ejemplo, de la escritura pública en el contrato de compraventa de bienes raíces. Algunos omiten las solemnidades, pues consideran que en los actos solemnes la voluntad debe manifestarse a través de la solemnidad, con lo cual quedarían éstas comprendidas dentro del requisito voluntad.

B) Requisitos de validez Los requisitos de validez del acto jurídico son necesarios para que éste tenga una vida sana y produzca sus efectos en forma estable. La omisión de un requisito de validez no impide que el acto nazca; que produzca sus efectos. Pero nace enfermo, con un vicio que lo expone a morir si es invalidado. Requisitos de validez son: la voluntad no viciada, el objeto lícito, la causa lícita y la capacidad. Asimismo, la ley exige en ciertos casos una solemnidad como un requisito de validez del acto jurídico, como es, por ejemplo, la presencia de testigos hábiles en el testamento.”<sup>23</sup>

Requisitos que son imprescindibles para que los contratos de adhesión sean validos y generen efectos jurídicos, concluyendo básicamente que esa conceptualización de acto jurídico en el cual la simple existencia de la manifestación de voluntad de una o más personas que tengan la intención de producir efectos jurídicos, malinterpreta para que muchos confundan que el contrato de adhesión sea considerado como un acto jurídico, cuestión que realmente será aclarada con el análisis de lo que es un negocio jurídico, tomando en cuenta que dentro de este orden de ideas, más hay una discusión de doctrinas que de contenido como tal, dilucidando que el contrato de adhesión se ve inmerso en esta discusión si verdaderamente es un acto jurídico o un negocio jurídico, pero será necesario precisar lo que es el negocio jurídico tema tratado a continuación.

---

<sup>22</sup> MONROY, Cabra, Op. Cit., págs. 368 y 369.

<sup>23</sup> VIAL, Víctor, Op. Cit., págs. 36 y 37.

### **g. Negocio Jurídico**

Distinguir si el contrato de adhesión es un acto jurídico o un negocio jurídico viene a ser una de las cuestiones más arduas en materia contractual, el negocio jurídico se diferencia del acto jurídico en irrisorias condiciones, considerando que la mayor diferencia del negocio jurídico está en que su origen se encuentra situada en lo que determina la doctrina alemana, que de la mano de los grandes pandectistas como Savigny, Hugo, Heise, entre otros, lograron consagrar y dar cabida a la terminología de negocio jurídico de lo cual el autor Federico de Castro y Bravo es muy puntual en detallar que:

“La consagración del negocio jurídico como término técnico y figura básica de la dogmática del Derecho privado, se debe al esfuerzo de los pandectistas alemanes para sistematizar la ciencia jurídica (Hugo, Heise, Thibaut, Savigny). Puede destacarse como decisiva la obra de Savigny, que utilizando como sinónimos los términos declaración de voluntad y negocio jurídico, estudia unitaria y detalladamente la problemática del negocio jurídico; cuya distinción respecto del concepto de acto jurídico resultará desde entonces evidente.”<sup>24</sup>

Complementando esta idea Emilio Betti respecto del negocio jurídico determina que es el: *“Acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (actos de autonomía privada), y al que el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido)”*<sup>25</sup>

Hay que resaltar que una de las diferencias más destacables en relación al acto jurídico está en que el negocio jurídico le empieza a dar mayor importancia a la función socio económica que se genera producto del interés de los individuos, de ahí que el contrato de adhesión es considerado como un negocio jurídico como tal, para complementar esta idea Monroy Cabra aporta con la siguiente definición de negocio jurídico:

“El medio por el cual la persona dispone de sus propios intereses en sus relaciones sociales, con finalidades sociales y para la satisfacción de sus necesidades. Esa regulación de intereses la efectúan los particulares mediante un acto de carácter social, de autonomía privada, esencialmente típico y haciendo uso de la competencia dispositiva que la ley reconoce a los actos de los particulares. Se reconoce la voluntad como fuente generatriz del acto, pero no como contenido de este, y en primer plano figura siempre una regulación de intereses para el futuro. El negocio jurídico crea, respecto a los intereses regulados, poderes y vínculos jurídicos que antes no existían. El presupuesto del negocio jurídico reside en

---

<sup>24</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico, Op. Cit., p.20.

<sup>25</sup> BETTI, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, p.52.

intereses que se han de regular en las relaciones con otros, pero no necesariamente relaciones jurídicas preexistentes.”<sup>26</sup>

Por lo tanto el negocio jurídico viene a ser esa declaración de voluntad que tiene como objeto generar efectos jurídicos, teniendo como propósito, que ese acuerdo sea el esperado por los contratantes, con la intención de producir consecuencias jurídicas queridas por los individuos que intervinieron en dicho negocio jurídico. Respecto al negocio jurídico se manejan algunas doctrinas primordiales; las cuales tenemos como principales a la doctrina clásica, doctrina tradicional y doctrina moderna. En relación a la doctrina clásica según Emilio Betti agrega lo siguiente:

“La calificación del negocio como declaración de voluntad (que es una traducción de Willenserklärung) nos viene de los pandectistas alemanes del siglo XIX, seguidores del dogma de la voluntad (de SAVIGNY a WINDSCHEID), y es el resultado de una elaboración un tanto arbitraria de las fuentes romanas, operada con la tendencia y en el sentido de aquel dogma sobre el terreno del derecho común. A través de esta progenitura nos lleva de nuevo, en definitiva, a la concepción individualista que imperó en la doctrina del derecho natural de los siglos XVII y XVIII, Y se muestra fruto de aquella misma mentalidad abstracta y antihistórica que fue a buscar en un contrato la génesis de la sociedad humana. La concepción individualista, que inspira el dogma de la voluntad, impulsa inconscientemente a buscar la justificación del efecto jurídico a ocasionarse en la voluntad de la persona a cargo o provecho de la cual se produce, o de cuya actividad irradia, conduciendo así a exagerar la contribución que esta voluntad aporta a la verificación del efecto, y haciendo reconocer en ella su causa exclusiva o principal”.<sup>27</sup>

Es decir que la doctrina clásica tiene como base primordial al dogma de la voluntad producto del pensamiento racionalista incursionado entre el siglo XVII y XVIII, base que logra consagrar a la voluntad como pilar primordial al momento de realizar un negocio jurídico conocida comúnmente como “voluntad declarada” ; sin embargo esta doctrina clásica fue muy criticada por la doctrina tradicional para lo cual Monroy Cabra detalla que dentro de esta doctrina tradicional el negocio jurídico se caracteriza por ser un:

“acto lícito en que el efecto jurídico es consecuencia de una manifestación de voluntad directamente encaminada a producirlos. Las características específicas serían las siguientes: 1a) el negocio jurídico, es una manifestación de voluntad. Esto, por cuanto todo negocio jurídico supone, por consiguiente, el concurso de dos elementos: uno interno, la voluntad; y otro externo, o sea, la manifestación por medios sensibles que la hagan patente al interesado. Es decir, no es importante si una persona ha dicho o hecho algo, sino si lo ha hecho o dicho voluntariamente, esto es, para actuar un propósito suyo. La voluntad es indispensable como intención

---

<sup>26</sup> MONROY, Cabra, Op. Cit., p.374.

<sup>27</sup> BETTI, Emilio, Op. Cit., p.55.

madura y definitiva de provocar un efecto jurídico; 2a) la manifestación mira o tiende a producir un efecto dado. Esto quiere significar que la voluntad ha de ir intencionalmente dirigida a producir el efecto querido por el declarante. Si no existe esto, puede hablar se de un deber moral o social, pero no de negocio jurídico. Las modificaciones jurídicas se producen, no como consecuencia del hecho del consentimiento, sino como realización del propósito específico que determina al agente; 3a) el efecto debe ser jurídico. La intención de las partes debe ir dirigida a dar nacimiento a una relación jurídica. El efecto jurídico es protegido por la norma de derecho objetivo y se diferencia del efecto práctico o empírico. Por tanto, el negocio, para ser tal, debe consistir en una manifestación de voluntad llevada a efecto con la intención de producir consecuencias jurídicas.”<sup>28</sup>

Uno de los puntos más destacables en relación al negocio jurídico, se encuentra destacado en que éste se consolidó en la doctrina alemana, la misma que fue transmitida a la doctrina italiana, como a la doctrina española, pero no la doctrina francesa, de lo cual especifica que *“El Código francés, el español, el italiano y los códigos latinos no tipifican el negocio jurídico, sino que consagran algunos casos concretos de este. Los códigos alemán, brasileño y ruso hablan del negocio jurídico en abstracto.”*<sup>29</sup> Por todo lo aseverado el negocio jurídico se sintetiza en que éste, crea o extingue una relación jurídica por medio de la voluntad de las partes que intervienen en dicho negocio, el ejemplo más claro la compraventa de una casa que genera efectos jurídicos en el cual las partes dan origen a derechos y obligaciones, sin importar el destino que se le dé a la misma por ejemplo, que la arriende, la habite, la reconstruya, etc., que de ser analizado en relación a los contratos de adhesión este es aplicado directamente por la normativa alemana, italiana, española, etc., sin embargo el problema más es de tipicidad que de aplicación considerando que en el caso del Ecuador y en la mayoría de países latinoamericanos las bases normativas fueron legados de la doctrina francesa, que a pesar de eso en la práctica esto no es tomado en cuenta ya que verdaderamente los contratos de adhesión son verdaderos negocios jurídicos, por tener fines económicos y sociales, que son los queridos por las partes contratantes.

Complementando esta idea hay que destacar que el negocio jurídico reúne requisitos de existencia y requisitos de validez dentro de los requisitos de existencia tenemos 1) Voluntad o consentimiento; 2) objeto; 3) causa; 4) solemnidades; la falta de uno de los requisitos de existencia tiene por efecto la “inexistencia” mientras que dentro de los requisitos de validez tenemos al 1) consentimiento no viciado por error, fuerza o dolo; 2)

---

<sup>28</sup> MONROY, Cabra, Op. Cit., p.371.

<sup>29</sup> *Ibíd*em, p. 369

capacidad; 3) objeto lícito; 4) causa lícita; 5) algunas formalidades no esenciales para la existencia del negocio jurídico. La falta de uno de los requisitos de validez tiene por efecto la nulidad del negocio jurídico.<sup>30</sup>

Es de esta manera como en la actualidad el negocio jurídico tiene como base primordial a la declaración de voluntad, ya que como vimos este es un elemento esencial del negocio jurídico, el mismo Savigny llamaba al negocio jurídico como declaración de voluntad, ya que en éste se crea o se extingue una relación jurídica, a lo que los mismos autores denominaron que debe llegar a tener un fin jurídico, de ahí el porqué se le distingue de un simple acto jurídico donde no se toma en cuenta el efecto que este produzca, efecto que en un contrato de adhesión se sintetiza en ser el querido por las partes contractuales, sin embargo la mayor discusión entre el negocio jurídico y el acto jurídico no se da precisamente por sus mínimas diferencias, sino por la similitud conceptual, lamentablemente como se nombró con anterioridad la mayoría de países latinoamericanos tomaron como base fundamental para su normativa, a la doctrina francesa quienes consolidaron lo que es el acto jurídico, para entender a la doctrina francesa respecto al negocio jurídico el autor Federico de Castro y Bravo, es muy preciso en destacar esta transición detallando lo siguiente:

“En contraste con esta acogida, ha podido señalarse la de la doctrina francesa como de franca resistencia a recibir el concepto de negocio jurídico. Ella se ha mantenido fiel al uso tradicional del término acto jurídico (siguiendo a Grocio y Domat); mas, sobre todo, le ha detenido una dificultad léxica, la imposibilidad de utilizar la frase "affaire juridique" para traducir la alemana negocio jurídico (con la que ya chocaran los traductores de Zachariae). En los últimos años se ha procurado utilizar el término "acte juridique" con el significado restringido de negocio jurídico, diciéndose (así, Planiol, Mazaud, Roubier) que se emplea para designar la operación jurídica ("negotium") y no su prueba ("instrumentum"). La Comisión de Reforma del Código Civil francés, por mayoría, se decide a regular separadamente este "acto jurídico en sí mismo", pero a diferencia del Código alemán, no en el libro primero o preliminar, sino en un libro separado, el IV, inserto entre el libro de los bienes y derechos reales y el libro sobre los contratos y obligaciones.”<sup>31</sup>

Problema terminológico, ya que el Código Civil ecuatoriano destaca al acto jurídico por lo recogido de la doctrina francesa sin embargo esta realidad no cumple realmente con la función del contrato de adhesión que viene a ser sin lugar a dudas un negocio jurídico a pesar de que nuestro Código Civil ecuatoriano no contempla al negocio jurídico como tal, por lo tanto hablar de negocio jurídico en el Ecuador resultaría irrelevante para el sistema

---

<sup>30</sup> Ibídem, págs.. 370 y 371

<sup>31</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico, Op. Cit., p.20.

jurídico nacional, pero la realidad es adversa respecto a los contratos de adhesión; el negocio jurídico prácticamente viene a ser esa declaración de voluntad del individuo, que se sintetiza en la igualdad formal entre las partes contractuales, predominando el principio de la autonomía de la voluntad que a diferencia del acto jurídico todavía se acepta la expresión de voluntad unilateralista, interpretación que influyó para que los contratos de adhesión sean mal empleados, es ahí cuando realmente se vulnera al principio de la autonomía de la voluntad, rescatando la libertad contractual que tiene cada persona, que se puntualiza en esa facultad de autodeterminación, tomando en cuenta que los contratos, vienen a ser la clase más importante de negocios jurídicos, sin embargo tanto el negocio jurídico como el acto jurídico, en relación a los contratos sin excepción al de adhesión tiene como fundamento principal a la autonomía de la voluntad principio que también es conocido como autonomía privada, abriendo otro tema de discusión similar al del acto jurídico y negocio jurídico, para lo cual se puntualizará si para los contratos de adhesión se emplea la teoría de la autonomía de la voluntad o la teoría de la autonomía privada.

#### **h. Autonomía de la voluntad y Autonomía Privada.**

La palabra autonomía etimológicamente proviene del griego “autos” que significa hacer algo por sí mismo, y del griego “nomos” que significa ley.<sup>32</sup> Autonomía que doctrinariamente es conocida como autonomía de la voluntad y autonomía privada. Como centro de discusión se considera que la teoría francesa del acto jurídico conocida comúnmente como doctrina clásica, dio origen paralelamente a la “**autonomía de la voluntad**” destacando que la mayoría de países latinoamericanos, entre los cuales lógicamente está el Ecuador, tomó como base para su normativa a la escuela francesa, quienes desarrollaron todo lo relacionado a la autonomía de la voluntad, y por ende todo lo concerniente al acto jurídico, cuyos cimientos están en los principios tripartitos de la revolución Francesa, que es la igualdad, libertad y fraternidad, para lo cual el catedrático colombiano GUILLERMO OSPINA, es muy acertado al determinar qué:

"La legislación civil francesa, que ha ejercido enorme influencia en Europa y en todos los países latinoamericanos, Colombia entre ellos, fue forjada en el clima racionalista y ultraindividualista de la Enciclopedia y de la Revolución: en ese ambiente filosófico-político que erigió al ciudadano en árbitro y medida de la vida común y sus instituciones, que concibió la sociedad como el producto artificial de un imaginario «contrato social» y que redujo al Estado a la simple condición de «gendarme», cuya función única debería consistir en garantizar las libertades

---

<sup>32</sup>MOISÁ, Benjamín, Op. Cit., p.61.

omnímodas de los ciudadanos. Semejante clima filosófico-político, lógicamente tenía que propiciar el máximo auge alcanzado por la autonomía de la voluntad privada en la historia del derecho occidental. Efectivamente, los autores del Código de Napoleón, sus intérpretes e imitadores extranjeros pusieron especial empeño en garantizar, hasta donde les fue posible, la libertad en las transacciones particulares y, en general, en todos los actos jurídicos de contenido patrimonial, respecto de los cuales las normas jurídicas deberían desempeñar papel meramente pasivo: deberían limitarse a verificar la existencia de tales actos, a interpretar la voluntad de los agentes cuando fuera oscura, dudosa o deficiente, y a sancionar coercitivamente su cumplimiento. Aun en la ordenación de las relaciones jurídicas extrapatrimoniales, como las atañederas al estado civil de las personas y a la familia, la voluntad privada alcanzó influencia notable, como puede verificarse, por ejemplo, en punto de la elección de la nacionalidad y del domicilio civil, y en materia del reconocimiento y de la legitimación de los hijos extraconyugales".<sup>33</sup>

Es decir esta teoría francesa tiene como base fundamental, a la libertad contractual de cada individuo que forma parte del interés social que tiene cada nación, sin embargo, es necesario aclarar que la misma doctrina francesa, definió claramente lo que es la autonomía de la voluntad y uno de los tratadistas más acertados al momento de definir a la autonomía de la voluntad es Arturo Alessandri quien puntualiza que es: *"la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración."*<sup>34</sup>

De la misma manera Immanuel Kant respecto a la autonomía de la voluntad establece que: *"La autonomía de la voluntad es el único principio de todas las leyes morales y de los deberes conformes a ellas; toda heteronomía del albedrío, en cambio, no solo funda obligación alguna, sino que más bien es contraria al principio de la misma y de la moralidad de la voluntad"*<sup>35</sup>

Y complementando a esta definición López Santa María determina que: *"El principio de la autonomía de la voluntad es una doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y la medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce."*<sup>36</sup>

De todo lo expuesto la autonomía de la voluntad se sintetiza en que los mismos individuos son quienes se autolimitan, y se autorregulan, al momento de llevar a cabo un contrato, haciendo uso de esa libertad para decidir si llevan a cabo o no dicha contratación,

---

<sup>33</sup> OSPINA, Guillermo, *Revista Universitas*, Bogotá, 1966, p.38

<sup>34</sup> ALESSANDRI, Arturo, *Op. Cit.*, p.10

<sup>35</sup> KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Temis, Bogotá 1998, p.114.

<sup>36</sup> LÓPEZ, Santa María, *Los Contratos*, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p.165.

poniendo en práctica esta doctrina, los contratos de adhesión son perfectamente válidos siempre y cuando estos no sean contrarios a lo que limita el mismo ordenamiento jurídico, tema que será desarrollado más adelante; hay que destacar que por otro lado esta libertad que tienen los individuos no es del todo amplia, es la misma normativa jurídica la encargada de evitar que la autonomía de la voluntad sea mal interpretada, de lo cual Arturo Alessandri destaca cuales son los límites de este principio destacando que:

“Esta autonomía no es, sin embargo, absoluta; tiene sus limitaciones. Desde luego, las partes no pueden alterar o modificar las cosas que son de la esencia del contrato que pacten, pues, de hacerlo, éste o no produciría efecto alguno, o degeneraría en otro diferente; no podrían, por ejemplo, estipular una compraventa o un arrendamiento sin precio. No pueden tampoco estipular nada que vaya contra las prohibiciones legales, el orden público o las buenas costumbres; tales estipulaciones serían nulas absolutamente por ilicitud de objeto o de causa, según las circunstancias.”<sup>37</sup>

Es decir que el principio de la autonomía de la voluntad, en relación a los denominados contratos de adhesión, se manifiesta con la libertad que tiene el mismo individuo, quien busca concretar se lleve a cabo dicho negocio jurídico o de ser contrario a sus intereses no se lleve a cabo, modalidad muy discutida por la forma en que estos contratos muchas de las veces son impuestos, de ahí la negativa de que producto de esta situación, se generen efectos jurídicos, que generalmente perjudican a la parte contractual más débil al momento de llevar a cabo este tipo de contratos, es por eso que la mayoría de autores critican que actualmente la autonomía de la voluntad se encuentra en decadencia atravesando por una grave crisis, sin embargo este principio sigue vigente en muchas prácticas contractuales como es el del contrato de adhesión, tomando en cuenta que la voluntad del individuo tiene efectos directos, como esa fuerza vinculante, que puede crear, modificar extinguir obligaciones, estipular el contenido del contrato, su duración, entre otras facultades.<sup>38</sup>

Como se analizó, el contrato de adhesión se encuentra íntimamente ligado con el principio de la autonomía de la voluntad, pero por otro lado existe el principio de la autonomía privada cuyas raíces se encuentran en la escuela alemana, tomando en consideración esto ¿existe autonomía privada en un contrato de adhesión? Para despejar esta interrogante se desarrollara el tema de la autonomía privada a continuación.

---

<sup>37</sup>ALESSANDRI, Arturo, Op. Cit., p.11.

<sup>38</sup> Ibídem. , p. 10.

En relación a la **autonomía privada**, fue la escuela alemana y la italiana, las fundadoras de la teoría de la autonomía privada, que al igual que la autonomía de la voluntad prioriza la libertad de los individuos, tomando en cuenta que la autonomía privada es paralela al negocio jurídico, pero muchos autores atribuyen el apareamiento de la autonomía privada en el derecho romano, donde existían indicios de este principio conocido en doctrina como el de la autonomía privada destacando que: *“La primera vez que el Derecho Romano otorgó un cierto valor a la autonomía privada (entendida ésta como la facultad de las partes para crear una relación obligacional) será a través del reconocimiento de la stipulatio, promesa o compromiso verbal sometido a unos requisitos de forma muy estrictos que debían ser cumplidos incondicionalmente por el estipulante.”*<sup>39</sup>

Donde la voluntad de los contratantes en un inicio, no eran consideradas como una autonomía jurídica efectiva con características obligatorias, ni siquiera dentro del consolidado derecho canónico, donde de la mano de la moral se concientizaba el cumplimiento de la palabra dada entre los particulares, según el autor Jacques Ghestin *“La moral cristiana exige en efecto el respeto a la palabra dada. El pacto nudo es declarado obligatorio para evitar al deudor caer en el pecado y comprometer la salvación de su alma”*<sup>40</sup> por lo que el incumplimiento de la palabra o el pacto realizado, era considerado como un pecado, práctica muy subjetiva que al derecho actualmente no le concierne, con el avance de las sociedades el plano moralista pasa a ser secundario, la autonomía privada se convierte en un verdadero principio que se origina paralelamente con el negocio jurídico, entendido como ese: *“poder conferido o reconocido (según la concepción del Derecho que se tenga) a la persona por el ordenamiento jurídico para que gobierne sus propios intereses o atienda a la satisfacción de sus necesidades”*<sup>41</sup> complementando esta idea Monroy Cabra determina que: *“Los actos de autonomía privada son actos de autodeterminación, autorregulación, autodisposición de intereses privados. La mayoría de autores definen la autonomía privada como la actividad y potestad de autorregulación de intereses y relaciones propias, desplegadas por el mismo titular de ellas”*<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> RUSSELL, Oliver, *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación*, editorial Departamento de Derecho Civil, Madrid, 2000, p. 18.

<sup>40</sup> GHESTIN, Jacques, *Traité de droit civil*, editorial Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1988, p. 32.

<sup>41</sup> DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, editorial Tecnos, Madrid, 2004, p.471.

<sup>42</sup> MONROY, Cabra, Op. Cit., p.379.

Es decir que la autonomía privada viene a ser el principio por el cual los particulares, crean, modifican, extinguen, sus obligaciones, regulando sus propios intereses, producto de esa convención, agregando que a diferencia del principio de la autonomía de la voluntad, el principio de la autonomía privada, toma en cuenta al ordenamiento jurídico desde una óptica mucho más amplia, para el cual el autor LALAGUNA detalla que: *“la autonomía privada es, antes que una manifestación del poder normativo, una expresión de la libertad del ser humano, lo que explica que el problema de los límites de la autonomía privada se venga a plantear en el orden jurídico de acuerdo con la natural condición de la persona.”*<sup>43</sup>

Agregando que esa voluntad pasa a ser el poder normativo que atañe a cada sujeto para cumplir con lo pactado, Víctor Vial del Río complementa esta idea determinando que la: *“autonomía privada, es la potestad que permite a los particulares regular jurídicamente sus relaciones y generar, en el marco del derecho normativo, su propio estatuto convencional.”*<sup>44</sup> Intereses, que por lo general son consecuentes, en el caso del contrato de adhesión, prácticamente son producto de ese interés económico por parte de quien presta ciertos bienes y servicios, en contraposición al que se beneficia por consumir dichos bienes y servicios, práctica perfectamente válida en el ámbito civil, tomando en cuenta que la base primordial de este tipo de contratos va en función de la economía de toda una sociedad, pero esa autorregulación no comprende solo a los individuos, sino que esos individuos se autonorman producto de sus acuerdos, Cancino es muy claro en detallar que:

“la moderna concepción de la autonomía privada desecha la vieja idea racionalista, según la cual esa función autorreguladora era originaria, es decir, residía en el propio individuo y no en un ordenamiento superior. Se pregona por tanto que la autonomía es un poder que el particular deriva del Estado, a manera de delegación que se le hace para la actuación de sus intereses privados, vale decir, aquellos cuya tutela no asume por sí ni impone a otros el Estado. En este orden de ideas resulta válido afirmar que la autonomía privada es una autolimitación del ordenamiento estatal que deja espacios en los que puede insertarse la actividad normativa de los particulares”.<sup>45</sup>

Por lo tanto, en los contratos de adhesión claramente se despliega, que el mismo adherente al momento de ejercer su libertad para contratar, decide si realmente se suscribe o no se suscribe a dicho contrato conocido como de adhesión, ahí es cuando se activa el principio

---

<sup>43</sup> LALAGUNA, Enrique, *La Libertad Contractual*, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972, págs.884 y 885.

