

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCVELICA

(Creada por Ley N° 25265)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS



**LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN
Y SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMIA PRIVADA
Y LIBERTAD CONTRACTUAL, HUANCVELICA – 2018.**

LINEA DE INVESTIGACION:

DERECHO PRIVADO

PRESENTADO POR:

Bach. Betuel Efraín HUANHUAYO VILCAS

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

HUANCVELICA, PERU

2022



UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA
(Creada por Ley N° 25265)



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la Ciudad Huancavelica, a los 12 días del mes de diciembre, a horas 5:30 p.m., del año dos mil veintidós, se reunieron los miembros del jurado evaluador, designado con Resolución Decanal N°154-2018-RD-FDyCCPP-UNH, de fecha 12.07.2018, Resolución Decanal N°027-2019-RD-FDyCCPP-UNH, de fecha 05.03.2019 conformado de la siguiente manera:

PRESIDENTE : **Dr. DENJIRO FÉLIX DEL CARMEN IPARRAGUIRRE**
<https://orcid.org/0000-0001-7545-7724>
D.N.I. N° 41168860

SECRETARIO : **Dr. ESTEBAN EUSTAQUIO FLORES APAZA**
<https://orcid.org/0000-0001-7877-1671>
D.N.I. N° 21202401

VOCAL : **Mg. JOB JOSUÉ PÉREZ VILLANUEVA**
<https://orcid.org/0000-0002-2181-8421>
D.N.I. N° 20590264

Con la finalidad de llevar a cabo el acto académico de sustentación de tesis titulada **LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN Y SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA PRIVADA Y LIBERTAD CONTRACTUAL HUANCAMELICA - 2018**; aprobada con Resolución Decanal N°226-2022-RD-FDYCP-UNH, donde fija la hora y fecha para el mencionado acto.

Sustentante:

HUANHUAYO VILCAS Betuel Efrain
D.N.I. N° 46560381

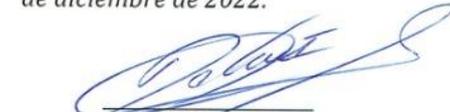
Asesor:

Dr. GARCÍA PERCY Eduardo Basualdo
<https://orcid.org/0000-0002-4812-9060>
D.N.I. N° 20068438

Luego de haber absuelto las preguntas que le fueron formulados por los miembros del jurado, se procede con la deliberación, con el resultado de:

APROBADO **DESAPROBADO** **POR:** MAYORÍA

Para constancia se expide la presente Acta, en la ciudad de Huancavelica a los 12 días del mes de diciembre de 2022.


PRESIDENTE


SECRETARIO


VOCAL

Titulo

LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS POR
ADHESIÓN Y SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS DE
AUTONOMIA PRIVADA Y LIBERTAD CONTRACTUAL,
HUANCAVELICA – 2018

Autor

Bach. Betuel Efrain, HUANHUAYO VILCAS

DNI: 46560381

Asesor

Dr. Percy Eduardo BASUALDO GARCIA

ORCID :<https://orcid.org/0000-0002-4812-9060>

DNI: 20068438

Agradecimiento

Agradezco infinitamente a mis padres por su lucha y sacrificio abnegado en mi formación personal y profesional, a mis apreciados hermanos, y de manera muy especial a mi hermano Hekler allá en el infinito.

Tabla de contenido

Portada	i
Acta de sustentación	ii
Título.....	iii
Autor	iv
Asesor	v
Agradecimiento.....	vi
Tabla de contenido.....	vii
Tabla de contenidos de tablas	xi
Tabla de contenidos de cuadro.....	xiii
Tabla de contenidos de gráficos.....	xiv
Resumen.....	xvii
Abstract.....	xix
Introducción	xxi
CAPITULO I	23
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	23
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	23
1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA	26
1.2.1. Problema General	26
1.2.2. Problemas Específicos	26
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.....	27
1.3.1. Objetivo General.....	27
1.3.2. Objetivos Específicos.....	27
1.4. JUSTIFICACIÓN	27
CAPITULO II.....	29
MARCO TEÓRICO.....	29
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION	29
2.1.1. A Nivel Internacional	29
2.1.2. A Nivel Nacional	34
2.1.3. A nivel Regional y Local	39
2.2. BASES TEÓRICAS.....	39
2.2.1. Los Contratos	39

2.2.1.1.	<i>Antecedentes históricos</i>	39
2.2.1.2.	<i>Concepto de Contrato</i>	41
2.2.1.3.	<i>Definición de Contrato en la Legislación Comparada</i>	42
2.2.1.4.	<i>Teoría General del Contrato.</i>	43
2.2.1.5.	<i>Bases en que se sustenta la estructura contractual moderna.</i>	44
2.2.1.6.	<i>Elementos del Contrato.</i>	44
2.2.2.	<i>Las cláusulas generales de contratación</i>	46
2.2.2.1.	<i>Evolución histórica de las cláusulas generales de contratación en el contexto de la relación contractual</i>	46
2.2.2.2.	<i>La Contratación Predispuesta</i>	48
2.2.2.3.	<i>Contrato de Consumo</i>	49
2.2.2.4.	<i>Las cláusulas generales de contratación</i>	49
2.2.3.	<i>Contratos por adhesión</i>	54
2.2.3.1.	<i>Antecedentes.</i>	54
2.2.3.2.	<i>Definición</i>	55
2.2.3.3.	<i>Según los elementos que caracterizan su figura.</i>	56
2.2.3.4.	<i>El contrato por adhesión es o no es un acto jurídico bilateral</i>	57
2.2.3.5.	<i>Naturaleza jurídica</i>	57
2.2.3.6.	<i>Características del contrato de adhesión</i>	61
2.2.3.7.	<i>Ventajas del contrato concertado por adhesión.</i>	62
2.2.4.	<i>Cláusulas Abusivas</i>	63
2.2.4.1.	<i>Breves antecedentes de las cláusulas abusivas</i>	63
2.2.4.2.	<i>Concepto</i>	63
2.2.4.3.	<i>Polémica respecto del artículo 1398° del código civil</i>	66
2.2.4.4.	<i>Características de las cláusulas vejatorias</i>	67
2.2.4.5.	<i>La acción de nulidad de las estipulaciones vejatorias</i>	67
2.2.4.6.	<i>Frecuencia de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión</i>	68
2.2.5.	<i>Principio de la autonomía de la voluntad</i>	70
2.2.5.1.	<i>Concepto</i>	70
2.2.5.2.	<i>Marco Histórico</i>	71
2.2.5.3.	<i>Función de la autonomía de la voluntad</i>	72
2.2.5.4.	<i>Ámbito de actuación de la autonomía</i>	72
2.2.5.5.	<i>Límites de la autonomía de la voluntad</i>	73
2.2.5.6.	<i>El principio de la autonomía privada y la concepción moderna de contrato</i>	74

2.2.6.	El principio de la libertad contractual.....	76
2.2.6.1.	<i>Regulación de la libertad contractual.</i>	78
2.2.6.2.	<i>La libertad de contratar.</i>	79
2.2.6.3.	<i>LA LIBERTAD CONTRACTUAL.</i>	79
2.2.6.4.	<i>Crisis del contrato o crisis de los límites de la libertad contractual.</i>	79
2.2.7.	Ejercicio abusivo del derecho	81
2.2.7.1.	<i>Definición de abuso del derecho.</i>	81
2.2.7.2.	<i>Origen</i>	81
2.2.7.3.	<i>Naturaleza jurídica del ejercicio abusivo del derecho</i>	82
2.2.7.4.	<i>Delimitación de la figura del ejercicio abusivo del derecho</i>	85
2.3.	HIPÓTESIS.....	86
2.3.1.	Hipótesis general.....	86
2.3.2.	Hipótesis Específicos.....	86
2.4.	DEFINICIÓN DE TÉRMINOS	86
2.5.	IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES.....	88
2.5.1.	Variable Independiente (X).....	88
2.5.2.	Variable Dependiente (Y).....	88
	CAPITULO III.....	89
	MATERIALES Y MÉTODOS	89
3.1.	ÁMBITO DE ESTUDIO.....	89
3.2.	TIPO DE INVESTIGACIÓN	89
3.3.	NIVEL DE INVESTIGACIÓN	89
3.4.	MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	90
3.5.	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	90
3.6.	POBLACION, MUESTRA.....	91
3.6.1.	Población	91
3.6.2.	Muestra	92
3.6.3.	Muestreo	92
3.7.	TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	92
3.7.1.	Técnicas	92
3.7.2.	Instrumentos.....	92
3.8.	PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE DATOS	93
3.8.1.	Fuentes primarias.....	93
3.8.2.	Fuentes secundarias	93

3.9. TECNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS.....	93
CAPITULO IV.....	95
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	95
4.1. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	95
4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS:.....	183
4.3. PROCESO DE PRUEBA DE HIPÓTESIS:	186
Conclusiones	188
Recomendaciones	189
Referencias Bibliográficas	190
Apéndice	197

Tabla de contenidos de tablas

tabla 1	96
tabla 2	98
tabla 3	99
tabla 4	100
tabla 5	102
tabla 6	103
tabla 7	104
tabla 8	105
tabla 9	107
tabla 10	108
tabla 11	109
tabla 12	110
tabla 13	111
tabla 14	113
tabla 15	114
tabla 16	115
tabla 17	116
tabla 18	118
tabla 19	119
tabla 20	120
tabla 21	121
tabla 22	123
tabla 23	124
tabla 24	125
Tabla 25	127
tabla 26	128
tabla 27	129
tabla 28	130
tabla 29	131
tabla 30	132

tabla 31	133
tabla 32	134
tabla 33	136
Tabla 34.....	137
tabla 35	138
tabla 36.....	139
tabla 37	140
tabla 38.....	141
tabla 39.....	142
tabla 40.....	144
tabla 41	145
tabla 42.....	146
tabla 43.....	147
tabla 44.....	149
tabla 45.....	150
Tabla 46.....	151
tabla 47.....	152
Tabla 48.....	153
tabla 49.....	154
tabla 50.....	156
tabla 51	157
tabla 52.....	158
tabla 53.....	159
tabla 54.....	160
Tabla 55.....	162
tabla 56.....	163
tabla 57.....	164
tabla 58.....	165
tabla 59.....	166
tabla 60.....	168

Tabla de contenidos de cuadro

Cuadro 1	169
Cuadro 2	169
Cuadro 3	172
Cuadro 4	173
Cuadro 5	174
Cuadro 6	175
Cuadro 7	176
Cuadro 8	178
Cuadro 9	179
Cuadro 10	180
Cuadro 11	182
Cuadro 12	182

Tabla de contenidos de gráficos

Grafico 1.....	97
Grafico 2.....	98
Grafico 3.....	99
Grafico 4.....	101
Grafico 5.....	102
Grafico 6.....	103
Grafico 7.....	104
Grafico 8.....	106
Grafico 9.....	107
Grafico 10.....	108
Grafico 11.....	109
Grafico 12.....	110
Grafico 13.....	112
Grafico 14.....	113
Grafico 15.....	114
Grafico 16.....	115
Grafico 17.....	117
Grafico 18.....	118
Grafico 19.....	119
Grafico 20.....	120
Grafico 21.....	122
Grafico 22.....	123
Grafico 23.....	124
Grafico 24.....	126
Grafico 25.....	127
Grafico 26.....	128
Grafico 27.....	129
Grafico 28.....	130
Grafico 29.....	131
Grafico 30.....	133

Grafico 31.....	134
Grafico 32.....	135
Grafico 33.....	136
Grafico 34.....	137
Grafico 35.....	138
Grafico 36.....	139
Grafico 37.....	140
Grafico 38.....	141
Grafico 39.....	143
Grafico 40.....	144
Grafico 41.....	145
Grafico 42.....	146
Grafico 43.....	148
Grafico 44.....	149
Grafico 45.....	150
Grafico 46.....	151
Grafico 47.....	152
Grafico 48.....	153
Grafico 49.....	155
Grafico 50.....	156
Grafico 51.....	157
Grafico 52.....	158
Grafico 53.....	159
Grafico 54.....	161
Grafico 55.....	162
Grafico 56.....	163
Grafico 57.....	164
Grafico 58.....	165
Grafico 59.....	167
Grafico 60.....	168
Grafico 61.....	172
Grafico 62.....	173

Grafico 63.....	174
Grafico 64.....	175
Grafico 65.....	177
Grafico 66.....	178
Grafico 67.....	179
Grafico 68.....	181

Resumen

La presente investigación denominada: **“LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN Y SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMIA PRIVADA Y LIBERTAD CONTRACTUAL, HUANCVELICA – 2018”** que tiene objetivo Conocer la incidencia que tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual, Huancavelica - 2018. Se llevó a cabo una investigación con la siguiente metodología: el Tipo de Investigación fue Básica, con un Nivel Exploratorio y Descriptivo, así como Correlacional; los Métodos de Investigación empleados fueron el Analítico jurídico, el sintético, el descriptivo y estadístico; el Diseño de Investigación aplicado fue No Experimental de tipo Transversal Descriptivo; como Técnica para la recolección de datos se utilizó la Encuesta y el análisis de fuentes bibliográficas, e Instrumento el Cuestionario; la muestra fueron 20 usuarios (docentes contratados de la Universidad Nacional de Huancavelica– UNH) que han contratado servicios de las empresas Telefónica, Claro, Banco de la Nación, BCP, Caja Huancayo, Caja Piura, Caja Pisco, Curacao, Entel y Bitel y 10 directivos (Gerentes) de las empresas: Telefónica, Claro, Banco de la Nación, BCP, Caja Huancayo, Caja Piura, Caja Pisco, Curacao, Entel y Bitel sumando un total de 30 personas.

Los resultados de la investigación determinaron que SI existe la Incidencia negativa de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual. Todas tienen valores iguales o mayores al 70% en caso de los directivos y mayor o igual de 75% en caso de los usuarios.

Los usuarios son conscientes de la vulneración de sus derechos y de las cláusulas están elaboradas y diseñadas para dar mayores beneficios a las empresas, pero que asumen estos contratos mayormente por su necesidad de contar con el servicio, aunque los contratos sean desfavorables para ellos. En caso de los directivos la mayoría asume posición diplomática, solidarizándose aparentemente son los usuarios, porque han sido formados así y asumen el criterio de que “el cliente tiene la razón” y que la empresa tiene como fin supremo al cliente, al que hay que darle los mayores beneficios.

Finalmente, bajo la evidencia de que existe vulneración de derechos contractuales por parte de las empresas que son objeto de investigación es imperante plantear una adecuada regulación de los contratos por adhesión en el sistema jurídico peruano, por lo que debe tomarse esta tesis como una prueba para elaborar un posible proyecto de ley que regulen adecuadamente los contratos por adhesión.

Palabras Clave: Cláusulas Abusivas, Contratos por Adhesión, Autonomía Privada, Libertad Contractual.

Abstract

This research called: "ABUSIVE CLAUSES IN ADHESION CONTRACTS AND THEIR IMPACT ON THE PRINCIPLES OF PRIVATE AUTONOMY AND CONTRACTUAL FREEDOM, HUANCVELICA - 2018" which aims to know the impact that abusive clauses of adhesion contracts have on the principles of private autonomy and contractual freedom, Huancavelica - 2018. The investigation was carried out based on the following methodology: the Type of Investigation is Basic, the Level of Investigation is Exploratory and Descriptive, and Correlational; Among the Research Methods used were legal, synthetic, descriptive and statistical analytical; The Research Design is Non-Experimental of a Descriptive Cross-Sectional type; For data collection, the Survey Technique and the analysis of bibliographic sources have been used, as well as the Questionnaire as an Instrument; The sample was 20 users (teachers hired from the National University of Huancavelica - UNH) who have hired services from the companies Telefónica, Claro, Banco de la Nación, BCP, Caja Huancayo, Caja Piura, Caja Pisco, Curacao, Entel and Bitel and 10 executives (Managers) of the companies: Telefónica, Claro, Banco de la Nación, BCP, Caja Huancayo, Caja Piura, Caja Pisco, Curacao, Entel and Bitel adding a total of 30 people.

The results of the investigation determined that IF there is a negative incidence of abusive clauses of adhesion contracts in the principles of private autonomy and contractual freedom. All have values equal to or greater than 70% in the case of managers and greater than or equal to 75% in the case of users.

Users are aware of the violation of their rights and the clauses are prepared and designed to give greater benefits to companies, but they assume these contracts mainly because of their need to have the service, even if the contracts are unfavorable for them. In the case of managers, the majority assume a diplomatic position, apparently showing solidarity with users, because they have been trained in this way and assume the criterion that "the customer is right" and that the company has as its supreme goal the customer, who must be given the biggest benefits.

Finally, under the evidence that there is a violation of contractual rights by the companies that are the object of investigation, it is imperative to propose an adequate

regulation of adhesion contracts in the Peruvian legal system, so this thesis should be taken as a test to prepare a possible bill to adequately regulate adhesion contracts.

Keywords: Abusive Clauses, Contracts for Adhesion, Private Autonomy, Contractual Freedom.

Introducción

En el tráfico mercantil contemporáneo, los acuerdos se fundamentan y desarrollan empleando formatos que presentan una cantidad de cláusulas generales que son impuestas o acordadas por una de las partes., teniendo así todas las ventajas en contra del usuario o contratante a las que debe aceptar si es que requiere contratar los servicios ofrecidos, significa que ;en los contratos de adhesión, la libertad contractual de una de las partes se reduce a una voluntad mínima insignificante , por lo que debe aceptar a todas las estipulaciones unilateralmente y previamente estipuladas sin consenso o voluntad de la otra parte , Es así que la única forma de expresar la voluntad contractual es firmar el contrato y aceptar automáticamente el preciso y preestablecido marco del mismo, lo que conlleva el abuso de las empresas hacia los usuarios o contratantes mediante la imposición de cláusulas abusivas. El Estado en la actualidad en la sociedad peruana casi no ha participado ni fijado líneas claras para evitar acciones que afecten la libertad y autonomía contractual de los usuarios y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, tales como el valor de la persona humana, la dignidad, el orden público económico, el derecho de los consumidores o usuarios, el derecho a una información completa y exhaustiva y el derecho a la no discriminación. La Constitución Política del Perú menciona que "los poderes públicos velarán por la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos", sin embargo, no existen "procedimientos eficaces" para asegurar los intereses y derechos legítimos que deberían ser protegidos. Realizando un análisis concienzudo de lo dicho anteriormente y realizando una exegesis comparativa con nuestra realidad se puede concluir que lo mencionado no es mas que retóricas declaraciones de derechos, para terminar sin desarrollar ni defender nada. Actualmente el Código Civil, en el artículo 1392°, define a las cláusulas generales de contratación como "aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos"; y nada más, significa que no hay leyes que sancionen realmente los abusos que se cometen.

En tal sentido, la presente investigación científica consta de cinco partes importantes. En el Capítulo I, se aborda el planteamiento y la formulación del problema, así como los objetivos y la justificación de la investigación realizada. El Capítulo II se centra en los antecedentes de la investigación, las bases teóricas y las bases conceptuales. Por su parte, el Capítulo III se dedica a la metodología empleada en la investigación, detallando el tipo, nivel, método, diseño, población y muestra, además de plantear las técnicas e instrumentos para la recolección de datos, y el procedimiento de recolección de datos y el lugar de desarrollo o ejecución. El Capítulo IV se ocupa de los resultados y su discusión. Finalmente, el Capítulo V contiene las conclusiones, las recomendaciones del investigador y las referencias bibliográficas.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Desde épocas remotas como se sabe, la influencia del sistema francés, alemán e italiano en cuanto a lo que se refiere el acto jurídico o negocio jurídico; el sistema jurídico peruano no ha sido foráneo a los cambios estructurales y funcionales de la conformación e innovación de nuevas formas de contratación (contratos).

