

Panamá, 9 de junio de 2009
Nota- DAL-DVF-028-09

Licenciado
Fernando Berroa Jované
Berroa, Díaz & Guerrero

RECIBIDO POR:

Nombre: [Firma]
Fecha: 12/6/09
Hora: 12:32 pm
Firma: [Firma]

Estimado Licenciado Berroa:

En atención a la consulta por usted elevada a esta Autoridad en nombre y representación del CASAS PANAMENAS, S.A., mediante la cual somete a consideración de esta Entidad el contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles, que serán utilizados por ustedes como proveedores para la venta de viviendas, a fin de que determinemos si se ajusta a los lineamientos de la Ley 45 del 2007, tenemos a bien esbozar las siguientes consideraciones.

En primer lugar es importante advertir que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), no tiene la facultad de determinar cuáles cláusulas de un contrato son abusivas, y sería irresponsable de nuestra parte indicarle que sustraiga o incluya cláusulas de un contrato, del cual usted tiene plena libertad como contratante. Nuestro deber es informarle que de acuerdo a la Ley 45 del 2007 existen ciertos parámetros que pueden generar una alerta amarilla e indicarnos la posibilidad de que accionemos ante los tribunales.

Los contratos de adhesión no son en sí mismos una conducta incorrecta y su contenido es normalmente válido, ya que en muchos casos ayudan al desarrollo rápido y eficaz de algunas actividades comerciales, sobre todo cuando estamos ante ventas de bienes o provisión de servicios que se ofrecen en forma masiva.

Sin embargo, ante la posibilidad de crear abusos por parte de quien es más fuerte en la relación contractual (el comerciante que predispone las condiciones), se establecen una serie de disposiciones que, en aras de mantener un adecuado equilibrio entre las partes, no pueden aplicarse a este tipo de contratos, por considerarse que son abusivas.

En todos los casos, la interpretación de los contratos debe ir siempre a favor del consumidor, por lo que en caso de contradicción entre la cláusulas generales y las particulares, se atenderá a la que mas favorezca al consumidor.

¹ Art. 76 de la Ley 45.

En términos generales, se entiende que es abusiva cualquier disposición contenida en un contrato de adhesión que establezca ventajas desproporcionadas² a favor del proveedor, las cuales no pueden ser negociadas por el consumidor.

Particularmente, consideramos como abusivas, y por lo tanto nulas, total o parcialmente, las siguientes disposiciones:

1. Condiciones no conocidas: Aquellas disposiciones del contrato que no hayan sido puestas en conocimiento del consumidor, o que al menos éste no hubiese podido conocer mediante una diligencia ordinaria. Se trata pues de que hacer valer el derecho a la información

A manera de ejemplo, son abusivas aquellas cláusulas que remitan a otro documento, texto o reglamento, salvo que el mismo se ponga a disposición del consumidor para que pueda tomar de su decisión de consumo, es decir, que tenga la oportunidad de conocerlo con anticipación.

Se incluyen, entre otros, en esta categoría aquellos contratos que impliquen una obligación de pagos periódicos sin que se establezca con claridad su monto, tasa de interés, comisiones, u otros cargos.

También pueden ser abusivos según este criterio, los contratos en los cuales el precio no esté claramente determinado de antemano, sea indicando el monto a pagar por parte del consumidor, o al menos los criterios a seguir para determinarlos.

2. Renuncia o Restricciones a derechos: Todas aquellas cláusulas que restrinjan los derechos del consumidor, o bien que impliquen una renuncia a cualquier derecho que le otorgue a éste la Ley o el propio contrato. Un ejemplo de estas cláusulas es aquella que implique una renuncia al derecho de retracto en ventas a domicilio, o al derecho a recibir garantías en la compra de bienes o servicios nuevos.
3. Limitación o extinción de responsabilidad: Se trata de aquellas disposiciones que conlleven una limitación o extinción de la responsabilidad del proveedor, sea esta una responsabilidad de origen contractual o extracontractual.

² Cf. Artículos 74 y 75 de la Ley 45 del 2007 (Nulidad de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión)

6. Cláusulas no bilaterales que afectan el equilibrio del contrato: Dentro de este supuesto están aquellas cláusulas que favorecen exclusivamente la posición contractual del proveedor, negando al consumidor la misma posibilidad de beneficiarse de esta disposición. Algunos ejemplos de este tipo sería aquella cláusula que permite al agente económico la facultad de ceder sus derechos sin la autorización del consumidor sin que éste pueda a su vez ceder sus derechos de la misma manera o aquella cláusula penal que se estipula a favor del comerciante pero que el consumidor no puede invocar a su favor cuando el agente económico incumpla.

Estas cláusulas dejan de ser abusivas - al menos en cuanto a este punto-Desde el momento que las mismas se ponen a disposición de ambas partes en forma bilateral.

7. Renuncia de derechos procesales: Se trata de aquellas cláusulas que en si misma conllevan una renuncia del consumidor a su derecho de acudir a la justicia, o de acceder a la protección administrativa de sus derechos.

Como ejemplos de este tipo de cláusulas podemos citar la cláusula que obliga a acudir al arbitraje, las cláusulas que reenvían a una ley extranjera, o la disposición de "no se admiten reclamos".

8. Cláusulas incomprensibles: Son abusivas bajo esta categoría aquellas cláusulas que sean ilegibles o estén redactadas en un idioma distinto del español. Asimismo, se entenderá que son incomprensibles aquellas cláusulas que se escriban utilizando un idioma técnico que no sea descifrable para un consumidor razonable, o bien que se escriban en un tipo y tamaño de letra que, con relación a la extensión del documento, dificulte su lectura por parte del mismo.

En espera que nuestras consideraciones hayan aclarado sus dudas, quedamos de usted,

Atentamente,



Dayra C. Vial Fonseca
Jefa de la Oficina de Asesoría Legal