<sup>44</sup> VIAL, Víctor, Op. Cit., p.8.

<sup>45</sup> CANCINO, Fernando, *Estudios de Derecho Privado*, editorial Temis, Bogotá 1979, p.30.

de la autonomía privada, considerando que para entender como válido a dicho contrato, se debe tomar en cuenta los límites que existen en torno a la autonomía privada de los cuales Monroy Cabra, lo explica que para esta realidad existen tres situaciones: 1) lo que el autor llama “esfera de la competencia normativa” es decir donde las partes no tienen posibilidad de imponer los requisitos y efectos del negocio, ya que éstos se encuentran contenidos en la misma ley, es decir que los contratos de adhesión son plenamente válidos al determinarse en la ley que son aquellos cuyas cláusulas se encuentran preestablecidas, por una de las partes, cuya característica principal es que su contenido no puede ser prácticamente negociado, y quien se suscribe lo acepta o no lo acepta, tomando en cuenta que dicho contenido debe estar sujeto a lo que establece la misma normativa considerando como base fundamental a lo que el autor considera 2) orden público: como ese equilibrio de las libertades públicas establecidas por la misma ley, cuyos pilares están en ideologías morales, sociales, políticas, y económicas, que buscan armonizar y dar estabilidad social, en el caso de los contratos de adhesión la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es la normativa efectiva para proteger que los derechos del consumidor no sean vulnerados, tomando en cuenta que el mismo autor enfatiza la importancia de las 3) buenas costumbres: como esas reglas morales y conciencia moral.<sup>46</sup>

Sin embargo de todo lo expuesto Rezzónico crítica a la autonomía de la voluntad privada alegando que:

“La autonomía privada no es un principio general del derecho sino un simple principio, aun reteniendo para sí un amplio margen de amplitud y generalidad sólo tiene vigencia dentro de parcelas específicas del conocimiento jurídico, particularmente el derecho de contratos, lo cual no le hace perder el rango de principio, aunque esa especialidad lo sustrae de la categoría más amplia de 'principio general del derecho' (de todo el derecho)”<sup>47</sup>

De todo lo expuesto es necesario determinar que el principio de la autonomía de la voluntad y el principio de la autonomía privada, son principios análogos, pero realmente se componen en dos escuelas doctrinarias parecidas, cuya fuente primordial se puntualiza en la voluntad y libertad individual como base esencial para llevar cabo cualquier

---

<sup>46</sup> MONROY, Cabra, Op. Cit., págs.383-386.

<sup>47</sup> REZZÓNICO, Juan, *Principios Fundamentales De Los Contratos*, editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, p.58.

contratación, si bien es cierto el principio de la autonomía de la voluntad tuvo sus primeros indicios en el iusnaturalismo cuyo auge se dio en la escuela francesa; el principio de la autonomía privada fue producto de los grandes pandectistas alemanes, escuelas históricas que aportaron notablemente en el campo civilista, logrando en el derecho privado respectivamente se haga uso de estos grandes principios, pero la diferencia radica en que muchos países a nivel latinoamericano, entre los cuales consta el Ecuador, confundieron estos principios tomando como base normativamente a la escuela francesa y poniendo en la práctica civilista a la escuela alemana, sin embargo estas adaptaciones no han sido limitantes para que se lleve a cabo los referidos negocios jurídicos. Por otro lado hay que considerar que para llegar a definir al contrato de adhesión, es necesario primeramente definir lo que es un contrato y diferenciarlo de una convención para aclarar realmente si está bien denominarlo como contrato de adhesión o como convención de adhesión para lo cual se los definirá a cada uno delimitando sus diferencias y a lo mejor semejanzas.

#### **i. Convención y Contrato**

Si bien es cierto tanto en la convención como en el contrato existe una clara manifestación de acuerdos de voluntades, sin embargo no todos los contratos son considerados como convenios, y no todos los convenios son considerados como contratos, para lo cual primeramente se partirá de lo que es la **convención** tomando en cuenta lo que dice Arturo Alessandri:

“Los actos jurídicos bilaterales se denominan convenciones. La convención es, según esto, la manifestación bilateral de voluntad ejecutada con arreglo a la ley y destinada a producir un efecto jurídico, que puede consistir en la creación, conservación, modificación, transferencia o extinción de un derecho. En otras palabras, todo acuerdo de las voluntades de dos o más personas destinadas a producir cualquier efecto jurídicos. Su nombre, que viene de venire cum (venir, tratar juntos), indica que sólo existe mediante el concurso de dos o más voluntades. Poco importa el objeto del acuerdo.”<sup>48</sup>

De lo cual como ejemplos más claro de convención tenemos actos que transfieren un derecho, como la tradición “*porque requiere el concurso de las voluntades del tradente y del adquirente; pero no es contrato, porque no crea obligaciones.*”<sup>49</sup> Ahora bien una vez visto lo que es la convención se definirá lo que viene a ser un contrato:

---

<sup>48</sup> ALESSANDRI, Arturo, Op. Cit., p.3.

<sup>49</sup> Ibídem. , p. 4.

“El contrato es, por consiguiente, un acto jurídico voluntario, una declaración de voluntad, que tiene por objeto establecer una relación jurídica entre dos personas, obligando a la una para con la otra a una específica prestación. Pero es claro que para que haya contrato es indispensable que la convención se celebre con propósito de obligarse. Es de advertir, sin embargo, que en todo contrato hay, por lo tanto, dos partes, ya que una parte se obliga para con la otra.”<sup>50</sup>

Complementado esta idea el autor Arturo Alessandri señala: “*Si el acuerdo o concurso de voluntades tiene por objeto crear obligaciones, recibe el nombre específico de contrato. Podemos definirlo como la convención generadora de obligaciones o bien el acuerdo de las voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones*”.<sup>51</sup>

Sin embargo jurídicamente la normativa ecuatoriana es muy genérica al especificar en el Código Civil en el articulado 1454, lo que es contrato o convención, definición muy amplia que se contextualiza a continuación: “*Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.*”<sup>52</sup>

Por lo tanto la diferencia entre convención y contrato está que ésta última es obligatoria y la convención puede no ser obligatoria, de modo que si en el contrato existe una convención necesariamente, en una convención puede no haber contrato, como sucede en los denominados contratos de adhesión, estos no son llamados como convenios de adhesión sino como contratos propiamente dichos, ya que la suscripción de este, es netamente obligatoria por reunir características propias de un contrato para lo cual se considera:

“El contrato plantea una serie de problemas a la teoría fundamental del derecho. Entre tales problemas figura el de saber si el contrato es algo perteneciente esencial y exclusivamente al mundo del derecho, o sí, por el contrario es algo que, aunque pueda caer, y de hecho caiga muchas veces, dentro del ámbito del derecho, rebasa los confines de éste y tiene su origen en otro campo, a saber en el campo de las simples relaciones humanas.”<sup>53</sup>

Sin embargo lo aseverado por el tratadista Monroy Cabra complementa esta idea aseverando que: “*La convención puede tener por objeto la formación de una obligación, su modificación o su extinción. La convención que tiene por objeto la formación de una*

---

<sup>50</sup> MONROY, Cabra, Op. Cit., p.388.

<sup>51</sup> ALESSANDRI, Arturo, Op. Cit., p.4.

<sup>52</sup> Código Civil Del Ecuador, Registro Oficial/ Suplemento 46 del 24 de junio del 2005, artículo 1454.

<sup>53</sup> SICHES, Luis, *El contrato: su ubicación en el derecho y su fuerza de obligación*, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1946, p.5

*obligación, es la que se denomina especialmente contrato. La convención es el género y el contrato la especie.”*<sup>54</sup>

Por lo expuesto, no se puede confundir que contrato es igual a la convención y viceversa, la misma doctrina determina que el convenio viene a ser el género y el contrato es la especie con características mucho más formales caracterizada básicamente porque en el contrato se crea obligaciones. De ahí el porqué es importante detallar que al ser el contrato la especie se tomara en cuenta los distintos tipos de contratos que existen, sin embargo se tomara en consideración la clasificación realizada por Alessandri:

1. Atendiendo al número de partes obligadas, pueden ser unilaterales y bilaterales.
2. Atendiendo a la utilidad, en gratuitos y onerosos.
3. Atendiendo a la equivalencia de las prestaciones de las partes en conmutativos y aleatorios
4. Atendiendo a como subsisten, en principales y accesorios.
5. Atendiendo a su perfeccionamiento, en consensuales, reales y solemnes.
6. Atendiendo a su denominación y reglamentación por la ley en nominados e innominados.
7. Atendiendo a la manera como se produce el acuerdo de las partes, en contratos de libre discusión y de adhesión.
8. Atendiendo al consentimiento de todos o sólo de algunos de los que quedan afectados por el contrato, en individuales y colectivos.
9. Atendiendo a su ejecución, en contratos de ejecución instantánea y de ejecución o tracto sucesivo.<sup>55</sup>

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo, la clasificación que concierne ser profundamente analizada es la manera como se produce el acuerdo de las partes, en los contratos de libre discusión y de adhesión. Modalidad contractual que expresamente no se encuentra contenida en nuestro Código Civil Ecuatoriano pero si en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que de igual manera será analizada en el presente trabajo. Para lo cual se partirá de lo que es un contrato de adhesión tomando como punto de partida su origen en la vida jurídica contractual.

### **1.1.1. Definición del contrato de adhesión**

Actualmente el consumidor, catalogado como esa persona común y corriente, al momento de contratar ya no tiene las mismas posibilidades de negociar que con la vieja doctrina tradicional de los contratos, durante el siglo XX, tanto en Francia, como en Alemania, aparece la tesis anticontractualista o llamados comúnmente normativistas, quienes estaban

---

<sup>54</sup> MONROY, Cabra, Op. Cit., p.388

<sup>55</sup> ALESSANDRI, Arturo, Op. Cit., p.17.

en contra de cualquier tipo de modalidad contractual además de ser uno de los primeros en criticar un nuevo modelo de actividad contractual contrario a la clásica manera de llevar un contrato, donde generalmente el denominado empresario, hace uso de su poderío económico para imponer a sus oferentes condiciones especiales de las cuales no tenían más opción que adherirse.<sup>56</sup>

Es de esta manera cómo nacen los contratos de adhesión que desde su misma existencia han sido centro de controversias, y el primer autor en innovar y definir lo que es un contrato de adhesión fue Raymond Saleilles durante el siglo XX, categorizando este tipo de contrato conocido comúnmente como contrato de adhesión de la siguiente manera: "*hay unos pretendidos contratos que no tienen de contratos más que el nombre (...) a falta de una mejor definición, podrían llamarse contratos de adhesión, en los cuales existe la predominancia exclusiva de una sola voluntad*"<sup>57</sup>

Definición muy genérica que sirvió de punto de partida para que grandes tratadistas posteriormente complementaran lo que realmente es un contrato de adhesión entre los cuales tenemos:

Al tratadista Guillermo Cabanellas, quien precisa determinar que el contrato de adhesión es "*aquel en que una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en él, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles cláusulas.*"<sup>58</sup> Arturo Alessandri agrega más elementos como la no discusión o negociación de este tipo de contrato y lo define de la siguiente manera: "*Contrato de adhesión, es aquel que se forma sin discusión previa, mediante la aceptación lisa y llana que una de las partes hace de las condiciones señaladas por la otra.*"<sup>59</sup> Alterini en cambio destaca la aceptación por parte del adherente y determina que: "*el contrato celebrado por adhesión es el contrato predispuesto, mediante el cual la parte no predisponente se ve precisada a declarar su aceptación.*"<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> BALLESTEROS, José, *Las condiciones generales de los contratos y el principio de la autonomía de la voluntad*, editorial Bosch, Barcelona, 1999, p.108.

<sup>57</sup> SALEILLES, Raymond, *De la déclaration de volonté*, editorial Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1929, p.229.

<sup>58</sup> CABANELLAS, Guillermo, Op. Cit. p.343.

<sup>59</sup> ALESSANDRI, Arturo, Op. Cit., p.40.

<sup>60</sup> ALTERINI, Atilio, *Contratos Civiles – Comerciales – De consumo. Teoría General*, editorial Perrot, Buenos Aires, 1999. p.133.

Según Mauricio Tapia Rodríguez y José María Valdivia Olivares el contrato de adhesión es: *“una modalidad de la formación del consentimiento, en que una de las partes ofrece e impone los términos del contrato a la otra, de tal modo que esta última se limita a aceptarlos o rechazarlos íntegramente sin poder alterar su contenido, excluyéndose de esta forma su negociación”*<sup>61</sup>

Sin embargo el autor que logra reunir la mayoría de elementos para definir lo que es el contrato de adhesión es Benjamín Moisa al detallar que:

*“Contrato por adhesión es aquel en el que, mediante cláusulas predispuestas (condiciones) generales o particulares, una parte (predisponente) impone a otra (adherente) su contenido y, eventualmente, la contratación misma. (...) en los contratos por adhesión una o algunas de las partes carecen de libertad de configuración, e incluso -en ciertos casos- de conclusión, debiendo someterse a los designios del predisponente.”*<sup>62</sup>

De todo lo expuesto por contrato de adhesión se entiende a aquel contrato donde intervienen dos partes contractuales el conocido predisponente que es quien se encarga de elaborar dicho contrato con cláusulas sujetas en derecho, y por lo tanto no pueden ser modificadas, discutidas, ni negociadas; y la otra parte contractual conocido como el adherente quien únicamente se somete aceptar o a rechazar se lleve a cabo este tipo de contrato. En este orden de ideas muchos autores hacen énfasis en la unilateralidad de este tipo de contratos considerando que no existe realmente una interacción contractual que lleve a que este contrato sea considerado como tal, que en vez de haber consentimiento contractual se dice hay sometimiento por parte del que elaboró dicho contrato, sin embargo en contraposición a esto otros autores igualmente destacan que los contratos por adhesión son plenamente válidos como cualquier otro tipo de contrato, de ahí la esencia del contrato de adhesión, que está en la imposibilidad de discutir las cláusulas que se encuentran establecidas en dicho contrato de lo cual se aprecia lo siguiente:

*“Se presenta por una de ellas un proyecto de convención; se ofrece esto al público, al primero que llega; cualquiera puede negarse a él, pero con la condición de aceptarlo tal cual es: tomarlo o dejarlo... En estas condiciones, no es igual la situación entre las partes que desempeñan papeles de importancia desigual; una de ellas hace un reglamento, una redacción por anticipado, emite una tarifa, mientras que la otra se limita a acogerse a ella, o aceptar sus disposiciones sin tener*

---

<sup>61</sup> TAPIA, Mauricio, y VALDIVIA, José, *contrato por adhesión ley n° 193496*, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p.13.

<sup>62</sup> MOISÁ, Benjamín, Op. Cit., p.184.

posibilidad de discutirlos; se limita a dar su adhesión; de ahí su nombre de contratos de adhesión.”<sup>63</sup>

Sin embargo en el caso del Ecuador como en la mayoría de países tenemos como antecedente que la modalidad contractual de los denominados contratos de adhesión se añaden como consecuencia de la contratación en masa, producto del desarrollo económico social y como consecuencia del consumo de bienes y servicios<sup>64</sup>, cuyo marco jurídico esta contenido dentro de la vigente Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, donde se emplea el término contrato de adhesión, dentro de su artículo 2 definiciones, y determina: “*Contrato de adhesión.- Es aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido.*”<sup>65</sup>

Por otro lado hay que destacar que en la mayoría de contratos de adhesión se produce un intercambio de bienes y servicios en masa, es sinónimo de contrato de adhesión sin embargo autores como Manuel De La Puente Y Lavalle, rechazan rotundamente esta situación y dicen:

“El contrato por adhesión puede jugar un rol propio, independiente del tráfico masivo de bienes y servicios, y vincular a personas que no se encuentren entre sí en una situación de dependencia económica u obligadas a satisfacer necesidades impostergables. Se presentan innumerables casos en los que las partes, sin encontrarse en una situación de monopolio o poderío, solo esta dispuesta a contratar en sus propios términos, por convenir a sus intereses, y en que la otra parte no tiene objeción en verse enfrentada a una alternativa ineludible de contratar o no contratar. No es raro, también, que personas no deseen verse envueltas en el lento juego de las tratativas, por no agradarles la negociación, y que prefieran una rápida decisión sobre el negocio que plantean”.<sup>66</sup>

Es necesario recalcar que el contrato de adhesión es usado comúnmente para proveer de ciertos suministros y servicios, entre los cuales tenemos: transporte aéreo, terrestres, marítimo; servicios por suministros de agua, electricidad, telefonía móvil, servicio de

---

<sup>63</sup> FERRERO, Raúl, *El negocio jurídico*, editorial Rocarme, Lima, 1974, p.87.

<sup>64</sup> ZEGARRA, Álvaro, *contratos de consumo y cláusulas abusivas*, Revista Ita Ius Esto, 2011, p.7

<sup>65</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Suplemento Registro Oficial número 116 del 10 de julio del 2000, artículo 2.

<sup>66</sup> DE LA PUENTE, Manuel, *El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil*, editorial Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991, págs. 28 y 29.

internet, entre otros servicios ofrecidos al consumidor, suministros y servicios que muchas de las veces son básicos y necesarios en la vida diaria de un ciudadano común, sin embargo tomando en cuenta que dicho ciudadano común para que sea proveído de suministros debe primeramente suscribirse a un contrato de adhesión, para lo cual hará uso de esa libertad contractual, que se traduce en el principio conocido en el campo contractual civil como el de la autonomía de la voluntad, principio muy discutido al momento de llevar a cabo un contrato de adhesión, algunos tratadistas destacan que este principio es quebrantado y vulnerado al momento en que un consumidor se adhiere a un contrato de adhesión, pero ¿realmente la suscripción a un contrato de adhesión genera el quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad?

### **1.1.2. Principio de la autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión**

Respecto al principio de la autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión las críticas son diversas, considerando las distintas restricciones a la libertad contractual, muchos autores enfatizan en determinar que la única manifestación de voluntad se encuentra reflejada por quien elaboró las condiciones del contrato, y la posibilidad de que exista un quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad, dentro de los contratos de adhesión se da cuando existe una *“falta de equivalencia entre las situaciones de las partes contratantes, una de las cuales se encuentra en una situación desventajosa frente a la otra.”*<sup>67</sup>

Si bien es cierto, como vimos con anterioridad un contrato tiene como eje fundamental que exista un acuerdo de voluntades, y que ese acuerdo de voluntades genere derechos y obligaciones, dicho acuerdo, al suscribirse a un contrato de adhesión en ningún momento se ve afectado por más de que las cláusulas sean elaboradas unilateralmente, para Díez Picazo este tipo contrato conocido como de adhesión se trataría de *“dos actos jurídicos unilaterales y entre sí independientes”*<sup>68</sup> Sin embargo no se trata de un contrato unilateral, nuestra normativa ecuatoriana admite jurídicamente a los contratos de adhesión en la vigente Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, donde conceptualiza al contrato de adhesión, y destaca su característica esencial que está en la elaboración de cláusulas unilateralmente sin que estas cláusulas sean discutidas por el adherente, sin embargo esto

---

<sup>67</sup> LARROUMET, *Responsabilidad civil contractual. Algunos temas modernos*, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p.72.

<sup>68</sup> DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, editorial Civitas, Madrid, 1996, p. 324.

no quiere decir que un contrato de adhesión es unilateral, ya que existe la intervención de dos partes contractuales.

Por una parte el predisponente y por otra el adherente, tomando en cuenta que la manifestación de voluntad de ambos generan efectos jurídicos que se ven expresados a través de la positiva suscripción al contrato de adhesión como en su negativa de no llevar a cabo de ser el caso, es ese momento donde dicho negocio jurídico, se ve consolidado a través del principio de autonomía de la voluntad, donde básicamente *“El contratante a quien se le propone el contrato se limita a adherir a las condiciones ofrecidas, que, de ordinario, se hallan consignadas en formularios impresos de tipo uniforme, sin poder eliminar ninguna y, a veces, sin siquiera conocerlas.”*<sup>69</sup>

Sin embargo contrario a esto Saleilles es muy crítico en puntualizar qué:

“Sobre la base de lo dicho, Saleilles concluye en que la voluntad unilateral es el fundamento de la obligatoriedad del acto, tanto para el predisponente -que se obliga por adelantado- como para los eventuales adherentes que acepten su ley. Así, los contratos de adhesión vienen a estar más cerca de la ley que del acuerdo de voluntades.”<sup>70</sup>

Respecto a esta realidad se confrontan dos teorías: *“1) la teoría reglamentaria: donde la voluntad de quien oferta, es suficiente para denominar a este tipo de contrato, donde la voluntad genera una obligación, y adherirse pasa a segundo plano. 2) La teoría contractual, donde la voluntad del adherente es el único elemento esencial para dar nacimiento a la obligación.”*<sup>71</sup>

Ahora bien trasladando esta teoría a la realidad ecuatoriana, hay que considerar primeramente como se encuentra consagrado el principio de la autonomía de la voluntad en el Ecuador, destacando que en nuestro Código Civil específicamente dentro del libro cuarto se recoge al principio de la autonomía de la voluntad el mismo que está determinado de la siguiente manera: *“Art. 1476.- Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración.”*<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> ALESSANDRI, Arturo, Op. Cit., p.40.

<sup>70</sup> SALEILLES, Raymond Op. Cit., p.230.

<sup>71</sup> MONROY, Cabra, Op. Cit., p.391.

<sup>72</sup> Código Civil del Ecuador, Op. Cit., artículo 1476

Es decir que el solo uso de la cosa, bien puede ser este en el caso de un contrato de adhesión entendido como el uso de un bien o beneficiarse de un servicio constituye objeto de declaración tal cual determina la misma norma jurídica, por lo tanto es rotundamente nula la apreciación de que en un contrato de adhesión se quebranta al principio de la autonomía de la voluntad, para lo cual Monroy Cabra, complementa la validez jurídica de esta modalidad contractual:

“Algunos autores han negado el carácter contractual al contrato por adhesión, pues se dice que es un acto unilateral en que, hay una voluntad reglamentaria de una empresa, y la otra voluntad desempeña un papel pasivo. Pero, en general, se acepta que el contrato es perfecto por el acuerdo de voluntades, ya que aun en el caso de que una parte se limite a aceptar las condiciones impuestas por la otra, lo ha hecho voluntariamente, habiendo podido no hacerlo.”<sup>73</sup>

De igual manera para el tratadista Stiglitz, el contrato por adhesión contiene positivamente al principio de la autonomía de la voluntad, a pesar de la existencia de cláusulas predisuestas o condiciones generales sintetizando que un contrato de adhesión: *“es aquel en que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (predisponerte, profesional, proveedor, empresario, etc.), de manera que la otra (adherente, consumidor, no profesional), que decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido o no contratar.”*<sup>74</sup>

Muchos autores hablan de una crisis contractual y aun peor de una transgresión al principio de la autonomía de la voluntad pero la realidad es otra, dependiendo de la modalidad contractual se puede establecer las obligaciones y facultades que tiene cada individuo dentro de dicha modalidad contractual, específicamente en el caso del contrato de adhesión no existe ni quebrantamiento, ni tampoco transgresión al principio de la "autonomía de la voluntad", sino una menor autodeterminación, e intervención de una de las partes que indiscutiblemente es fundamental para este tipo de contrato, que viene a ser el adherente, cuya fuerza vinculante depende de sí mismo, considerando que con los denominados contratos de adhesión se puede concluir que realmente no existe la igualdad en el plano negocial, es decir que el adherente es el encargado de decir si realmente se

---

<sup>73</sup> MONROY, Cabra, Op. Cit., p.391

<sup>74</sup> STIGLITZ, Ruben, *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, editorial Depalma, Buenos Aires, 1994, p.250.

somete a dicha modalidad contractual o no, es en ese momento donde se expresa la autonomía de voluntades, tanto para el oferente como para el adherente.