En la sociedad actual vivimos en un mundo en que cada vez la vida, el trabajo y los quehaceres de los hombres son más cortas y sencillas, pero a la vez más adversas y dañosas, ya que se han inventado herramientas tecnológicas que buscan hacer nuestra vida más simple. Situaciones en las que importa mucho el Derecho, específicamente al tema de los Contratos, ya que éstos se han vuelto express (rápidos), de tal forma que cuando el consumidor va a consentir tal acto contractual ya están redactados y solo queda firmarlos para que tal acuerdo surta efectos.

Nos estamos refiriendo a los contratos por adhesión, donde se han constituido en una de las instituciones principales del mundo civil moderno. En nuestro código civil está estipulado en el artículo 1390 que establece que “el contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o

rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar” (Grijley C. 2017).

Los principios generales del Derecho son las que sientan las bases y fundamentos de un ordenamiento jurídico, son paradigmas rectores en las que no deberían percibirse hechos, situaciones y relaciones jurídicas que contravengas estos principios. Éstos están plasmados en nuestra ley de leyes y en nuestra norma sustantiva civil. Pues, los principios rectores más frecuentes concordantes para la celebración de los contratos son: el principio del consensualismo, de la libertad contractual, de la autonomía privada de la voluntad, de la integridad contractual, de la buena fe y común intención de las partes, de la relatividad del contrato y del pacta sunt servanda. Lo mencionado nos da a entender que para que un contrato sea válido y eficaz se deben respetar al mínimo estos principios contractuales, de lo contrario le serán aplicables los presupuestos de la Teoría de la invalidez contractual.

La autonomía privada alude al derecho de autodeterminación de un individuo, el cual se manifiesta a través del ejercicio de sus facultades y/o derechos dentro del marco de la libertad. La libertad contractual se refiere a que las partes tienen libertad para establecer el contenido del acuerdo, a condición de que no vaya en contra de la ley.

De lo anotado, ¿dónde radica el problema de este contrato nominado típico? Efectivamente este contrato constituye hoy en día una grave amenaza para la autonomía privada de la voluntad y libertad contractual. Y es el Estado quien debe intervenir en esa amenaza, y evitar que las empresas sigan abusando de la suerte de nosotros en calidad de consumidores.

Las variadas regulaciones en materia de los derechos de los consumidores deberían cumplir con la exigencia de otorgar una protección efectiva a los intereses de la justicia social de aquellos que requieren adquirir los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, con el objetivo de evitar que se vulneraran o abusaran de los derechos de los usuarios que es la parte más débil

y menos protegida por las leyes y el estado. Son realidades en nuestro contexto social con la aceptación de grandes empresas nacionales y transnacionales donde el tráfico mercantil aún es desconocido por el aceptante. Podemos mencionar, por ejemplo: las pólizas expedidas en los contratos de seguro, los servicios de telefonía, incluso las redes sociales (aceptación de un contrato para ser navegador en el Facebook), agencias de viaje, empresas de renta de autos, empresas de servicios de tele cable, electrodomésticos a créditos, entre otros.

La motivación detrás de esta investigación es que las grandes empresas redactan los contratos de forma unilateral para aquellos con los que desean contratar, a través de contratos por adhesión. Esto significa que los consumidores no tienen elección más que rechazar o aceptar todos los términos del contrato sin posibilidad de cambiarlo una vez que se da su consentimiento. Esto ha traído como consecuencia repetidas denuncias por abuso por parte de bancos y empresas, lo que a su vez ha provocado el sobreendeudamiento de los consumidores.

El uso del contrato de adhesión disminuye la autonomía privada de la voluntad y la libertad contractual, ya que muchas veces no hay la posibilidad de negociar. En estos casos, existe una necesidad inmediata del producto o servicio, lo que provoca que el oferente se aproveche. En esta clase de contrato, el consentimiento no se obtiene sino que se sustituye por la confianza, lo cual se interpreta como una aceptación en beneficio de los intereses del aceptante ya que no nos da la opción a que puedan ser discutidas libremente (el consumidor no puede negociar ni modificar el contrato)

Para desvirtuar cualquier perjuicio a los consumidores proponemos que para este tipo de contratos mínimamente se deben tomar en consideración lo siguiente: que la información del contrato debe ser suficiente (informar expresamente al suscriptor), el contrato debe ser elaborado en el idioma del aceptante, las cláusulas plasmadas en el contrato deben ser en forma clara, concreta y completa (coherencia en forma sistemática), no deberían incluirse espacios en blanco y en forma específica Al momento de celebrar contratos de seguro, es necesario

entregar y hacer entender por adelantado la protección, los límites de la misma y las garantías que ofrece el seguro . En consecuencia, los usuarios o quienes contratan los servicios al verse perjudicado, estafado y/o malinformado tiene el derecho de realizar las acciones necesarias para responsabilizar penal o civilmente contra el oferente.

Se desprende de lo expresado antes que hay una amenaza a la seguridad del adherente, puesto que se genera el peligro de una violación y abuso por parte del oferente al restringir el libre albedrío y el derecho de contratación. Por consiguiente, el ordenamiento jurídico peruano debe ofrecer una adecuada tutela a los usuarios finales, como eslabón más débil y quienes requieren protección; optando quizás por soluciones justas y balanceadas por medio de un pacto entre partes contratantes.

Como pudimos describir, cuántos casos no se estarán dando a nivel nacional y local; ya que la solución no está en accionar, sino en una protección integra socio-económica por parte del consumidor.

Con esta investigación queremos determinar cuál es el impacto de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en relación con los principios de autonomía privada y libertad contractual, frente a los consumidores.

1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema General

¿Qué incidencia tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual, Huancavelica – 2018?

1.2.2. Problemas Específicos

a) ¿Constituye un ejercicio abusivo del derecho, las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión, Huancavelica – 2018?

- b) ¿Qué ventajas acarrearía una adecuada regulación de los contratos por adhesión en el sistema jurídico peruano, Huancavelica – 2018?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1. Objetivo General

Conocer la incidencia que tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual, Huancavelica - 2018.

1.3.2. Objetivos Específicos

- a) Analizar si las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión constituyen ejercicio abusivo del derecho, Huancavelica – 2018.
- b) Indicar las ventajas que acarrearía una adecuada regulación de los contratos por adhesión en el sistema jurídico peruano, Huancavelica – 2018.

1.4. JUSTIFICACIÓN

Teóricamente la justificación perdura en que a partir de la presente investigación abordaremos el tema de los contratos por adhesión, que hasta el momento la doctrina nacional no ha desarrollado su lado débil. Al tocar el tema he podido percibir legislaciones comparadas como la colombiana y guatemalteca que están en ese afán de modificar sus normatividades respecto a las instituciones jurídicas de los contratos por adhesión – y de la ley de protección al consumidor. En el Perú no sucede lo mismo, y si está sucediendo, hasta la fecha no han sido socializadas; ya que seguimos viviendo en esa inferioridad frente a las empresas nacionales y transnacionales con un poderío económico incuantificable. Entonces cabe la necesidad de una protección al más débil (consumidores) frente a esos contratos unilaterales. Asimismo, la presente investigación contribuirá no solo en el ámbito nacional sino también en nuestro ámbito local (Huancavelica) para que puedan despertarse nuevas tendencias doctrinarias que ayuden a la

modificación de los presupuestos y/o características de los contratos por adhesión.

En cuanto a la relevancia práctica, estamos convencidos que se aliviara la carga procesal del órgano jurisdiccional respecto a las demandas y denuncias interpuestas por el abuso de las empresas (oferentes) frente a los consumidores (aceptantes). De la misma manera, esta investigación facilitará el perfeccionamiento de las decisiones de los magistrados en relación con este tema tan delicado que sigue siendo un misterio frente a la justicia.

Finalmente, el fundamento metodológico de esta investigación consiste en que favorecerá a que los legisladores y tratadistas civilistas nacionales tomen mayor importancia del tema; ya que hoy en día el Perú es considerado como un país donde la economía se ha incrementado, las necesidades y comodidades particulares se han incrementado y también lo nocivo se ha incrementado. De esta manera al demostrarse válida y fiable esta investigación, podrá servir de base para otras investigaciones.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

Para efectuar esta investigación científica hemos examinado cuidadosamente documentos bibliográficos y hemerográficos, tanto físicos como digitales, con el objetivo de abarcar los antecedentes internacionales y nacionales, principalmente.

2.1.1. A Nivel Internacional

El investigador Retana (2008) en su investigación titulada “**Las Cláusulas Abusivas en los Contratos de Adhesión y sus Implicaciones por no Existir una Legislación Adecuada**”, investigación antes de otorgarle el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como los títulos de abogado y notario. La investigación citada no contiene objetivos. Las conclusiones a la que se llegó son: a) Los contratos por adhesión se apoyan en los principios de lealtad, fidelidad y simpleza, y tienen su origen en las relaciones que existen entre los miembros de la comunidad y el ámbito mercantil. b) Los contratos de adhesión se caracterizan porque están formulados por una sola de las partes, que ofrece bienes o servicios a los demandantes o usuarios, el mismo que

redacta las condiciones o cláusulas del contrato de manera que le sean favorables en perjuicio de los consumidores, en las que si se quiere adquirir el servicio o bien ofrecido no queda otra opción que firmar y aceptar lo ya predispuesto. c) En La Constitución Política de la República de Guatemala, existen artículos que hacen referencia a los contratos por adhesión, así como en el Código Civil y el Código de Comercio, sin embargo; ninguno de los anteriormente nombrados brinda una protección objetiva y real a los usuarios o consumidores de los contratos leoninos que favorecen únicamente al oferente.

La tesista Naranjo (2017) en la Investigación que tiene como título : ***“Los Contratos por Adhesión y sus implicaciones legales en la Sociedad Ecuatoriana en el primer semestre del año 2016”***, Investigación previo a la obtención del Título de Abogada. La investigación referida no tiene objetivos. Las conclusiones a las que se arribó son: a) El contrato desde sus orígenes tiene como sus elementos fundamentales para su materialización en la autonomía de la voluntad de las partes, de forma tal, que se convenga o se pacte un acuerdo efectivo de voluntades en la que cada sujeto interviniente pueda intervenir en las condiciones, cláusulas, deseos y declaraciones favorables a ambas partes sin perjuicio ni desventaja para los mismos. b) La ineficaz y poca implementación de la legislación para garantizar y proteger a las personas que consumían bienes y servicios, los oferentes de estos, establecieron unilateralmente en los contratos artículos y/o cláusulas que les perjudicaban flagrantemente, violando deliberadamente sus derechos y por ende al principio de la autonomía de la voluntad, estos mismos; no tenían los suficientes recursos económicos para contrarrestar o reclamar sus derechos frente a esta ilegítima acción por parte de las empresas. c) Vista este contexto, es impensable regular e implementar normas y legislaciones que garanticen y protejan al consumidor cuando realiza en contratos o adquieren bienes o servicios de los oferentes, de esa manera ante cualquier abuso de derecho por parte del oferente se declaren nulas las cláusulas abusivas, consecuentemente brindando en mayor o menor medida, mayor seguridad en dichos actos. d) A pesar de que

desde el año 2000 el Ecuador cuenta con una Ley Orgánica de Protección al Consumidor, la cual legisla y establece las normas que rigen los contratos de adhesión y las cláusulas que se considerarían anulables por ser abusivas., en la praxis la gran cantidad de contratos se dan por tipo de contrato de adhesión, violando de esta manera la autonomía de voluntad de quien adquiere los bienes y servicios del oferente, respectivamente. d) A pesar de la existencia de normativas referidas líneas arriba, los abogados, juristas, conocedores del tema y los ciudadanos en su conjunto, manifiestan que no garantizan eficazmente los derechos fundamentales en relación a los contratos que realizan la ciudadanía. Frecuentemente los consumidores desconocen que están realizando un contrato, ello desemboca en una serie de dificultades y problemas, no teniendo otra alternativa que realizar o adquirir el bien ofrecido a pesar de su desconocimiento, por la necesidad urgente de contar con los bienes o servicios ofrecidos, lo que contraviene evidentemente la supuesta protección de la normativa existente. e) Del análisis y resultados obtenidos es mayoritaria la convicción de considerar adecuado, prudente y urgente, la implementación de leyes objetivas y que realmente garanticen y protejan a los consumidores en las relaciones contractuales que realicen.

El tesista, Morales (2014) en la investigación **“Las Condiciones Generales de los Contratos y el Control del Contenido Frente a las Cláusulas Abusivas”**, para optar el Grado de Doctor en Derecho, arribo las siguientes conclusiones: a) La justificación para regular el contenido de cláusulas contractuales se debe a que los consumidores son la parte más débil de la relación y no tienen el poder para negociar un contrato equilibrado. Deben aceptar las cláusulas que el predisponente les impone para poder acceder a los bienes o servicios. El control de este contenido es un medio para restablecer el equilibrio que el consumidor no puede lograr por su cuenta. No obstante, esta explicación no se ajusta al verdadero fundamento doctrinal ni describe completamente el problema b) Para un mejor estudio de la figura, hay que tener en cuenta que las ofertas contractuales consisten en elementos relevantes e irrelevantes para los consumidores, lo que genera distintas consecuencias en la aplicación de

cláusulas abusivas. c) Los aspectos relevantes para los consumidores son aquellos que se analizan y comparan, principalmente relacionados con las prestaciones ofrecidas por los negocios. Esto lleva a los clientes a tener en cuenta el precio y las características del producto o servicio que están por adquirir, lo cual es esencial para la toma de decisión de contratar. Por lo tanto, los consumidores observan y comparan las opciones existentes en el mercado para poder elegir aquella que más se ajuste a sus necesidades. Por otra parte, los empresarios tratan de atraer clientes mejorando sus ofertas. En este sentido, la dinámica de la competencia dentro del mercado permite que los consumidores se beneficien de precios más accesibles y bienes y servicios de mayor calidad. d) Los elementos relevantes para los consumidores son los que evalúan y comparan, compuestos principalmente por el precio y las características del producto o servicio. Esto influye en su decisión de contratar, por lo que examinan detenidamente las ofertas disponibles. Los empresarios se esfuerzan por atraer clientes mejorando sus ofertas. Esto hace que la competencia sea una herramienta para que los empresarios ofrezcan precios más bajos y bienes o servicios con mejor calidad y características, lo cual es beneficioso para los consumidores. e) Sin la evaluación de los elementos irrelevantes antes de la firma del acuerdo, los mecanismos de defensa del mercado para los clientes no surten efecto. Esta falta de estimación se debe a varios motivos: la asimetría de información por parte del interesado; el análisis, la valoración y el contraste de estos factores genera costos que no son compensados con los beneficios que se obtienen; el límite cognitivo de cualquier consumidor dificulta comprender todos los aspectos de un acuerdo y evaluarlos adecuadamente antes de contratar, por lo que se centra en valorar solo algunos elementos que suelen ser los principales servicios; la confianza o el exceso de optimismo del consumidor respecto a las condiciones que regulan elementos eventuales; y la tensión del cliente al momento de tomar la decisión de firmar. f) El gobierno debe tomar medidas para regular los aspectos menores debido a que el mercado no es capaz de asegurar el equilibrio. Los consumidores se hallan en una posición de desventaja debido a que no han podido ejercer la libertad que les otorga la autonomía privada al momento de

firmar el contrato. Los proveedores están en la capacidad de explotar esta situación, añadiendo condiciones desequilibradas solo para su propio bien, sin preocuparse por la posibilidad de que los consumidores opten por no comprar el producto o servicio. Por esto, es necesario que el Estado otorgue protección a los consumidores en esta situación de inseguridad. g) La acción gubernamental puede tomarse de diferentes formas. Las medidas institucionales deben comenzar por buscar la solución al problema de la manera menos invasiva y respetuosa con la libertad contractual y el libre mercado. Una medida que no implica una injerencia estatal directa es la imposición de obligaciones legales de información en cuanto a condiciones generales para tomarlas en cuenta a la hora de realizar un contrato. No obstante, estas obligaciones tienen una limitada eficacia para el control de la calidad de las condiciones generales, ya que a menudo son irrelevantes por sí solas.

El tesista (Bonivento Correa, 2000) en su investigación titulada: **“La Autonomía Privada de la Voluntad Frente a los Contratos de Derecho Privado”**, llegó a las conclusiones siguientes: a) El origen de la autonomía privada se encuentra en la libertad del ser humano, la cual es trasladada al derecho y se traduce en la celebración de contratos con plena libertad y la igualdad de partes. Esto dio lugar a varios postulados, como la libertad contractual, que es una forma específica de autonomía privada. Esto surgió durante el liberalismo económico, cuando los hombres tenían derechos. Esto creó un principio que promovía la justicia y la equidad entre los particulares. Si bien esto ha contribuido a la justicia y equidad deseadas, todavía existen desequilibrios económicos tanto en el pasado como en el presente. c) Los contratos seguirán siendo la herramienta más adecuada para satisfacer las necesidades económicas y sociales. Se está presenciando un incremento en la cantidad de estos acuerdos o declaraciones de voluntades, a medida que el ámbito empresarial sigue evolucionando. El principio de autonomía privada en su sentido más tradicional se verá fortalecido por las codificaciones realizadas por el Código de Napoleón. Esto significa que la voluntad desempeñará un papel importante en la celebración de los contratos en la actualidad. Esto no se

refiere necesariamente a la libertad contractual, sino a la libertad para concertar acuerdos.d) El legislador interviene para proteger a la parte más vulnerable, no para controlar si se discuten o no las condiciones del contrato. Esto significa que se debe velar por el interés del más débil. Una manera de hacerlo sería permitir que el más débil participe en la discusión de las condiciones del contrato, pero esto es impracticable en la situación actual. e) Actualmente, el usuario se encuentra en una sociedad en la que hay una amplia variedad de productos y servicios de calidad variable. Tiene la libertad de elegir entre varias opciones, si quiere contratar o no, así como qué necesita dentro de la empresa. Esto se realiza bajo condiciones establecidas por la empresa tras una decisión libre. Además, cuenta con el apoyo del departamento de atención al cliente de la empresa y, en un nivel superior, de las instituciones de defensa del consumidor.