En tal sentido no se puede **establecer que existe un quebrantamiento al principio de la autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión**, considerando que en base al principio llamado en doctrina “Libertad de conclusión” que es: *“la facultad que tienen las personas de celebrar o no un contrato, es decir, de contratar o no contratar, y de decidir con quién contratar. Siendo el contrato una especie de acto jurídico, nadie puede ser privado de su libertad de contratar ni ser obligado a ello.”*<sup>75</sup>

El mismo adherente expresa su voluntad de contratar o no contratar, es en ese momento donde se activa el principio de la autonomía de la voluntad; a pesar de que en los denominados contratos de adhesión no exista la posibilidad de que se dé una “libertad de configuración” es decir que las partes puedan modificar, la forma y contenido del contrato, y “Como dice JOSSERAND, «ni la igualdad económica ni la igualdad verbal son condiciones necesarias para la validez de los contratos: basta con la igualdad jurídica»”<sup>76</sup>

## 1.2. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

El contrato por adhesión posee las siguientes características:

- **Unilateralidad:** solo una de las partes contractuales que viene a ser el oferente, se encarga de elaborar las cláusulas contenidas en el contrato de adhesión.
- **Consumismo,** de los cual el autor Ghersi determina:

“Una estructura como ubicación de cada actor o agente social en relación con los recursos y las restricciones socioeconómicas y jurídicas, propias del sistema de economía capitalista, imprescindible para su existencia y reproducción, que ejercen sobre el individuo y su vida un presión que lo convierte a él y a la comunidad, en una forma muy especial, que ha dado en llamarse la sociedad de consumo”.<sup>77</sup>
- **Restringido:** Las cláusulas predispuestas no pueden ser discutidas, ni modificadas.

---

<sup>75</sup> MOISÁ, Benjamín, Op. Cit., p.129.

<sup>76</sup> MONROY, Cabra, Op. Cit., p.392.

<sup>77</sup> GHERSI, Carlos, *Política y Derecho de consumo*, editorial Biblioteca el milenio, el navegante, Bogotá, 1998, p.43.

- **No negociable.-** Las cláusulas estipuladas en el contrato de adhesión no son susceptibles a negociaciones, y como lo señala Alessandri: *“Su característica es la ausencia de negociaciones preliminares entre los contratantes.”*<sup>78</sup>; *“incluso, en lo que hoy denominamos contratación negociada, son raros los casos en que los contratos se perfeccionan por las partes mediante la discusión particularizada de cada una de sus cláusulas.”*<sup>79</sup>
- **Adhesión:** para Cabanellas la adhesión es definida como: *“La aceptación de reglas contractuales impuestas por una de las partes, sin discutir las mismas.”*<sup>80</sup>

Finalmente hay autores que establecen una clasificación de los contratos de adhesión, en una primera categoría destacando la siguiente clasificación:

- **Contratos de adhesión simples y necesarios**

Contratos de adhesión simples o denominados comunes son aquellos donde el adherente, quien contrata sobre bienes y servicios mantiene la libertad de conclusión, respecto a bienes y servicios que mejoran la calidad de vida como por ejemplo: televisión por cable, internet, etc. En los contratos de adhesión necesarios el adherente pierde toda clase de libertad contractual, por someterse a condiciones monopólicas de bienes y servicios necesarios para vivir, entre los cuales tenemos, servicio de agua potable, electricidad, etc.<sup>81</sup>

- **Contratos de adhesión generales y particulares**

En cuanto a este tipo de contrato de adhesión, las condiciones deben estar sujetas a la normativa, que de alguna forma protege al consumidor, en caso de que este sea vulnerado por la inclusión de cláusulas abusivas en este tipo de contratación.<sup>82</sup>

### 1.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

Los elementos básicos en los contratos de adhesión se encuentran manifestados en dos situaciones: **ofrecimiento e imposición**, la parte contractual denominado “predisponente”,

<sup>78</sup> ALESSANDRI, Arturo, Op. Cit., p.40

<sup>79</sup> MOISÁ, Benjamín, Op. Cit., p.181.

<sup>80</sup> CABANELLAS, Guillermo, Op. Cit. p.20.

<sup>81</sup> MOISÁ, Benjamín, Op. Cit., p.185.

<sup>82</sup> Ibídem. , p. 186.

es quien ofrece, **impone** y dispone las condiciones del contrato de adhesión antes de que este sea suscrito y el “adherente” acepta o no las condiciones impuestas por el predisponente. La imposición es esa imposibilidad por parte del adherente de negociar individualmente la cláusula, para lo cual se toma en cuenta que: *“Es indiscutible que los elementos característicos del contrato por adhesión son el **ofrecimiento** y la **imposición** de una parte a otra, a quien, según Marcel PLANIOL y RIPERT, sólo queda la elección entre someterse a la misma o dejar de contratar.”*<sup>83</sup>

De la misma manera otros autores toman como elemento a la **predisposición**, como esa redacción unilateral de las cláusulas que serán parte del contrato de adhesión que finalmente se traducen en esa imposición para al adherente.

EL autor que más acertadamente distingue los elementos del contrato de adhesión es DE LA PUENTE y estipula:

“Dos elementos típicos del contrato por adhesión que lo distinguen del contrato paritario o discrecional son: El primer elemento que tipifica el contrato por adhesión es que una de las partes fija unilateralmente las estipulaciones contractuales, sin participación de la otra. Esta fijación puede ser, en teoría, previa a la oferta, aunque debe tomarse en consideración que la predisposición de las estipulaciones no es una característica de los contratos por adhesión (como si lo es de las cláusulas generales de contratación) de tal manera que normalmente el oferente fija sus estipulaciones al momento de declarar su oferta... Por otro lado, en ese contrato la aceptación íntegra de las estipulaciones determina la celebración del mismo, en el sentido de que no cabe distinguir entre estipulaciones y oferta, desde que no hay parte del contenido contractual que escape a la fijación unilateral. No sería contrato por adhesión si solo una fracción del contenido contractual fuera prefijada unilateralmente por una de las partes y el resto fuera el resultado de una modelación común de ambas, desde que la esencia de este contrato es que todas sus condiciones sean fijadas unilateralmente”.<sup>84</sup>

Monroy Cabra quien cita a JOSSERAND, distingue las cláusulas contenidas comúnmente en un contrato de adhesión y determina que:

“Según JOSSERAND, habría que distinguir en los contratos de adhesión entre cláusulas esenciales y accesorias. Las primeras, como determinantes absolutos de la voluntad del oferente que las presenta y del tercero que las acepta, crean entre los dos un vínculo contractual ineludible; las segundas constituyen fuente de derechos contractuales, en cuanto respondan a la real intención que las partes tuvieron para contratar, a la buena fe con que procedieron y a las finalidades esenciales del contrato. El juez tiene poder discrecional para determinar si una cláusula es esencial o accesoria.”<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> TAPIA, Mauricio, y otro, Op. Cit., p.23.

<sup>84</sup> DE LA PUENTE, Manuel, Op. Cit., págs. 22 y 23.

<sup>85</sup> MONROY, Cabra, Op. Cit., p.390

Es de esta manera que como consecuencia de una sociedad consumista y teniendo como antecedente la renovación de los contratos hasta la actualidad, se logra establecer parámetros que regulan la práctica contractual respecto a los contratos de adhesión que con el desarrollo de los mismos se logra consagrar derechos a beneficio del consumidor, aprobados en la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución Nro. 39/248, 1985) reconociendo a los contratos de adhesión a nivel mundial.

Sin embargo en el caso del Ecuador como en la mayoría de países tenemos como antecedente que la modalidad contractual de los denominados contratos de adhesión se añaden como consecuencia de la contratación en masa, producto de la evolución económica social y específicamente de la implementación de bienes y servicios <sup>86</sup>, cuyo marco jurídico está contenido dentro de la vigente Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y en su respectivo reglamento general, Ley en la cual en su artículo 2 se define al contrato de adhesión como ya vimos anteriormente, de igual forma en el artículo 41 de esta misma ley se establecen los requisitos que deben reunir los contratos de adhesión, así como la regulación de las llamadas cláusulas abusivas, cuyo efecto deriva en la nulidad absoluta de este tipo de contratos, trata igualmente sobre la terminación anticipada, el derecho de devolución y en general distintos aspectos que buscan frenar distintas prácticas desleales contrarias a lo permitido jurídicamente, normativa que será debidamente analizada en el desarrollo del segundo capítulo del presente trabajo investigativo.

Del mismo modo se realizará el respectivo análisis de la reciente Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, cuerpo legal que en algunos de sus artículos regula prácticas desleales contenidas en los contratos de adhesión, cuyo espíritu legislativo está enfocado en evitar el abuso de poder de mercado, como mecanismo de protección específicamente dirigido al consumidor, y de esa forma evitar la inclusión de cláusulas abusivas en los denominados contratos de adhesión, normativa que igualmente será profundizada y analizada en el presente trabajo de investigación.

De todo lo aseverado en el desarrollo del presente capítulo se puede concluir que efectivamente no existe tal quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión, menos aún en el Ecuador; si bien es cierto en este tipo de modalidad contractual se produce una manifestación de la voluntad tácita, que además es

---

<sup>86</sup> ZEGARRA, Álvaro, Op. Cit., p.11.

deliberada y examinada, por parte del adherente, quien tiene la facultad de tomar o dejar dicha contratación, tomando en cuenta que la parte no predisponente es decir el adherente declara su aceptación, o de ser contraria a sus intereses la rechaza, es ahí cuando se activa el principio de la autonomía de la voluntad, tomando en cuenta que ese contrato debe ser elaborado en derecho, con características establecidas en la misma normativa ecuatoriana específicamente en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, sin embargo ese contrato es invalidado cuando a pesar de que exista una aceptación tácita por parte del adherente dicho contrato contiene cláusulas contrarias a derecho, desde esta óptica, se realizara el respectivo análisis contenido en el segundo capítulo del presente trabajo investigativo, en el cual puntualmente se establecen los límites al contrato de adhesión, establecidos en la misma normativa ecuatoriana, para evitar los atropellos en contra del consumidor, tema que será desarrollado a continuación.

## CAPÍTULO II

### 2. LÍMITES AL CONTRATO DE ADHESIÓN

Tomando como antecedente que la tan discutida modalidad contractual de los contratos de adhesión, se encuentra delimitada por lineamientos básicos y estructurales en el cual debe reunir características primordiales determinadas por la misma ley para que este sea válido, tomando como base a la normativa, que en el caso del Ecuador y en la gran mayoría de países a nivel mundial está enfocada en tutelar al sujeto contractual más débil es decir el adherente, parte contractual que aspira que exista un equilibrio contractual jurídico, para lo cual se comenzará analizando todo lo relacionado a las condiciones generales del contrato de adhesión.

#### 2.1 Condiciones generales del contrato de adhesión.

Respecto a las condiciones generales del contrato de adhesión se comenzará destacando la intervención de los sujetos contractuales que intervienen en esta modalidad contractual, para lo cual se tomara como base primordial cuatro teorías y tesis doctrinales aplicables a los contratos de adhesión entre las cuales están la tesis unilateralista, la tesis normativista, teoría de la institución, y teoría contractualista.

**2.1.1 Tesis unilateralista:** para Raymond Saleilles, la voluntad unilateral se encuentra plasmada en el predisponente, así como para los como adherentes que a través de su voluntad aceptan el contenido del contrato.<sup>87</sup> Mientras que para León Duguit, en este acto unilateral no existe ningún acuerdo de voluntades, pero si hay “*una declaración unilateral de voluntad.*”<sup>88</sup>

**2.1.2 Tesis normativista:** Para TAPIA Y VALDIVIA son: “*declaraciones unilaterales de voluntad, cuyos efectos nacen de un supuesto carácter normativo*”<sup>89</sup> tomando en

---

<sup>87</sup> SALEILLES, Raymond Op. Cit., p.230.

<sup>88</sup> REZZÓNICO Op. Cit., p.183

<sup>89</sup> TAPIA, Mauricio, y otro, Op. Cit., p.26.

cuenta que para que dicho carácter normativo tenga validez debe existir declaración de las partes.

**2.1.3 Teoría de la institución:** Por su parte Hauriou y Renard, explican el problema de los contratos de adhesión, a través de la teoría de la institución, en el cual haciendo uso de situaciones institucionales, conlleva que este tipo de contrato sea de mera apariencia, y su contenido genera derechos y obligaciones.<sup>90</sup> Teoría muy criticada y actualmente obsoleta, de lo cual Rezzónico determina: *“Fuera del Estado como institución, no se advierte ninguna otra institución que pueda crear la fuerza obligatoria”*<sup>91</sup> Sin embargo dentro de esta teoría de la institución se determinan antecedentes que dieron origen a las condiciones generales del contrato de adhesión considerando que: *“En forma paralela a la conceptualización del contrato por adhesión, la doctrina ha reconocido la existencia de las condiciones generales de contratación, cuyo origen se remonta a antiguas prácticas del derecho mercantil vinculadas a los contratos de transporte y seguro”*<sup>92</sup>

**2.1.4 Teoría contractualista:** Esta teoría se fundamenta en que los contratos de adhesión, son contratos en los cuales existen reales acuerdos de voluntades. Para lo cual Ballesteros determina que el contrato de adhesión, es un contrato como cualquier otro, y ni en sus condiciones generales los predisponentes y los adherentes se diferencian del oferente y del aceptante, destacando que la discusión de sus cláusulas, es requisito fundamental para la validez del contrato.<sup>93</sup>

Por todo lo acotado se puntualiza por lo tanto que en los contratos de adhesión hay puntualmente dos partes contractuales, el predisponente, bien puede ser esta la persona natural o jurídica, que haciendo uso de cláusulas pre elaboradas, impone y dispone, las condiciones del contrato de adhesión, y por otra parte tenemos al adherente, que es la persona denominada como usuario de un bien o servicio, quien deberá aceptar o rechazar, las condiciones del contrato de adhesión, sin poder modificar dichas condiciones, impuestas por el predisponente, y tiene como única facultad suscribir o no suscribir dicho contrato denominado de adhesión.

---

<sup>90</sup> MOISÁ, Benjamín, Op. Cit., p.189.

<sup>91</sup> REZZÓNICO Op. Cit., p.192.

<sup>92</sup> TAPIA, Mauricio, y otro, Op. Cit., p.24.

<sup>93</sup> BALLESTEROS, José, Op. Cit., p.185

Partes contractuales que se sujetarán a las condiciones generales del contrato de adhesión, sin embargo la teoría más acertada respecto a las condiciones generales del contrato de adhesión es la teoría contractualista, tomando como referencia que los contratos de adhesión es un real acuerdo de voluntades, tomando como referencia que las condiciones generales en un contrato de adhesión vienen a ser las cláusulas, para lo cual BALLESTEROS acota que: *“los contratos de o por adhesión son contratos y las condiciones generales de la contratación un tipo de cláusula.”*<sup>94</sup>

Sin embargo muchos tratadistas tienen puntos de vistas análogos respecto a las condiciones generales en un contrato de adhesión para Benjamín Moisa, *“Llamamos condición a la cláusula predispuesta dentro de un contrato. A su vez, puede ser general (condiciones generales de la contratación), si ha sido redactada para ser incorporada a una pluralidad de contratos; o particular, cuando está destinada a un contrato individual.”*<sup>95</sup>

Complementando esta idea los tratadistas Mauricio Tapia y José Valdivia respecto a las condiciones generales en un contrato de adhesión determinan que: *“Las condiciones generales, por su parte, son las cláusulas que integran la oferta del empresario extensibles a la generalidad de los contratos que se propone celebrar sobre una materia, y que regularmente contendrán sus aspectos esenciales, de la naturaleza y sobre todo accidentales”*<sup>96</sup>

Es decir las condiciones generales en los contratos de adhesión, se sintetizan en las cláusulas contenidas dentro de esta modalidad contractual, que como se determinó son cláusulas pre elaboradas por el predisponente, tomando en cuenta que estas cláusulas no pueden ser modificadas menos aun negociadas, práctica contractual perfectamente válida en el medio ecuatoriano, cuyo particularidad está enfocada en el ofrecimiento de algún tipo de bien o servicio, sin embargo estas cláusulas son debidamente reguladas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tomando en cuenta que muchas de las veces hay predisponentes inescrupulosos que dentro de los contratos de adhesión incluyen cláusulas contrarias a derecho, conocidas en materia jurídica como cláusulas abusivas o leoninas, que perjudican directamente a cualquier adherente, lo cual desemboca en la absoluta nulidad de cualquier tipo de contrato de adhesión, sin embargo este tema será analizado posteriormente en el tercer capítulo de este trabajo investigativo.

---

<sup>94</sup> Ibídem. , p. 112

<sup>95</sup> MOISÁ, Benjamín, Op. Cit., p.180.

<sup>96</sup> TAPIA, Mauricio, y otro, Op. Cit., p.25.

Considerando que en la doctrina existen muchas discrepancias, en relación a las condiciones generales en los denominados contratos de adhesión, se discute que existe una clara ausencia de negociación en cualquier contrato de adhesión, enfatizando en que realmente este tipo de contrato se convierte en una práctica comercial muy discutida, sin embargo válida, para lo cual Mauricio Tapia y José Valdivia acotan lo siguiente: *“Por lo demás, la ausencia de negociación es el fenómeno jurídico determinante de la posición de las partes en este contrato, siendo más bien las condiciones generales una práctica comercial para imponer una oferta completa, y por ello es preferible "contrato por adhesión", tal como hace la Ley.”*<sup>97</sup>

Por todo lo expuesto se puede concluir que las condiciones generales de la contratación son las cláusulas predispuestas, por una de las partes contractuales es decir el “predisponente” quien impone las condiciones del contrato a la contraparte que viene a ser el “adherente” cuya facultad de éste, se limita a aceptar o rechazar dicha contratación, a pesar de que exista una ausencia de negociación este fenómeno jurídico, es plenamente válido, tomando en cuenta que dichas condiciones generales se convierten más en una práctica comercial y habitual para cualquier consumidor,<sup>98</sup> que en una negociación o transacción, sin embargo es la misma normativa la encargada de evitar los atropellos y abusos que puedan generarse producto de esta modalidad contractual para lo cual específicamente en el caso del Ecuador se determinará cuáles son los mecanismos de protección que regulan a los contratos de adhesión, tomando en cuenta a nuestro régimen jurídico ecuatoriano que reglamenta a los contratos de adhesión para que estos no resulten ser nulitados.

## 2.2 Régimen jurídico de los contratos de adhesión.

Respecto al régimen jurídico de los contratos de adhesión es necesario considerar que todo acuerdo de voluntades es de interés del derecho, y en general de interés de todo el sistema jurídico, por consecuencia el mismo Estado se encarga de tutelar efectivamente los derechos de los ciudadanos, en el caso de los contratos de adhesión se proyecta impedir el abuso contractual por parte del predisponente, es de esa manera que en el caso de nuestra normativa ecuatoriana al contrato de adhesión se lo conoce y se lo denomina como tal, tomando en cuenta que este tipo de contrato conocido como de adhesión se encuentra limitado en cuanto sus condiciones de contratación, para de esa manera lograr proteger,

---

<sup>97</sup> Ibídem. , p.25 y 26.

<sup>98</sup> Ibídem. , p. 26.

principalmente los intereses de quien se adhiere a este tipo de contratos, tomando en cuenta que en la gran mayoría de contratos de adhesión, el oferente es quien elabora y redacta las cláusulas contenidas en contrato de adhesión.

Ahora bien puntualizando el régimen jurídico de los contratos de adhesión enfocados desde la normativa ecuatoriana, se considera primeramente a la norma suprema predominante es decir a la Constitución Política del Ecuador, la misma que se encarga de tutelar todos los derechos de los ciudadanos y para el presente caso el derecho de los consumidores, salvaguardados por los preceptos y principios constitucionales, de igual manera tenemos dentro de nuestro ordenamiento jurídico los principales articulados del Código Civil respecto a los contratos y a las obligaciones, sin embargo la normativa que destaca todo lo relativo a los contratos de adhesión se encuentra establecido dentro de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, normativa que será minuciosamente analizada dentro del presente capítulo; y que además se encuentra complementada con la reciente Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que buscan frenar con los atropellos en contra de los consumidores por ser la parte contractual más susceptible a que sea vulnerada en sus derechos y obligaciones, es de esta manera que se puntualizará y se analizará minuciosamente cada una de las normativas nombradas anteriormente.

### 2.3 Límites al contrato de adhesión en la legislación ecuatoriana.

Los límites al contrato de adhesión se encuentran comprendidos básicamente en la Constitución Política del Ecuador, así como en los principales articulados del Código Civil, en relación a los contratos, pero donde más cabida e importancia se le da a los denominados contratos de adhesión es en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, cuerpo legal en el que se determinan los derechos y obligaciones de los consumidores, obligaciones y responsabilidades del proveedor, y el punto más importante en relación a los límites al momento de celebrar los contratos de adhesión; pasando con posterioridad a la reciente ley orgánica de Regulación y control de Poder de Mercado, llamada comúnmente ley antimonopolio, normativa enfocada en regular todo tipo de prácticas desleales, presiones y condicionamientos a los compradores, resguardando jurídicamente a la parte más débil en cuanto a la contratación, en este caso los consumidores.

### 2.3.1 Principios constitucionales

Respecto al texto constitucional los contratos de adhesión si bien es cierto no se encuentran intrínsecamente contenidos dentro de la normativa constitucional sin embargo en la sección novena, de las personas usuarias y consumidoras, el consumidor se encuentra constitucionalmente amparado tomando en cuenta el principio que en doctrina se lo conoce como la tutela jurídica efectiva del consumidor, comprendido en el artículo 52, y se determina: *“Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.”*<sup>99</sup>

Por lo tanto en el caso de los contratos de adhesión, el adherente se remite a elegir libremente los bienes y servicios de su preferencia, es este sujeto contractual, que como parte primordial dentro de un contrato de adhesión decide si se adhiere o no a dicha modalidad contractual después de haber conocido los parámetros y de haber sido informado sobre las características que le ofrecen, tomando en cuenta que es la misma Constitución Política del Ecuador la que prevé que en la misma ley se determinarán los mecanismos de protección para el consumidor, según lo determina el segundo párrafo del mismo articulado: *“La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.”*<sup>100</sup>

Ley perfectamente instituida y que se encuentra determinada como Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que es la normativa reguladora respecto de los contratos de adhesión. Por otro lado siguiendo con el análisis de la norma suprema, es decir la constitución, se recogen más preceptos que protegen y amparan al consumidor, y no solo por atropellos que pueden provenir de personas jurídicas, sino también por parte de servicios públicos proporcionados por el mismo estado, de lo cual se detalla que:

“artículo 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación. El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por

---

<sup>99</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008, artículo 52.

<sup>100</sup> *Ibidem.*, Artículo 52.

negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.”<sup>101</sup>

Es decir que no solo las personas jurídicas se someten a las sanciones reguladas normativamente, sino también el estado, quien es responsable en caso de su inoperancia, es decir dejar de brindar servicios que ya fueron pagados, como por ejemplo el servicio del agua potable que por el descuido o negligencia se dejó de proveer a algún consumidor, responsabilidad que llega a instancias civiles e inclusive penales según lo determina la misma constitución:

“Artículo. 54.- Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.”<sup>102</sup>

Hay que tomar en cuenta que estos contratos de adhesión no solo son usados por grandes empresas comerciales que ofrecen algún tipo de bien o servicio, el estado también hace uso de este tipo de modalidad contractual como modelo de contrato que es usado por excelencia, por el fin que persigue es decir el de suministrar algún tipo de bien o servicio, que si bien es cierto debe ser optimo y en beneficio del consumidor, es el mismo consumidor quien elige cual es el servicio que se acoge mas oportunamente a sus necesidades, accionando su derecho fundamental a la “Libertad de contratación” consagrado constitucionalmente dentro del capítulo sexto, de los Derechos de libertad, de nuestra Constitución Política de la republica del Ecuador, en su artículo 66, numeral 16 y determina.- *“Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a la libertad de contratación.”*<sup>103</sup>

Derecho esencial del ser humano, que es reconocido por el estado y cuyo fin es garantizar y velar el cumplimiento de este derecho, es por eso que cualquier persona es libre de celebrar un contrato de adhesión que se ajuste a sus intereses, y como se acotó puntualmente los derechos en beneficio del adherente quien pasa a ser un consumidor al momento de adherirse a un contrato de adhesión, se encuentra amparado normativamente por lo que establece nuestra Constitución Política de la República del Ecuador, por los derechos consagrados, tutelados y protegidos por el estado, órgano supremo que se

---

<sup>101</sup> Ibídem. , Artículo 53.

<sup>102</sup> Ibídem. , Artículo 54.

<sup>103</sup> Ibídem. , Artículo 66, numeral 16.

encarga de resguardar todo los derechos de sus ciudadanos, y cualquier tipo de atropello en contra de sus ciudadanos; sin embargo la constitución no es el único ordenamiento jurídico que toma en cuenta a los contratos de adhesión, tenemos por otro lado al Código Civil ecuatoriano que de igual manera en su libro cuarto regula todo lo relacionado a las obligaciones y contratos, del cual el contrato de adhesión no viene a ser la excepción.