2.1.2. A Nivel Nacional

El investigador (Cutipa, 2012) en su investigación titulada: **“Las cláusulas Generales de Contratación en el Perú y su Relación con el Estado de Desprotección de los Derechos del Consumidor”**, Investigación para obtener el grado académico de Magíster en Derecho con especialización en Derecho Civil y Comercial. La investigación referida tuvo los siguientes objetivos: a) determinar el nivel de desarrollo de la doctrina nacional con respecto al tratamiento de las disposiciones generales de contratación y los derechos de los consumidores. b) Investigar los límites de la ley nacional vigente con respecto a aquellos casos en los que las cláusulas generales de contratación se consideran dañinas para los derechos del consumidor. c) Establecer el alcance y la eficacia de las leyes nacionales existentes para garantizar los derechos de los consumidores.d) Analiza la actitud que ha adoptado la autoridad competente respecto a las quejas presentadas por los usuarios sobre los acuerdos firmados mediante estipulaciones generales de contratación. Así mismo, el investigador llegó a las conclusiones siguientes : a) Partiendo del supuesto de que el consumidor está en una posición desfavorable, la legislación

destinada a proteger los derechos de los consumidores trata de equilibrar los derechos y obligaciones en las relaciones contractuales. b) Los acuerdos estándar son útiles en el comercio, de modo que no es lógico su eliminación; por lo tanto, es requerido un mecanismo de monitoreo adecuado de estos contratos, lo que podría servir para evitar situaciones que perjudiquen los derechos de los consumidores. c) En el ámbito de los acuerdos de gran alcance, la economía ha justificado la presencia de acuerdos generales de contratación con el objetivo de lograr la eficiencia, descuidando la equidad y la justicia social. Es labor del Derecho solventar estas carencias. d) Las relaciones jurídicas masivas han provocado lo que se conoce como dependencia estructural, con aquellos que tienen la necesidad de obtener bienes y servicios y los que los ofrecen; esta influencia social en las relaciones de consumo es intensificada por el carácter monopólico o oligopólico de los servicios, lo que lleva al Estado a involucrarse en ellas y a asumir sus efectos como propios, esto es resultado de un Estado regulador. e) Los consumidores no actúan por varias razones: miedo, ignorancia de sus derechos, falta de asistencia, limitaciones económicas, malentendidos. Estos obstáculos pueden ser eliminados con la aplicación de estrategias gubernamentales. f) El Estado debe actuar con firmeza para abordar varias tareas, entre ellas, capacitar a la población en el consumo, dar a conocer los derechos así como los mecanismos de implementación, contar con el personal adecuado para atender preguntas y quejas, y ofrecer una asistencia completa para acceder a la justicia. g) Consideramos que, aunque el artículo 1398° del C.C. especifica cuáles son las cláusulas abusivas, estas no son enunciativas concluyentes, sino más bien indicativas. Además, la validez de estas disposiciones no depende de la aprobación administrativa. Por lo tanto, no resultaría adecuado que el artículo defina que sólo sean invalidadas aquellas estipulaciones dañinas que no hayan sido aprobadas por la autoridad administrativa. La invalidez de las cláusulas abusivas debe ser reconocida sin importar si estas fueron aprobadas o no. En el contexto actual, no siempre se garantiza que la autoridad administrativa depure todas las cláusulas abusivas antes de aprobarlas.

El tesista Huánuco (2014) en su tesis: **“Los Contratos de Adhesión y su Vulneración a la Libertad Contractual por Empresas de Servicios de Telefonía, en la Ciudad de Huaraz, Durante el 2010”**, Investigación para obtener el grado académico de Magíster en Derecho con especialización en Derecho Civil y Comercial. La investigación referida tiene los siguientes objetivos: a) Investigar cómo el uso de contratos de adhesión general influyó en la capacidad de libre negociación entre las Empresas de Servicios de Telefonía de Huaraz en el año 2010. b) Exponer los postulados teóricos conexos con la firma de los acuerdos de adhesión empleados por las Compañías de Telefonía de Huaraz. c) Verificar si los requisitos establecidos en los artículos 140, 1390 y sucesivos del Código Civil para la validez de los Actos Jurídicos son respetados por los operadores jurídicos al celebrar los contratos de adhesión. d) Investigar y explicar los inconvenientes presentados por los acuerdos de adhesión predeterminados con respecto a la libertad de acuerdos de parte de Compañías de Telecomunicaciones en Huaraz durante el año 2010..De la investigación y los resultados obtenidos se llegó a las conclusiones siguientes : a) Es bien sabido que en los negocios de hoy en día, muchos acuerdos se formalizan a través de documentos prediseñados que contienen una serie de términos predeterminados, impuestos unilateralmente por una de las partes desde una posición de superioridad, y que la otra debe aceptar de manera obligatoria si desea celebrar el contrato . b) En un contrato de adhesión, la libertad contractual de una de las partes se ve limitada al mínimo posible. La única forma de expresar su voluntad es firmando el contrato, aceptando de esta forma las estipulaciones establecidas por la otra parte. Al firmar el documento, está asumiendo el estricto y preprogramado condicionado del mismo. c) En los contratos de adhesión, la libertad de elegir entre contratar o no contratar es limitada. Esto puede resultar excesivo llamarlo "libertad contractual" y el título de "pactos o cláusulas" puede ser generoso para las condiciones generales de la contratación. Estas condiciones se crean para regular los efectos del sinalagma, eliminando así la necesidad de crear obligaciones. d) Los llamados contratos de adhesión, debido a su posición de superioridad al redactarlos, casi siempre contienen condiciones que, tanto desde el punto de vista jurídico como

para el público en general, resultan abusivas, desequilibrando los derechos y los deberes de ambas partes; sin que el Estado muchas veces establezca sus líneas generales. e) Durante el año de estudio, los problemas a los que se enfrentaron las empresas de telecomunicaciones en Huaraz incluyeron ineficacia, deficiencias, desinterés en brindar una buena atención al cliente, incompatibilidad en la aplicación de promociones y ofertas, falta de orientación al usuario en los contratos principales y subcontratos basados en el principal, restricciones en el uso de los servicios en la celebración del acto legal y retrasos en la solución de quejas y reclamos relacionados con los acuerdos de adhesión, todo lo cual se confirma por los resultados de la encuesta. f) Los acuerdos realizados por las compañías de telecomunicaciones limitan la libertad y autonomía de los usuarios, contraviniendo los principios y derechos constitucionales tales como el valor de la persona humana, el equilibrio económico, el derecho de los consumidores a una información clara y completa así como el derecho a no ser discriminados. g) La Constitución, al igual que las leyes ordinarias, establece que los organismos gubernamentales deben velar por la defensa de los consumidores, otorgando medidas de seguridad, salud y los intereses económicos de ellos. Sin embargo, no hay "procedimientos eficaces" para garantizar los derechos y legítimos intereses que se consideran dignos de protección. Esto parece ser un cuerpo normativo sin ninguna utilidad, que se supone debe desarrollar los mandatos constitucionales, pero se diluye en la ambigüedad de las declaraciones de derechos sin llegar a nada concreto.

El tesista (Chávez, 2017) en su investigación : **“La Regulación de la Libertad de Elección en Contratos Accesorios de Mutuo Hipotecario Entre el Consumidor Bancario y la Notaria Generan Ineficiencia al Mercado”**, en la investigación para optar el grado de Magíster en Derecho Bancario y Financiero. **Conclusiones:** a) La libertad de contratación está garantizada por la Constitución Política del Perú. Para que un acuerdo cumpla con sus propósitos, es necesario que se respete la autonomía privada, la libertad contractual y la legislación vigente. El Estado fomenta que los particulares se regulen entre sí para que puedan hacer mejor uso de sus derechos. b) El

gobierno peruano tiene una responsabilidad en la economía que es actuar como subsidiario, es decir, solo puede interferir en los acuerdos entre particulares si estos van en contra de la ley o los buenos modales. No obstante, el usuario de los contratos financieros es protegido por la ley peruana, dado que se considera una parte débil en la relación contractual con el banco, debido a la desigualdad informativa existente, siempre se supone que estará en desventaja. c) Nuestra investigación se ha centrado en descubrir el significado de un consumidor bancario o financiero, ya que el término "usuario" o "cliente" incluido en el Código de Protección al Consumidor y en el Reglamento de Transparencia de la SBS constituye un obstáculo para el avance y la salvaguardia de este tipo de consumidor, al usar los servicios ofrecidos por entidades que se dedican a la intermediación financiera indirecta. En consecuencia, es esencial aclarar su noción para asegurar la adecuada protección. d) Propone que el artículo 2 Inciso a de la Resolución SBS 8181- 2012 sea modificado, puesto que define al usuario. Además, sugerimos que la Ley N° 28587 - Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros reemplace el término usuario o cliente por el de consumidor financiero.

El Tesista Pereda (2016) ,en su trabajo científica: **“Protección del Consumidor en el Código Civil y Código de Protección y Defensa del Consumidor Frente a las Clausulas Abusivas en los Contratos por Adhesión de Telefonía Fija”**, investigación para optar el grado de Maestra en Derecho, Mención: Derecho civil y Comercial. Se llego a las conclusiones: a) La tesis contractual es la más frecuente en los acuerdos de adhesión. Por otra parte, el control judicial de los derechos del comprador se dirige a resolver cuestiones de cláusulas confusas o oscuras, y también a declarar la invalidez de las cláusulas abusivas. Por otro lado, el control administrativo se realiza a través de INDECOPI y OPSIPTTEL. b) La gestión de inquietudes de facturación sigue siendo inadecuada, dado que hay retrasos en la tramitación de peticiones a pesar de haber reglas definidas al respecto. c) Durante el proceso de evaluación de la calidad y adecuación del servicio, aunque hay mecanismos administrativos para que el usuario presente reclamos, los plazos para

resolverlos no se cumplen a tiempo dado que las prórrogas posponen aún más el procedimiento. d) En el caso de los contratos de telecomunicaciones, dado que se trata de un servicio masivo, no hay opción para negociar ni excluir alguna cláusula al momento de contratar; sin embargo, contamos con una entidad gubernamental llamada OSIPTEL que supervisa el trabajo de las empresas de telefonía fija y móvil, para asegurar que cumplen con la legislación vigente y garantizar la protección de los usuarios del servicio.

2.1.3. A nivel Regional y Local

No se hallaron referencias bibliográficas ni virtuales acerca de las variables objeto de estudio de esta investigación.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Los Contratos

2.2.1.1. Antecedentes históricos

La distinción entre los hechos y los actos jurídicos se remonta a la clasificación de la negociación y contratación. Antes de determinar qué son los hechos y los actos jurídicos, hay que tener presente que estos se llevan a cabo a través de supuestos legales, esto es, hipótesis normativas, cuyo cumplimiento influye en la ejecución de las consecuencias de derecho que derivan de la norma jurídica, entendiéndose ésta como:

Una norma de comportamiento que debe cumplirse de manera obligatoria; si no se cumple, se aplicará la sanción prevista por la ley. Muchos acontecimientos de la vida humana entran dentro del ámbito del derecho y tienen consecuencias jurídicas. Por ello, la ley interviene para regular estos hechos y establecer los efectos que éstos producen. (RETANA, 2008)

Los hechos jurídicos como aquellos eventos naturales o provocados por el ser humano que, según una norma jurídica, generan determinadas consecuencias legales.

Los actos jurídicos son la expresión de la voluntad de las personas con el objetivo de generar, trasladar, modificar o anular derechos y obligaciones en función de lo establecido por la ley. Estos pueden ser vistos como una obligación acordada de forma consciente o inconsciente a cotidianas transacciones comerciales o mercantiles. La diferencia entre acto jurídico y hecho surge de la voluntad del hombre, pues ambos producen resultados en la esfera legal.(RETANA, 2008)

La idea del concepto de negocio jurídico ha sido acogida positivamente por la doctrina y la legislación. La legislación francesa e italiana al principio mostraron resistencia a incorporar el término, de tal forma que algunos eruditos seguían usando el término acto jurídico. Por otro lado, la ley alemana plantea el negocio jurídico como un sistema de acciones entre partes.

“Durante la primera mitad del siglo pasado, la Pandectística alemana estableció que la base más antigua de la categoría del negocio jurídico se encontraba en el hecho de ser un concepto desarrollado dentro de la teoría del hecho jurídico, concebido sin embargo en armonía con la teoría del sujeto de derecho. Si bien se encuentra como la categoría predominante en un sistema de actos inter-subjetivos, donde se destaca la figura del contrato, el negocio jurídico fue construido como una simple declaración de voluntad, para la cual es suficiente la referencia a un solo individuo.”(RETANA, 2008)

En Francia, el proceso de abstracción que se detuvo con la codificación de la categoría general de contrato fue reanudado en Alemania. El contrato, que implica al menos dos sujetos y un acto de intercambio económico, alcanza su más elevado nivel de abstracción cuando se reduce a un solo individuo, el negocio jurídico. Por su parte, Savigny introdujo en el sistema de Derecho Romano actual, además de la categoría de negocio jurídico, la de persona jurídica, que permitió eliminar desigualdades en el Derecho como el privilegio de la responsabilidad limitada y la exclusión de algunos sujetos. La responsabilidad, tanto de la persona física como de la jurídica, es ahora ilimitada. (RETANA, 2008)

2.2.1.2. Concepto de Contrato

MAX ARIAS–SCHEREIBER afirma que: “El contrato es el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico” (ARIAS-SHEREIBER PEZET, 1995) y siguiendo a la doctrina comparada y tradicional, para la concreción del contrato es necesario:

- Es importante que exista diversidad de personas, ya que la presencia de 2 o más partes es lo adecuado. Se pueden presentar actos jurídicos plurilaterales que no sean contratos. Por lo general, los contratos implican al menos a dos partes (en la compra, arrendamiento, depósito, etc.), pero también es posible celebrarlos entre un gran número de participantes (por ejemplo: en una sociedad)..
- Es indispensable que ambas partes estén de acuerdo para la celebración del contrato; de no haber un consenso entre ellas, el contrato no tendría validez.
- Que se establezca un acuerdo mutuo para determinar los derechos y obligaciones de cada uno de los involucrados.” (LAVALLE, 1991)

Otro connotado autor sostiene “En lugar de los antiguos procesos de negociación previos a la firma de un contrato, éstos son reemplazados por cláusulas predeterminadas por la parte con más poder contractual. Esta posición de predominio es tan significativa que el cliente no tiene otra opción que aceptar las condiciones o renunciar al uso de los bienes o servicios ofrecidos por el empresario. Por lo tanto, el antiguo modelo de contrato da paso a los conocidos como contratos por adhesión, preformulados o de condiciones generales.” (LAVALLE, 1991)

Según Vélez Sarsfield, citado por RUBEN S. STIGLITZ y GABRIEL STIGLITZ en su libro *Contratos Teoría General*: “Al principio, se señala que el contrato es una expresión de la más variada y significativa voluntad. Luego, para aclarar los elementos esenciales de un contrato, se utiliza como

referencia el contrato de compraventa. A partir de este ejemplo, se enumeran sus características:

Se refieren en un primer momento a "muchas personas" que se encuentran juntas. Deben estar de acuerdo con respecto a algo, es decir, "no se puede aceptar la existencia del contrato si hay desacuerdo o indecisión". El consentimiento debe expresarse, no debe ser una decisión oculta. También se debe tener en cuenta el objeto de la voluntad, el cual debe ser una relación jurídica entre quienes la manifiestan. Estas consideraciones se resumen en la definición: " Contrato es el acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas". (Stiglitz Rubén S.; Stiglitz Gabriel).

Para Miranda Canales, Manuel la palabra "contrato" proviene del latín "Contractus", que deriva de "Contrahere", que significa llegar a un acuerdo, alcanzar un acuerdo. Los contratos se pueden definir como acuerdos o pactos entre individuos que establecen obligaciones en relación con una cosa o asunto específico, y a los que se puede obligar a cumplir” . (MIRANDA, 2014)

Siguiendo al pensamiento de Pothier, recogido por Planiol Marcelo, "un contrato es un acuerdo mediante el cual una o varias personas asumen la responsabilidad de entregar, realizar o no llevar a cabo alguna acción frente a otras". (Planiol Marcelo, Ripert Jorge, 1940)

2.2.1.3. Definición de Contrato en la Legislación Comparada

En Francia, el Código Civil Francés de 1804 define el Contrato en el artículo 1101. Esta definición establece que un Contrato es un acuerdo entre una o más personas para cumplir alguna obligación, ya sea entregar algo, hacer algo o no hacer algo. Sin embargo, algunos comentaristas critican esta definición porque se refiere a un “acuerdo y no a un Contrato, ya que todos los acuerdos son Contratos, pero los Contratos solo tienen como propósito crear obligaciones.” (Mazeaud Leon, Henry y Jean, 1960).

“En Italia, el Artículo 1321° establece la definición de Contrato: un acuerdo entre dos o más personas para establecer, regular o poner fin a una relación jurídica patrimonial.” (Mazeaud Leon, Henry y Jean, 1960).

“En Suiza, un contrato se considera válido una vez que las partes involucradas hayan expresado su voluntad de forma mutua y acordada. Esta manifestación de voluntad puede ser tanto explícita como tácita. Este artículo no especifica lo que constituye un contrato, sino que da dos elementos para determinar su conclusión: el acuerdo mutuo y la manifestación de voluntad de ambas partes, ya sea de forma explícita o tácita. Por lo tanto, en Suiza, un contrato se considera un acuerdo legal producido por dos o más manifestaciones de voluntad, que surte efectos jurídicos.” (Mazeaud Leon, Henry y Jean, 1960).

2.2.1.4. Teoría General del Contrato.

MOSSET afirma que hay tres enfoques legales en cuanto al papel desempeñado por la Teoría General del Contrato en relación con la Teoría General del Acto Jurídico en la codificación civil.

- 1) Aquella que regula la Teoría General del Contrato, además de ser aplicable a todos los actos jurídicos en general. Esta posición se encuentra establecida en el Código Civil Suizo (artículo 7), en el Código Civil Italiano (artículo 1324) y en el Código Civil Boliviano (artículo 451).
- 2) La que plantea la Teoría General del Acto Jurídico fue desarrollada y afirma que las normas generales sobre los actos jurídicos se aplican a los contratos; no obstante, según Mosset, esta teoría no ha sido reconocida por ley hasta el presente, pero sí es aceptada en el ámbito de la doctrina.
- 3) La postura que defiende formular legislación aparte para la Teoría General del Acto Jurídico, donde se especifican las reglas generales aplicables a todos los Actos Jurídicos, ya sean de carácter unilateral o

plurilateral, patrimoniales o no, y también para la Teoría General del Contrato, que contiene las normas específicas para los contratos en su forma abstracta.

El Código Civil peruano ha asumido la tercera opción, dado que en su Libro II se encuentra el tema del Acto Jurídico, el cual regula sus preceptos generales, desde su configuración, la representación, la interpretación, las diferentes maneras, la simulación, el engaño en el acto jurídico, las deficiencias de la voluntad, la anulación del acto jurídico y su ratificación, lo que equivale a los principios aplicables a todos los actos jurídicos, incluso los contratos.

2.2.1.5. Bases en que se sustenta la estructura contractual moderna.

- a) El Consentimiento. “Es básicamente la coincidencia de las voluntades de ambas partes. En cuanto se logra este acuerdo entre ambos, es entonces cuando se habla de Consentimiento. Cualquier tipo de acuerdo entre voluntades implica Consentimiento. Esta misma idea es la que conforma la figura de un contrato verbal, que es el que se utiliza en la mayoría de los casos, especialmente en los pequeños pueblos de la sierra y la ceja de selva, donde no hay personas como Notario, Jueces de Paz o donde una parte de la población es analfabeta.
- b) La autonomía de la voluntad. Consiste en la capacidad de contratar libremente, sin restricciones, sin presiones ni limitaciones. Para que un contrato sea válido, ambas partes deben estar de acuerdo y actuar con libertad. Por el contrario, si no hay libertad de elección, el contrato puede ser nulo.”. (Palacios Pimentel).

2.2.1.6. Elementos del Contrato.

A) El consentimiento de las partes.

“Es el acuerdo entre dos o más individuos para generar un efecto lícito específico. El consentimiento debe estar dado por personas con la

habilidad de contraer y además, ninguna de las partes debe haber cometido algún error en relación a la naturaleza del acuerdo o su objetivo.” (Palacios Pimentel)

B) La Capacidad de las partes.

“Era una norma general, aunque la incapacidad se erigió como una excepción para la cual era necesario un precepto específico. Entre las incapacidades generales, se incluyen aquellas que se originan a causa de la edad, el sexo o cualquier otra circunstancia.”. (Palacios Pimentel)

C) El Objeto.

“Es indispensable que el Contrato cumpla los requisitos siguientes para su validez: que sea factible, legal, que el acreedor obtenga una ganancia significativa en dinero, y que esté adecuadamente determinado.”. (MIRANDA, 2014)

“Según Miranda Canales Manuel, los elementos son:

a) Elementos Esenciales:”son aquellos que, sin los cuales, el contrato no existiría o no tendría validez, porque no es lo mismo "no existir" que "existir viciosamente". Por lo tanto, se dividen en esenciales para la "existencia" y para la "validez" del contrato. Los esenciales para la existencia se subdividen en comunes, especiales y especialísimos. Estos últimos deben existir en todos los contratos. Los especiales son indispensables para la existencia de algunos grupos de contratos solemnes o para la entrega de la cosa en los contratos reales. Los especialísimos, por su parte, son esenciales para cada tipo determinado de contrato, pues es lo que los caracteriza; por ejemplo, el precio en la compraventa y la renta en el arrendamiento” . (MIRANDA, 2014)

b) Elementos Naturales: “son aquellos que resultan de la celebración de un acuerdo o grupo de acuerdos, por ejemplo, la gratuidad en el caso de

una donación o el saneamiento de los bienes en una compraventa.”.
(MIRANDA, 2014)

c) Elementos Accidentales: Son aquellos elementos que, aunque no sean parte del contrato original, pueden ser agregados con el propósito de alterar los efectos normales que éste genera. Estos elementos son la condición, el plazo y el modo, los cuales modifican los efectos, pero sin cambiar la naturaleza del contrato.” (MIRANDA, 2014)

2.2.2. Las cláusulas generales de contratación

2.2.2.1. Evolución histórica de las cláusulas generales de contratación en el contexto de la relación contractual

El contrato como una herramienta legal ha evolucionado de manera similar a la de las sociedades. Para Louis Josserand, la historia del contrato es una de desarrollo constante; sin embargo, no es un avance tranquilo y ordenado, sino una progresión llena de problemas, esfuerzos y confusión. (Josserand, 1950). El documento acordado entre las partes implicadas refleja una consideración legal de los aspectos sociales, financieros, políticos y éticos de cada período histórico. (SOTO COAGUILA C. A., 1998)

A) En el Derecho Romano

Los juristas romanos no se esforzaron por establecer las instituciones legales mediante conceptos abstractos. En el Digesto de Justiniano, el escrito de Javoleno refleja mejor el pensamiento de aquella época, asegurando que "en el Derecho Civil, cualquier definición es una amenaza, ya que resulta complicado que no tenga que ser modificada". En consecuencia, los juristas romanos no desarrollaron una teoría general del contrato.

El Derecho Romano reconoció y reguló las convenciones, es decir, aquellas relaciones contractuales en las que una de las partes entrega algo o realiza una acción con la intención de recibir, a cambio, algo que la otra

parte ha prometido otorgar o realizar. De La Puente y Lavalle señala que el Derecho justiniano admite la existencia de contratos innominados, pero que para ello debe de existir una reciprocidad de prestaciones; por ello, únicamente se otorga esta categoría a las convenciones *do ut des*; *do ut facias*; *facio ut des*; *facio ut facias*. (De la Puente y Lavalle, 2007)

B) En el Derecho Canónico

Se ha reconocido que el Derecho Canónico fue determinante a la hora de construir el concepto actual del contrato. Primeramente, el contrato era considerado válido gracias al juramento religioso o ceremonia solemne que solía estar asociado a él. No obstante, esta costumbre se fue perdiendo con el tiempo y se le dio todo el valor al consentimiento.

En este momento, la no realización de una oferta es una infidelidad, un engaño y, por ende, una falta. El enfoque de la doctrina canónica es extremadamente significativo respecto al acuerdo, estableciendo que la decisión es el fundamento de la responsabilidad.

C) En el derecho moderno

Durante esta época, se dio paso a otra escuela de pensamiento jurídico que tuvo un gran impacto en el concepto moderno de contrato: el Voluntarismo Jurídico. Esta doctrina sostenía que cualquier persona que decidiera comprometerse, se encontraría obligada por su propia voluntad. Esta corriente contribuyó al crecimiento y prosperidad del tráfico comercial de la época.

Durante los siglos XVI y XVIII, la Escuela del Derecho Natural tuvo una gran influencia. Esta corriente enfatizaba la libertad individual y la autonomía de la voluntad. Fue así como por primera vez se afirmó que solamente el consentimiento de las partes es vinculante. Grocio y Pufendorf son considerados los creadores principales del consensualismo contractual moderno.

Llegando así al moderno concepto de contrato, entendido como "acuerdo de voluntades por el cual las personas se obligan jurídicamente". Esta idea se sostiene en diversos fundamentos de índole ideológica y sociológica que predominaban en el siglo XVIII. El primero de ellos es el factor económico, basado en el principio "laissez faire, laissez passer, le monde va de lui meme", y en la creencia de que la ley del mercado y el egoísmo individual, siendo útiles al interés de cada uno, son los mejores motores de la felicidad y el bienestar de las naciones. El segundo está relacionado con la igualdad jurídica entre las partes contratantes, en la cual el contrato es el mejor mecanismo para la solución de los intereses privados. Y el tercero, en la supremacía de la libertad individual de las personas.

2.2.2.2. La Contratación Predispuesta

En esta nueva modalidad hay muchas operaciones que cada día se llevan a cabo con anticipación; el rasgo distintivo de estos pactos es que su firma se hace casi sin darse cuenta por los implicados, pues al comprador o usuario lo que le interesa es obtener el producto o servicio a un menor precio y de manera veloz . (GASSET, 1930).

En la actualidad, se trata la contratación masiva a través de diversas modalidades contractuales; aunque no hay una precisión exacta de cuándo aparecieron, Alvin Toffler ha propuesto una línea aproximada, según la cual se remonta al surgimiento de la sociedad industrial.(Toffler, 1980).

Es posible contratar en gran cantidad gracias al uso de contratos por adhesión y contratos con cláusulas generales de contratación. Lo que hay en los contratos estándar, no es el resultado de una negociación, sino de una decisión unilateral de la parte con más poder económico. Esto se debe a que los productos producidos en cantidad no se pueden comercializar a través de acuerdos individuales.

Para el español Carlos Lasarte Álvarez “La contratación masiva, una característica de las transacciones de la actualidad, no puede deshacerse; ni pueden renunciarse a los complejos sistemas organizativos de las empresas, que se apoyan en los hábitos de consumo de la sociedad (...). Por lo tanto, el asunto a evaluar no es si el contrato es obligatorio, sino cómo evitar abusos por parte del proveedor de las condiciones generales del mismo, asegurando incluso que su obligatoriedad no impida la posible ineficacia de alguna de sus cláusulas, que se contraponga a los principios más básicos de equidad contractual.” (Lasarte Álvarez, 2003).

2.2.2.3. *Contrato de Consumo*

Se trata de un contrato en el que una de las partes (proveedor) tiene conocimiento sobre el producto o servicio que oferta, mientras que el otro (consumidor) carece de información y, por lo tanto, no tiene poder de negociación. Esta relación contractual se da entre un proveedor y un consumidor, con el fin de intercambiar un producto o servicio a cambio de una contraprestación. El proveedor ejerce su quehacer profesional, ya que usualmente fabrica y/o comercializa los productos que vende o presta los servicios ofrecidos, conociendo el ámbito del negocio que maneja. Por su parte, el consumidor adquiere los productos, usa los servicios y, al ser ajeno a ellos, desconoce el ámbito del negocio y el objeto del contrato . (Indecopi, s.f.).

2.2.2.4. *Las cláusulas generales de contratación*

A) Noción de Cláusulas Generales

a) En la Doctrina Nacional

La jurisprudencia peruana antes de la aparición del Código Civil de 1984 no se detuvo en la materia de las cláusulas generales de contratación; sólo estudió la figura de los acuerdos por adhesión. (Castañeda, 1962).

En la actualidad, el Código Civil dispone en el artículo 1392° que las cláusulas generales de contratación “son aquellas concebidas de forma previa y unilateral por una persona o entidad, de manera general y abstracta, con la intención de establecer el contenido normativo de una pluralidad de contratos futuros, conteniendo aspectos relacionados con ellos”. (Grijley C. , 2017).

Manuel De La Puente y Lavalle, en su trabajo para obtener el grado académico de Doctor en Derecho en 1979, definió las cláusulas generales de contratación como: "Condiciones, cláusulas o estipulaciones formuladas unilateralmente por la empresa o conjunto de empresas, de forma general y abstracta, que se publican o hacen conocer con el objetivo de celebrar una serie indefinida de contratos individuales, las cuales sólo tendrán efectos vinculantes cuando se celebren los contratos respectivos". (De la Puente y Lavalle, 2007).

Para el profesor Arias-Schreiber, estos contratos "son otra herramienta moderna empleada en el vasto comercio de bienes y servicios. Estos se presentan como formas abstractas, que comúnmente reciben el nombre de "cláusulas de cajón". (Arias Scheriber Pezet, 1998).

Según Carlos Cárdenas Quirós, "las cláusulas generales de contratación son disposiciones previas, generales y abstractas que se tendrán en cuenta en la propuesta de una serie ilimitada de acuerdos individuales y que solo se convertirán en vinculantes una vez que se hayan suscrito los contratos respectivos". (Cárdenas Quirós, 2000).

Los términos y condiciones generales formarán parte integral del acuerdo siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la ley y se celebre un acuerdo específico entre el proveedor y la persona que acepte las condiciones preestablecidas. Por tanto, solo entrarán en vigor una vez se haya firmado un contrato en particular.

B) La inmutabilidad de las cláusulas generales de contratación

La doctrina plantea la cuestión de si las cláusulas generales de contratación son realmente inmutables, es decir, si son incambiables e indesmontables en parte o en su totalidad.

De acuerdo a (Messineo F. , 1948) afirma que el contrato por adhesión surge como consecuencia de la necesidad de regular de forma homogénea ciertas relaciones contractuales, como resultado de los conocimientos previos, las exigencias de las empresas y la velocidad de formalización de los acuerdos.

Es evidente que las cláusulas generales de contratación se caracterizan por ser inalterables; de modificarse, se atentaría contra su naturaleza y se perdería su verdadera finalidad. El maestro de La Puente y Lavalle apoya esta idea, tal como se indicó en la parte de las características de las cláusulas generales de contratación.

C) Finalidad de las cláusulas generales de contratación

Respecto a la doctrina nacional, el tema ha sido abordado de manera tangencial. Al iniciar, citemos la Exposición de Motivos del Código Civil peruano, que explica que las cláusulas generales de contratación son un medio moderno para el comercio a gran escala de bienes y servicios, pero su regulación se debe a los riesgos que presenta esta modalidad contractual, pues "no existe paridad entre los contratantes y uno de ellos ostenta todas las ventajas de su posición y no pocas veces se prestan a la comisión de abusos". Max Arias Schreiber también se expresa al respecto, sosteniendo que "cuando se preparó el Anteproyecto de la Parte General, llegamos a la conclusión de que era imprescindible legislar sobre esta materia. Nos preocupaba que quien establece el esquema impone sus reglas a la contraparte, la que, de no adherirse, no celebra el contrato; todo lo cual acentúa la asimetría entre la parte fuerte y débil de la relación

contractual. Por lo tanto, era necesario defender al consumidor" (Arias Scheriber Pezet, 1998).

Otra doctrina importante afirma que las cláusulas generales de contratación son un resultado imprescindible de la contratación en masa y tienen como objetivo simplificar el proceso de contratación. Según Manuel De La Puente y Lavalle, El propósito de la contratación masiva mediante cláusulas generales de contratación es facilitar el intercambio de bienes y servicios a gran escala. Para lograr una mayor fluidez en estas transacciones, las cláusulas de contratación están orientadas hacia la promoción de la producción y el comercio, y no hacia las ganancias o beneficios para el productor o el comerciante. (De la Puente y Lavalle, 2007).

D) Funciones de las Cláusulas generales de contratación

Yuri Vega Mere afirma que, actualmente "las cláusulas generales son la forma más común de celebrar contratos, por lo que desempeñan una serie de funciones imprescindibles que deben ser respetadas y consideradas como lícitas". (Vega Mere, 2001).

Los contratos estandarizados son una forma eficiente de facilitar una gran cantidad de transacciones similares entre empresas. Esto contribuye a reducir los costos de celebración y a regular los acuerdos realizados por la empresa, ya que el uso de condiciones generales simplifica y agiliza el proceso de contratación, disminuyendo los gastos de negociación con cada contrato individual.

E) Naturaleza jurídica de las cláusulas generales de contratación

Es importante considerar si las cláusulas generales de contratación tienen la misma naturaleza jurídica que las normas legales y por lo tanto son obligatorias para ambas partes o, en cambio, son solo una forma de establecer un acuerdo.

Para abordar esta cuestión se han generado diferentes hipótesis:

a) Tesis normativista o anticontractualista

Para los representantes de esta tesis los alemanes Grossmann-Doerth (1933), Kohler (1934) (García Amigo, 1969) y Hildebrant (1937), Las Cláusulas Generales forman parte del conjunto de la legislación y deben ser tratadas como normas a las que hay que cumplir, por tanto, son exigibles tanto para quien las dicta como para quienes se relacionen con ellas. (De la Puente y Lavalle, 2007).

b) Tesis contractualista

Para la teoría del contrato, las estipulaciones generales se incluyen dentro del acuerdo y representan un reflejo de la libertad privada.

No obstante, los términos y condiciones sólo se considerarán vinculantes, como el contenido preciso y estricto del acuerdo contractual (Diez-Picazo), al celebrarse un acuerdo, ellas se unen a él. Esta es la idea dominante de la doctrina, siendo sus exponentes los juristas italianos Ascarelli y Bianca, así como los españoles Uría, Santos Briz, García Amigo, Martín-Ballester, De Castro y Bravo. (De Castro y Bravo, 1987); En Latinoamérica se destacan los trabajos realizados por Alterini y López Cabana de Argentina, López Santa María de Chile, así como los de De La Puente y Lavalle y Arias-Schreiber dentro de la doctrina nacional.

c) Tesis del maestro peruano Manuel De La Puente y Lavalle

Es preciso precisar la característica legal de las cláusulas generales de contratación; así lo señalan De La Puente y Lavalle, quienes señalan que hay que diferenciar entre las cláusulas generales por sí mismas y el contrato realizado con fundamento en ellas. (De la Puente y Lavalle, 2007).

Con respecto a las cláusulas generales de contratación, se les considera como manifestaciones expresas de la voluntad de una parte, sin tener un carácter contractual, por lo tanto, no obligan a una parte a ningún compromiso al momento de su redacción.

F) Diferencias entre contrato por adhesión y cláusulas generales de contratación

Los teóricos han sustentado las siguientes:

- El contrato por adhesión es un acuerdo vinculante y es necesario cumplir con los términos especificados en él.

Las cláusulas generales de contratación son expresiones de la voluntad de una sola persona que no generan obligaciones, sino hasta que sean añadidas a una oferta específica incluyendo sus propios elementos.

- El documento de contrato por adhesión incluye todos los aspectos fundamentales y complementarios que se deben acordar en los contratos a celebrar, que se finalizan una vez que el consumidor los acepta; mientras tanto, las cláusulas generales de contratación contienen sólo algunas partes esenciales o accesorias de los contratos específicos, los cuales se incorporarán posteriormente.
- El acuerdo de adhesión se completa una vez que el consumidor acepta el formulario predeterminado por el oferente.

2.2.3. Contratos por adhesión

2.2.3.1. Antecedentes.

“El término "contrato de adhesión" fue acuñado por SALEILLES al inicio de este siglo y ha sido ampliamente utilizado en la doctrina. Se refiere a los casos en los que una de las partes, generalmente una empresa comercial o industrial, establece un contenido preestablecido para todos los contratos del mismo tipo

que realiza. Estos contratos no permiten una discusión previa sobre su contenido, sino que sus cláusulas deben ser aceptadas o rechazadas”. (DIEZ PICAZO, 2001)

Es esencial diferenciar entre los acuerdos de adhesión y las condiciones generales. El primero se establece cuando todas las disposiciones están al tanto de los interesados al tiempo de que estos aceptan (por ejemplo, la "letra pequeña" de los contratos de seguros, de suministro eléctrico, etc.). El segundo se presenta cuando no están dentro del acuerdo y el contratante parece obedecerlas (por ejemplo, al comprar un boleto de transporte público no se mencionan las condiciones del contrato que se ha celebrado).

2.2.3.2. Definición

- a) En un sentido general, esta frase se refiere a situaciones en las que la oferta no es negociable o no se aceptan contraofertas. Los autores consideran que la libertad de pactar (que incluye la capacidad de discutir lo que se pactará) se limita en este caso a una libertad de aceptar o rechazar la oferta. Sin embargo, sostienen que la presencia de esta libertad es suficiente para que el contrato sea considerado un acto voluntario de carácter humano.
- b) En términos estrictos, un contrato de adhesión implica un acuerdo entre dos partes, donde una de ellas tiene una posición de superioridad. Esto no es siempre un problema, especialmente si hay una necesidad económica o de hecho para la parte débil, ya sea legalmente o de hecho. En estos casos, donde hay una desigualdad de posiciones y una necesidad, es difícil sostener que hay una libertad para contratar o no, y esto es lo que justifica los contratos de adhesión.” (LE PERA).

Así mismos, “el contrato por adhesión típicamente y cada vez con mayor frecuencia, el contrato por adhesión se presenta como una modalidad de contratación en la que una parte, en este caso el que propone la celebración del contrato, establece las condiciones o cláusulas iguales para todos. Estas condiciones no se pueden discutir y la única opción para los interesados es

aceptarlas o rechazarlas por completo.” (SALANDRA citado por LAVALLE ZAGO)

ALESSANDRI RODRIGUEZ sostiene que se trata de contratos “un acto unilateral de voluntad por parte de uno de los involucrados, quien fija las condiciones a las cuales la otra parte debe adherirse sin poder discutirlos”. (RODRIGUEZ A. c., 1992)

2.2.3.3. Según los elementos que caracterizan su figura.

- a) “Al principio sostuvimos que el contrato por adhesión es una clase invasiva con tendencia expansiva. Esto significa que se ve favorecido por la desigualdad de poder de negociación entre los dos extremos del contrato. Esta desigualdad se deriva de la posibilidad que una de las partes tiene de imponer la configuración de lo acordado a la otra. Generalmente, esta desigualdad se refleja en la diferencia de fuerza económica. Por lo tanto, el predisponente suele ser considerado como la parte económicamente fuerte del acuerdo, mientras que el adherente como la parte débil. Sin embargo, aunque sea un caso excepcional, quien posee el poder económico también puede celebrar contratos por adhesión en calidad de adherente. Por ello, sostenemos que el poder de negociación siempre depende de la capacidad de una de las partes de imponer el contenido del acuerdo a la otra, sin importar su fuerza económica.
- b) El adherente se encuentra en una situación de coacción, la cual no puede evitar, ya que necesita el bien o servicio ofrecido por el predisponente, especialmente si se trata de un monopolio de hecho o de derecho.
- c) El adherente se encuentra en un estado de dependencia que le obliga a aceptar el esquema preestablecido por el predisponente, sin tener la posibilidad de deliberación previa. El contrato por adhesión fue diseñado como una forma de acuerdo que no permite la discusión, por lo que es estrictamente igual para todos los involucrados.