### **2.3.2 Contrato de adhesión dentro del Código Civil ecuatoriano.**

Si bien es cierto el Código Civil ecuatoriano, dentro del libro cuarto de las obligaciones y contratos, no define puntualmente lo que es el contrato de adhesión propiamente dicho, sin embargo es necesario considerar que el contrato es una fuente de la obligación y por lo tanto se somete a la definición de lo que es un contrato contenido en el artículo 1454: *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”*<sup>104</sup>

Contrato que es utilizado específicamente para la adquisición de un bien o servicio, convirtiéndose en una práctica comercial en el cual una parte contractual denominado predisponente elabora un contrato con cláusulas predispuestas, que le son entregadas a la otra parte contractual denominado adherente, quien es el encardado de adherirse o no adherirse a dicho tipo de contrato, sin poder discutir, negociar o modificar las cláusulas predispuestas, este tipo de contrato jurídicamente es conocido como contrato de adhesión, y por lo tanto genera efecto jurídico como lo establece el artículo 1588 del Código Civil: *“Todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*<sup>105</sup>

Es decir que esta modalidad contractual es plenamente válida, y únicamente puede ser invalidado por lo que establece la misma normativa, que se remite a la nulidad de este tipo de contratos cuando contienen cláusulas abusivas, o llamadas doctrinariamente como leoninas, por ser contrarias a lo que establece la misma ley, nulidad recogida en el Código Civil puntualmente dentro de lo que establece el artículo 1697: *“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.”*<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Código Civil del Ecuador, Op. Cit., artículo 1454.

<sup>105</sup> Ibídem. , Artículo 1588.

<sup>106</sup> Ibídem. , Artículo 1697.

Nulidad que dentro de los contratos de adhesión se produce por contener cláusulas prohibidas en la normativa principal reguladora de los contratos de adhesión es decir en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que es muy clara en cómo debe de elaborarse este tipo de contrato conocido como de adhesión, remitiéndose a lo que establece el Código Civil en su artículo 1698:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”<sup>107</sup>

Tomando como referencia que por lo general en los contratos de adhesión la nulidad se produce por la omisión de los requisitos y formalidades que establece la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, nulidad que deberá ser declarada judicialmente conforme lo determina el mismo Código Civil de lo cual se desprende:

“Artículo 1699.- La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.”<sup>108</sup>

Por lo tanto los denominados contratos de adhesión se remiten y se sujetan a la normativa recogida dentro del libro cuarto del Código Civil ecuatoriano, que complementándose con lo acotado en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor respecto a los contratos de adhesión se consolida normativamente la regulación de este tipo de contratación, es necesario acotar que es la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la normativa encargada de regular a los contratos de adhesión de forma que se eviten atropellos en contra del consumidor y las practicas antijurídicas que serán analizadas a continuación.

---

<sup>107</sup> *Ibidem.* , Artículo 1698

<sup>108</sup> *Ibidem.* , Artículo 1699

### **2.3.3 Regulación del contrato de adhesión en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.**

Los límites establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, son consecuencias de distintas bases teóricas puntualizadas en proteger al consumidor, como la parte más susceptible a que sus derechos sean vulnerados frente al productor, en el caso del Ecuador como antecedente encontramos que la ley de defensa del consumidor, tuvo sus primeros indicios en los años 90, instaurando una normativa ineficiente, porque no consiguió frenar precisamente los atropellos hacia los consumidores, sin embargo con la promulgación de la anterior Constitución Política del Ecuador de 1998, se logró consagrar derechos fundamentales, entre los cuales se destacaban los derechos de los consumidores, dando cabida a que se elabore un nuevo ordenamiento jurídico, conocida actualmente como la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, con suplemento de registro oficial número 116, del 10 de Julio del año 2000; normativa que logró consagrar los derechos fundamentales y principios constitucionales, encaminados a la protección del consumidor, es de esa manera como dentro de su capítulo VII “PROTECCION CONTRACTUAL” se establecen las limitaciones en relación a los contratos de adhesión, para comprender de mejor manera este capítulo se ha determinado que existen dos limitaciones: de forma y de fondo de los contratos de adhesión.

Respecto a los **límites de forma**:

“Artículo 42.- El contrato de adhesión.- El contrato de adhesión deberá estar redactado con caracteres legibles, no menores a un tamaño de fuente de diez puntos, de acuerdo a las normas informáticas internacionales, en términos claros y comprensibles y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato. Cuando en un contrato de adhesión escrito con determinado tamaño de caracteres existiese además, textos escritos con letras o números significativamente más pequeños, éstos se entenderán como no escritos. Las partes tienen derecho de que se les entregue copias debidamente suscritas y sumilladas de los contratos y todos sus anexos. Si no fuere posible hacerlo en el acto por carecer de alguna firma, el proveedor entregará de inmediato una copia con la constancia de ser fiel al original suscrito por éste; la copia así entregada se tendrá por el texto fidedigno de lo pactado para todos los efectos legales.”<sup>109</sup>

Lo que establece este articulado, va en relación a que el contrato de adhesión tiene sus límites de forma, como característica principal debe ser elaborado con letra legible, tomando como precedente que elaborar contratos de adhesión con una fuente de letra

---

<sup>109</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Op. Cit., artículo 42.

menor de diez puntos, se entiende como no escrito, es decir que este texto es inválido, dentro de los mismos requisitos de forma esta en el derecho que tienen el tanto el adherente como el predisponente de obtener copias, suscritas y sumilladas, de los contratos de adhesión pactados, el mismo que debe estar elaborado en idioma castellano, de lo cual el artículo 42 determina:

“Artículo 42.- Idioma oficial.- Los contratos de adhesión relativos a las actividades regidas por la presente ley, deberán estar escritos en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico. Las cláusulas que no cumplan con dichos requisitos, no producirán efecto alguno respecto del consumidor. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, en los contratos impresos o formularios prevalecerán las cláusulas que se agreguen, por sobre las del formulario, siempre que el consumidor lo apruebe por escrito. Las condiciones de la oferta se entienden siempre incorporadas al contrato.”<sup>110</sup>

Es decir, que todo contrato de adhesión elaborado en el territorio ecuatoriano según la ley ecuatoriana deberá ser redactado en el idioma castellano, tomando como referencia que se admite la inclusión de palabras en otro idioma, que han sido introducidas dentro de nuestro léxico por algún tipo de tecnicismo, sin embargo eso no significa que se puedan redactar cláusulas en otros idiomas pues estas son consideradas como no escritas, es de esta manera como los límites de forma establecidos por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor son claras respecto a la manera en cómo deben ser llevados a cabo los contratos de adhesión, tomando como referencia que estos requisitos no solo están enfocados a proteger al adherente o consumidor como parte más susceptible sino también al predisponente para que exista seguridad jurídica respecto a la forma en que se lleva a cabo esta modalidad contractual.

Respecto a los **límites de fondo** la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece:

“Artículo. 43.- Cláusulas prohibidas.- Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que:

1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados;
2. Impliquen renuncia a los derechos que esta ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio;
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento;

---

<sup>110</sup> Ibídem. , Artículo 42.

5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del contrato;
6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable al consumidor;
7. Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato, o sean ilegibles;
8. Impliquen renuncia por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en esta ley, sin perjuicio de los casos especiales previstos en el código de procedimiento civil, código de comercio, ley de arbitraje y mediación y demás, leyes conexas; y,
9. Cualquier otra cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

Lo determinado en el presente artículo incluye a los servicios que prestan las instituciones del Sistema Financiero.”<sup>111</sup>

Es decir, que la inclusión de este tipo de cláusulas generan la nulidad absoluta de pleno derecho, quedando expresamente prohibido la inclusión de este tipo de cláusulas que en doctrina se las denomina como “abusivas” las mismas que como efecto jurídico generan nulidad absoluta, es necesario acotar además que sobre estos límites de fondo nuestra normativa es sumamente garantista hacia el consumidor tomando en cuenta que el predisponente haciendo uso de esa facultad que tiene para pre elaborar el contrato de adhesión, malinterpreta esa facultad creando contratos antijurídicos y plenamente inválidos, es por este motivo que se generan nulidad absoluta de este tipo de cláusulas que en derechos se las conoce como cláusulas abusivas.

Sin embargo en materia contractual sin ser la excepción los denominados contratos de adhesión, puede darse el caso de que se produzca una terminación anticipada de los contratos de adhesión de lo cual se determina:

“Artículo. 44.- Terminación anticipada.- En los contratos de adhesión referentes a la prestación de servicios, tales como telefonía celular, medicina prepagada, televisión satelital o por cable u otros similares, el consumidor podrá dar por terminado unilateralmente el contrato en cualquier tiempo, previa notificación por escrito con al menos quince días de anticipación a la finalización del período en curso. En estos casos, en el contrato de adhesión no se podrá incluir cláusulas ni disposición alguna que impongan al consumidor multas, sanciones o recargos de ninguna naturaleza, atribuida a la terminación anticipada de dicho contrato y de

---

<sup>111</sup> *Ibidem.* , Artículo 43.

incluir las no tendrá ningún efecto jurídico. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor mantendrá la obligación de cancelar los saldos pendientes únicamente por servicios efectivamente prestados hasta la fecha de terminación unilateral del contrato, así como los valores adeudados por la adquisición de los bienes necesarios para la prestación del servicio de ser el caso.”<sup>112</sup>

Terminación que como la misma normativa lo indica puede darse de manera anticipada exclusivamente por el adherente o consumidor, acotando además que esta terminación se puede dar en cualquier momento, previo aviso por escrito hacia el predisponente, con al menos 15 días antes de que se acabe el periodo en curso es decir el mes, teniendo al día todos los pagos producto del bien o servicio contratado, tomando como referencia que por lo general existen predisponentes inescrupulosos que incumpliendo lo que dispone este articulado incluyen cláusulas respecto a la terminación anticipada, imponiendo multas por no acatar con la cláusula, sin embargo es necesario destacar que esa cláusula es considerada como abusiva y por lo tanto inválida y nula por ser contraria a lo que establece la misma normativa.

Como se pudo acotar la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es muy protectora de los derechos e intereses de los consumidores, tomando en cuenta que básicamente en los contratos de adhesión, como parte contractual se encuentra intrínsecamente limitado al momento de establecer las directrices para llevar a cabo dicho negocio jurídico, sin embargo básicamente esta ley busca precautelar los intereses de los adherentes, y como se destaca la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, establece parámetros y directrices que permiten regular y sancionar prácticas contractuales desleales, que provienen de poderes económicos consolidados, que hacen mal uso de los contratos de adhesión, generando que la misma doctrina jurídica critique a esta modalidad contractual, alegando que existe inseguridad jurídica cuando se suscribe a un contrato de adhesión, sin embargo esta realidad como se pudo observar es adversa, nuestra normativa es muy garantista.

Si bien es cierto no se va a poder frenar en su totalidad las prácticas desleales por parte del predisponente, pero si existen los medios jurídicos para que esos derechos sean velados y resguardados, sin embargo hay que tomar en cuenta que son las grandes empresas con gran poderío económico las que comúnmente comenten atropellos en contra de los consumidores, que hasta antes del año 2011, en el Ecuador monopolizaban no solo el

---

<sup>112</sup> *Ibidem.*, Artículo 44.

medio comercial sino también el medio contractual, afectado drásticamente a los consumidores, por la competencia comercial, ofreciendo bienes y servicios que otras empresas no podían brindar, es de esa manera que tomando en cuenta este desequilibrio se crea la reciente Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la misma que establece no solo frenar las prácticas monopólicas, sino también regula el abuso del poder reflejado en los mismos contratos de adhesión.

### **2.3.4 Límites establecidos en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.**

Como antecedente principal se encuentra el desequilibrio económico y estructural que prevalecía como consecuencia de la concentración económica por parte de grandes empresas, que desembocaba en las denominadas prácticas monopólicas, las mismas que afectaban drásticamente a la libre competencia; sin embargo gracias a la consagración de varios principios constitucionales contenidos en la constitución de Montecristi del año 2008, entre las cuales se destaca la política comercial, detallada en el artículo 304 numeral 6: *“Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.”*<sup>113</sup> En doctrina comúnmente el “abuso monopólico” tiene sus afectaciones en los denominados contratos de adhesión, inicialmente este tipo de contratos, eran la fiel representación del abuso monopólico, concepción que fue cambiando, como lo detalla el tratadista Richard Posner el contrato por adhesión se somete al principio de la libre competencia, considerando que este principio únicamente permite al adherente suscribirse o no a dicha modalidad contractual y muchos autores son muy claros en detallar las distintas perspectivas en relación a esta problemática.<sup>114</sup> Sin embargo en contraposición a esto y para evitar el continuo abuso por parte de poderes económicos consolidados, en el artículo 336 de la Constitución Política del Ecuador determina que.-

“El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Constitución de la República del Ecuador, Op. Cit., artículo 304 numeral 6

<sup>114</sup> TAPIA, Mauricio, y otro, Op. Cit., p.36.

<sup>115</sup> Constitución de la República del Ecuador, Op. Cit., artículo 336.

Es de esta manera que el mismo estado garantiza que en el medio comercial exista un comercio justo, resguardando la igualdad competitiva entre los mercados, todo esto a través de lo que establezca una ley específica para dicho fin; ley que finalmente fue promulgada en el año 2011, y que es conocida como la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, muchos tratadistas la llaman ley antimonopolio, cuyo fin específico es básicamente resguarda los intereses de los consumidores, así como la frenar la competencia desleal a nivel empresarial, traducido en un abuso de poder de mercado, el mismo que se encuentra contenido en el artículo 9 de la ley orgánica de regulación y control de poder de mercado y determina que:

“Abuso de Poder de Mercado.- Constituye infracción a la presente ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.”<sup>116</sup>

Abuso de poder que muchas de las veces se ve reflejado en los contratos de adhesión tomando como referencia que las competencias entre los proveedores no solían tener límites, con la imposición de cláusulas totalmente abusivas y contrarias a derecho, lo que llevaba a que los consumidores se vean afectados en sus derechos, sin embargo dichas conductas son frenadas gracias a esta normativa, tomando como referencia que dentro del artículo 9 se enumeran distintas conductas que constituyen abuso de poder de mercado, y particularmente para los casos de los contratos de adhesión serán tomados en cuenta el numeral 10, 11, 13 y 19:

“10.- La incitación, persuasión o coacción a terceros a no aceptar, limitar o impedir la compra, venta, movilización o entrega de bienes o la prestación de servicios a otros.

11.- La fijación, imposición, limitación o establecimiento injustificado de condiciones para la compra, venta y distribución exclusiva de bienes o servicios.

13.- La subordinación de actos, acuerdos o contratos a la aceptación de obligaciones, prestaciones suplementarias o condicionadas que, por su naturaleza o arreglo al use comercial, no guarden relación con el objeto de los mismos.

19.-Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados.”<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de Octubre del 2011, artículo 9.

<sup>117</sup> *Ibidem.*, Artículo 9, numeral 9, 10, 11, 13 y 19.

Es decir, que estas prácticas resultan desleales y por lo tanto afectan directamente al consumidor, sin embargo el punto más destacable en relación a esta realidad, se enfoca en frenar y prohibir la suscripción a un contrato de adhesión que afecte a los derechos del consumidor, resulta contraproducente permitir que los grandes monopolios atropellen los derechos de los consumidores, tal como lo determina el artículo 27, numeral 10, literal e de la ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado de lo cual se determina:

“Artículo 27.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: #10.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.- Se consideran prácticas desleales, entre otras:

- a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor.
- b) El acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor.
- c) Dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos.
- d) Amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas.
- e) La suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley.”<sup>118</sup>

Es prescindible destacar que esta normativa busca evitar sobre todas las cosas se continúe atropellando los derechos de los consumidores, si bien es cierto hay consumidores que desconocen que normativamente se encuentran protegidos, ahora no solo por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor sino también por la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, que como se vio en los cinco literales hace alusión a las practicas comunes y abusivas hacia el consumidor, complementando lo que ya estaba contenido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su artículo 51 “Control de la Especulación”, donde se garantiza que los derechos de los consumidores no sean vulnerados y establece:

“Artículo 51.- Prohibición de la especulación.- Sin perjuicio de lo que al respecto establecen las normas penales, queda absolutamente prohibida la especulación. Igualmente queda prohibida cualquier otra práctica desleal que tienda o sea causa del alza indiscriminada de precios de bienes y /o servicios. Así mismo, se adoptarán las medidas necesarias para evitar la fuga de alimentos fuera del territorio nacional, que pudieran provocar desabastecimiento de los mercados internos.”<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Ibídem. , Artículo 27, numeral 10, literal a,b,c,d,e.

<sup>119</sup> Ibídem. , Artículo 9, numeral 51.

Además la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor conexas a la Ley Orgánica de Regulación de Poder y Control de Mercado, en el capítulo IX determina sobre las “Prácticas Prohibidas” determina:

“Artículo. 55.- Prácticas abusivas.- Constituyen prácticas abusivas de mercado, y están absolutamente prohibidas al proveedor, entre otras, las siguientes:

1. Condicionar la venta de un bien a la compra de otro o a la contratación de un servicio, salvo que por disposición legal el consumidor deba cumplir con algún requisito;
2. Rehusar atender a los consumidores cuando su stock lo permita;
3. Enviar al consumidor cualquier servicio o producto sin que éste lo haya solicitado. En tal hipótesis, se entenderá como muestras gratis los bienes y /o servicios enviados;
4. Aprovechase dolosamente de la edad, salud, instrucción o capacidad del consumidor para venderle determinado bien o servicio.
5. Colocar en el mercado productos u ofertar la prestación de servicios que no cumplan con las normas técnicas y de calidad expedidas por los órganos competentes;
6. Aplicar fórmulas de reajuste diversas a las legales o contractuales;
7. Dejar de fijar plazo para el cumplimiento de sus obligaciones, o dejarlo a su único criterio; y,
8. El redondeo de tiempos para efectivizar el cobro de intereses, multas u otras sanciones económicas en tarjetas de crédito, préstamos bancarios y otros similares.”<sup>120</sup>

Por otro lado es necesario considerar que en la reciente Ley Orgánica de Regulación de Poder y Control de Mercado se regulan nuevas adversidades que afectan actualmente a los consumidores, enfocado principalmente al abuso del poder del mercado, normativa que prevé sanciones a este tipo de prácticas, reguladas y sancionadas por una autoridad conocida como la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, cuya facultad es:

“Artículo 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la

---

<sup>120</sup> Ibídem. , Artículo 9, numeral 55.

autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación.”<sup>121</sup>

Tomando en cuenta que la superintendencia de control del poder de mercado tiene atribuciones amplias contenidas en el artículo 38 y entre las más importantes están: llevar a cabo las respectivas audiencias con los, denunciantes, supuestos responsables, testigos, peritos, examinar y realizar peritajes sobre libros, documentos, etc., realizar inspecciones, sancionar y emitir informes, promover y formular acciones ante la Justicia; entre otras cuestiones, tomando en cuenta que lo más destacable en relación a los contratos de adhesión está en la suscripción de convenios con asociaciones de usuarios y consumidores, atendiendo consultas y resolviendo los respectivos reclamos de cuestiones que vayan en relación al abuso del poder, y demás atribuciones contempladas dentro del presente artículo tomando como referencia que esta superintendencia puede actuar de oficio o a petición de parte.<sup>122</sup>

Si bien es cierto, la conocida ley antimonopolios todavía no cumple ni un año de existencia desde su promulgación en el respectivo registro oficial, dicha superintendencia todavía no se encuentra operando, creando un desconcierto para la mayoría de consumidores que continúan siendo vulnerados en sus derechos, sin que esto quiera decir que se hayan tomado medidas especiales respecto a este asunto buscando la pronta conformación y consolidación de esta superintendencia con facultades amplias y vigorizadas, que a más de esto la misma normativa presagia el procedimiento de investigación y sanción para las empresas que incumplan con lo dispuesto en la presente normativa, que entre lo más destacable se encuentra, que dicho procedimiento puede ser de oficio o por solicitud de otro órgano de administración público, por la denuncia del perjudicado, o cualquier otra persona que tenga interés en el mismo,<sup>123</sup> así como en el artículo 54 se determina el contenido de la denuncia:

“Artículo 54.- Contenido de la denuncia.- La denuncia deberá contener:

a) El nombre y domicilio del denunciante;

---

<sup>121</sup> Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Op. Cit., artículo 37.

<sup>122</sup> *Ibidem.*, artículo 38.

<sup>123</sup> *Ibidem.*, artículo 53.

- b) Identificación de los presuntos responsables;
- c) Una descripción detallada de la conducta denunciada, indicando el período aproximado de su duración o inminencia;
- d) La relación de los involucrados con la conducta denunciada;
- e) Los datos de identificación de los involucrados conocidos por el denunciante, incluyendo entre otros sus domicilios, números de teléfono y direcciones de correo electrónico, si las tuvieran y, de ser el caso, los datos de identificación de sus representantes legales; la falta de uno o más requisitos del presente literal no invalida la denuncia;
- f) Las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes o servicios afectados; y,
- g) Los elementos de prueba que razonablemente tenga a su alcance el denunciante.<sup>124</sup>

Y como lo determina la misma ley debe calificarse la denuncia, y en caso de faltar algún requisito el denunciante tiene 3 días para completar la demanda, pasado ese tiempo si no se completare se archiva la causa y si se completa o cumple los requisitos el presunto responsable tiene 15 días para explicar sobre dicha anomalía,<sup>125</sup> procediendo a que se inicie la investigación contemplada en el artículo 56 de esta misma ley, estipulando dentro del tiempo que permite la ley si realmente se procede a seguir con la causa o si se archiva la denuncia,<sup>126</sup> si procede se notifica al denunciado para que en 15 días exponga sus excepciones ante el órgano sustanciador,<sup>127</sup> posteriormente se abre término de prueba por el termino de 60 días, prorrogables hasta 30 días más si fuese necesario, tiempo después en cual se procede a presentar alegatos en el termino de 10 días;<sup>128</sup> procediendo lógicamente a que se convoque a audiencia pública<sup>129</sup> cumpliendo con lo que dispone la misma normativa, momento en el cual el órgano de resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado dicta la respectiva resolución motivada en un plazo de 90 días.<sup>130</sup>

De tal manera que de ser el caso en cualquier momento del procedimiento se pueden determinar medidas preventivas para evitar se produzca o se consolide el daño, sin que

---

<sup>124</sup> *Ibidem.* , artículo 54.

<sup>125</sup> *Ibidem.* , artículo 55.

<sup>126</sup> *Ibidem.* , artículo 57.

<sup>127</sup> *Ibidem.* , artículo 58.

<sup>128</sup> *Ibidem.* , artículo 59.

<sup>129</sup> *Ibidem.* , artículo 60.

<sup>130</sup> *Ibidem.* , artículo 61.

dentro de estas se consideren medidas cautelares, tomando en cuenta el principio constitucional de proporcionalidad.<sup>131</sup>

La misma ley prevé la posibilidad de declarar la denuncia como maliciosa y temeraria de existir merito, así como se admite recursos en sede administrativa como en sede jurisdiccional, al tenor de lo que dispone la misma constitución en su artículo 173,<sup>132</sup> para lo cual será necesario determinar cuáles son los recursos que proceden.

Procede el recurso de reposición recurrido en sede administrativa, en el término de 20 días contando al día siguiente desde la notificación, pero como la misma ley lo determina, si es que, si no se interpuso recurso de apelación ni tampoco de reposición dentro de ese tiempo se extingue la vía administrativa, y solo procederá la vía judicial, pero de proceder quien conoce de la causa tiene 60 días calendarios para resolver.<sup>133</sup> Por otro lado respecto al recurso de apelación, conocidos por el superintendente de control de poder de mercado respecto de los actos administrativos en el que se aplicó esta ley, tomando en cuenta que también procede cuando se negó recurso ordinario o de ser el caso recurso de reposición, el mismo que deberá ser interpuesto dentro de los 20 días, después de la notificación del acto administrativo considerando además que quien conozca de la causa tendrá 60 días calendarios para resolver, y si se negare no se podrá interponer otro recurso.<sup>134</sup> Por otro lado procede el recurso extraordinario de revisión, cuyo objetivo es que el superintendente de control de poder de mercado, verifique si existió errores de hecho o de derecho en dicho acto administrativo, o la aparición de nuevas pruebas, tomando en cuenta que el plazo para interponer este recurso es de 3 años, contados a partir de que el acto quedó en firme.

Por último, procede la acción contenciosa, respecto a la impugnación de los actos administrativos, de la superintendencia de control del poder de mercado, únicamente cuando dicho actos administrativos no se encuentren firmes, sin que sea necesario agotar la vía administrativa, interponiendo este recurso ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en 90 días desde que se notificó acto recurrido, pudiendo proceder el recurso contencioso de nulidad con efecto devolutivo más no suspensivo, tomando en

---

<sup>131</sup> *Ibidem.*, artículo 62.

<sup>132</sup> Constitución de la República del Ecuador, Op. Cit., artículo 173.

<sup>133</sup> Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Op. Cit., artículo 66.