- d) Es evidente que el empresario tiene mucho poder cuando, además de tener la capacidad para determinar el contenido de un acuerdo, también puede determinar la forma en la que se establece.
- e) Los contratos de adhesión se componen de cláusulas llamadas condiciones generales, redactadas exclusivamente por una de las partes, el predisponente. Estas condiciones son homogéneas, debido a que la producción estandarizada de bienes y servicios conlleva a la estandarización de los instrumentos de negociación y, como resultado, a su rigidez; esto significa que estas cláusulas son inmutables. Además, incluyen condiciones particulares que se agregan a las generales conforme a la naturaleza del acuerdo, a través de los mecanismos tradicionales de formación del consentimiento. Estas condiciones particulares, a veces, tienen como objetivo reflejar los elementos específicos de la relación entre los contratantes, y en otros casos, representan una expresión de voluntad que prevalece sobre la condición general, anulándola”. (STIGLITZ, Rubén, y Gabriel Stiglitz, 1995)

2.2.3.4. El contrato por adhesión es o no es un acto jurídico bilateral

El propio código admite que la parte que se adhiere queda en la posición de aceptar o rechazar los términos establecidos por la otra parte.

Si el acuerdo requiere que los deseos del oferente y el aceptante coincidan, entonces, si el consentimiento de ambas partes se obtiene a través de un contrato de adhesión, eso constituye un acuerdo. Sin embargo, si la oferta no es aceptada por el otro lado, no habrá contrato.

2.2.3.5. Naturaleza jurídica

Se identifican tres perspectivas para explicar el carácter legal de los contratos por adhesión: unilaterales, como contrato y aquellas que se encuentran en un punto intermedio entre ambos.

A) La Adhesión como acto unilateral

Se han dado como argumentos para justificar la característica unilateral de la adhesión, el hecho de que no exista discusión y que exista desigualdad entre las partes, alegando que el contrato es, en su esencia, un acuerdo entre dos voluntades que quieren acordar los términos de una relación jurídica para satisfacer sus intereses respectivos. Cuando uno de los elementos fundamentales de un contrato no se cumple, es decir, no hay deliberación sobre los términos, ni hay igualdad entre las partes, el acto jurídico se torna unilateral. Esto quiere decir que una de las partes, generalmente la de mayor poder, impone su voluntad sin pretender una discusión, eliminando la bilateralidad propia de un contrato. Por lo tanto, se entiende que la adhesión se diferencia del acto de estipulación, siendo dos actos jurídicos independientes y unilaterales; en un extremo se encuentra "una voluntad que impone su ley" y, en el otro, "un acto de aceptación de otra voluntad a la ley propuesta". (SALEILLES).

Es posible que KUMMEROV haga una aportación sin precedentes al plantear que cuando la voluntad se expresa por medio de una aceptación sin condiciones, motivada por una situación de necesidad incuestionable, no se llega a un acuerdo entre dos partes, lo que implica que el resultado de esta adhesión no es un contrato.

Otra perspectiva sumamente interesante es la de SCHLESSINGER, quien afirma que el núcleo del contrato reside en la etapa de negociaciones, fase en la que se crea verdaderamente la voluntad conjunta, de tal manera que la propuesta y la aceptación sólo son instantes finales de la actividad previa al acuerdo de las partes. Si esa etapa se suprime, no se puede llegar a la voluntad conjunta ni, por ende, existir el contrato.?. (De la Puente y Lavalle, 2007)

B) La adhesión como contrato.

“ Se afianza cada vez más en la doctrina la idea de que los contratos por adhesión, entre los que se incluyen los contratos necesarios por adhesión, son una modalidad de contrato. No se han aportado nuevos argumentos en apoyo a esta postura. El argumento central se sostiene en que no forma parte inherente del contrato que el consentimiento esté precedido por tratativas, ya que lo que importa es que exista acuerdo de declaraciones de voluntad, el cual puede formarse tanto a través de una discusión previa como de una aceptación directa. Se admite que en el contrato necesario por adhesión puede haber una menor libertad para alcanzar el consentimiento que en el contrato convencional, sin embargo se niega que esto signifique la inexistencia del contrato, sino que simplemente hay que aplicar más cuidadosamente normas de protección y procedimientos de interpretación para prevenir cualquier abuso de poder por parte de una de las partes contratantes.

La principal diferencia de los contratos de adhesión a los demás no estriba en que los primeros contengan una oferta pura y simple que los segundos carezcan de ella, sino en que los primeros se forman como resultado de una negociación previa (o, al menos, se podrían haber formado de esa manera si el aceptante hubiese aceptado la primera propuesta del oferente) mientras que los segundos se forman solo con la participación del oferente, esto es, un texto del futuro contrato redactado sin la intervención previa del aceptante. De este modo, podemos concluir que el contrato de adhesión no presenta características particulares respecto a los demás, salvo la formación de la oferta.”. (De la Puente y Lavalle, 2007)

C) Las tesis intermedias.

“Esta tesis es sostenida por LUKAS, DEREUX y BOURCART respaldan esta tesis. Recordemos que DEREUX identifica dos tipos de

cláusulas, aquellas fundamentales, que suelen ser expresadas verbalmente o por escrito y que reflejan el verdadero deseo de los contratantes, y las secundarias, normalmente impresas, que son el resultado de la intención de quien redacta el documento. A lo ya indicado, debe agregarse que la teoría ha encontrado dificultades al momento de determinar cuáles cláusulas son cruciales y cuáles secundarias.

El Profesor HAURIOU señala que es necesario tener en cuenta el punto de vista de quien se encuentra en una situación de desventaja frente a una poderosa entidad. Las cláusulas principales para esta persona tendrán que ser aquellas que se refieran a su caso particular, como, por ejemplo, en un seguro, las estipulaciones sobre la valoración de los riesgos y el monto de la prima; o, en el caso del pago de un teléfono, el monto del abono. Por otra parte, las cláusulas secundarias desde la perspectiva del abonado serán todas aquellas impresas en la póliza, las cuales, aunque sean las más importantes para la compañía o la administración, para el usuario son secundarias, por lo que no se toma la molestia de leerlas. Entonces, ¿cuál es el motivo de esta distribución de los valores reales de las cosas y este verdadero contrasentido? Porque así lo exige la tesis contractual.”. (De la Puente y Lavalle, 2007).

Arturo Alessandri Rodríguez aborda el concepto de la naturaleza jurídica del contrato de adhesión, afirmando que:

“Algunas personas rechazan el carácter contractual del contrato de adhesión, argumentando que no hay una voluntad libre y espontánea por parte del aceptante. Sostienen que el contrato es el resultado de la declaración unilateral de la voluntad de una de las partes, la que detenta el poder. La otra parte, cuya situación económica es muy desventajosa, no tiene más remedio que aceptar lo que se le ofrece. Incluso esta adhesión no es libre, ya que, aunque puede aceptar o rechazar la oferta, su capacidad para decidir es muy limitada. Se trata de servicios sin los cuales no se puede prescindir, ni obtener de otro, ya que suelen constituir

un monopolio; por tal motivo, quien los necesita se ve forzado a aceptar las condiciones con las que se le ofrecen, sin que exista más que un acto emanado de una autoridad privada y cuyos efectos, una vez aceptado, quedan determinados por la sola voluntad de dicha autoridad.” (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, 2001).

2.2.3.6. Características del contrato de adhesión

Aunque los especialistas no están totalmente de acuerdo acerca de los rasgos que identifican el contrato de adhesión, se considera que entre los más aceptados por la doctrina están los siguientes:

- a) **Redacción anticipada y unilateral.** En todos los pactos de adhesión, una de las partes elabora el contenido del convenio sin ofrecer, consultar ni discutir su contenido con la otra. Esta redacción se realiza con anterioridad al momento en que el suscriptor firma el documento que contiene el acuerdo.
- b) **La unidad e imposibilidad de negociación.** Es posible distinguir en el contrato de adhesión una característica común: que está redactado como una totalidad indivisible, que no puede ser alterado y que está estrechamente unido entre todas las partes participantes.
- c) **El grado de complejidad y tecnicismo.** La capacidad de establecer los términos de la negociación se le concede al oferente, quien invierte sus recursos en preparar el documento con la ayuda de profesionales del derecho, quienes deben crear el contrato con una precisión tal que resulte difícil que algún evento imprevisto pueda ser excluido de los términos del acuerdo.
- d) **La multiplicidad de personas a las que se dirige.** La particularidad de este acuerdo se comprueba en el contrato de adhesión, ya que no está dirigido a una persona específica, sino a una cantidad de personas a las cuales se les ofrece un servicio o un bien. Los compradores o

consumidores son varias personas, las cuales deben adaptarse a lo establecido en el contrato por parte del ofertante.

- e) **La asimetría entre las partes.** Esta característica se refiere a la desigualdad entre el poder adquisitivo de quien ofrece un producto y el de los compradores. El hecho de que el oferente tenga mayor recursos económicos le da la posibilidad de imponer sus deseos a los consumidores.
- f) **El estado de necesidad.** La necesidad es una situación que obliga al aceptante o consumidor a otorgar su consentimiento para el contrato redactado de forma unilateral por el ofertante. Se trata de un estado de necesidad no satisfecho, una demanda urgente que exige aceptar los términos establecidos en el contrato. No siempre hay una necesidad connatural, ya que muchas veces el contrato de adhesión y su implementación para acceder a un bien o servicio se debe al egocentrismo del consumidor, que lo lleva a comprar algo que no necesita inmediatamente.
- g) **La aceptación como condición de la adhesión.** Significa que, al firmar este tipo de acuerdos, el aceptante está haciendo una declaración de voluntad, mostrando su deseo de celebrar un contrato con los términos y condiciones previamente establecidos. Al expresar su aceptación se estaría cumpliendo con el requisito de expresión de consentimiento exigido según las leyes con relación a la celebración de cualquier contrato.

2.2.3.7. Ventajas del contrato concertado por adhesión.

“Lo ventajoso del acuerdo por adhesión son:

- Rapidez .
- Sin discusión
- La comprensión del texto

- Facilidades para el trato a través de intermediarios en sitios distantes
- Disminución de gastos.

Sus desventajas son:

Las desventajas de esto son:, ,

- La disminución de la capacidad de negociación
- La reducción de la autonomía
- La inferioridad de la parte contratante
- La posibilidad de abuso y la amenaza de tener cláusulas insultantes.
(SCHREIBER PEZET)

2.2.4. Cláusulas Abusivas

2.2.4.1. Breves antecedentes de las cláusulas abusivas

Desde mediados del Siglo XIX, el derecho europeo y el estadounidense desde la década del 40 han intentado contrarrestar esta práctica contractual abusiva. Esto viola muchas teorías, definiciones y criterios para interpretar y aplicar cláusulas abusivas. Inicialmente, estas cláusulas se mostraban de una forma exagerada.

Se buscaba una solución que, aunque restringía los derechos de los consumidores, no disminuía el efecto de las cláusulas restantes, pues de lo contrario se corría el riesgo de dañar el propio contrato. Esto significa que debía preservarse la validez del acuerdo, a pesar de los perjuicios para el comprador.

2.2.4.2. Concepto

La Real Academia de la Lengua Española menciona que leonino es aquello que está relacionado al león. Se refiere a una situación en la que una sola parte

obtiene beneficios. Esta idea proviene de la fábula “Las partes del león”, de Esopo. (RAE, 2001).

Un relato antiguo narra la historia de una zorra, un asno y un león que se coaligaron para cazar y al obtener el botín, el león le dijo a la zorra que los separara en tres partes iguales. En el momento en que ella lo hacía, el león se lanzó al asno y lo mató. Después se volvió hacia la zorra y la amenazó diciendo que la primera parte era para él por ser el rey de la selva, la segunda para él por ser su compañero y la tercera parte la dejaba para que no sufriera la misma suerte. Por esto mismo, la jurisprudencia le dio el nombre a estas cláusulas que otorgan una ventaja injustificada a costa de la otra parte. La doctrina legal mayoritariamente justifica la gestión de estas cláusulas abusivas por la desigualdad de información entre las partes, la cual se refleja en la redacción unilateral de las mismas.

Al decir del jurista Juan Espinoza Espinoza, al examinar el tema, nos indica que "tanto el empresario como el consumidor, aunque se encuentran en una misma situación formal, sus condiciones no son completamente equilibradas desde un punto de vista sustancial. Esto se evidencia en la información que cada uno de ellos posee acerca del bien o servicio que se ofrece en el mercado. El empresario tiene mayor conocimiento del artículo o servicio que se coloca a disposición debido a que lo hace de forma profesional y recurrente, frente al consumidor, el cual sólo tiene la opción de tomar sus propias decisiones.” (ESPINOZA ESPINOZA, 2006).

Seguidamente el citado autor expresa que: “Esta información, que ha supuesto un gasto que ha sido asumido por la parte que la posee, no solo se relaciona con las características del bien o del servicio (...) sino también con los términos incluidos en el acuerdo que ha sido diseñado de forma unilateral por la empresa y que deberá ser firmado por el consumidor, quien se encuentra en desventaja económica para negociar con su contraparte.” (ESPINOZA ESPINOZA, 2006).

En esa línea de pensamiento, el maestro Luis Moisset de Espanés, refiere que: “En general, las estipulaciones abusivas forman parte de los contratos predeterminados que se encuentran en la contratación a gran escala, donde una de las partes debe aceptar sin discusión las condiciones estipuladas por el predisponente, (...) que aprovechan para obtener beneficios para sí mismos (...)Esta forma de contrato no es condenable por sí misma y resulta prácticamente imprescindible para la comercialización de bienes de consumo masivo, sin embargo, (...) en algunos casos se convierte en un instrumento de explotación que es utilizado por quien tiene el control de esos bienes, para imponer condiciones abusivas o desventajosas.” (Moisset de Espanés)

De acuerdo al Maestro (De la Puente y Lavalle, 2007) una cláusula se considera abusiva cuando, en una relación contractual concreta, otorga una ventaja desmedida a uno de los contratantes en detrimento del otro. También se les denomina cláusulas vejatorias, ya que suponen una agravación de la situación del contratante que acepta el contrato predeterminado.

Para María del Carmen Arana El concepto de "abusivo" se refiere a la “acción de ejercer indebidamente algo, excediendo los límites en lo que se refiere a las facultades propias, causando daño a la otra parte. En este caso, el abuso se da por el daño que el proveedor causa a la contraparte, quien acepta la cláusula sin haberla redactado.”. (ARANA, 2010)

Así, para (SOTO COAGUILA C. A., 2005), una cláusula se considerará abusiva cuando en la relación contractual haya presente:

- a) Un desvío de la buena fe contractual.
- b) Una desnaturalización o desequilibrio de la relación contractual.
- c) Un daño o perjuicio para el adherente al acuerdo.
- d) Una atribución exagerada para el predisponente del acuerdo.

2.2.4.3. Polémica respecto del artículo 1398° del código civil

De otra parte el artículo 1398° del Código Civil peruano, establece que: “Los acuerdos realizados a través de una adhesión y las cláusulas generales de contratación sin la aprobación administrativa no son válidos cuando estipulen exoneraciones o limitaciones de responsabilidad en favor de quien los ha redactado, o cuando otorguen a una de las partes la facultad de suspender o rescindir el contrato o de resolverlo, así como la prohibición de oponer excepciones, prorrogar o renovar de forma tácita el contrato”. (Grijley C. , 2017)

El Dr. Aníbal Torres se pronuncia al respecto, destacando que la aprobación de las cláusulas generales de contratación por parte de la autoridad no garantiza que todas las estipulaciones sean adecuadas y no vejatorias. Por ello, él recomienda suprimir la mención al Artículo 1398, que menciona que no han sido aprobadas administrativamente. (Torres Vásquez, 2009).

De acuerdo al planteamiento de Soto Coaguila, con el contenido de lo estipulado en el artículo 1398° del Código Civil, no es viable pedir la anulación de alguna cláusula general abusiva que haya sido validada por la administración, porque la nulidad de cláusulas abusivas únicamente concierne a aquellas cláusulas generales de contrato no aprobadas por la administración. Una interpretación contraria nos sugiere que las cláusulas mencionadas serán legales siempre y cuando estén bajo la aprobación de la autoridad administrativa pertinente. Todavía, Soto Coaguila sostiene que sí es posible solicitar la nulidad de cláusulas abusivas aprobadas por la autoridad administrativa, puesto que el objetivo de la aprobación es el de evitar el empleo de condiciones injustas o deshonrosas. Por tanto, podría pasar que la autoridad administrativa no haya revisado una cláusula abusiva, por lo que, si se realiza un control posterior, como pueden ser el legislativo o el judicial, se podría subsanar el descuido de la entidad administrativa. Por lo tanto, no se puede entender que la aprobación de las cláusulas generales de contratación

por la autoridad administrativa otorgue una imposibilidad de modificar a las cláusulas aprobadas.(SOTO COAGUILA C. A., 2005).

De acuerdo con Torres Vásquez, para evitar la desigualdad en los acuerdos, es necesario tomar medidas para proteger a la parte más vulnerable de la relación. La Constitución debe proteger la libertad de la actividad económica (artículo 58°) y, con mayor fuerza, prohibir la discriminación social, y velar por la dignidad y los derechos de los consumidores y usuarios .

2.2.4.4. Características de las cláusulas vejatorias

Las características de este tipo de cláusulas son las siguientes:

- a) La vejatoriedad no se relaciona con las cualidades y especificaciones de los bienes y servicios contratados ni con el pago por ellos.
- b) La vejatoriedad está determinada por el desequilibrio entre las normas que gobiernan la relación, no por el desequilibrio económico.
- c) La situación de ofensa o agravio debe estar presente en el momento en que se firma el acuerdo.
- d) Para establecer si una cláusula es abusiva o no, es necesario interpretar el contrato en su totalidad, considerándolo como un todo, ya que una cláusula que individualmente puede causar un desequilibrio en la posición de las partes, puede ser compensada por otras cláusulas del mismo contrato o por otro acuerdo conectado que ofrezca beneficios relevantes para el contratante.

2.2.4.5. La acción de nulidad de las estipulaciones vejatorias

Según un sector de la doctrina, la acción de nulidad es específica porque se relaciona con los términos incluidos en un acuerdo que ya fue suscrito entre una parte individual proveedora y una parte individual adherente.

En este sentido (Torres Vásquez, 2009) cree que es necesario regular la acción inhibitoria para que los consumidores actúen contra los proveedores que usen los contratos por adhesión o cláusulas generales. Esto con el objeto de que el tribunal determine si hay alguna estipulación abusiva y emita una orden que prohíba su uso.