<sup>134</sup> *Ibidem.*, artículo 67.

cuenta que no procede la acción de protección de acuerdo a lo que establece el artículo 42 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional<sup>135</sup>, y determina:

Art. 42.- Imprudencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

Por lo tanto es inadmisibile la acción de protección según lo establece el artículo 42 numeral 4 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, ya que como se pudo apreciar el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial. La necesidad de desplegar todo el procedimiento a seguir por parte del consumidor o como se apreció por parte de cualquiera que tenga interés legítimo en dicha acción fue necesaria en vista de que todo esto acarrea una responsabilidad civil, contemplada en la misma ley orgánica de regulación de poder y control de mercado, al tenor de lo que dispone el artículo 71:

“Responsabilidad civil.- Las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido perjuicio por la comisión de actos o conductas prohibidas por esta Ley, podrán ejercer la acción de resarcimiento de daños y perjuicios conforme las normas del derecho común. La acción de indemnización de daños y perjuicios será tramitada en vía verbal sumaria, ante el juez de lo civil y de conformidad con las reglas generales y prescribirá en cinco años contados desde la ejecutoria de la resolución que impuso la respectiva sanción.”<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> *Ibidem.*, artículo 68.

<sup>136</sup> *Ibidem.*, artículo 71.

La presente normativa es drástica en relación a la imposición de condiciones por parte de empresas económicamente consolidadas, estableciendo parámetros para evitar el abuso y prepotencia de estos agentes económicos, a pesar de todo actualmente la normativa se encuentra a prueba tomando en cuenta que todavía no se ha logrado radicalizar este tipo de prácticas desleales, es de esta manera que la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, se complementa con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, cuyo fin principal se encuentra sintetizado en equiparar la desigualdad entorno al poder de negociación por parte del predisponente, frente al adherente; hay que tomar en cuenta que existen legislaciones análogas y similares a nuestra normativa, que de igual manera está encaminada en proteger y resguardar los intereses y derechos del consumidor, para lo cual se realizará un puntual análisis respecto a esta situación.

### **2.3.5 Comparación entre la normativa nacional ecuatoriana y la normativa extranjera.**

Hay que considerar que la normativa nacional Ecuatoriana, se diferencia de la normativa extranjera, en primer lugar porque en una gran mayoría de legislaciones se regula y se limita al contrato de adhesión dentro del mismo Código Civil, sin haber creado leyes orgánicas relacionadas a los contratos de adhesión para salvaguardar su ordenamiento jurídico, sin embargo la mayoría de tratadistas concuerdan en determinar que existen dos grandes grupos diferenciados normativamente, dentro del primer grupo tenemos a Italia, Alemania, Portugal, Reino Unido, países que dentro de su ordenamiento jurídico a lo que más dan importancia al momento de regular a los contratos de adhesión es a regular las cláusulas predispuestas que de alguna manera limitan la libertad contractual del adherente, y dentro del segundo grupo tenemos a Francia, y España, países donde predomina la protección de los consumidores, cuyas bases jurídicas se encuentran consolidadas dentro de nuestra actual normativa ecuatoriana, no solo para nuestro país sino también a nivel latinoamericano.

Ahora bien dentro del primer grupo de los ordenamientos jurídicos más complementarios respecto a los contratos de adhesión, es el Código Civil Italiano, que en su libro cuarto denominado “DELLE OBBLIGAZIONI” -de las obligaciones- dentro del artículo 1332, define lo que es un contrato por adhesión, y determina: “Adhesión por otras partes al contrato.- Si otras partes se pudieran adherir a un contrato y no se determinaran las

modalidades de la adhesión, esta deberá ser dirigida al órgano que haya sido constituido para la realización del contrato o, a falta de él, a todos los contratantes originarios.”<sup>137</sup>

Hay que tomar como antecedente que esta normativa al igual que las demás es sumamente protectivista en relación al consumidor, que al amparo de lo que determina la ley se deben consolidar contratos de adhesión en derecho, es decir sin cláusulas ni textos que perjudiquen al consumidor, en sus intereses como en sus derechos, es de esa manera como en el artículo 1341 del mismo Código Civil Italiano, determina que:

“Las condiciones generales de contrato predisposto por uno de los contratistas son eficaces contra el otro, excepto en la celebración del contrato que han conocido o debiera saber mediante diligencia ordinaria. En cualquier caso, no tiene efecto a menos que específicamente aprobado por escrito, estableciendo las condiciones, a favor de la persona que ha preparado, limitaciones de responsabilidad, podrá rescindir su contrato o para suspenderlo "ejecución, o una sanción en contra de los decomisos Contratante , las limitaciones sobre el derecho a oponerse, las restricciones a la libertad de contrato en las relaciones con terceros, la prórroga o la tácita reconducción del contrato, cláusula de arbitraje o exenciones a la jurisdicción de la corte.”<sup>138</sup>

Es de esta manera como la normativa civilista Italiana regula a los contratos de adhesión en su mismo Código Civil, cuerpo legal que tipifica la manera en cómo se debe elaborar un contrato de adhesión, ahora bien por otro lado existen normativas mucho más estrictas en relación a los contratos de adhesión, como es el caso de la legislación Alemana, que debió pasar por todo un proceso para lograr regular a los contratos de adhesión, como consecuencia del intercambio masivos de bienes y servicios, debió establecer las denominadas condiciones generales de la contratación, que es el marco jurídico en el cual se regulan a los contratos de adhesión, generando complicaciones por las grandes competencias monopólicas, creando un nuevo ordenamiento jurídico denominado “AGBG” ( traducido al español significa: ley alemana occidental sobre condiciones generales) que entró en vigencia el 1 de abril de 1977, tomando en cuenta que esta normativa contiene 5 capítulos y son:

“Capítulo I ( Disposiciones de derecho sustantivo), subdividido a su vez en dos secciones: a) Sección primera (Disposiciones generales, §§ 1 a 7) y b) Sección segunda (Cláusulas ineficaces, §§ 8 a 11); Capítulo II (Derecho internacional privado, § 12); Capítulo III (Procedimiento, §§ 13 a 22); Capítulo IV (Ámbito de

---

<sup>137</sup> Codice Civile Italiano, R.D. 16 marzo 1942, artículo 1332.

<sup>138</sup> Ibídem. , Artículo 1341.

aplicación, §§ 23 a 24a); y Capítulo V (Disposiciones finales y transitorias, §§ 25 a 30).<sup>139</sup>

Sociedad sumamente avanzada tomando en cuenta que existe una demanda masiva de bienes y servicios, sin que esto quiera decir que las prácticas desleales sean la excepción, más aún cuando el consumidor se encuentra en una situación desventajosa sin que este tenga conocimiento de que están vulnerando sus derechos, el tratadista Karl Larenz, respecto a esto determina:

“cuando una alteración de las normas legales dispositivas sea manifiestamente injusta o inequitativa se habrá de suponer que el perjudicado la ha consentido cediendo a alguna presión. Si esta presunción no puede ser refutada (quizás mediante la prueba de un beneficio que compense el perjuicio, o por otra causa razonable), los Tribunales no deberán tampoco estimar la vigencia del pacto por ser contrario al espíritu del ordenamiento jurídico, aún sin formular tacha de “inmoralidad”, ya que una infracción manifiesta de las exigencias fundamentales de la justicia no puede recibir sanción del ordenamiento jurídico.”<sup>140</sup>

De la misma manera se enfoca la normativa entorno a los contratos de adhesión tanto en Portugal, así como en el Reino Unido, pero en oposición a esto esta Francia, como estado que prioriza los intereses individuales, quienes crearon la contemporánea ley 78-23 de fecha 10 de enero de 1978, normativa centralizada en detallar todo lo relacionado a las cláusulas abusivas, caracterizadas por incluirlas en contratos entre proveedores y consumidores, donde existía el evidente poder económico, sin embargo posteriormente se elabora la ley 95-96, de fecha 1 de febrero de 1995, donde se consagraron principios recogidos mundialmente, en relación a la interpretación de cláusulas, que en caso de existir duda, siempre van en beneficio del consumidor, y singulariza a las cláusulas abusivas detallando que estas se producen cuando existe un desequilibrio perjudicial para el adherente.

Considerando que en la normativa Ecuatoriana, la denominada Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, protege y ampara a los consumidores dentro de su contenido normativo, países como Brasil en su denominado Código de Defensa do Consumidor, tiene como base primordial al “AGBG” Alemán (ley alemana occidental sobre condiciones generales),

---

<sup>139</sup> MOISÁ, Benjamín, Op. Cit., p.203.

<sup>140</sup> LARENZ, Karl, *Derecho de obligaciones tomo I*, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, p.125.

entre lo cual básicamente se destaca tres puntos principales, la vulnerabilidad del consumidor, el principio de la buena fe y el principio del equilibrio contractual.<sup>141</sup>

Por otro lado en el ámbito latinoamericano, Chile es uno de los mejores referentes en cuanto a su normativa, estos crearon una ley especial que regulan directamente a los contratos de adhesión ley que ha ido modificándose en relación a las necesidades de sus ciudadanos, actualmente esta ley es conocida con como ley N° 19.496, en la cual se define al contrato de adhesión de la siguiente manera: “*Artículo 1 numeral 6 “Contrato de adhesión: es aquel cuyas cláusulas han sido propuestas por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido.”*<sup>142</sup> Definición que se asemeja a la gran mayoría de países latinoamericanos, pero en lo que realmente marca diferencia esta normativa es en que esta ley a diferencia de la normativa, alemana, italiana, francesa, española, realmente no define puntualmente lo que es una clausula abusiva.

Ahora bien de todo lo destacado es necesario aclarar que básicamente los contratos de adhesión se encuentran regulados a nivel mundial, si bien es cierto hay países que en el mismo Código Civil definen y regulan a un contrato de adhesión, así como hay países que regulan a los contratos de adhesión dentro de la ley defensa del consumidor; es indistinto en que cuerpo normativo se regulen a los contratos de adhesión, lo destacable es que en la gran mayoría de países a nivel mundial lo que prevalece es que existe la normativa para precautelar los derechos de los consumidores, tomando en cuenta que es la misma normativa la encargada de sancionar y establecer las responsabilidades que tienen los proveedores, que atenten contra los derechos de los consumidores, tema que será tratado y analizado en el tercer capítulo del presente trabajo investigativo.

---

<sup>141</sup> LIMA, Claudia, *Combate de las cláusulas abusivas en el código brasileiro de defesa*, Revista de Derecho Comparado, pág.39.

<sup>142</sup> Ley N° 19.496, publicada en el diario oficial el 7 de marzo de 1997, artículo 1 numeral 6.

## **CAPÍTULO III**

### **3. RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN ÁMBITO ECUATORIANO Y EXTRANJERO**

#### **3.1. Responsabilidad Civil**

Cuando en un contrato de adhesión se ha generado una vulneración de los derechos del consumidor, el proveedor que produjo dicha vulneración es responsable civilmente por haber causado esa situación; para llegar a comprender lo que realmente es la responsabilidad civil es necesario detallar su origen, que se remonta al Código de Napoleón, inspirado en los principios de la Revolución Francesa, en dicha normativa se establecían distintas figuras que fueron adoptadas en la gran mayoría de legislaciones, pero desde el siglo XX, la responsabilidad civil se fundamenta en que ésta nace de la conducta que atenta contra un bien jurídico protegido; que en relación a los contratos de adhesión, dentro del medio comercial es complicado cuantificar dicho daño.<sup>143</sup>

Para lograr determinar la responsabilidad civil en relación a los contratos de adhesión hay que considerar sobre quien recae la responsabilidad civil es sobre el proveedor, quien a sabiendas de que esta rotundamente prohibido la inclusión de cláusulas abusivas y por lo tanto antijurídicas en un contrato de adhesión éste las estableció, quien se verá forzado a reparar un daño causado a la otra parte contractual es decir al adherente o consumidor, así como puede haber responsabilidad civil por parte del adherente cuando éste no cumple con lo determinado en el contrato, para entender de mejor manera esta realidad primeramente se puntualizará lo que determina la doctrina para luego analizar lo que establece la normativa. Dentro de lo que establece la doctrina respecto a la responsabilidad civil, es muy puntual en determinar que en relación a los contratos de adhesión, jamás se puede establecer cláusulas que exoneren la responsabilidad en el caso del contrato de adhesión

---

<sup>143</sup> GHERSI, Carlos, *Teoría General de la Reparación de Daños*, editorial Astrea, Buenos Aires, 1997, p.1.

de un proveedor quien es el encargado de elaborar las cláusulas contenidas en dicha modalidad contractual, para lo cual Carlos Ghersi determina que:

“En este caso, en general no se tolera la dispensa de la culpa (salvo la culpa leve), puesto que, por definición, en estos contratos no existe libertad contractual por parte del consumidor. Hemos sostenido que "salvo la exoneración o limitación por culpa leve, las cláusulas limitativas o exonerativas de la responsabilidad, en el marco de los contratos predispuestos, son nulas, porque afectan los principios básicos del hombre como integrante de la comunidad y su derecho de acceso a bienes y servicios imprescindibles para la supervivencia.”<sup>144</sup>

Como establece la misma doctrina la responsabilidad civil por lo general recae sobre el proveedor, tomando en cuenta que éste es quien preelabora las cláusulas contenidas en un contrato de adhesión, y haciendo uso de esa facultad podría sacar provecho a su favor elaborando dichas cláusulas que eximen su responsabilidad, en tal sentido es necesario recalcar que en relación a los contratos de adhesión el derecho a la información es un derecho fundamental del consumidor, *“Es por ello que el hombre común no puede estar expuesto a este tipo de cláusulas de exoneración de responsabilidad en casos tan graves como las acciones dolosas, donde el juicio de reproche pone su especial acento en que el sujeto tiene la intención de no cumplir.”*<sup>145</sup>

Complementando esta realidad es oportuno destacar que en el caso del Ecuador nuestra normativa es muy efectiva, ya que se anticipa a que este tipo de prácticas son rotundamente prohibidas, tomando en cuenta que los bienes y servicios suministrados por el proveedor deben ser los más idóneos, para lo cual la Constitución Política del Ecuador dentro de su artículo 52 señala que:

“Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.”<sup>146</sup>

Es decir que la constitución es muy clara respecto a la responsabilidad que tiene el proveedor de reparar el daño ocasionado al consumidor, tomando en cuenta la existencia de una ley que es la encargada de controlar estas prácticas, y es precisamente la

---

<sup>144</sup> *ibídem.* , p. 128.

<sup>145</sup> *ibídem.* , p. 86.

<sup>146</sup> Constitución de la República del Ecuador, Op. Cit., artículo 52.

prenombrada Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la encargada de regular estas adversidades, determinando en el artículo 4, numeral 8 que él: “*Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios.*”<sup>147</sup>

Por lo tanto efectivamente existe una responsabilidad civil que recae sobre el proveedor quien será el encargado de reparar e indemnizar al consumidor por haber suministrado servicio o bienes deficientes o de mala calidad, que no solo se remite a sancionar estas irregularidades sino también respeto a defectos o vicios ocultos presentes en el suministro de un bien o servicio, y de igual manera la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, respecto a esto determina:

“Artículo 20.- Defectos y vicios ocultos.- El consumidor podrá optar por la rescisión del contrato, la reposición del bien o la reducción del precio, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios, cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que la hagan inadecuada o disminuyan de tal modo su calidad o la posibilidad del uso al que habitualmente se le destine, que, de haberlos conocido el consumidor, no la habría adquirido o hubiera dado un menor precio por ella.”<sup>148</sup>

De esta manera el consumidor se verá protegido contra este tipo de prácticas desleales, que son de responsabilidad directa del proveedor, destacando además que este tiene obligaciones puntuales respecto del consumidor, tal cual lo determina el artículo 17 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y detalla: “*Obligaciones del proveedor.- Es obligación de todo proveedor, entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna de los bienes o servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable.*”<sup>149</sup>

Complementando este articulado, el proveedor es igualmente responsable por la suspensión injustificada del bien o servicio que está suministrando, conforme lo establece el artículo 77 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

“Artículo 77.- Suspensión injustificada del servicio.- El que suspendiere, paralizare o no prestare, sin justificación o arbitrariamente, un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, instalación, incorporación, mantenimiento o tarifa de consumo, será sancionado con una multa de mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a las que hubiere lugar.

---

<sup>147</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Op. Cit., artículo 4 numeral 8.

<sup>148</sup> *Ibidem.*, artículo 20.

<sup>149</sup> *Ibidem.*, artículo 17.

Adicionalmente, el Estado y las entidades seccionales autónomas y/o los concesionarios del ejercicio del derecho para la prestación de servicios, responderán civilmente por los daños y perjuicios ocasionados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención a la prestación de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados. “<sup>150</sup>

En este caso tal como lo indica la norma existe sanción pecuniaria hacia el proveedor, multándolo, con la suma de mil a cinco mil dólares, tomando en cuenta que existe responsabilidad civil de por medio, básicamente por parte del proveedor, o por descuido o negligencia por parte del estado, en relación al suministro de algún servicio público, quien deberá responder ante el consumidor, tomando en cuenta que la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor prohíbe el cobro, si se produjo la suspensión injustificada de dicho servicio: *“Artículo 78.- Cobro durante la suspensión del servicio.- El proveedor de servicios públicos o privados, no podrá efectuar cobro alguno por el mismo, durante el tiempo en que se encuentre interrumpido y, en todo caso, estará obligado a descontar o reembolsar al consumidor el valor del servicio pagado y no devengado.”*<sup>151</sup>

Por otro lado ahora que se puntualizó el tema del pago por parte del consumidor, o el cobro del servicio por parte del proveedor, puede igualmente generarse responsabilidad civil, relacionado al tema de la mora, la misma que de ser por parte del proveedor por demorarse en cumplir con su obligación de suministrar un bien o servicio permite la resolución del contrato de adhesión por parte del consumidor al tenor de lo que dispone el artículo 30 *“Resolución.- La mora en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor de bienes o servicios, permitirá al consumidor pedir la resolución del contrato, sin perjuicio de las indemnizaciones que pudieren corresponder.”*<sup>152</sup>

En contraste a esto, es lógico que la mora se genere por la falta de pago por parte del consumidor lo que genera intereses para el proveedor: *“Artículo 93.- Intereses por mora.- Cuando fuere procedente el cobro de intereses por mora en el pago atrasado de facturas y planillas de servicio, el consumidor pagará el interés legal por el tiempo efectivo de mora. Caso contrario, el afectado podrá acudir ante la autoridad competente para la tutela de su derecho.”*<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> *Ibíd.*, artículo 77.

<sup>151</sup> *Ibíd.*, artículo 78.

<sup>152</sup> *Ibíd.*, artículo 30.

<sup>153</sup> *Ibíd.*, artículo 93.

Complementando el tema de la mora el mismo Código Civil en su artículo 1554 dispone.- *“Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva. Si la obligación es negativa, el deudor incurre en la pena desde que ejecuta el hecho de que se ha obligado a abstenerse.”*<sup>154</sup>

El tema de la responsabilidad civil en los contratos de adhesión es muy particular, la misma normativa sostiene distintas directrices que generalmente van en beneficio del consumidor, es por eso que los contratos de adhesión el tema de que existe desequilibrio contractual entre consumidor y proveedor se encuentra contrarrestado tal cual lo establece la misma normativa, responsabilidad civil que si bien es cierto más es para el proveedor que para el consumidor, pero dicha responsabilidad no se limita únicamente al proveedor que suministra algún bien o servicio con alguna falencia, dicha responsabilidad puede extenderse inclusive a los comerciantes distribuidores, etc., tal como lo establece el artículo 28 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que a su vez detalla la existencia de una responsabilidad solidaria así como el derecho de repetición aplicable por la responsabilidad del estado de ser este quien suministre un bien o servicio:

“Artículo 28.- Responsabilidad solidaria y derecho de repetición.- Serán solidariamente responsables por las indemnizaciones civiles derivadas de los daños ocasionados por vicio o defecto de los bienes o servicios prestados, los productores, fabricantes. Importadores, distribuidores, comerciantes, quien haya puesto su marca en la cosa o servicio y, en general, todos aquellos cuya participación haya influido en dicho daño. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Tratándose de la devolución del valor pagado, la acción no podrá intentarse sino respecto del vendedor final. El transportista solo responderá por los daños ocasionados al bien con motivo o en ocasión del servicio por él prestado.

Artículo 29.- Derecho de repetición del Estado.- Cuando el Estado ecuatoriano sea condenado al pago de cualquier suma de dinero por la violación o inobservancia de los derechos consagrados en la presente ley por parte de un funcionario público, el Estado tendrá derecho de repetir contra dicho funcionario lo efectivamente pagado.”<sup>155</sup>

Como se puede apreciar nuestra normativa jurídica es considerablemente protectivista hacia el consumidor, en relación a la responsabilidad civil por incumplimiento de lo que establece la misma normativa, y esa responsabilidad por lo general recae sobre el proveedor, sin embargo también puede haber incumplimiento por parte del consumidor o

---

<sup>154</sup> Código Civil del Ecuador, Op. Cit., artículo 1554.

<sup>155</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Op. Cit., artículo 28 y 29.

en el caso de los contratos de adhesión del adherente, incumplimiento que por lo general se da cuando se transgrede lo acordado en el contrato de adhesión, no hay que olvidar que la misma teoría general de la reparación detalla que en los contratos de adhesión debe existir un deber de información tal cual lo puntualiza el tratadista Stiglitz: *“Así se deben interpretar estos contratos (e incluso su validez), teniendo en cuenta si el predisponente cumplió o no con la obligación de informar; y para el caso que no lo hubiera hecho, se debe mentar si el consumidor habría contratado o no, y de haberlo hecho, qué condiciones habría intentado cambiar o modificar.”*<sup>156</sup>

Hay que tomar en consideración que todo incumplimiento de una obligación genera perjuicios para la contraparte, es de esa manera que nuestro propio Código Civil respecto a esto determina: *“Artículo 1572.- La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúense los casos en que la ley la limita al daño emergente. Exceptúense también las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV de este Código.”*<sup>157</sup>

Ahora bien para comprender el tema relacionado al daño emergente y al lucro cesante, se tomará en cuenta a la teoría general de la reparación de daños, de lo cual se desprende que la clasificación de todo daño reparable es muy extensa e innecesaria para el desarrollo del presente trabajo investigativo, por lo que concierne directamente a los contratos de adhesión, el mayor daño que se produce es el denominado daño económico, traducido en el daño emergente y al lucro cesante que: *“El daño emergente se refiere a la pérdida de valores económicos acumulados, es decir, de existencia patrimonial; en cambio, el lucro cesante hace referencia a una situación de posibilidad económica de ganancias.”*<sup>158</sup>

Por otro lado la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor determina que aparte de que los consumidores sean indemnizados por los daños y perjuicios se considera:

*“Artículo 71.- Indemnización, reparación, reposición y devolución.- Los consumidores tendrán derecho, además de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, a la reparación gratuita del bien y, cuando no sea posible, a su*

---

<sup>156</sup> STIGLITZ, Ruben, Aspectos modernos del contrato y de la responsabilidad civil, editorial J.A., Buenos Aires, 1995, p.824.

<sup>157</sup> Código Civil del Ecuador, Op. Cit., artículo 1572.

<sup>158</sup> GHERSI, Carlos, Op. Cit., p.72.

reposición o a la devolución de la cantidad pagada, en un plazo no superior a treinta días, en los siguientes casos:

1. Cuando en el producto que se hubiere adquirido con determinada garantía y, dentro del plazo de ella, se pusiere de manifiesto la deficiencia o características del bien garantizado, siempre que se hubiere destinado al uso o consumo normal de acuerdo a la naturaleza de dicho bien. Este derecho se ejercerá siempre y cuando el proveedor haya incumplido con la garantía;
2. Cuando cualquier producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado; y,
3. Cuando considerados los límites de tolerancia permitidos, el contenido neto de un producto resulte inferior al que debiera ser o la cantidad sea menor a la indicada en el envase o empaque.”<sup>159</sup>

Sin perjuicio de las acciones civiles, penales o administrativas a que hubiere lugar, el proveedor que incurriere en uno de los casos contemplados en este artículo, e incumpliere su obligación una vez fenecido el plazo establecido, será sancionado con una multa equivalente al valor del bien o servicio, que en ningún caso será inferior a ciento veinte dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin que ello extinga su obligación de reparar o reponer el bien, o en su caso restituir lo pagado.

Hay que tomar en consideración que la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, determina el término para seguir cualquier tipo de acción civil en su *“Artículo 31.- Prescripción de las acciones.- Las acciones civiles que contempla esta ley prescribirán en el plazo de doce meses contados a partir de la fecha en que se ha recibido el bien o terminado de prestar el servicio. Si se hubiese otorgado garantía por un plazo mayor, se estará a éste, para efectos de prescripción.”*<sup>160</sup>

Al igual que se determina las sanciones de manera general:

*“Artículo 70.- Sanción general.- Las infracciones a lo dispuesto en esta ley, siempre que no tengan una sanción específica, serán sancionadas con multa de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, y si es del caso, el comiso de los bienes, o la suspensión del derecho a ejercer actividades en el campo de la prestación del servicio o publicidad, sin perjuicio de las demás sanciones a las que hubiere lugar. El pago de las sanciones pecuniarias no libera al proveedor de cumplir con las obligaciones que le impone la ley.”*<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Op. Cit., artículo 71.