De esta forma, la acción restrictiva no se aplicaría a nivel individual, sino que sería desempeñada por grupos encargados de defender intereses comunes y se orientaría hacia todas las empresas que emplean cláusulas predeterminadas; además, serviría como medida preventiva al impedir la inclusión de condiciones abusivas en contratos venideros.

2.2.4.6. Frecuencia de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión

Hay una gran variedad de cláusulas abusivas que se han detectado en los acuerdos comerciales. Entre ellas, se mencionan las más famosas y comunes, como:

- a) El establecimiento de un intercambio de bienes y servicios por otros bienes y servicios, aunque esté escrito en letra pequeña, no significa que la persona que firma tiene una comprensión total o se sienta segura de que esta es la opción que desea.
- b) Rechazar de forma injustificada el suministro de bienes o servicios al consumidor, sin que se le haya informado previamente, si bien se establece de manera disimulada y se interpreta de manera errónea, causando un daño al mismo.
- c) Difundir información que dañe la reputación del consumidor por el ejercicio de sus derechos, como sucede cuando una cláusula del contrato lo priva de algunos derechos. Esta situación genera una expectativa entre los consumidores de que no se vayan a atrever a reclamar sus derechos por culpa de esa condición impuesta.

- d) La configuración de precios detallados para los diferentes elementos de un producto o servicio que se ofrece como una sola unidad, con el objetivo de aumentar el clásico precio de ese bien o servicio, es una costumbre común. Esto se ve cuando, en anuncios, se menciona un precio específico en letras grandes, pero al llegar a la empresa o agencia, se explica que esa cantidad es una entrada y que el precio real es diferente.
- e) Es común que, mediante estipulaciones abusivas, se restrinjan o modifiquen las obligaciones respecto a los posibles daños. La Ley de Protección del Consumidor y Usuario reconoce que los usuarios tienen derecho a percibir indemnizaciones por los daños ocasionados por un servicio defectuoso, aunque no especifica cómo debe reclamarse el pago de esta indemnización. Por ello, los usuarios deben acudir a la jurisdicción civil y demandar el pago a través de un juicio ordinario. Esto es conocido por la gente, que sabe que tendrá que invertir tiempo y recursos económicos en el proceso, ya que suelen prolongarse entre 5 y 10 años.
- f) Es frecuente que las partes involucradas en una transacción impongan límites a los derechos del consumidor o aumenten los derechos de la otra. En estas situaciones, el consumidor no puede hacer mucho más que aceptarlos, como por ejemplo cuando se compra un teléfono móvil y se verbaliza que la garantía no se aplica en el lugar de adquisición, sino en otro, sin que esto esté formalmente especificado.
- g) Es común que las normas establezcan que quien debe demostrar su cumplimiento es el usuario, en vez el proveedor de bienes o servicios. Por otro lado, en temas de testimonios, se suelen requerir que sean los empleados de la empresa, entidad o centro los que comparezcan; sin embargo, estos suelen rechazar tal obligación, ya que tendrían que favorecer al empleador que les paga. Si acudieran a un juicio, probablemente tendrían que renunciar, y como no todos se encuentran en esa posición, se niegan.

2.2.5. Principio de la autonomía de la voluntad

2.2.5.1. Concepto

Al hablar sobre la autonomía de la voluntad, la doctrina ha llegado a un acuerdo relativo. De Castro y Bravo nos explica que: “De manera general, la autonomía privada se refiere al derecho de la persona de autodeterminarse. Esto se extiende para abarcar todo el ámbito de la independencia personal. Esto se refiere a la libertad que cada uno tiene para ejercer sus facultades y derechos, así como para establecer relaciones con los demás. En consecuencia se puede describir la autonomía como la facultad que se le concede a una persona para ejercer sus habilidades, ya sea dentro de los límites de libertad que se le otorgan como sujeto de derechos, o para establecer sus propias reglas de comportamiento para sí mismo y con los demás, con la consecuente responsabilidad por sus acciones en la vida cotidiana.” (DE CASTRO Y BRAVO, 1971)

Por su parte nos dice Flume: “La libertad de configuración de las relaciones entre particulares según su voluntad se conoce como autonomía privada. Esta figura forma parte del concepto general de autodeterminación de las personas, el cual está previsto por la carta magna como un principio previo al Ordenamiento jurídico. El derecho a la autonomía privada, que debe ser respetado, es uno de los derechos fundamentales de todos los integrantes de la sociedad.” (FLUME, 1998)

Larenz afirma “El ordenamiento jurídico ofrece y garantiza a las personas la facilidad de regular sus relaciones mutuas dentro de ciertos límites, en particular a través de negocios jurídicos y contratos. Esto se conoce como autonomía privada. Esta es una necesidad para el hombre que convive con otras personas, ya que le permite actuar libremente en aquellos asuntos que le afectan a el mismo, así como responsabilizarse de las consecuencias de sus actuaciones. Por lo tanto, la autonomía privada que corresponde a todos los

adultos es uno de los principios básicos y fundamentales del Derecho Privado.” (LARENZ K. , 1978).

2.2.5.2. Marco Histórico

El Derecho Romano, como madre de nuestra estructura jurídica hoy en día, no aporta mucho al concepto de autonomía privada, una de las mayores razones es el exceso de ceremonias que caracterizaron a ese sistema jurídico, lo que dificultaba cualquier manifestación de acuerdo. El aporte de los romanos se refiere a la concepción de "Contractus" como relación legal que nace de un acuerdo, también llamado "obligación", aludiendo a figuras que los generaban de una manera bastante estricta, aunque no sean considerados contratos. No obstante, frente a una actitud de independencia, el acuerdo del Derecho Romano clásico, por muy efímero que fuera, fue una mínima expresión de consentimiento traducida en una actitud voluntaria.

Durante el periodo de Justiniano, se estimuló el surgimiento de inquietudes legales acerca del ser humano. Esto propició un acuerdo de voluntades que fuera diferente al excesivamente formalista del pensamiento romano antiguo. Esto generó un pactum que dio mayor relevancia a la voluntad misma, otorgándole eficacia procesal con acciones y excepciones que hicieran valer los acuerdos resultantes de la unión. Esto fue retomado posteriormente para explicar la influencia del derecho romano en el contrato como un acuerdo de voluntades.

Sin duda, el derecho canónico fue el que, destacadamente, suprimió las posturas demasiado estrictas del derecho romano y, de esa manera, permitió que surgiera la idea de un contrato proveniente de una libre asociación de voluntades (una unión de intenciones).

Tras la llegada del Código de Napoleón, el Derecho Natural y el Iusluminismo contribuyeron a la propiedad libre y contrato libre, suprimiendo aquellas estructuras que regularan las relaciones de los particulares. Esto permitió el avance del individuo como entidad que toma las decisiones y lleva

a cabo sus propios negocios, siendo el contrato el medio adecuado para llevar a cabo cualquier tipo de intercambio comercial. Esto hizo que el individuo empezara a tener relevancia en el ámbito jurídico negocial, hablando ya de una libertad contractual y de un ámbito más dinámico, que desembocó en la aparición de teorías variadas en el siglo XIX acerca de la libertad, entre las cuales se encontraba el principio de autonomía privada.

En el Código de Napoleón se incluye una disposición que refleja la importancia que se le daba al individuo en aquella época y su expresión de voluntad. Esta norma se encuentra en el artículo 1154, según el cual el contrato se convierte en "ley" para las partes, las cuales actúan como sujetos individuales de derecho, sin que el estado pueda interferir en lo acordado entre los individuos, limitándose a actuar como "vigilante de la noche" del orden y las buenas costumbres.". (HINOSTROSA)

2.2.5.3. Función de la autonomía de la voluntad

La labor que se espera que cumpla la autonomía se corresponde con el grado de libertad que se reconoce al individuo para constituir sus relaciones jurídicas. Por tanto, hay que determinar si estas se derivan de su propia voluntad o si son impuestas desde el exterior por el Derecho. Spota nos dice que la autonomía “Es el principio que otorga a la voluntad jurídica la capacidad de generar obligaciones jurídicas, respetando el marco de la ley, otorgando contenido y efecto jurídico. Esta función de generar relaciones jurídicas destaca la importancia del principio de autonomía de la voluntad en los contratos, donde la voluntad jurídica de las personas y la fuerza de la ley actúan de manera conjunta. Este le otorga a la voluntad exteriorizada la capacidad de crear relaciones jurídicas dotándola de un significado jurídico.” (SPOTA, 1974)

2.2.5.4. Ámbito de actuación de la autonomía

“La forma en que la sociedad interactúa está evolucionando, y el derecho debe seguir el mismo camino que las preferencias sociales; de lo contrario, dejará

de satisfacer las demandas de justicia de la población, perdiendo su legitimidad.” (LOVECE, 2000).

“Actualmente, el principio de la autonomía de la voluntad se ve limitado y ampliado a la vez en función de los intereses tanto económicos como extraeconómicos, lo que viene a reflejar la adaptación del sistema jurídico a los tiempos que no se detienen . Esto se evidencia, por ejemplo, en el ámbito de la salud, donde existe un respeto por la decisión de los pacientes en relación a su propio cuerpo, así como el reconocimiento de un derecho a una muerte digna. Igualmente, se han extendido las concepciones acerca de la libertad sexual, lo que ha proyectado un ejercicio de opción en la conformación de la familia y el derecho a la libre procreación, así como el respeto a la identidad sexual y el cambio de sexo ,etc.” (LOVECE, 2007).

2.2.5.5. Límites de la autonomía de la voluntad

A pesar de que el papel desempeñado por nosotros implica la autonomía de la voluntad, está claro que hay limitaciones . Esto es algo que todos los sistemas legales reconocen, si bien en grados y formas diversas, al igual que lo hace la doctrina.

“Es cierto que la autonomía no es ni puede ser infinita, sino que se encuentra sujeta a ciertos límites destinados al cuidado de los intereses comunes (entendiendo esto como el aspecto social de la autonomía de la voluntad) y de los intereses de terceros, los cuales no deberían ser dejados al arbitrio de la voluntad del particular. Sin embargo, dentro de esos límites, se puede afirmar que la autonomía es decisiva, si no se quiere afirmar que es incluso suprema.” (MESSINEO, 1979)

“La ley especifica algunas declaraciones y descarta otros acuerdos jurídicos, impidiendo sus resultados previstos. Para que tales declaraciones sean válidas, deben cumplir con los requerimientos establecidos por la ley (en cuanto al sujeto, el objeto, la causa y la forma). El individuo tiene libertad para regular sus relaciones, según su propia voluntad, con la ayuda del

instrumento del contrato que le ofrece la ley, pero no puede alterar la estructura o los requisitos o la naturaleza del acuerdo que utiliza. En el ámbito de la autonomía de la voluntad, el individuo está autorizado a formular contratos que no se encuentren sometidos a la regulación de la ley, así como también puede modificar los efectos de los acuerdos que sí estén regulados por la misma. En ciertos casos, la normativa establece los acuerdos previamente concretados, dotados de un alcance inmodificable. Por otro lado, hay una serie de límites generales, que derivan de la moral, las buenas prácticas, el orden público y otros conceptos afines, a los que la ley hace referencia.” (CIFUENTES, 1986)

“Reconociendo la autonomía privada, como lo hace el orden jurídico, hay que fijar los límites y condiciones para su aplicación. Si los individuos persiguen sus propios fines en sus relaciones entre ellos, el orden jurídico debe ser el árbitro de ponderar esos fines en función de la trascendencia social según su función ordenadora. Por lo tanto, el derecho no puede apoyar la autonomía privada para aspectos o fines desproporcionados . El normativa correspondiente considera la utilidad de la función práctica y la trata como tal. Hay tres hipótesis posibles: a) que el derecho no considere necesaria la protección de la función, por lo que el acto no tendrá sanción jurídica; b) que el derecho considere que la función es trascendente y digna de tutela, en cuyo caso el acto es ponderado a la categoría de negocio jurídico y recibe los efectos jurídicos para garantizar el cumplimiento de su función; c) que el derecho considere la función reprobable, combatiendo así el acto.” (BETTI, 1943)

2.2.5.6. El principio de la autonomía privada y la concepción moderna de contrato

Es relevante tomar en consideración el aporte que la autonomía privada ha realizado al concepto moderno de contrato, el cual está estipulado en los códigos civiles y de derecho privado. Esto se debe a la acción de don Andrés Bello, quien recibió influencia del Código de Napoleón, el cual estaba

impregnado de individualismo, una tendencia que se manifestó durante los siglos XVI y XIX.

Examinando las distintas reglamentaciones sobre lo que es un contrato, pudimos notar que todas ellas coinciden en que se basa en el acuerdo de las voluntades de quienes lo firman. El artículo 864 del Código de Comercio de Colombia afirma que un contrato es una relación patrimonial que surge de un acuerdo entre dos o más personas, De acuerdo con el artículo 1495 del Código Civil colombiano, un contrato se establece como una relación entre dos partes en la que una se obliga a entregar, hacer, o abstenerse de hacer algo.

Los dos principios que forman parte de nuestro Derecho Privado derivan de la libertad de los individuos para decidir, dado que el acuerdo entre las partes influye directamente sobre el nacimiento del contrato. Estas dos ideas fueron incorporadas por el Código Civil francés de 1804 y han sido aceptadas en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas contemporáneas.

Es importante trazar un recorrido por las nociones de contrato desde sus comienzos hasta el presente, examinando especialmente la relevancia de la voluntad en edades pasadas para llegar a la comprensión moderna del contrato.

Se ha mencionado que el concepto de contrato con base en la voluntad es relativamente moderno, pues los antiguos griegos, romanos y otros que estuvieron influenciados por el Código de Hammurabi, no le daban mucha importancia a la voluntad. Las personas primitivas, que eran menos proclives a la reflexión, hacían contratos de acuerdo a su sentido instintivo más que a su sentido común, según los expertos, debido a su limitada capacidad de abstracción, lo que les impedía prever situaciones futuras.

Los juristas consideran que el contrato cumple una función no como un acuerdo entre dos partes, sino como una situación específica contemplada y sancionada por la ley, en la que las partes son mencionadas, aunque la

obligación surgida de él es independiente de la voluntad individual, puesto que está determinada por la autoridad de la ley.

En caso de que se cumplan las disposiciones previstas en la ley, los efectos jurídicos se producen aún cuando las partes carezcan de la intención de alcanzar tal resultado al celebrar el contrato.

Rouhette también sostiene que cada figura típica genera una obligatoriedad en el contrato, mostrando que la voluntad no tiene tanta relevancia en su formación, al postular que "el contrato romano no es un constructo subjetivo, sino una conformidad a patrones objetivos establecidos por el derecho positivo".(ROUHETTE)

2.2.6. El principio de la libertad contractual

El ser humano posee una naturaleza tanto libre como social, lo que otorga la autonomía privada, permitiendo la libertad contractual. No obstante, dicha libertad no es incondicional, sino que está restringida por la dimensión social. Esto significa que la libertad contractual debe estar vinculada a la autonomía de la voluntad, siendo un concepto relativo con límites establecidos.

Los autores Díez-Picazo y Gullón suelen utilizar el término "autonomía privada de la persona" en lugar de "autonomía de la voluntad", ya que estiman que es la persona quien posee la autonomía, mientras que la voluntad sólo se deriva de una decisión libre. La persona, gracias a su autonomía, es la que puede ejercer su voluntad. (SESSAREGO, 2000).

Basándose en el Derecho Natural y en el Derecho Positivo, la Autonomía de la Voluntad es un principio general del Derecho que marca la configuración del Derecho Privado. Como principio fundamental, no se apoya en nada más que en la propia naturaleza humana y lo rige todo el derecho, por lo que Díez – Picazo y Gullón aseguran que el ordenamiento jurídico no puede revocarlo.(SESSAREGO, 2000)

Para Silvia Contarino, la autonomía de la voluntad se sustenta en la libertad legal que se subdivide en la facultad de negociar y la libertad para celebrar contratos. La primera se refiere a la facultad de decidir si se celebra el contrato y con quién se realiza; mientras que la segunda es el derecho a decidir los términos y contenido del acuerdo. López Santa María y Moisés coinciden en esta misma idea y califican la libertad contractual como el principio principal del Derecho Privado. Estos autores, en lugar de usar las expresiones anteriores, prefieren hablar de libertad de conclusión y libertad de configuración, asignando la nomenclatura de libertad contractual al principio de libertad que rige en el ámbito de los contratos. (Contarino, 2000)

Aludiendo a estos autores, la libertad contractual se divide en libertad de conclusión y configuración. En lo que respecta a la libertad de conclusión, las partes tienen el derecho de elegir si celebran un contrato o no, así como de elegir a su contraparte. Nadie debe ser compelido a celebrar un contrato, ni privado de su facultad de hacerlo. (Moisés, 2005) Las partes tienen la facultad de poner fin a un acuerdo, con el consenso mutuo (distracto o rescisión) o por una de las partes (resolución, revocación o rescisión unilateral convencional o legal), asumiendo las consecuencias que eso pueda traer.

Messineo destaca la necesidad de distinguir entre la libertad de contratar y la libertad contractual, y argumenta que "la libertad contractual solo se refiere al ordenamiento jurídico, y no a los terceros, mientras que la libertad de contratar se refiere a los terceros y significa la libertad de establecer o no relaciones contractuales con diferentes personas" (Messineo F. , 1952).

Por su parte, Larroumet sostiene que la libertad contractual está caracterizada por la soberanía de la voluntad (es decir, la facultad de contratar) y la fuerza obligatoria de la voluntad (lo acordado entre las partes se convierte en ley para ellas). En el estudio de la evolución de la autonomía de la voluntad en el Derecho argentino por parte de Gregorini, se le atribuyen diversos componentes a este principio, afirmando que éste abarca:

- a) La libertad para contratar a alguien o decidir no hacerlo;
- b) La decisión de con quién contratar.
- c) Tomar la decisión sobre los términos y condiciones de la regulación acordada.
- d) Es posible alterar, transmitir y extinguir los efectos de un acuerdo al coordinar con el otro contratante el ejercicio de estas facultades, siempre que se respeten los derechos de los terceros involucrados.

Conforme a lo indicado por Alterini, la libertad contractual comprende diversas libertades, entre las que se encuentran: el derecho de celebrar un acuerdo, el de negarse a hacerlo, el de escoger al otro contratante y el de establecer el objeto; estos últimos son conocidos como autodeterminación y autorregulación. Además, se incluye el derecho de seleccionar la forma del contrato, de modificarlo, de transferir la posición contractual y de ponerle fin.(Alterini, Atilio y López Cabana, Roberto, 1989). Las partes que intervienen en un contrato tienen la libertad de crear otros acuerdos fuera del listado de los convencionales. Para el autor, el grado de existencia de esta libertad depende de lo que se conoce como el orden público económico, el cual establece lo que se permite en un contrato. Este orden público puede ser de protección, para preservar a una de las partes, o de dirección, para promover ciertos intereses económicos del Estado. (Alterini, Atilio y López Cabana, Roberto, 1989)

2.2.6.1. Regulación de la libertad contractual.

En nuestro régimen jurídico, la autonomía privada se fundamenta en el principio de que “ningún individuo está obligado a realizar aquello que la ley no requiere ni impedido de hacer aquello que ella no prohíbe”. (Constitución, 1993) y los principios fundamentales del Sistema de Contratación Civil se basan en dos libertades: la libertad de llegar a un acuerdo y la libertad de establecer los términos del contrato . (De la Puente y Lavalle, 2007)

2.2.6.2. *La libertad de contratar.*

La llamada libertad de contratar consiste en el privilegio otorgado a toda persona de decidir si desea celebrar un contrato o no, así como también elegir al otro contratante, el objeto y las condiciones del acuerdo. " (FERNÁNDEZ, 2000). Significa que la libertad de contratación le da a las personas el poder de escoger cuándo, cómo y con quién contratar. Está regulada en la Constitución bajo el artículo 2° inciso 14, como el derecho de contratar con propósitos legítimos, siempre y cuando no se infrinjan leyes de orden público.