<sup>160</sup> *Ibidem.*, artículo 31.

<sup>161</sup> *Ibidem.*, artículo 70.

Como se pudo apreciar la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor puntualiza cuando hay responsabilidad tanto del proveedor como del consumidor, tomando en cuenta que el consumidor no solo goza de derechos sino también de obligaciones al momento en que se suscribe a un contrato de adhesión; los mismos que son defendidos por oficio a petición de parte por la Defensoría del Pueblo, órgano estatal que es el encargado de velar y defender los intereses de los usuarios y consumidores, cuando esto se ven vulnerados en sus derechos, tomando en cuenta que Constitución Política de la República del Ecuador estipula lo siguiente:

“Art. 215.- La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.
2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.
3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.
4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.”<sup>162</sup>

Por lo tanto lo más destacable en relación al artículo 215 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en relación a los contratos de adhesión va conexo con los numerales 1,2 y 3, tomando como referencia que la Defensoría del Pueblo en el caso de conflictos en relación a los contratos de adhesión, cumple una función muy destacable custodiando los derechos de los consumidores e interviniendo como mediador en este tipo de conflictos que prioriza principalmente no se atropellen los derechos de los consumidores, que de haber negativa bien sea por parte del proveedor o por parte del consumidor, la Defensoría del Pueblo haciendo de las facultades consagradas en la misma constitución, intervendrá solicitando el juzgamiento y sanción por parte de la autoridad competente encargado de determinar la responsabilidad civil.

---

<sup>162</sup> Constitución de la República del Ecuador, Op. Cit., artículo 215.

El tema de la responsabilidad civil contractual ya fue distinguido desde la óptica del consumidor, pero es necesario determinar que la doctrina es muy específica en destacar que para que exista responsabilidad civil deben conformarse 3 elementos básicos en relación a reparar el daño, 1) Producto del hecho humano, 2) Resultado dañoso, 3) Relación hecho y daño. Respecto al primero HECHO HUMANO, va dirigido a las conductas humanas que se sintetiza en esa conducta antijurídica, que regulado por el mismo ordenamiento deberá ser reparado. Respecto al segundo DAÑO, se destacan como elementos primordiales a que ese daño debe ser cierto, personal del accionante y que de él resulte una lesión a un derecho subjetivo, y finalmente sobre la RELACIÓN HECHO Y DAÑO, va relacionado a los casos de fuerza mayor.<sup>163</sup>

Hay que considerar que efectivamente en los contratos de adhesión se consolidan los tres elementos para que se repare el daño ocasionado por el proveedor quien simbolizando al factor humano, que es quien básicamente incumple con sus obligaciones contractuales, resultando dañoso al momento en que hace uso de cláusulas antijurídicas para beneficiarse de algún modo, lo que se traduce en la relación hecho y daño, que si bien es cierto, únicamente no proviene del proveedor, también puede producirse por parte del adherente cuando incumple con lo dispuesto en el contrato, como puede ser el caso dejar de pagar por el servicio que le están dando, o devolver bien en mal estado, lo que produce un daño y perjuicio a la contraparte el proveedor,

Sin embargo hay que destacar que muchas de las veces los contratos de adhesión contienen cláusulas antijurídicas, que de afectar el contexto general del contrato genera la nulidad del mismo, así como puede contener cláusulas contrarias a derecho que son conocidas como cláusulas abusivas las mismas que se entienden como no escritas tal cual se estableció en su momento cuando se hizo el respectivo análisis de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, sin embargo es necesario destacar puntualmente cuando un contrato es nulo y cuando una cláusula es abusiva.

### 3.2. Nulidad, de los contratos de adhesión y análisis de las cláusulas abusivas.

Los contratos de adhesión como ya se destacó se consolidan frecuentemente en el medio comercial, por el masivo y constante intercambio de bienes y servicios, práctica

---

<sup>163</sup> GHERSI, Carlos, Op. Cit., p.26,27 y 28.

plenamente legal, sin embargo el problema se genera cuando estos contratos son mal usados por parte del predisponente quien comúnmente para beneficiarse incluye cláusulas abusivas, conocidas doctrinariamente como leoninas, injustas, ilegales arbitrarias, cláusulas contrarias a derecho que agregadas en un contrato de adhesión afectan directamente los intereses del adherente produciendo inclusive que el contrato quede sin efecto jurídico alguno,<sup>164</sup> es decir es nulo, nulidad que en materia contractual se traduce en:

“La nulidad del contrato libremente discutido es la consecuencia jurídica de su celebración viciada. La conceptualización del contrato como acuerdo de voluntades ha determinado sustancialmente el alcance de esta sanción, siendo regla general que afecte a todas sus disposiciones. Así como la interpretación indaga la intención común, al momento de evaluar su validez se considera que cada vicio conduce a la anulación de todo el contrato, pues proceder de otro modo sería traicionar la voluntad de las partes.”<sup>165</sup>

Ahora bien tomando como antecedente que el contrato de adhesión no es precisamente un contrato libremente discutido, más bien es un contrato que no admite ser negociado ni modificado, sin que esto quiera decir que efectivamente se produzca la nulidad del mismo que opera de una manera muy particular, para que este contrato sea plenamente válido debe cumplir con lo que dispone no solo el Código Civil sino también la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que como ya se aseveró la inclusión cláusulas abusivas se entienden como no escritas, si es que éstas no comprometen la subsistencia general el contenido del contrato; sin embargo en doctrina esta realidad es muy discutida, “*Lo que sucede, en ocasiones, es que la decisión sobre si una cláusula reúne o no los requisitos de inclusión legalmente establecidos puede plantear dificultades y, sin embargo, las cláusulas evidencian su carácter abusivo por ser contrarias a la buena fe y alterar el justo equilibrio de las prestaciones. Se ha señalado que en estos casos nada impide al juez dejar sin resolver la cuestión de la inclusión y acudir al control de contenido.*”<sup>166</sup>

Que desde la perspectiva ecuatoriana, es necesario remitir lo que estipula el Código Civil, tomando en cuenta específicamente al artículo 1583.- “*Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte: 9.- Por la declaración de nulidad o por la rescisión.*”<sup>167</sup> Si bien es cierto los contratos de adhesión son susceptibles de nulidad, y el Código Civil ecuatoriano especifica cuando se produce la nulidad de una obligación en el artículo 1697.- “*Es nulo*

---

<sup>164</sup> REZZÓNICO, Juan, *contratos con cláusulas predispuestas*, editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, p.57.

<sup>165</sup> TAPIA, Mauricio, y otro, Op. Cit., p.22.

<sup>166</sup> PEREZ, Blanco, *La nulidad de las cláusulas de sumisión expresa en los contratos de adhesión*, edición colección jurisprudencia práctica, Madrid, 1998, p. 12 y 13

<sup>167</sup> Código Civil del Ecuador, Op. Cit., artículo 1583.

*todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.*”<sup>168</sup> Por lo tanto la ley que regula a los contratos de adhesión es la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la misma que especifica cuando una cláusula o una estipulación contractual es nula, contenido en el artículo. 43.-

“Cláusulas prohibidas.- Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que:

1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados;
2. Impliquen renuncia a los derechos que esta ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio;
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento;
5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del contrato;
6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable al consumidor;
7. Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato, o sean ilegibles;
8. Impliquen renuncia por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en esta ley, sin perjuicio de los casos especiales previstos en el código de procedimiento civil, código de comercio, ley de arbitraje y mediación y demás, leyes conexas; y,
9. Cualquier otra cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

Lo determinado en el presente artículo incluye a los servicios que prestan las instituciones del Sistema Financiero.”<sup>169</sup>

Nulidades que la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor prevé en relación a los contratos de adhesión, sin embargo es necesario recalcar que el incumplimiento de lo que estipula la presente normativa genera la nulidad de la cláusula por considerarse contraria a

---

<sup>168</sup> *Ibíd.*, artículo 1697.

<sup>169</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Op. Cit., artículo 43.

derecho, remitiéndose a lo que establece el Código Civil en relación a esta realidad para tal efecto se encuentra dentro del artículo 1698.-

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”<sup>170</sup>

Es decir en la nulidad producida en un contrato de adhesión se genera por la omisión por parte del proveedor por no cumplir con las formalidades y requisitos previstos en la misma normativa, es decir en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor la misma que da a entender que en éste tipo de cláusulas se produce una nulidad relativa, en consideración a las cláusulas que no generan efecto alguno, mas el contrato sigue valido respecto con el adherente siempre y cuando el estado de este sea de incapaz absoluto ahí producirá nulidad absoluta del contrato como tal, para el efecto el artículo 1699 determina:

“Art. 1699.- La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.”

Texto completamente claro que abarca la nulidad de cualquier tipo de contrato, ahora bien para efecto del contrato de adhesión lo que generalmente se produce es una nulidad relativa, que si bien es cierto esta no está específicamente contemplada en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ya que esta se remite a lo que estipula el Código Civil en su artículo 1700, respecto a la nulidad relativa de este tipo de contrato

“La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse por el ministerio público en solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes. Los actos realizados por el marido, o por la mujer, respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando éste es necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y faltó. Si uno de los cónyuges realiza actos o contratos relativos a los bienes del otro, sin tener su

---

<sup>170</sup> Código Civil del Ecuador, Op. Cit., artículo 1698.

representación o autorización, se produce igualmente nulidad relativa, que puede alegar el cónyuge al que pertenecen los bienes objeto del acto o contrato.”<sup>171</sup>

Es decir en un contrato de adhesión, el perjudicado debe solicitar al juez competente la nulidad de dicho contrato por ser contrario a derecho, sin embargo en la práctica más que por lo que estipula la ley por pertinencia primeramente acuden al defensor del pueblo que dentro de sus múltiples facultades es el encargado de tutelar y vigilar se cumplan los derechos a beneficio de los consumidores, para proceder a que no se atropellen los derechos de los consumidores, planteando soluciones recíprocas que no perjudiquen a las partes contractuales, donde comúnmente este organismo del estado interactúa como un órgano mediador tomando en cuenta que ante la negativa de las partes contractuales remite un informe no vinculante a la autoridad pertinente para que solucione estas situaciones por la vía judicial, en consideración a lo que establece el artículo 1704:

“Art. 1704.- La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo según las reglas generales, y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.”<sup>172</sup>

Tomando en consideración que nada exime de que en el peor de los casos se produzca un contrato de adhesión por parte de un incapaz lo que cabría la nulidad absoluta del contrato y cuyos efectos son los que establece el artículo 1705.-

“Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz, sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz. Se entenderá haberse hecho más rica, en cuanto las cosas pagadas, o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas, o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas.”<sup>173</sup>

Por otro lado es necesario especificar que en caso de que se llegue a instancias judiciales en un contrato de adhesión, la ley prevé situaciones en las cuales se puede sanear esa nulidad de lo cual se desprende:

---

<sup>171</sup> *Ibidem.* , artículo 1700.

<sup>172</sup> *Ibidem.* , artículo 1704

<sup>173</sup> *Ibidem.* , artículo 1705

“Art. 1710.- La ratificación necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa o tácita.

Art. 1711.- Para que la ratificación expresa sea válida, deberá hacerse con las solemnidades a que por la ley está sujeto el acto o contrato que se ratifica.

Art. 1712.- La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada.

Art. 1713.- Ni la ratificación expresa ni la tácita serán válidos, si no emanan de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad.

Art. 1714.- No vale la ratificación expresa o tácita del que no es capaz de contratar.”<sup>174</sup>

Por lo tanto es necesario estipular contratos de adhesión con redacciones claras, sujetas a derecho, obviando cualquier clase de cláusulas abusivas que perjudiquen al adherente, considerando que por mas facultad que tenga el proveedor, la ley sanciona este tipo de prácticas desleales que como se acoto acarrea responsabilidad civil, lo que permite aludir el deber que tiene el proveedor respecto a la elaboración de este tipo de contratos, que en la mayoría de ocasiones son resueltos por la Defensoría del Pueblo, que actuando como órgano mediador busca reparar el daño causado al consumidor sin muchas de las veces acudir a instancias judiciales para así obligarlo, dándole celeridad y vital importancia a la solución del problema, evitando el desgaste del adherente en un proceso civil, y tardío pero garantista y generalmente favorable en beneficio del consumidor, como parte contractual más susceptible dentro de un contrato de adhesión, para el efecto y mejor entendimiento de esta realidad a continuación se realizara el respectivo análisis de un caso práctico ocurrido en el medio ecuatoriano.

### 3.3 Análisis de caso práctico ocurrido en la normativa ecuatoriana.

Respecto al caso práctico hay que destacar el arduo y dificultoso trabajo que resultó obtener respuestas objetivas y oportunas por parte de las autoridades que se encargan de resolver los problemas en relación a los contratos de adhesión; sin embargo fue la “Defensoría del Pueblo” quien me facilitó una resolución realizada por este órgano estatal encargado de velar y defender los intereses de los usuarios y consumidores, que se ven afectados principalmente por la suscripción de algún contrato de adhesión.

El caso consiste en un contrato de adhesión y formularios impresos realizados por el predisponente, que para el efecto de dicho contrato fue el “KOE” (Knowledge of English)

---

<sup>174</sup> *Ibidem.*, artículo 1710 al 1714.

empresa privada que se encarga de prestar bienes y servicios comercializando material didáctico para aprender el idioma inglés, bajo un sistema de aprendizaje que lo denominan “Fast & Easy”. Es necesario destacar la denominación que dieron al contrato suscrito con el adherente, tomando en cuenta que lo denominan contrato de compraventa, en consideración de que éstos venden el material didáctico al consumidor.<sup>175</sup> Sin embargo no solo consta dicho contrato sino también 2 formularios impresos,<sup>176</sup> que complementan esta modalidad contractual para llevar a cabo la prestación de bienes y servicios por parte del predisponente al consumidor.

Para lo cual primeramente se determinarán las cláusulas estipuladas dentro de este contrato y una vez establecidas, conjuntamente con los formularios, será factible analizar y puntualizar las más importantes. Por su parte dentro de dicho contrato se estipulan 15 cláusulas, detalladas de la siguiente manera: **1. Partes contratantes.** 1.1. El predisponente (KOE), 1.2. El consumidor viene a ser el que lleno el formulario I y el II el señor “Fausto Mauricio Lema Ayala”. **2. Antecedentes.** 2.1. Determina la razón social del “KOE”. 2.2. Estipula el interés del consumidor a quien denominan cliente, quien dice estar interesado en adquirir el material didáctico, aceptando además el contenido del contrato. **3. Objeto del Contrato.** 3.1. La entrega del material didáctico. 3.2. Compromiso del “KOE” a monitorear el aprendizaje por 12 meses desde que se entrego el material didáctico sin precios adicionales al pagado por el programa de aprendizaje. 3.3. Las obligaciones del consumidor surten efectos de este contrato haga o no uso del sistema de aprendizaje del “KOE”. **4. El Material Didáctico.-** se detalla todo el material didáctico para aprender el idioma inglés. **5. Precio.** 5.1. El precio que conste en el formulario I dentro del ítem 3. 5.2. Forma de pago de acuerdo a lo que conste el ítem. 5.3. Se hace constar la forma de pago y en caso de falta de pago el departamento de cobranzas se encarga de hacer efectivo el pago considerando además el pago del máximo interés por mora permitido en la ley. 5.4. El consumidor se compromete a suscribir un pagare como garantía. **6. Usuarios.** 6.1. El que este descrito en el formulario I ítem 4. 6.2. Solo esa persona puede recibir la monitoria. 6.3. Solo se puede cambiar 1 vez al beneficiario para la monitoria. 6.4. Beneficiario solo se puede nombrar dentro de los 3 primeros meses de la suscripción del contrato, por los nueve meses que es el mínimo para terminar el programa de estudios. **7. Entrega del material.** 7.1. La entrega del material se hará al titular del contrato. 7.2. El cliente solo

---

<sup>175</sup> Ver anexo VI. Contrato de Compraventa.

<sup>176</sup> Ver anexo V Formulario N° 058255, y anexo VII, Formulario “KOE”

puede recibir un material didáctico. 7.3. No se aceptan devoluciones del material didáctico.

**8. Garantía de Calidad.** 8.1. Garantía contra defectos. 8.2. El material puede cambiarse en las oficinas administrativas. **9. Lugar en que se brindara la monitoria.** 9.1. En las oficinas del KOE, con 48 horas de solicitud, y máximo 2 veces por semana, y dentro de los horarios establecidos por le KOE. 9.2. KOE ofrece talleres. 9.3. KOE puede cambiar lugares de monitoreos avisando a sus usuarios con 30 días de anticipación. **10. Protección legal del método de enseñanza.** Protección de los derechos de autor. **11. Constancia de aprendizaje.** Finalizado el aprendizaje el KOE remitirá una constancia. **12. Fuerza mayor o caso fortuito.** Toma en consideración casos fortuitos como guerras, catástrofes naturales, etc. **13. Modificaciones.** Deberán hacerse por escrito, únicamente por la sociedad “KOE” a través de su respectivo representante. **14. Garante.** El garante se compromete a cumplir con la obligación de pago del cliente. **15. Controversias.** Se someten a los jueces de lo civil del Guayas, por la vía verbal sumaria, y las partes renuncian a todo fuero y domicilio.

177

Ahora bien una vez detalladas las cláusulas contenidas en el contrato de adhesión, se puede apreciar que este contrato cumple con lo estipulado en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en relación a la definición del contrato de adhesión donde se determina: “Artículo 2 definiciones: *Contrato de adhesión.- Es aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido.*” Es decir el contrato de adhesión fue elaborado por el “KOE”, sin que afecte el hecho de que este contrato no estuvo denominado específicamente como contrato de adhesión, sino como contrato de compraventa, sin embargo este reúne características propias de un contrato de adhesión ya que fue elaborado unilateralmente por el predisponente en este caso el “KOE”, quien además hizo uso de formularios que fueron llenados a mano, para lo cual se puntualizara el contenido de los mismo a continuación.

El formulario uno, con la numeración 058255, se encuentra estructurado de la siguiente manera, fecha en que se elaboró el formulario; en Quito a los 28 días de septiembre del año dos mil once, se celebra el contrato de compraventa de materiales didácticos al tenor de las siguientes cláusulas, el cual además contiene, 5 ítems, dentro del ítem 1 está el: titular, de lo cual se destaca, la contiene identificación del consumidor, como sus nombres y

---

<sup>177</sup> Ver anexo VI. Contrato de Compraventa.

apellidos Fausto Mauricio Lema Ayala con cédula de identidad 171596812-7, con fecha de nacimiento 03/12/82, edad 28 años, domiciliado en la Avenida La Prensa, ciudad de Quito, empresa en la que trabaja es Fuerza Aérea, con cargo administrativo, con antigüedad de 6 años, con ingreso mensual de 1000\$, oficinas ubicadas en la avenida la Prensa y Carlos V., en esta ciudad de Quito, teléfono 2606709, teléfono oficina 3997800 ext. 100, celular: 084865513, email: mao\_414@hotmail.com. Dentro del ítem 2 están los: datos del garante que para efectos de este no hubo tal, dentro del ítem 3 se determinan las: condiciones económicas, entre lo cual se destaca: precio total: \$1639, mensualidades 12 de \$125, inicial: \$139, saldo: \$1500, valor cancelado \$139. Es necesario destacar que dentro de este formulario se estipula que únicamente se reconoce a los usuarios mayores de 7 años, que sepan leer y escribir, detallando a continuación el ítem 4 usuario, nombres y apellidos, Fausto Lema/ y el otro usuario René Rivas, dirección la prensa/ Aeropuerto, teléfono 084865513/ 085552329, edad 39, pertenezco titular, ítem 5 referencia: Luis Aguirre, dirección: Machachi, teléfono 086853106. Agregando otra cláusula en la cual se determina que el titular conoce de las condiciones generales especificadas al reverso de dicho contrato, y no reconoce las estipulaciones verbales. Tomando en cuenta que hay un recuadro de observaciones en el cual se detalla que la segunda persona es gratis más la preparación para el Toelf, en el pie de firma se encuentra la firma del titular, el nombre del asesor que le ayudo a llenar el formulario, la firma del garante que para el efecto no hubo, y la firma del segundo usuario.<sup>178</sup>

Dentro del último formulario, el cual contiene nueve preguntas en el que básicamente recalcan las condiciones tanto del contrato de adhesión como del primer formulario en relación a la información aseverada, tomando en cuenta que prácticamente se le está haciendo saber el contenido de lo que firmó el consumidor por dos reiteradas ocasiones, para lo cual exclusivamente se considerara que con la sola firma de ese formulario la persona entendió y aceptó el contenido de dicho documento, señalado como el contrato: 58255, de fecha, 04/09/2011, teléfono 084865513, dirección avenida Prensa y Carlos V., ejecutivo: Galo Martínez, y por último la firma del adherente.<sup>179</sup>

Ahora bien una vez puntualizado la forma en cómo se llevo a cabo este contrato de adhesión es primordial especificar el motivo que desencadenó a que el adherente acuda a la Defensoría del Pueblo para que a petición de parte protejan su derecho como consumidor,

---

<sup>178</sup> Ver anexo V Formulario N° 058255

<sup>179</sup> Ver anexo VII Formulario KOE

con lo cual el día 8 de junio del 2012, dirige su petición al defensor del pueblo, para que conozca del caso y tome cartas sobre el asunto, teniendo como centro de controversia que el señor Fausto Mauricio Lema Ayala como consumidor dice ser víctima de publicidad engañosa, por parte del “KOE” empresa que le vendió el paquete de estudio para aprender el idioma inglés ya que dicho curso no está avalado por el Ministerio de Educación y cultura, y a pesar de que quiso resolver el problema hablando con el representante del “KOE” nunca obtuvo una respuesta oportuna, y que además recibía llamadas del abogado de cobranzas de dicha empresa, quien prácticamente lo tenía amenazado.<sup>180</sup>

Para efectos del caso el consumidor, adjuntó, el contrato de adhesión,<sup>181</sup> el formulario número 058255,<sup>182</sup> el formulario KOE,<sup>183</sup> el escrito que había enviado la asesoría integral en cobranzas que contrato el “KOE” para el cobro del dinero que tenía pendiente, el mismo que estaba dirigido al jefe superior del consumidor, haciendo constar que uno de sus empleados el señor Fausto Mauricio Lema Ayala (el consumidor), adquirió el paquete de aprendizaje que ofrece el “KOE” pero que este señor incumplió con su obligación crediticia por más de 90 días, comunicándole para que el consumidor cumpla con su obligación, en vista de que el señor supuestamente no quiere solucionar oportunamente.<sup>184</sup>

Así como adjuntó el último aviso realizado por la asesoría integral en cobranzas que contrato el “KOE” para que se cumpla con la obligación crediticia por parte del consumidor, en el cual se hace constar que el deudor el señor Fausto Mauricio Lema Ayala (el consumidor), debe la suma de 2.568,00\$ por concepto de interés moratorio: 20,00\$, honorarios, 300,00\$, sanción comercial, 459,00\$ y gastos de cobranza 289,00\$, y que además tenía firmado un pagaré, se le advierte que se dará inicio a juicio ejecutivo para cobrar la deuda por la vía judicial, dándole la última oportunidad para que se acerque a pagar el valor adeudado y así evitar iniciar el juicio ejecutivo en razón del título valor que había suscrito conjuntamente con el contrato de adhesión y los formularios.<sup>185</sup>

Y finalmente el consumidor presuntamente afectado adjuntó para efectos de la presente un escrito igualmente elaborado por la asesoría integral en cobranzas que contrato el “KOE” que estaba dirigido a su persona “Fausto Mauricio Lema Ayala” en el que se especificaba

---

<sup>180</sup> Ver anexo I. Denuncia del señor Fausto Mauricio Lema Ayala, en la Defensoría del Pueblo.

<sup>181</sup> Ver anexo VI. Contrato de Compraventa

<sup>182</sup> Ver anexo V Formulario N° 058255

<sup>183</sup> Ver anexo VII Formulario KOE

<sup>184</sup> Ver anexo II. Comunicado dirigido al señor Robert Marchan.

<sup>185</sup> Ver anexo II. Ultimo aviso realizado por la asesoría integral en cobranzas.

el detalle del contrato en relación a los costos de los materiales didácticos para el aprendizaje del idioma inglés, así como su obligación crediticia a cumplir con lo pactado.<sup>186</sup>

Es de esa manera que la Defensoría del Pueblo cumpliendo con su función de velar y defender los intereses de los usuarios y consumidores, de acuerdo a lo que estipula el artículo 215 de la Constitución Política del Ecuador, numeral 1: “*El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.*”<sup>187</sup> Dio inicio a buscar una solución oportuna y objetiva del caso, y básicamente actuando como órgano mediador, avocó conocimiento de la petición realizada por el señor Fausto Mauricio Lema Ayala quien dice ser víctima de publicidad engañosa, y amparándose en lo que dispone el artículo 2 de la ley orgánica de la Defensoría del Pueblo:

“Corresponde a la Defensoría del Pueblo:

- a) Promover o patrocinar los recursos de Hábeas Corpus, Hábeas Data y de Amparo de las personas que lo requieran;
- b) Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen; y,
- c) Ejercer las demás funciones que le asigne la Ley.”<sup>188</sup>

En concordancia con el artículo 52 de la constitución de la República del Ecuador:

“Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.”<sup>189</sup>

Y al artículo 215 de la constitución de la República del Ecuador:

“La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las

---

<sup>186</sup> Ver anexo IV. Costo total del material didáctico KOE.