"La libertad de contratación está inextricablemente vinculada con la libertad y el derecho de los demás. Negar esa verdad sería desconocer la naturaleza misma del ser humano, lo cual equivaldría a afirmar incorrectamente que existen derechos subjetivos que son intocables." (De la Puente y Lavalle, 2007)

2.2.6.3. *LA LIBERTAD CONTRACTUAL.*

La libertad contractual de acuerdo a (Díez Picazo, 1996), es el poder de fijar libremente los términos y condiciones de un contrato se fundamenta en la libertad de la persona. No obstante, esa libertad está limitada por el respeto a la libertad, los intereses y las expectativas de otras personas. El principio constitucional de autonomía de la voluntad, regulado en el artículo 2° inc. 24 párrafo a) y los alcances del artículo 62° de la Constitución y el artículo 1354° del Código Civil establecen los parámetros para la libertad contractual. Estas disposiciones deben interpretarse a la luz del carácter relativo de los derechos subjetivos, tal como lo establece el humanismo jurídico, de acuerdo con el orden público económico y los principios de la Teoría General del Contrato.

2.2.6.4. *Crisis del contrato o crisis de los límites de la libertad contractual.*

Mucho se ha hablado sobre la crisis de la contratación tradicional, no obstante, no hay una crisis del acuerdo en sí, sino una situación de

delimitación de la libertad contractual. En otras palabras, el asunto está en definir el alcance del mismo de forma que no sea demasiado amplio para otorgar facultades excesivas, ni demasiado estrecho para restringir la autonomía privada. (FERNÁNDEZ SESSAREGO, 2000) .

En cuanto a los límites de la libertad contractual y la autonomía privada, es claro que esta última no genera dificultades, dado que no es un principio absoluto. En cambio, el desafío se presenta en el momento de determinar los límites de esta autonomía privada.

A pesar de que el Código Civil de 1984 ha avanzado en comparación con el concepto clásico del contrato por su aceptación de la relatividad de los principios tradicionales, permitiendo la intervención judicial y administrativa, el control de lesiones, la excesiva onerosidad y la invalidez de las cláusulas abusivas, nuestra jurisprudencia sigue manteniendo el principio de "pacta sunt servanda" como el único límite para limitar la excesiva onerosidad.

La libertad contractual, es decir, la oportunidad de acordar los términos de un acuerdo, ha disminuido radicalmente. Esto se debe, principalmente, a los contratos de adhesión y a la presencia de cláusulas estándar en muchos acuerdos, lo que crea una enorme desigualdad. Además, la regulación de los acuerdos masivos afecta a los contratantes, ya que ya no se encuentran en una situación de equilibrio, sino que el acuerdo alcanzado entre dos partes deja de existir.

El Código Civil reconoce la necesidad de proteger a la parte que no ha propuesto el contrato por adhesión o cláusulas generales, es decir, aquella que se encuentra en una situación de desventaja. Por lo tanto, permite la fiscalización judicial de los contratos, limitando la libertad contractual y anulando las cláusulas abusivas.

2.2.7. Ejercicio abusivo del derecho

2.2.7.1. Definición de abuso del derecho

Según el Diccionario Jurídico del Poder Judicial del Perú, el abuso del derecho se refiere a la situación en la que una persona ejerce un derecho con el propósito de perjudicar a otra. Sin embargo, el término no es del todo correcto, ya que en realidad no es el derecho quien abusa, sino el abuso el que se genera por el excesivo ejercicio de un derecho. Esta norma se ha creado para controlar la conducta humana, aunque existen otras normas que también lo regulan, como la buena fe y la justicia. Esto se refiere al hecho de actuar de acuerdo a una disposición escrita sin considerar sus fundamentos.

Para (HESS, E., LOUGE, E. y ZÁRATE, E., 2010), el abuso del derecho es un principio inherente a una mirada de solidaridad en el ámbito jurídico. Al cuestionar si los derechos tienen algún límite en su aplicación, la respuesta es sí, con el objetivo de evitar excesos para preservar los intereses legítimos de otras personas.

2.2.7.2. Origen

A) Sociopolítico

La figura del ejercicio abusivo del derecho, para (WARAT, 1969), se da en el siglo XIX, debido a la necesidad de velar por los abusos en el uso de los derechos de libertad y propiedad, otorgados por las revoluciones liberales de los siglos XVIII y XIX, siendo la francesa de 1789 el hecho histórico motivador, se produjo una glorificación de la libertad como regla básica, y de las limitaciones establecidas por la ley, como excepciones, en todos los ámbitos, especialmente el jurídico.

De esta manera, surgen los postulados sociales y políticos de la doctrina del ejercicio abusivo del derecho, lo cual requiere el previo establecimiento de un sistema legal para encaminar la convivencia de los

hombres como sociedad y establecer los límites de su conducta, a fin de ofrecer seguridad y estabilidad a sus derechos.

B) Económico

Los expertos en Derecho durante el periodo de la Revolución Francesa afirmaban incuestionablemente que el derecho de una persona terminaba donde comenzaba el derecho de la otra, según lo expresado por (MENDOZA, 1959). Se cree que el liberalismo jurídico es la fuente de una mentalidad excesivamente individualista. Esta forma de pensar se originó con el éxito y la prosperidad de la burguesía a finales del siglo XVII. Desde este punto de vista, no se consideraba la limitación de la acción del individuo dentro de una comunidad. No obstante, este optimismo pronto fue puesto a prueba con la llegada de la Revolución Francesa, debido al desarrollo de la clase media. Mendoza Diez ofrece un interesante análisis de este proceso.

2.2.7.3. Naturaleza jurídica del ejercicio abusivo del derecho

A) Teorías que niegan su existencia.

a) La posición de Ángel Gustavo Cornejo

De acuerdo a (CORNEJO, 1937) la teoría del abuso del derecho puede ser evaluada a partir de los principios de la buena fe y el respeto a las buenas costumbres. Sin embargo, estas normas no tienen una base sólida, ya que los criterios para determinar si un derecho ha sido abusado pueden variar desde la intención de causar un perjuicio hasta la falta de interés; o desde la contradicción con el objetivo del derecho hasta la irregularidad de su ejercicio.

b) La posición de León Duguit

León Duguit rechaza el concepto de abuso del derecho, afirmando según cita de (LINARES, 1956) que "Las discusiones han sido

interminables e intransables, pues se derivan de la misma contradicción de la fórmula (...). Resulta incoherente decir al mismo tiempo que existe un derecho y también un exceso. Pero, aun si esta última afirmación es verdadera, no se elimina la dificultad, ya que hay que establecer cuándo comienza el abuso y termina el derecho."

c) La logomaquia de Planiol y Ripert

Los autores franceses (PLANIOL, M. & RIPERT, G., 1940), han sido reconocidos por su contribución al campo de la legislación y el derecho, es así, que consideran que: "Es inútil discutir sobre el abuso de derechos, ya que al hacer uso de los mismos, esta acción es aceptada. Por otro lado, el exceso de los derechos se refleja en una actitud sin derecho. Esto implica que la discusión no es relevante si nos enfocamos en las palabras y no en el fondo del asunto, lo que se conoce como logomaquia". Al observar las circunstancias desde este enfoque, entonces el comportamiento abusivo sería considerado como una acción ilegal.

B) Teorías que reconocen su vigencia

a) Teoría del exceso

Teniendo como punto de partida que cualquier tipo de derecho está correcto en su esencia, tanto en su origen como en su propósito, el ejercicio de este no debe generar en general una responsabilidad a menos que el daño generado sea excesivo o fuera de lo común.. (LEÓN, 1964), citando a (JOSSERAND, Derecho Civil. Tomo II., 1981), nos presentan la locomotora como un ejemplo clásico, en donde sus chispas han provocado incendios en los cultivos. En casos como estos, dice (JOSSERAND, Derecho Civil. Tomo II., 1981), el demandante debe probar tanto el daño sufrido como el hecho de que el riesgo era anormal. Esto es debido a que la desigualdad entre los intereses en disputa (tanto el del causante como el de la víctima) no proviene del acto mismo, sino

de lo peligroso que es el resultado que produce. Si no se puede demostrar que el daño es excepcional, no se puede indemnizar porque se trataría de un acto autorizado por un derecho.

b) Teoría ecléctica

El defensor de esta postura en nuestro entorno es (RUBIO, 2001) , aunque como consigna (FERNANDEZ, 1999) este planteamiento es sostenida entre otros por Rodríguez Arias (1971) y (CONDORELLI, 1971).

(WARAT, 1969) señala que hay actos que, aunque sean permitidos legalmente, pueden ser considerados ilegales por el juez al tener en cuenta criterios sociales. Por otro lado, el acto ilícito se define por aquellas acciones expresamente prohibidas por la ley. Es evidente que la acción abusiva pertenece a la clase de acciones ilegales, y que si se pensara de otra forma, la teoría no tendría sentido, ya que no se le daría una especificidad al incluirla en una única categoría de actos ilícitos.

c) Teoría de la responsabilidad civil

En esta parte estudiaremos dos enfoques; por un lado, la idea que sostiene que la actuación abusiva es una norma parcialmente general de responsabilidad civil fuera de los contratos, y por el otro, aquella que la clasifica como una clase independiente de responsabilidad civil. .

La opinión primordial coincide con la idea de que el comportamiento abusivo es una acción ilícita, pues a decir de (DE TRAZEGNIES GRANDA, 2001), el acto abusivo o ilícito no es un Derecho, puesto que cualquier acción de un integrante de la sociedad tiene que estar concatenado con ella misma. Si no hay un acuerdo entre las partes, el uso de estas se considera incorrecto y por lo tanto, ilegal o ilícito. Sin embargo, se aplica a estas situaciones la responsabilidad civil extracontractual, ya que no se trata de una acción tipificada como ilegal

o ilícito. De esta manera, el abuso de una facultad jurídica se convierte en un acto prohibido, el cual está incluido dentro de la responsabilidad extracontractual, que es el resultado de un empleo indebido de una prerrogativa.

Trazegnies respalda su opinión haciendo referencia al artículo II del título preliminar, el cual hace alusión al artículo 1971° inciso 1ro., que se encuentra en el capítulo que trata la responsabilidad extracontractual. Este artículo establece que no hay responsabilidad por el ejercicio lícito de un derecho. Por lo tanto, se concluye que habrá responsabilidad cuando se abusa del mismo.

d) Teoría del acto ilícito *sui generis*

De acuerdo a (FERNANDEZ, 1999) quien desarrolla esta teoría, hay dos tipos de prohibiciones en el ámbito legal: las específicas, que ya han sido mencionadas en las normas, y las generales que incluyen deberes como el deber jurídico de no abusar de un derecho subjetivo de manera dañina para los demás, o el de no utilizarlo de forma adecuada con su finalidad social y económica. El autor también señala lo peculiar de esta situación, en la que una actividad parte desde una base legal y luego se convierte en algo ilegal. Esto se destaca porque no se produce por la violación de los derechos o bienes de otras personas, sino por el incumplimiento de otro derecho subjetivo reconocido.

2.2.7.4. Delimitación de la figura del ejercicio abusivo del derecho

La doctrina nacional se ha ocupado de establecer los límites de la noción de abuso de derecho en nuestro país, así como de definir los criterios de juicio para ello. Estos elementos incluyen:

- Una situación jurídica subjetiva.
- La transgresión de un deber genérico de buena fe y buenas costumbres.

- Es un acto ilícito sui géneris.
- El agravio de intereses patrimoniales ajenos que no estén tutelados por una ley específica.
- El uso irregular de un derecho subjetivo
- No es necesario que se verifique el daño.
- La imposibilidad de tratarlo como Responsabilidad Civil sino como Teoría General del Derecho.

2.3. HIPÓTESIS

2.3.1. Hipótesis general

La incidencia que tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión respecto a los principios de autonomía privada y libertad contractual es su CONTRAVENCIÓN.

2.3.2. Hipótesis Específicos

Hipótesis estadística

Ho : No existe incidencia de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión respecto a los principios de autonomía privada y libertad contractual.

Ha : Si existe incidencia de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión respecto a los principios de autonomía privada y libertad contractual.

2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- a) **Cláusulas Generales de Contratación:** Son reglas predeterminadas, generales y abstractas que se incluirán en la propuesta para una gran cantidad de contratos individuales. Estas solo serán vinculantes una vez que se hayan llevado a cabo los acuerdos particulares. (Cárdenas Quirós, 2000).

- b) **Contrato:** Un contrato es un comunicado de acuerdo entre dos o más personas con aptitud para hacerlo (partes contratantes), el cual se establece verbal o por escrito, en el que las partes se comprometen a cumplir con lo acordado para lograr una determinada meta o cosa. Esto puede ser recíproco si es un contrato bilateral o de una parte a otra si es unilateral. (OSSORIO, 2006).
- c) **Contrato de Adhesión:** Es aquel en el que las cláusulas han sido establecidas de manera unilateral por el proveedor a través de documentos impresos o formularios, sin que el consumidor tenga la posibilidad de discutir su contenido para poder celebrarlo. (LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR).
- d) **Consensualidad.**- Es el acuerdo que surge entre dos o más partes para asumir determinadas obligaciones y responsabilidades entre ellas. Por ejemplo, cuando se firma un acuerdo con un proveedor de servicios públicos, se supone que ambas partes han llegado a un acuerdo sobre las condiciones del contrato, los servicios a prestar, las formas de solución de disputas, etc. (OSSORIO, 2006).
- e) **Información Básica Comercial:** Es aquella que el proveedor debe facilitar al consumidor de manera obligatoria al ofrecer un bien o servicio. Esto incluye detalles, instrucciones, detalles previos, instrucciones y advertencias para su uso. (LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR).
- f) **Libertad contractual:** Se entiende por libertad contractual como la posibilidad de acordar entre varias personas, sean estas naturales o jurídicas, la creación, modificación, regularización o extinción de una relación jurídica patrimonial. (OSSORIO, 2006)
- g) **Proveedor:** Cualquier persona, ya sea una persona natural o una entidad jurídica, con características públicas o privadas, que desarrolle actividades como la producción, manufactura, importación, construcción, distribución, arrendamiento o comercialización de bienes, así como también la provisión de servicios a clientes, a cambio de un precio o tarifa, puede ser considerada

como un proveedor. Esta definición también incluye a aquellas personas que compren bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción o transformación, y también a quienes prestan servicios públicos por delegación o concesión.. (LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR)

2.5. IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

2.5.1. Variable Independiente (X)

- Contratos por adhesión

2.5.2. Variable Dependiente (Y)

- Cláusulas abusivas.
- Principio de autonomía privada.
- Principio de la libertad contractual.

CAPITULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. ÁMBITO DE ESTUDIO

DEPARTAMENTO	PROVINCIA	DISTRITO
Huancavelica	Huancavelica	Huancavelica

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación es de carácter BÁSICO, en el sentido de que no está dirigida hacia la obtención de objetivos prácticos inmediatos. En cambio, se enfoca en la ampliación y profundización de los conocimientos científicos existentes sobre los hechos reales. (Díaz, 2007).

3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Se llevará a cabo una investigación de carácter EXPLORATORIO Y DESCRIPTIVO, que mediante el análisis se pueda determinar las características y propiedades de las variables, obteniendo como resultado la organización, agrupación y sistematización de las unidades de estudio, con el fin de realizar una investigación profunda. (Hernandez R., 2006)

Así mismo, se trata de una investigación de nivel **CORRELACIONAL**, enfocada en identificar el grado de conexión existente entre varios conceptos, grupos o variables en un contexto específico. Por lo general, el estudio se realiza con dos elementos, pero a veces se abarca un número mayor, como tres, cuatro o más. (Hernández Sampieri, 2014)

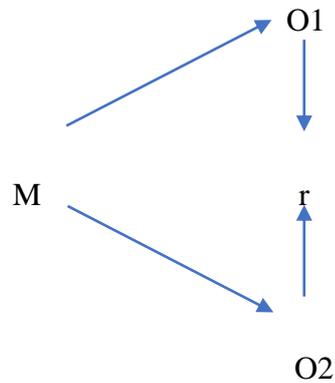
3.4. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

- a) El enfoque de la investigación es **ANALÍTICO-JURÍDICO**, pues se busca examinar cada una de las partes que componen la cuestión legal; esto es, ampliar el marco teórico para la aplicación óptima cuando exista un asunto de derecho. “El objetivo del análisis es comprender la composición de un conjunto, identificar los vínculos entre sus componentes y establecer las reglas que controlan su evolución” (Hurtado León, Ivan y Toro Garrido, Josefina , 2007)
- b) Método **SINTÉTICO**, es una forma de pensamiento que busca reunir los elementos que se han descompuesto por medio del análisis para formar un conjunto. Esta técnica se caracteriza por ser metódica y concisa, haciendo un resumen general. (Hernandez R., 2006)
- c) Método **DESCRIPTIVO**, es una herramienta usada para entender mejor un fenómeno contable. Esto implica definirlo, describir sus características y relaciones entre los hechos que lo componen, así como también estudiar cómo evoluciona en el paso del tiempo.. (Hernandez R., 2006)
- d) Método **ESTADÍSTICO**, permitirá desarrollar los porcentajes necesarios para alcanzar los objetivos previstos. (Hernandez R., 2006)

3.5. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación no implicó la manipulación de variables de manera intencional (**NO EXPERIMENTAL**) , sino que se abarcaron los hechos y fenómenos de la realidad una vez que se produjeron. El diseño de la

investigación es de tipo TRANSVERSAL DESCRIPTIVO, ya que los datos recopilados se obtuvieron en un momento determinado y solo una vez. (Hernandez R., 2006).



Dónde:

M: representa la muestra donde se va a realizar la investigación

O1: Observación de la V1

O2: Observación de la variable V2

r: Correlación entre dichas variables

3.6. POBLACION, MUESTRA

3.6.1. Población

La población se define como: “Se define la población como la reunión de todos los elementos que se estudiarán para identificar atributos similares entre ellos. Estos elementos pueden ser individuos, acontecimientos, sucesos, objetos u otros. Esta recopilación se lleva a cabo en un lugar y momento específico”. (Tamayo y Tamayo, 1997)

Para la investigación se toman dos poblaciones:

- Usuarios (docentes contratados de la Universidad Nacional de Huancavelica– UNH) de servicios.

- Directivos (Gerentes) de las empresas que ofrecen servicios a la población huancavelicana.