<sup>187</sup> Constitución de la República del Ecuador, Op. Cit., artículo 215 # 1.

<sup>188</sup> Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Suplemento Registro Oficial número 280 del 8 de marzo del 2001, artículo 2.

<sup>189</sup> Constitución de la República del Ecuador, Op. Cit., artículo 56.

ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.
2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.
3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.
4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.”<sup>190</sup>

La delegación provincial de Pichincha de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, admite el trámite, en concordancia con lo que dispone el artículo 81 y siguientes de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, tomando en cuenta que la Defensoría del Pueblo está facultada para conocer y pronunciarse respecto a los abusos en contra de los consumidores, tomando en cuenta que la Defensoría del Pueblo, puede hacer uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos, siempre y cuando no sean causas penales, tomando en cuenta además que cualquier consumidor puede acudir directamente a la vía judicial o administrativa para que resuelvan su causa.<sup>191</sup> Es necesario destacar que si la defensoría conoce la causa y no logra que las partes lleguen a un acuerdo oportuno elaborara un informe que será considerado por el juez de acuerdo a su sana crítica, para efectos de la presente ante el juez de contravenciones de la respectiva jurisdicción.<sup>192</sup>

Es de esta manera que para efectos de la presente la defensoría solicita al representante legal de la empresa F&E DE KOE CORPORATION, responda el oficio dándole el derecho a la defensa para que sustente su respuesta, convocando a una audiencia pública para el 11 de julio del 2012, a las 10h00, en las oficinas de la delegación provincial de la Defensoría del Pueblo, notificando lo antes dicho tanto al representante legal del KOE como al señor Fausto Mauricio Lema Ayala, el consumidor afectado.<sup>193</sup>

Y efectivamente se llevo a cabo la audiencia pública el día 11 de julio del 2012, en la cual se llegó a resolver la causa sin necesidad de llegar a instancias judiciales, para lo cual se realizó un acta transaccional donde se llega al acuerdo de que el representante legal del

---

<sup>190</sup> *Ibidem.*, artículo 215.

<sup>191</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Op. Cit., artículo 81.

<sup>192</sup> *Ibidem.*, artículo 83.

<sup>193</sup> Ver anexo IX. Oficio y notificación de la Defensoría del Pueblo delegación Pichincha.

KOE el señor Iván Semblantes Peña acepta se cancele la cantidad de 300\$ de los Estados Unidos de Norteamérica, a parte de los 500\$ por concepto de gasto administrativos, para que se subsane la deuda, tomando en cuenta que el título valor “pagaré” será devuelto el día 17 de julio del 2012, momento en el cual se deberá pagar la deuda, tomando en cuenta que el contrato queda sin efecto alguno una vez que igualmente el consumidor el señor Fausto Mauricio Lema Ayala devuelva los materiales que le fueron entregados para cumplir con el curso de aprendizaje, las partes para efecto del mismo solicitan se archive la queja, tomando en consideración que ninguna de las partes podrá realizar reclamos o quejas posteriores a la firma de dicha acta transaccional, ya que tiene efecto de cosa juzgada, para lo cual las partes ratifican lo aseverado firmando dicha acta transaccional.<sup>194</sup>

Si bien es cierto el presente caso analizado fue resuelto por la misma Defensoría del Pueblo que haciendo uso de medidas alternativas de solución de conflictos logro resolver el problema, que para efectos de la presente se podría concluir que no únicamente recaía sobre el predisponente que era el KOE, porque posiblemente hacia uso de publicidad engañosa para vender sus bienes y servicios, sino también sobre el adherente el señor Fausto Mauricio Lema Ayala, quien incumplió con lo que disponía el contrato de adhesión respecto a su obligación crediticia, es necesario destacar que el contrato era plenamente válido con cláusulas sujetas a derecho, sin que afecte al consumidor como parte contractual más débil, es de esta manera que se rompe con el invención de que existe un quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión, contratos que son plenamente validos que de estar sujetos a derecho surten los efectos jurídicos plenos y correspondientes, a excepción de este contenga cláusulas abusivas o leoninas que son consideradas como no válidas; por otro lado es necesario analizar de una manera expandible, realizando la siguiente pregunta ¿qué hubiera sucedido si la Defensoría del Pueblo no resolvía dicha queja?

Como establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su artículo 83, si es que no se llevo a resolver la queja por parte de la Defensoría del Pueblo, este enviara un informe a la autoridad competente para que resuelva por la vía judicial,<sup>195</sup> dicha autoridad competente es el juez de contravenciones de la jurisdicción correspondiente, para efectos de esto el articulo 84 principalmente destaca que en primera instancia conoce el juez de

---

<sup>194</sup> Ver anexo X. Acta transaccional.

<sup>195</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Op. Cit., articulo 83.

contravenciones a petición de parte, y en caso de que existan indicios de responsabilidad penal por la respectiva acusación particular ante la autoridad pertinente. El juez señalará día y hora para la audiencia oral que se llevara a cabo a los 10 días desde que se notificó, en la audiencia se oír la posición del acusado, así como se exhibirán todas las pruebas necesarias, para dictar sentencia en la misma audiencia, de ser posible caso contrario no puede extenderse a más de 3 días para dictar sentencia. La misma ley establece que la no asistencia a la audiencia se entenderá en rebeldía, de haber informe de la Defensoría del Pueblo quedará a la sana crítica del juez para apreciar el mismo.<sup>196</sup>

Dentro del artículo 85, de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor determina que de ser necesario de acuerdo al criterio del juez puede haber la intervención de peritos, lo cual suspende la audiencia, y en el plazo de hasta 15, y si dicho peritaje debiera hacerse en el exterior se extenderá por el plazo de 30 días, tiempo cumplido en el cual previo señalamiento de día y hora, se reanuda la audiencia y se procede a seguir con el proceso conforme lo establece el artículo 84.<sup>197</sup>

Así como lo que determina el artículo 86 la sentencia del juez de contravenciones es apelable a través del recurso de apelación, en el término de 3 días, notificado el fallo, tomando en cuenta que el juez de contravenciones que resolvió la causa deberá remitir al juez de lo penal para que resuelva cuyo efecto causa ejecutoría.<sup>198</sup>

Respecto a los daños y perjuicios el artículo 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la sentencia condenatoria, tiene como efecto el pago de daños y perjuicios al afectado, así como el pago de las costas y honorarios, tomando en cuenta lo que dispone el código de procedimiento penal.<sup>199</sup>

Es necesario puntualizar que los casos de contratos de adhesión resueltos por la vía judicial son escasos, tomando en cuenta lo lento que es nuestro sistema judicial la mayoría de las personas tratan de resolver las controversias generadas en un contrato de adhesión sin acudir algún órgano judicial, acordando entre las partes resarcir el daño bien sea acudiendo a la Defensoría del Pueblo para que haciendo uso de métodos alternativos de solución de conflictos plantee soluciones, o arreglos extrajudiciales acordados por las partes.

---

<sup>196</sup> Ibídem. , artículo 84.

<sup>197</sup> Ibídem. , artículo 85.

<sup>198</sup> Ibídem. , artículo 85.

<sup>199</sup> Ibídem. , artículo 85.

## CONCLUSIONES

- El contrato de adhesión es aquel contrato donde intervienen dos partes contractuales el primero denominado predisponente que es el encargado de elaborar dicho contrato con cláusulas sujetas a derecho, cláusulas que además no pueden ser modificadas, discutidas, ni negociadas, por la otra parte contractual conocida como adherente, es decir que la particularidad de este tipo de contrato va en relación a que únicamente existe libertad de conclusión es decir que el adherente decide si se suscribe o no se suscribe al contrato de adhesión, mas no tiene libertad de configuración es decir la posibilidad de modificar, negociar o discutir el contenido del contrato, modalidad contractual plenamente valida dentro de la legislación ecuatoriana, y que además es usado comúnmente para la adquisición de un bien o servicio.
- Dentro de lo que establece la teoría general del negocio jurídico, el contrato de adhesión doctrinariamente es considerado como negocio jurídico por las características que reúne esta modalidad contractual tomando en cuenta las declaraciones de voluntad cuyo objeto es generar efectos jurídicos, teniendo como propósito, que ese acuerdo sea el esperado por los contratantes, es decir que se produzcan efectos jurídicas queridos por los contratantes, sin embargo el contrato de adhesión dentro de la legislación Ecuatoriana es considerado como acto jurídico, tomando en cuenta que la normativa ecuatoriana recogió de manera general todos los principios consagrados dentro de la doctrina francesa, sin embargo la función que tiene el contrato de adhesión en el Ecuador, y en cualquier otra parte del mundo viene a ser sin lugar a dudas el de negocio jurídico por la manera en que se desarrolla y se desenvuelve esta modalidad contractual cuya base principal gira en relación a los intereses de las partes contractuales, por lo tanto se puede concluir que el problema más es terminológico, tomando como base principalmente que la normativa ecuatoriana destaca al acto jurídico por lo recogido de la doctrina francesa sin embargo esta realidad no cumple realmente con la función del contrato de adhesión que viene a ser sin lugar a dudas un negocio jurídico.

- En el caso del contrato de adhesión no existe ni quebrantamiento, ni transgresión al principio de la autonomía de la voluntad, lo que realmente se produce es una menor intervención y autodeterminación del adherente, cuya fuerza vinculante depende de sí mismo, tomando en cuenta que no se da una igualdad en el plano negocial, en tal sentido es improcedente decir que producto de esto se genere un quebrantamiento al principio de la autonomía de la voluntad, ya que el mismo adherente expresa su voluntad de contratar o no contratar, es en ese momento donde se activa el principio de la autonomía de la voluntad.
- Todo acuerdo de voluntades es de interés del derecho, y en general de interés de todo el sistema jurídico, por consecuencia el mismo Estado se encarga de tutelar efectivamente los derechos de los ciudadanos, en el caso de los contratos de adhesión, a través de la Constitución Política del Ecuador, el Código Civil libro cuarto de las obligaciones en general y de los contratos, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y la Ley Orgánica de Regulación de Control y Poder de Mercado, son normativas que tienen como objetivo salvaguardar y resguardar los derechos de los consumidores en relación a la suscripción de los contratos de adhesión, sin embargo la normativa que destaca todo lo relativo a los contratos de adhesión se encuentra establecido dentro de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor,
- De acuerdo a lo establece el derecho comparado en relación a los contratos de adhesión, países como Italia, Alemania, Portugal, Reino Unido, tienen como base fundamental regular a los contratos de adhesión en cuanto a sus cláusulas predispuestas regulando las condiciones generales dentro de un contrato de adhesión para evitar se afecten los derechos de la parte contractual más débil conocido como el adherente, por otro lado países como Francia, y España, a través de sus leyes orgánicas de defensa del consumidor, normativas que a la par se encargan de sancionar y establecer responsabilidades que tienen los proveedores, que atenten contra los derechos de los consumidores.
- Los contratos de adhesión pueden generar responsabilidad civil, penal e incluso administrativa, sin embargo a la responsabilidad que se le dio más importancia va en relación a responsabilidad civil, que es atribuida al proveedor cuando en un contrato de adhesión se ha vulnerado los derechos del consumidor, responsabilidad civil que es producto de una conducta que atenta contra un bien jurídico protegido, tomando

en cuenta que el proveedor a sabiendas de que esta rotundamente prohibido la inclusión de cláusulas abusivas y por lo tanto antijurídicas en un contrato de adhesión este las estableció, quien se verá obligado a reparar el daño causado a la otra parte contractual es decir al adherente o consumidor, así como puede haber responsabilidad civil por parte del adherente cuando este no cumple con lo determinado en el contrato, responsabilidades que por lo general son declaradas judicialmente a través de la autoridad competente que para efectos del mismo viene a ser el juez de contravenciones, quien al tenor de los que dispone la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor determinara si existe tal responsabilidad, declarando la responsabilidad civil, penal o administrativa, genera la nulidad del contrato de adhesión o de las cláusulas del contrato de adhesión según el caso, tal como lo dispone la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

- Dentro de los contratos de adhesión no procede el tan discutido quebrantamiento del principio de la autonomía de la voluntad y menos aún en un país como el Ecuador, fue la misma doctrina que desde el apareamiento de esta modalidad contractual buscó frenar a como dé lugar se continúen llevando a cabo este tipo de contratos, por no apegarse a la modalidad contractual clásica que generalmente permitía la negociación, discusión y modificación por voluntad de las partes en cualquier tipo de contrato, sin embargo, como vimos este contrato de adhesión es sumamente útil para más que nada ahorrar tiempo y dinero al momento de llegar este negocio jurídico plenamente válido y permitido no solo dentro de la normativa ecuatoriana sino a también a nivel mundial.

## RECOMENDACIONES

Si bien es cierto se pudo apreciar claramente que contamos con una normativa sumamente protectivista y garantista para el consumidor en relación a los contratos de adhesión sin embargo, por más que se obtenga una normativa sumamente efectiva no es suficiente si es que no existe conocimiento social sobre el problema que puede generarse al momento de suscribir un contrato de adhesión, que muchas de las veces deja en indefensión a los consumidores que no tienen el mas mínimo conocimiento de que pueden hacer que sus derechos sean reparados y resarcidos al tenor de lo que dispone la misma normativa, para lo cual como puntos primordiales tomare en cuenta las siguientes recomendaciones:

- Que al momento de suscribir un contrato de adhesión el predisponente, más que por obligación por hábito explique claramente las condiciones del contrato y que no únicamente se limite a realizar una transacción cotidiana que muchas de las veces atenta contra los derechos del consumidor y por ende del adherente.
- Que se habitué a realizar difusiones, cadenas televisivas, radiales y a través de todo medio de comunicación en el cual se difundan los derechos que tienen los consumidores cuando se vean y se sientan afectados cuando se han suscrito a un contrato de adhesión, aclarando cuales son las vías y el procedimiento idóneo para que sus derechos sean resarcidos y reparados.
- Que se impartan seminarios, charlas universitarias a los estudiantes de derecho, para que como futuros abogados sean lo suficientemente aptos para impartir asesoramientos en relación a esta problemática correspondientes a los contratos de adhesión.

## BIBLIOGRAFÍA

1. AFTALIÓN, Enrique; GARCIA, Olano; VILLANOVA, José, 1956, Introducción Al Derecho, editorial El Ateneo, Buenos Aires.
2. ALESSANDRI, Arturo, 2011, De Los Contratos, editorial Temis, Bogotá.
3. ALTERINI, Atilio, 1999, Contratos Civiles – Comerciales – De consumo. Teoría General, editorial Perrot, Buenos Aires.
4. BALLESTEROS, José, 1999. Las condiciones generales de los contratos y el principio de la autonomía de la voluntad, editorial Bosch, Barcelona.
5. BETTI, Emilio, 1980, Teoría General del Negocio Jurídico, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
6. CABANELLAS, Guillermo, 2006, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires.
7. CANCINO, Fernando, 1979, Estudios de Derecho Privado, editorial Temis, Bogotá.
8. Código Civil Del Ecuador, Registro Oficial/ Suplemento 46 del 24 de junio del 2005.
9. Constitución de la República del Ecuador Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008.
10. DE CASTRO Y BRAVO, Federico, 1985 El Negocio Jurídico, editorial Civitas, Madrid.
11. Declaración De Los Derechos Del Hombre Y Del Ciudadano, 1789 Asamblea Nacional Constituyente.
12. DE LA PUENTE, Manuel, 1991, El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil, editorial Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
13. DEL VECCHIO, Giorgio, 1958, Sulla statualita del dritto, editorial Porrúa, Milán.
14. DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, 2004, Sistema de Derecho civil, editorial Tecnos, Madrid.
15. DIEZ PICAZO, Luis, 1996, Fundamentos de Derecho civil patrimonial, editorial Civitas, Madrid.
16. DIOCLECIANO, y MAXIMILIANO; 295 d. C , Código Hermogeniano.
17. FERRERO, Raúl, 1974, El negocio jurídico, editorial Rocarme, Lima.

18. GHERSI, Carlos, 1997, Teoría General de la Reparación de Daños, editorial Astrea, Buenos Aires.
19. GHERSI, Carlos, 1998, Política y Derecho de consumo, editorial Biblioteca el milenio, el navegante, Bogotá.
20. GHESTIN, Jacques, 1988, Traité de droit civil, editorial Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.
21. JEAN, Paul, y DEMALAFOSSE, Jean, 1969, Histoire du Droit privé, editorial Universitaires de France, Paris.
22. JUSTINIANO, siglo III, Las Institutas Roma.
23. KANT, Immanuel, 1998, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Temis, Bogotá.
24. LALAGUNA, Enrique, 1972, La Libertad Contractual, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
25. LARENZ, Karl, 1958, Derecho de obligaciones tomo I, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
26. LARROUMET, 1998, Responsabilidad civil contractual. Algunos temas modernos, editorial Jurídica de Chile, Santiago.
27. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Registro Oficial Suplemento 555 de 13 de Octubre del 2011, artículo 9.
28. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Suplemento Registro Oficial número 116 del 10 de julio del 2000.
29. LIMA, Claudia, 1979, Combate de las cláusulas abusivas en el código brasileiro de defesa, Revista de Derecho Comparado.
30. LÓPEZ, Santa María, 2010, Los Contratos, editorial Jurídica de Chile, Santiago.
31. MONROY, Cabra, 1986, Introducción al derecho, editorial Temis, Bogotá.
32. MOISÁ, Benjamín, 2005, La Autonomía De La Voluntad Y La Predisposición Contractual, editorial Zavalía, Buenos Aires.
33. OSPINA, Guillermo, 1966, Revista Universitas, Bogotá.
34. PEREZ, Blanco, 1998, La Nulidad de las Cláusulas de Sumisión Expresa en los Contratos de Adhesión, edición Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid.
35. POTHIER, Robert, 1998, Tratado de las obligaciones, editorial Heliasta, Buenos Aires.

36. REZZÓNICO, Juan, 1989, Principios Fundamentales De Los Contratos, editorial Astrea, Buenos Aires.
37. REZZÓNICO, Juan, 1987, Contratos con cláusulas predispuestas, editorial Astrea, Buenos Aires.
38. RUSSELL, Oliver, 2000, El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación, editorial Departamento de Derecho Civil, Madrid.
39. SALEILLES, Raymond, 1929, De la déclaration de volonté, editorial Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.
40. SICHES, Luis, 1946 El contrato: su ubicación en el derecho y su fuerza de obligación, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.
41. STIGLITZ, Ruben, 1994, Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor, editorial Depalma, Buenos Aires.
42. STIGLITZ, Ruben, 1995, Aspectos modernos del contrato y de la responsabilidad civil, editorial J.A., Buenos Aires.
43. SALAS, Ernesto, 1954, Enciclopedia Juridica Omeba, editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.
44. SAVIGNY, Karl, 1840, Traité du droit romain, editorial T.I, Paris.
45. SOLARI, 1999, Gioele, Filosofia Del Derecho Privado, editorial Depalma, Buenos Aires.
46. TAPIA, Mauricio, y VALDIVIA, José, 2002, contrato por adhesion ley n° 193496, editorial Jurídica de Chile, Santiago,
47. TOMÁS DE AQUINO, Santo, 1956, Suma Teológica, editorial Biblioteca de autores cristianos, Madrid.
48. ULPiano, siglo XIV, Digesto.
49. VIAL, Víctor, 2003, Teoría General del Acto Jurídico, editorial Jurídica de Chile, Santiago.
50. VILLORO, MIGUEL, 1966, Introducción al estudio del Derecho, editorial Porrúa, Distrito Federal.

ZEGARRA, Álvaro, 2011, contratos de consumo y cláusulas abusivas, Revista Ita Ius Esto.

## ANEXO

### CASO PRÁCTICO OCURRIDO EN LA NORMATIVA ECUATORIANA



QUITO 08-JUN-2012

Señor:  
DEFENSOR DEL PUEBLO  
QUITO.-  
De mi consideración:

Yo, FAUSTO MAURICIO LEMA AYALA portador de la cédula de ciudadanía No. 1715968127, me permito exponer lo siguiente, en el 28-septiembre del año 2011, nos ofrecieron un paquete de estudio de la enseñanza del idioma **ingles** el mismo que se suponía que era un curso en el cual seríamos guiados por tutorías personalizadas, lo cual es mentira ya que ni es un curso ni ofrecen las tutorías mencionadas al momento de vender el curso, cabe mencionar que por razones de trabajo principalmente (SERVICIO PROTECCIÓN PRESIDENCIAL) cualquier curso que realicemos dentro o fuera del país debe ser legalizado por el organismo pertinente de control en este caso debería ser por el ministerio <de educación y cultura y la empresa que nos vendió el paquete no ofrece ninguna de esas garantías quedando en nada la supuesta enseñanza, adicional mi persona ha sido objeto de varias amenazas por parte del supuesto abogado, asignado por la empresa KOE, para el cobro de la deuda vista llama en horas de la madrugada, noche y día, a mi lugar de trabajo, hogar y celular de mi madre el cual lo consiguió mintiendo que era funcionario de un banco, aduciendo que soy un tramposo que debo pagar o serán embargadas las cosas de mi familia, inventándose cosas diciendo que ha tenido una cita de conversación con mi jefe directo y que se ha dispuesto que no conste en los listados para mi ascenso inmediato al grado superior.

Por lo antes expuesto me permito solicitar de la manera más comedida se digne analizar mi caso vista' creo yo que soy víctima de una estafa por publicidad engañosa y está perjudicando en mi lugar de trabajo y hogar ya que mencionado abogado como se hace llamar el cual ni siquiera es una persona educada y es muy falto de buen comportamiento y por varias veces hemos querido arreglar el problema y los señores de KOE nuevamente se han opuesto inventándose valores ficticios ya que el saldo a la fecha del último pago es de \$1250.00 y no como me envía documentos de la asesoría integral de cobranzas de \$2568,00 y a mi celular de \$3.000,00.

Atentamente;

Fausto Lema Ayala  
1715968127

AV. De la Prensa y Carlos Quinto

FAE Grupo transporte Aéreo Presidencial

3997800 ext. 1001



ASESORIA INTEGRAL EN COBRANZAS

RECUPERACION EFECTIVA DE CARTERA

Quito, DM, 19 de Abril de 2012

Señor  
ROBERT MARCHAN  
Teniente Coronel  
Jefe del grupo de Transporte Aéreo Presidencial  
Presente.-

De mi consideración:

Luego de enviarle un atento saludo, y deseándole muchos éxitos en el desempeño de sus funciones, me permito comunicar lo siguiente:

El señor Fausto Lema Ayala adquirió en el mes de Octubre del 2011 un programa Fast & Easy para el aprendizaje del idioma Inglés con la empresa F&E Ecuatoriana KOE S.A.

El señor Fausto Lema Ayala suscribió un producto con la empresa F & E Ecuatoriana Koe S.A. por la adquisición de material didáctico para la aplicación del método Fast & Easy, y suscribió un contrato por el crédito otorgado por la empresa.

El señor Fausto Lema Ayala no ha cumplido a cabalidad su obligación crediticia encontrándose en esos momentos con la obligación impaga por más de 90 días, motivo por el cual la mencionada empresa ha adquirido nuestros servicios para el recaudo de esta cuenta impaga.

Al señor Lema Ayala se le ha notificado con requerimientos de pago escritos y telefónicos, persuadiéndole que cumpla con su obligación, pero no tenemos una respuesta positiva y más bien el mencionado señor se esconde y no afronta esta situación, motivo por el cual recurrimos a usted para que tenga el conocimiento de esta situación ya que un miembro de su prestigiosa institución mancha con este proceder el buen nombre de la misma.

A la vez si es posible por su intermedio, pedimos respetuosamente que al mencionado señor Lema Ayala se le comunique de esta situación y que cumpla con el pago inmediato de la obligación crediticia.

Por la atención que se digne dar a la presente, anticipo mis agradecimientos.

Cordialmente,

*Juan Semblantes P.*  
Asesoría Integral en Cobranzas  
Ejecutivo Asignado para Conciliación  
JUAN SEMBLANTES P.  
Celular: 098-147965  
cc.. Sr. Fausto Lema

*Juan Semblantes P.*  
Ases. Fausto Lema  
19-ABR-2012  
18:40



ASESORIA INTEGRAL EN COBRANZAS  
RECUPERACION EFECTIVA DE CARTERA

DEUDOR:  
LEMA AYALA FAUSTO  
CAPITAL  
\$ 1.500,00

INTERES MORATORIO:  
\$ 20,00

HONORARIOS:  
\$ 300,00

SANCION COMERCIAL:  
\$ 459,00

GASTOS DE COBRANZA:  
\$ 289,00

TOTAL:  
\$ 2.568,00

## ULTIMO AVISO

### OBLIGACIÓN:

Habiendo intentado todo esfuerzo a través de comunicaciones escritas y llamadas telefónicas, para que sea cancelado el saldo de su crédito más los intereses moratorios, costas procesales y honorarios profesionales, usted aún no ha dado cumplimiento al acuerdo inicial suscrito con la empresa F & E ECUATORIANA KOE CORPORATION

Le manifestamos que se iniciará Proceso Ejecutivo Civil por la vía legal y judicial en su contra, solicitando en el proceso Orden de Secuestro de Bienes, solicitamos además el pago de capital del Pagaré, intereses moratorios legales desde que se constituyó en mora, hasta que el pago de la obligación sea efectivamente ejecutado, incluyendo los gastos que la acción judicial

Con el ánimo de evitar que dicha acción inicie, le invitamos a que en el plazo de dos días hábiles al recibido de esta comunicación se sirva cancelar el saldo total y solucionar extra-judicialmente la terminación del proceso.

En caso de llegar a un acuerdo reportaremos de inmediato dicha condición positiva a la central

Comunicado en Quito a los 23 días del mes de Mayo de 2012

Cordialmente,

ASESORIA INTEGRAL EN COBRANZAS  
CELULAR: 098-147-965 MOVISTAR  
050678320 CLARO

GUAYAQUIL: VICTOR EMILIO ESTRADA 1200 Y LAURELES URDESA. TELEFONO: 2-886-3  
EJECUTIVO ASIGNADO PARA CONCILIAR: IVAN SEMBLANTES P.

Quito, 11 de Enero del 2012

ECUADOR

Señor (a).  
FAUSTO LEMA  
CI: 1715968127  
Ciudad.-

CTA: 01- 5986  
MAT: 58255

Respetado (a) Señor (a)

ESTE CONTRATO AMPARA EL COSTO TOTAL DEL MATERIAL DIDÁCTICO, cuyo valor es 1.639.00 MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE DOLARES, pagaderos en una cuota inicial de CIENTO TREINTA Y NUEVE DOLARES (\$139,00) y 12 mensualidades de CIENTO VEINTE Y CINCO DOLARES AMERICANOS (\$125.00)

7. SIN COSTO ADICIONAL F&E ECUATORIANA S.A. se compromete a brindar monitorias a los beneficiarios registrados en el contrato durante 12 meses, estas iniciando en el momento de la entrega del material, las monitorias se reservaran vía telefónica o Internet con 48 horas de anticipación, la secretaria recepcionista le brindara una opción de horario y usted elige la más conveniente, las monitorias son 2 en la semana más las actividades de talleres que son en horarios ya establecidos.
8. LOS CONTRATANTES: Manifiestan que aceptan el presente contrato y se acogen a la legislación y a la protección legal de los derechos de autor y el régimen de la propiedad intelectual. (ITEM 10 DEL CONTRATO).
9. LAS OBLIGACIONES pactadas en este contrato son **IRREVOCABLES** a partir del momento en que se firma. (ITEM 7 DEL CONTRATO).

El material didáctico fue recibido a satisfacción el día 07-11-2011 amparado con la guía de remisión 001=001-8166 la cual en forma clara y sobresaliente antepone las siguientes frases:

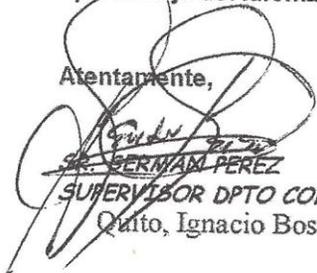
- NO SE ACEPTAN DEVOLUCIONES
- MONITORIA SIN COSTO ALGUNO
- LA INASISTENCIA A LAS MONITORIAS NO EXIME EL PAGO DE LAS MENSUALIDADES.

Y, aceptando que el pago de las mensualidades es en forma consecutiva a partir del día 25-12-11 como garantía del pago usted suscribió a favor de F&E ECUATORIANA S.A. Un título valor que acuerdo a la ley amerita acción ejecutiva aún si existe atraso en la cancelación de una sola mensualidad.

**SALDO TOTAL DEL CREDITO \$ 1500.00 DOLARES**  
**SALDO TOTAL A LA FECHA \$ 1250.00 DOLARES**  
**VALOR VENCIDO \$125.00 DOLARES.**

Muy seguro de haber dejado en claro su inversión y deseando una feliz culminación del aprendizaje del idioma inglés.

Atentamente,



**BERNIADA PEREZ**  
SUPERVISOR DPTO COBRANZA QUITO

Quito, Ignacio Bossano E11-14 y Gral. Roca Esquina Telefonos: 2266989/90 ext 124



Nº 058265

Fecha 

Día	Mes	Año
27	09	2011

En Quito, a los 28 días del mes de Septiembre de 2011, se celebra el presente contrato de compraventa de materiales didácticos, al tenor de las cláusulas y condiciones que a continuación se expresan:

Nombre y apellidos <u>Fausto Mauricio Lema Ayala</u>	C.I. <u>171596812-7</u>	Fecha Nac. <u>03/12/82</u>	Edad <u>28</u>
Dirección Dom. <u>Av. La Prensa y Carlos V</u>	Número	Apto.	Ciudad <u>Quito</u>
Empresa <u>Fuerza Aérea</u>	Cargo <u>Administrativo</u>	Antigüedad <u>6 años</u>	Ingreso Mensual Prom. \$ <u>1000</u>
Dirección Oficina <u>Av. La Prensa y Carlos V</u>	Número	Ofic. No.	Ciudad <u>Quito</u>
Teléf. Dom. <u>2606709</u>	Teléf. Ofic. <u>3997800</u>	Celular <u>084865513</u>	E-mail <u>mao_414@hotmail.com</u>

Nombre y apellidos	C.I.	Fecha Nac.	Edad
Dirección Dom.	Número	Apto.	Ciudad
Empresa	Cargo	Antigüedad	Ingreso Mensual Prom. \$
Dirección Oficina	Número	Ofic. No.	Ciudad
Teléf. Dom.	Teléf. Ofic.	Celular	E-mail

**Condiciones Económicas.**

Precio Total \$ 1639 Inicial \$ 139 Saldo \$ 1500

12 mensualidades de \$ 125 fecha 1ra mensualidad      /      /     

Forma de pago inicial.  CH  TC  EFEC.

Banco.      Cta. No.      Antigüedad.     

No. TC.      C.S.      VTO.      /      /      Valor Cancelado. \$ 139

Se entiende como único(s) usuario(s) a la(s) persona(s) que se registra(n) a continuación, siempre y cuando se efectúe en el momento de la firma de este contrato. La empresa solo reconocerá a usuarios mayores de siete (7) años que sepan leer y escribir.

Nombre y apellidos <u>Fausto Lema</u>	Dirección <u>Av. La Prensa</u>	Teléf. <u>084865513</u>	Edad <u>28</u>	Parentesco <u>TINIA</u>
<u>Rene RNAS</u>	<u>Aeropuerto</u>	<u>085552529</u>	<u>39</u>	

Nombre y apellidos <u>W. Aguirre</u>	Dirección <u>Machachi</u>	Teléf. <u>086853106</u>	Ciudad.
---	------------------------------	----------------------------	---------

El titular manifiesta conocer las condiciones generales especificadas al reverso de este contrato y no reconocerá validez a estipulaciones verbales distintas a las expuestas en el.

Observaciones: 2da PERSONA GRATIS + Preparación TOEFL

[Firma]  
Firma Titular  
C.I.: 171596812-7

\_\_\_\_\_  
Firma Garante  
C.I.: \_\_\_\_\_

Valeria Aguirre  
Nombre Asesor  
[Firma]

**Ecuador**  
Vicerrectoría de Gestión y Desarrollo  
Tel: 02 251 2215  
Guayaquil Centro  
Vicerrectoría de Gestión y Desarrollo  
General Cordero Bae  
Edif. Vicerrectoría Piso 1  
Tel: 02 251 2215 / 15117  
Quito  
Igualdad Democrática  
Edif. 14 y Oca. Rocaforte  
Tel: 02 251 2215 / 15117 / 15117  
251 2215 / 2261 4279  
Quito - Sur  
Calle Pichincha 823  
y Mariscal Sucre  
Tel: 251 0081  
Quito  
Av. Coronel Galindo #23-152  
y Unidad Nacional Piso 2  
Tel: 251 0897 / 284 9487  
COCOMISA  
Calle 7 de Mayo 1408  
Tel: 02 251 247 0049  
Fax: 02 251 343 8022  
VISA/EE/USA  
Central Comercial  
Av. Francisco Morán  
Intersección-Los Pinos Grande  
Quito Pisos Tercer y Cuarto  
Tel: 02 251 247 0049  
MERCADO  
Calle 7 de Mayo 1408  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 2  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 1  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 3  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 4  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 5  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 6  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 7  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 8  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 9  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 10  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 11  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 12  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 13  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 14  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 15  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 16  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 17  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 18  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 19  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 20  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 21  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 22  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 23  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 24  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 25  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 26  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 27  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 28  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 29  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 30  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 31  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 32  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 33  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 34  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 35  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 36  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 37  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 38  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 39  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 40  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 41  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 42  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 43  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 44  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 45  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 46  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 47  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 48  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 49  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 50  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 51  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 52  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 53  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 54  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 55  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 56  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 57  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 58  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 59  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 60  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 61  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 62  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 63  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 64  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 65  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 66  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 67  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 68  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 69  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 70  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 71  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 72  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 73  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 74  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 75  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 76  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 77  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 78  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 79  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 80  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 81  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 82  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 83  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 84  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 85  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 86  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 87  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 88  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 89  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 90  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 91  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 92  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 93  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 94  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 95  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 96  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 97  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 98  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 99  
Tel: 02 251 247 0049  
Piso 100  
Tel: 02 251 247 0049

www.koeline.co

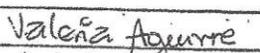
## CONTRATO DE COMPRAVENTA

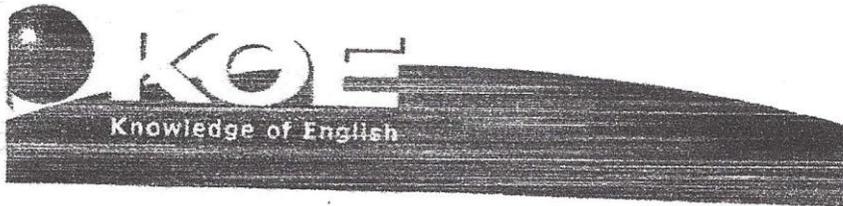
- 1. Partes contratantes 1.1.** F&E Ecuatoriana S.A., con domicilio en Víctor Emilio Estrada 1200 y Laureles de esta ciudad de Guayaquil, debidamente representada por su gerente general, José Manízur Torres López, a quien para efectos de este contrato se denominará simplemente KOE. 1.2. Quien aparece en el ITEM 1 del anverso de este contrato. 1.3. Quien aparece en el ITEM 2 del anverso de este contrato.
- 2. Antecedentes 2.1.** KOE es una sociedad que comercializa material didáctico cultural para el aprendizaje de idioma inglés, mediante el método denominado "Fast & Easy". 2.2. El cliente está interesado en la adquisición de este material didáctico y acepta la celebración de este contrato y sus efectos.
- 3. Objeto del contrato 3.1.** Mediante este contrato de compraventa KOE entrega al cliente los elementos o materiales pedagógicos para el aprendizaje del idioma inglés, como educación informal. 3.2. Adicionalmente KOE se compromete a brindar gratuitamente al cliente o a quien éste designe su monitoria durante doce (12) meses plazo, en tiempo calendario contados a partir de la fecha en que sea entregado el material didáctico, para el aprendizaje del idioma inglés por el método "Fast & Easy". 3.3. Las obligaciones que el cliente asume en virtud de este contrato surtirán todos sus efectos, independientemente de que el cliente o los usuarios designados hagan o no uso de las monitorias y talleres gratuitos prestados por KOE.
- 4. El material didáctico.** A continuación se detalla el juego de material adquirido para el aprendizaje del idioma inglés: 2 Manuales Fast & Easy. 1 Libro Guía para el Programa Básico. 1 Libro de Práctica para el Programa Básico. 2 CD's en formato MP3 para el Programa Básico. 1 Libro Guía para el Programa Intermedio. 1 Libro de Práctica para el Programa Intermedio. 2 CD's en formato MP3 para el Programa Intermedio. 1 Libro de Práctica para el Programa Avanzado. 1 CD en Formato MP3 para el Programa Avanzado. 1 CD en Formato DVD para el Programa Avanzado.
- 5. Precio 5.1.** El precio acordado entre las partes por el material didáctico entregado es el descrito en el ITEM 3 del anverso de este contrato. 5.2. La forma de pago del precio será la descrita en el ITEM 3 del anverso de este contrato. 5.3. Los pagos de las mensualidades pactadas en este contrato deberán efectuarse a nuestro representante de cobranza o en nuestras oficinas, quienes a su vez expedirán un recibo oficial. La falta de pago de las mensualidades pactadas dará lugar a su cobranza por parte del departamento legal de la empresa, comprometiéndose el cliente a pagar la máxima tasa de interés de mora permitida, así como los gastos que su cobranza implique, basándose para la fijación del monto la simple aseveración que hiciera KOE. 5.4. El Cliente mediante este contrato se compromete a suscribir un pagaré que represente los valores pendientes y que deberán ser pagados de acuerdo a las condiciones y plazos previstos en ellos, respetando los aquí establecidos.
- 6. Usuarios 6.1.** El cliente designa como usuarios a las personas descritas en el ITEM 4. 6.2. Los usuarios designados en esta cláusula serán las únicas personas con derecho a recibir las monitorias y talleres en los centros de atención. 6.3. Solo se permitirá 1 cambio de beneficiario de las monitorias por contrato (sea este el Titular o el Beneficiario). 6.4. El Beneficiario solo podrá cambiarse o nombrarse dentro del período de los tres primeros meses de vigencia del contrato (debido a que le toma a cada usuario como mínimo 9 meses para terminar el programa).
- 7. Entrega del material 7.1.** La entrega del material se hará al Titular de este contrato. 7.2. El cliente declara conocer y aceptar que este contrato sólo le otorga el derecho a recibir sólo un (1) juego de material de aprendizaje. 7.3. No se aceptan devoluciones de material didáctico, por cuanto la vinculación queda perfeccionada con la entrega del material didáctico y el acuerdo de pago; situación que tiene el carácter de definitiva e irrevocable.
- 8. Garantía de calidad 8.1.** El material está garantizado contra defectos en su confección, siempre y cuando sea utilizado de acuerdo a las instrucciones impartidas en la guía del usuario. 8.2. La totalidad del material ha sido controlado cuidadosamente. Si presentase alguna falla de fabricación podrá ser cambiado en nuestras oficinas Administrativas.
- 9. Lugar en que se brindará la monitoria 9.1.** La monitoria se prestará en las oficinas de KOE o en los lugares que tenga dispuesto para tal fin, a solicitud de los usuarios, con 48 horas de anticipación y máximo 2 veces por semana, sujeto a libre disposición dentro de los horarios establecidos por KOE. 9.2. Así mismo, KOE impartirá talleres, que se encontrarán a disposición de el (los) usuario(s) en las fechas y horas que para el efecto preestablecerá, sin máximo de días u horarios. 9.3. KOE, podrá variar los lugares de que disponga para impartir las monitorias y talleres dando aviso a los usuarios con 30 días de anticipación.
- 10. Protección legal del método de enseñanza.** Esta metodología de aprendizaje está protegida legalmente por los derechos de autor y el régimen de la propiedad intelectual.
- 11. Constancia de aprendizaje.** Al finalizar el programa KOE expedirá una constancia del aprendizaje del idioma inglés por el método "Fast & Easy".
- 12. Fuerza mayor o caso fortuito.** KOE no será responsable cuando los beneficios adicionales no puedan ser prestados por fuerza mayor o caso fortuito (guerras, catástrofes naturales, etc.).
- 13. Modificaciones.** Cualquier modificación al presente contrato deberá realizarse por escrito, contando con el representante legal de F&E Ecuatoriana S.A. Cualquier modificación realizada por personas que carezcan de la debida representación legal de la empresa, carecerá de toda validez y no alterará en modo alguno los términos pactados en el presente instrumento.
- 14. Garante.** El garante expresamente se compromete a cumplir la obligación de pago que asume el cliente en este contrato, renunciando expresamente a los beneficios de excusión y de orden.
- 15. Controversias.** Cualquier controversia surgida de la interpretación o efectos de este contrato será sometido al conocimiento de los jueces de lo Civil del Guayas y a la vía sumaria, ya que partes expresamente renuncian a todo domicilio o fuero.

  
Firma Titular

  
Firma Garante

  
Gerente General

Asesor  Valenzuela Acuña



No

- ¿Sabía que tiene derecho a asistir a **dos (2) monitorías por semana** y a los talleres que su tiempo le permita?
- ¿Sabía que para programar sus monitorías se le proporcionará un rango de horarios para que usted escoja el que más le convenga?
- ¿Tiene usted claro que las monitorías son un valor agregado a la adquisición del material didáctico y que la inasistencia a estas no le exime del pago de su obligación crediticia?
- ¿Tenía conocimiento de que puede programar sus monitorías con un rango de 48 horas y que los horarios de talleres son preestablecidos por cada sucursal y no son programables?
- ¿Se le informó que aunque nuestro programa está diseñado para **nueve (9) meses** usted cuenta con **doce (12) meses no congelables** para que usted termine su programa, independientemente del programa de pagos que haya escogido?

No

**El ejecutivo que le entregó el material...**

- ¿Le explicó claramente de qué se compone su kit?
- ¿Le aclaró que no se acepta la devolución del material por tratarse de material educativo reproducible?
- ¿Le aclaró qué es la Opening Session, cómo programarla y los documentos que debe llevar consigo?
- ¿Le explicó qué es la E.P.A. y que debía leer el manual antes de asistir a su Opening Session?

*te la firma del presente documento se entiende que la persona ha leído y acepta lo estipulado en este documento*

04-05-2011

Contrato: 58255

o: 084865513

Dirección: Av. Prensa y Carlos V

o: GALO MARTINEZ

Usuario: [Firma]



Quito D.M.

03 JUL 2012

Oficio No.

1894

DPE-DPP-N-56748-2012-CRZ

**DEFENSORIA DEL PUEBLO DE ECUADOR.-** Delegación Provincial de Píchincha, Quito, 25 de junio de 2012, las 10H31.

**REFERENCIA:**

Avoco conocimiento de la petición presentada por el señor **FAUSTO LEMA AYALA**, el mismo que manifiesta que efectuó un curso de inglés en la empresa **F&E KOE CORPORATIONS** pero que este curso no está avalizado por el Ministerio de Educación y Cultura, señala que esta empresa efectuó una publicidad engañosa y que se está perjudicando en su lugar de trabajo, pues un abogado constantemente lo amenaza con embargarle sus cosas si no paga la deuda que mantiene con la referida empresa.

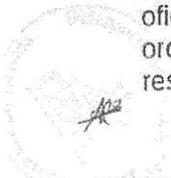
**OBJETO: ADMISIBILIDAD.-**

Visto el contenido de la petición, se desprende que los hechos relatados en la misma, pueden estar vulnerando el derecho del consumidor y usuario.

La Defensoría del Pueblo, al amparo de lo establecido en el Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría de Pueblo, en concordancia con los artículos 52 y 215 de la Constitución de la República, admite al trámite la presente petición en la Delegación Provincial de Píchincha, y dispone:

**DISPOSICIONES:**

1. Admitir a trámite la petición antes mencionada para realizar el proceso defensorial que contempla el Capítulo II de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en concordancia con los artículos 81 y siguientes de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
2. Oficiar al señor, **REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA F&E DE KOE CORPORATION**, haciéndole conocer que la Defensoría del Pueblo está vigilante del respeto de las normas constitucionales legales y de instrumentos Internacionales que protegen el derecho de las personas usuarias y consumidoras del Ecuador. Por lo cual se solicita comedidamente dé contestación al presente oficio en referencia a la copia de la petición que se acompaña; cumpliendo con lo ordenado por el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y respetando el derecho a la defensa que le asiste.



AV. CIUDAD NO. 45 101 V.6 DE DICIEMBRE TELEFAX: 2262896/2242677 EXT: 104

3. En virtud de la informalidad e inmediatez pilares principales de la acción defensorial se convoca a audiencia pública a las partes para el día **11 de julio del 2012, a las 10h00**; en las oficinas de esta Delegación ubicadas en la Av. De los Shyris 45 -101 y Av. 6 de Diciembre de esta ciudad de Quito, Distrito Metropolitano.
4. Designar a la señora **Doctora Carmen Rodríguez Zambrano**, como Secretaria Ad-Hoc, a quien se le autoriza para que asista a audiencias, revise expedientes y realice cualquier otra diligencia necesaria para los fines previstos en el presente trámite investigativo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Dra. Aracely Paltán López  
**DELEGADA PROVINCIAL DE PICHINCHA**

**Notificaciones**

Señor

**REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA F&E ECUATORIANA KOE S.A**  
**AV. 6 DE DICIEMBRE E IGNACIO BOSSANO E11-14 Y GNRL. ROCA ( ESQUINA )**

*82090101447 EC*

Señor

**FAUSTO LEMA AYALA**  
**AV. DE LA PRENSA Y CARLOS QUINTO ( FAE GRUPO TRANSPORTE AÉREO**  
**PRESIDENCIAL )**

*82090101455 EC*



## ACTA TRANSACCIONAL QUEJA NO.- 56748-2012-CRZ

En el Distrito Metropolitano de Quito a los once días del mes de julio de 2012, a las diez horas y cuarenta y cinco minutos, siendo día y hora auto convocados acuden las partes: **Sr. Cabo FAUSTO LEMA AYALA ( QUEJOSO )** y el señor Iván Semblantes a nombre y representación de **KOE**, quienes manifiestan frente a la Dra. Carmen Rodríguez Zambrano, en su calidad de Secretaria Ad. Hoc, de esta Delegación Provincial lo siguiente:

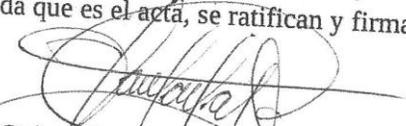
**CLAUSULA UNICA:** El señor Iván Semblantes expone:..." En los términos expuestos en la Audiencia y a pedido de la Defensoría por tratarse de un caso de asuntos de trabajo aunque el contrato es valido legalmente por la situación de pases del quejoso se acepta la propuesta de que cancele **TRESCIENTOS** dólares americanos adicionalmente a los **QUINIENTOS CATORCE DOLARES** entregados a fin de cubrir los gastos administrativos, queda anulado el Pagare que se le entregará el día 17 de julio del 2012 a las 12h00, en el momento que cancele en efectivo la cantidad acordada, así como el Contrato queda insubsistente y el quejoso devuelva el material en buenas condiciones este mismo día en esta Delegación".

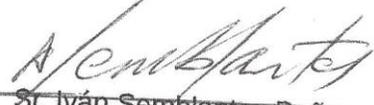
**Sr. Cabo Lema expone:** " Yo agradezco la gestión realizada por la Defensoría a fin de dar por terminado este conflicto que me ha ovacionado problemas hasta laborales, me compro,eto a cancelar el día 17 de julio del 2012, a las 12h00 en esta Delegación la cantidad de **TRESCIENTOS** dólares americanos en efectivo a fin de dar por terminada esta relación con **KOE**, entregaré de igual manera el material en las condiciones que me fueron dadas y solicitó se me entregue el pagaré anulado y quede finiquitado el contrato".

Las partes solicitan que la presente queja se **ARCHIVE** luego de la entrega-recepción del día 17 de julio del 2012 a las 12h00, que dan por concluida la misma y a entera satisfacción.

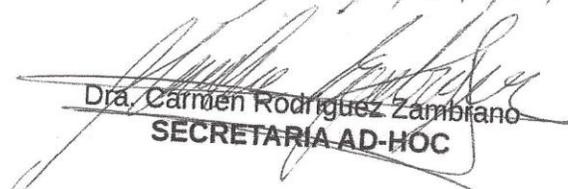
Con lo expuesto queda liquidado y terminado el conflicto, ninguna de las partes tendrán derecho a reclamar posteriormente por este mismo asunto en cualquier vía quedando sin efecto cualquier documento que por este motivo repose y se haya firmado por una o las dos partes, a excepción del incumplimiento de una o las dos partes a esta Acta Transaccional que tiene carácter de cosa juzgada y constituye ley para las partes.

Leída que es el acta, se ratifican y firman.

  
Sr. Cabo Fausto Lema Ayala  
QUEJOSO 171596812-7

  
Sr. Iván Semblantes Peña  
EN REPRESENTACION DE KOE

170998771-1.

  
Dra. Carmen Rodríguez Zambrano  
SECRETARIA AD-HOC