3.6.2. Muestra

Estará constituido de la siguiente manera:

- 20 usuarios (docentes contratados de la Universidad Nacional de Huancavelica– UNH) que han contratado servicios de las empresas Telefónica, Claro, Banco de la Nación, BCP, Caja Huancayo, Caja Piura, Caja Pisco, Curacao, Entel y Bitel.
- 10 directivos (Gerentes) de las empresas: Telefónica, Claro, Banco de la Nación, BCP, Caja Huancayo, Caja Piura, Caja Pisco, Curacao, Entel y Bitel

3.6.3. Muestreo

Se empleó un muestreo probabilístico aleatorio, de manera que todos los usuarios y directivos tenían la misma posibilidad de ser incluidos en la muestra.

3.7. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

3.7.1. Técnicas

- Se empleará la técnica de encuesta para realizar el estudio
- Se realizó una investigación exhaustiva de los recursos bibliográficos tanto en formato físico como en línea

3.7.2. Instrumentos

Se utilizará el cuestionario para poder realizar la encuesta y recabar las apreciaciones de quienes contribuirán con la presente investigación.

3.8. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE DATOS

3.8.1. Fuentes primarias

- Examinación de las referencias bibliográficas para determinar la información relevante.

3.8.2. Fuentes secundarias

Se realizó una revisión de material bibliográfico acerca del tema de investigación, aplicando análisis documental como fuente secundaria.

3.9. TECNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS.

Se procederá a procesar y evaluar la información, corroborando que las encuestas estén completamente rellenas, es decir, que todas las preguntas hayan sido respondidas y codificadas de forma consistente, y que sean sencillas de entender para el encuestado.

En esta etapa de la indagación, se explicarán las distintas evaluaciones y valoraciones a las que se someterá la información que se obtenga del método de recopilación de datos; con el fin de tener:

- a) Los datos recogidos se clasifican y organizan de acuerdo con una norma previamente establecida para lograr los objetivos de la investigación. Se desarrolla un patrón con la finalidad de evaluar los datos obtenidos, lo que se traduce en una escala de valoración para cada variable.
- b) A partir de los datos clasificados, se crean los porcentajes de distribución en tablas, además de los gráficos que se muestran.

Plan de análisis de datos e interpretación de datos

Se sigue el siguiente plan:

- a. Se mostrarán los cuadros estadísticos con sus gráficos asociados.

- b. Se examino los datos relevantes de los cuadros estadísticos
- c. Se interpretarán los datos de los cuadros de acuerdo con el marco teórico que respalda la hipótesis..

Se utilizará SPSS versión 22 para el tratamiento y la evaluación de los datos, y también Microsoft Excel 2010. Por otra parte, se empleo la estadística descriptiva para mostrar los datos en tablas y gráficos.

CAPITULO IV

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En este capítulo, hago un análisis de los resultados obtenidos de la encuesta., practicadas *in situ*, a usuarios (docentes de la UNH) contratantes de servicios y Directivos de las empresas Telefónica, Claro, Banco de la Nación, BCP, Caja Huancayo, Caja Piura, Caja Pisco, Curacao, Entel, Bitel, con el fin de determinar la incidencia que tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual durante el año 2018.

Es necesario aclarar que la utilización de los instrumentos de recopilación se ha realizado de acuerdo a treinta (30) encuestados (10 directivos y 20 usuarios), tomados como muestra, de una población de todos los docentes de la UNH (usuarios) y de todas las empresas de servicios que operan en Huancavelica, determinados de manera aleatoria.

También se indica que, las preguntas elaboradas inicialmente en el plan de investigación (revisadas y aprobadas), tuvieron ligeros inconvenientes de comprensión por parte de los encuestados, por lo que el tesista tuvo que explicar

el significado de las mismas. En este análisis se colocan las preguntas similares que se hicieron al realizar la encuesta.

Para llevar a cabo esta investigación, los datos fueron examinados y tratados de acuerdo con sus objetivos, teniendo en cuenta el diseño de investigación para poder contrastar estadísticamente la hipótesis.

La codificación y procesamiento de los datos se realizó con la utilización de la herramienta de hoja de cálculo de Microsoft Excel, lo que permitió llegar a las conclusiones del estudio.

Por último, los resultados obtenidos se representaron mediante tablas y gráficas, permitiendo así comprender mejor la distribución de las respuestas que dieron los participantes de la investigación. Estos datos permitieron establecer las conclusiones de la tesis.

1. Incidencia de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual (Respuesta y análisis de todos: usuarios y directivos)

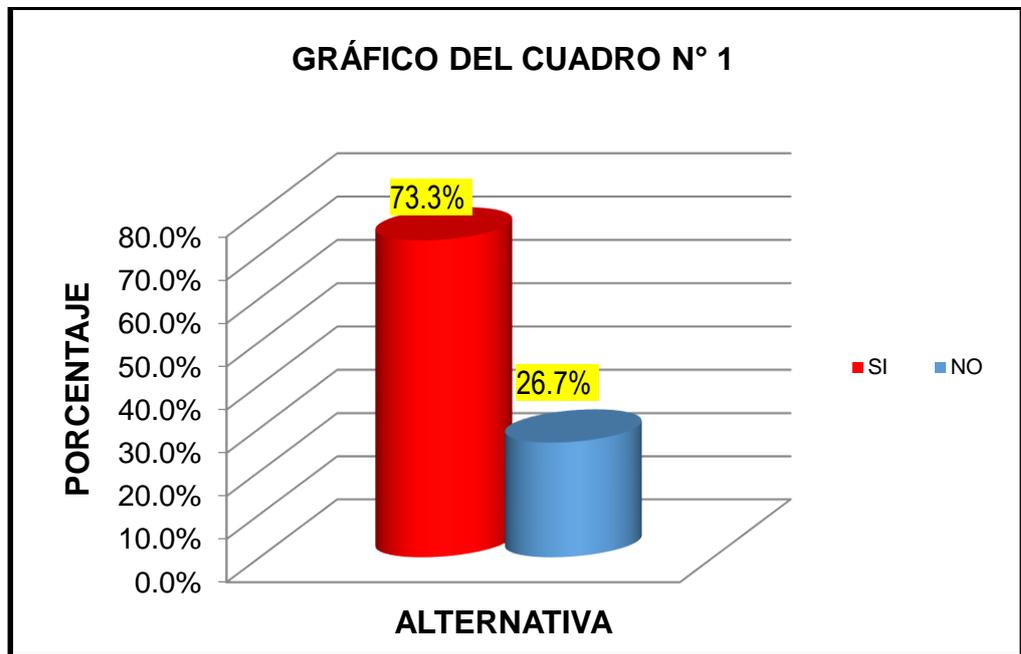
En este ítem se analizan las respuestas de usuarios y directivos sin distinción.

Tabla 1

P1. ¿Las cláusulas generales de contratación son redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	22	73.3%
NO	8	26.7%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 1



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 1 y gráfico del cuadro N° 1, se observa que el 73.3% de los encuestados percibe que los contratos de adhesión son redactados en forma unilateral, general y sin detalles (contratos en serie). El 26.7% opina lo contrario

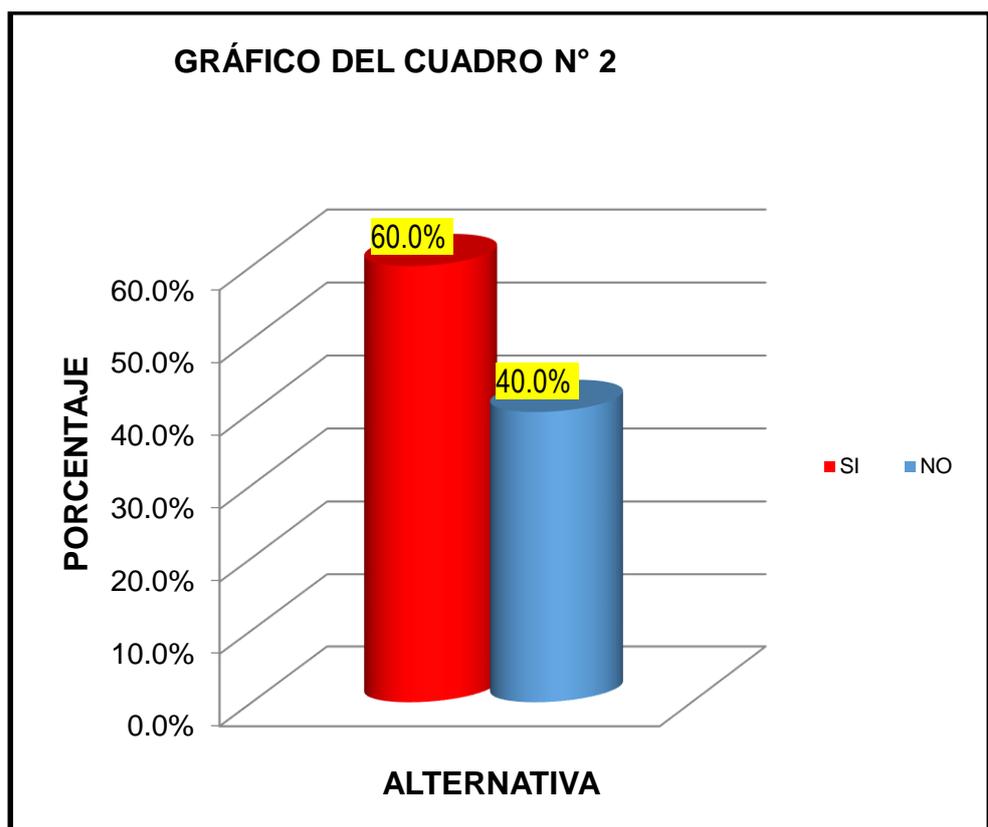
Casi dos tercios de los encuestados, entre directivos y usuarios, perciben que los contratos tienen sentido genérico y unilateral. Aparentemente existe conciencia de la mayoría de la existencia de este problema.

Tabla 2

P2.¿La finalidad de las cláusulas de contratación son consecuencia necesaria de la contratación en masa y están destinadas a facilitar esta contratación?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	18	60.0%
NO	12	40.0%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 2



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 2 y gráfico del cuadro N° 2, se observa que el 60% de los encuestados percibe que las cláusulas de

contratación revelan la intención de contratación en masa. Mientras que, un 40% percibe que no existe esa intención.

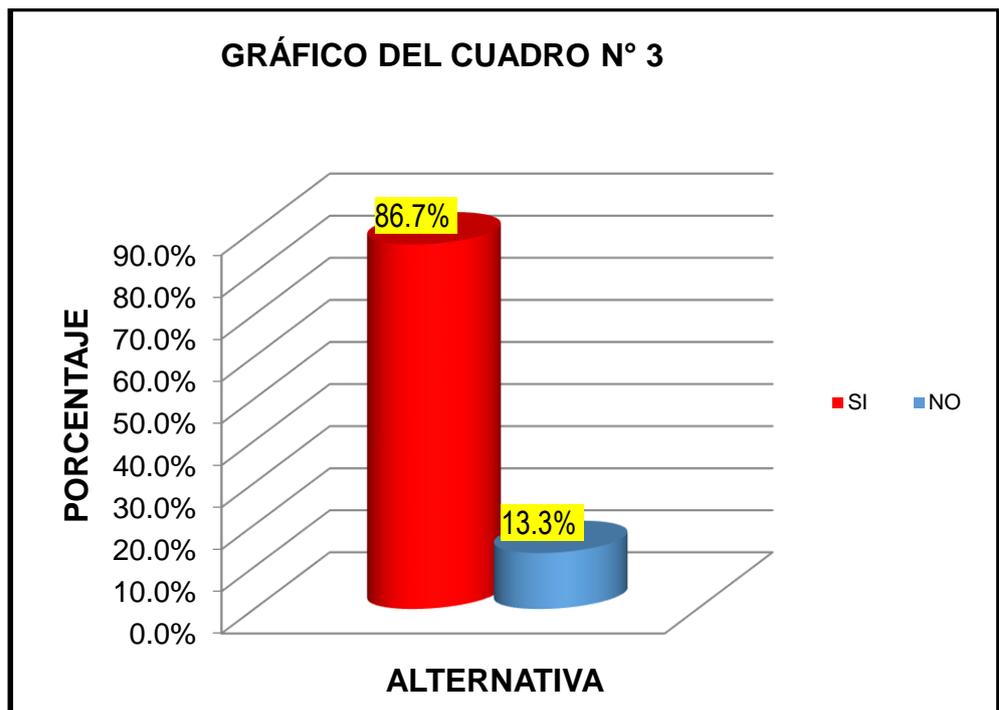
Es evidente que 3 de cada 5 encuestados tienen una percepción clara de que los contratos ya vienen prediseñados, pero 2 de ellos no lo percibe así, tal vez porque lo consideran una ventaja o simplemente dan por hecho que es una forma usual de hacer contratos.

Tabla 3

P3. ¿La función de las cláusulas de contratación constituye una racionalización de la actividad contractual masificada a través de la estandarización de las transacciones homogéneas que llevan a cabo las empresas?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	26	86.7%
NO	4	13.3%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 3



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 3 y gráfico del cuadro N° 3, se observa que el 86.7% de los encuestados percibe que las cláusulas de contratación revelan la intención de contratación en masa. Mientras que, un 13.3% percibe que no existe intención.

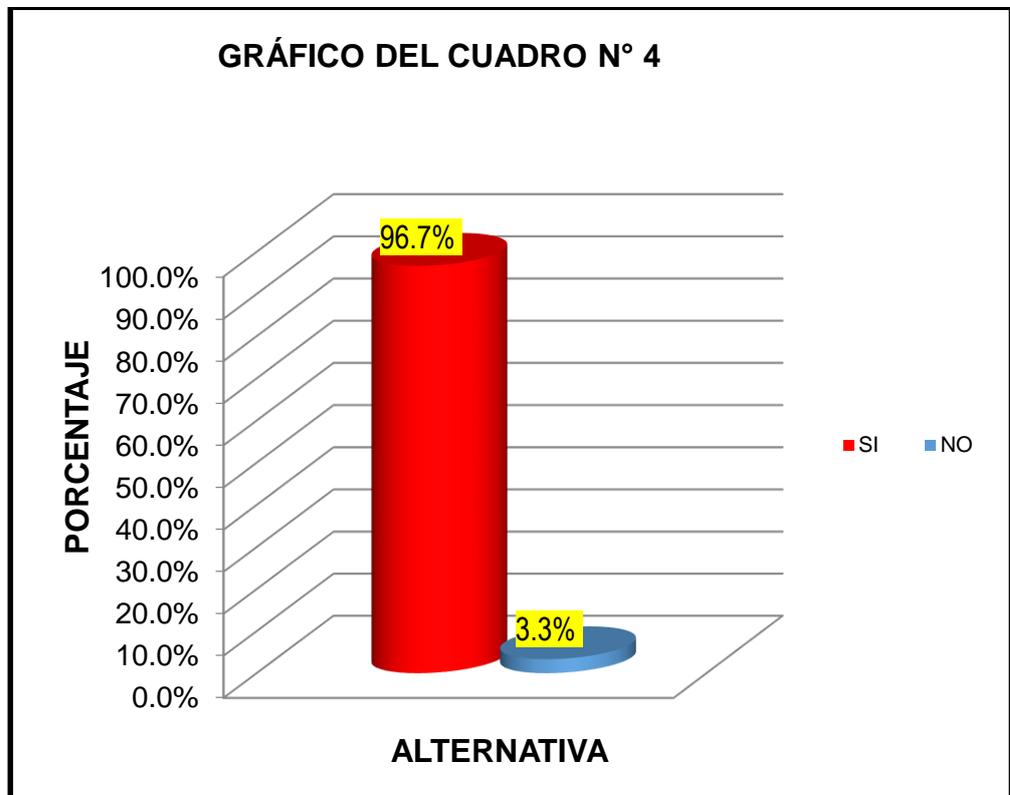
Esto contrasta con la pregunta anterior e indicaría que un mayor porcentaje (86.7% con respecto al 60% de la pregunta anterior) de usuarios y directivos admite que las cláusulas tienen intencionalidad de contratación masiva, les guste o no; pero el 13.3%, igualmente, no lo perciben así, tal vez porque lo consideran una ventaja o simplemente dan por hecho que es una forma usual de hacer contratos.

Tabla 4

P4. ¿Los contratos por adhesión desde un sentido amplio alude a los casos en que la oferta no admite modificaciones o contraoferta?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	29	96.7%
NO	1	3.3%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 4



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 4 y gráfico del cuadro N° 4, se observa que el 96.7% de usuarios y directivos admiten que los contratos por adhesión no pueden modificarse y no permiten la contraoferta.

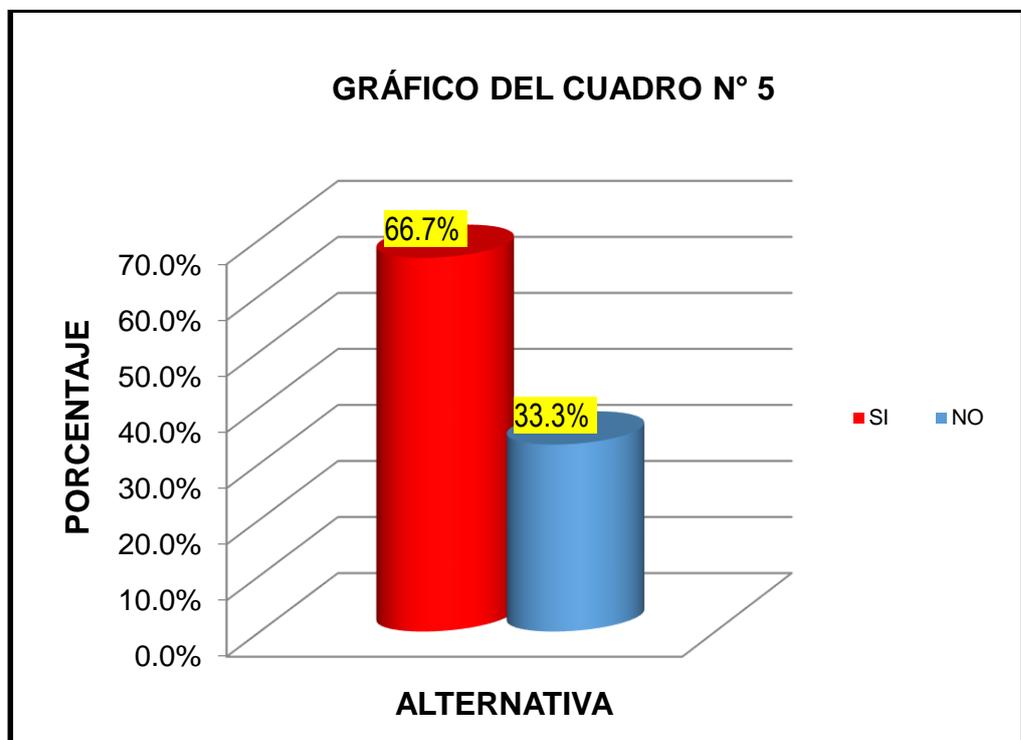
Este resultado corrobora lo anteriormente expresado (en la pregunta anterior), pero aún con mayor claridad, viendo claramente que la mayoría es consciente de que los contratos ya vienen prediseñados, les guste o no. Sólo un 3.3% expresa lo contrario o simplemente le es indiferente.

Tabla 5

P5. ¿Los contratos por adhesión desde un sentido estricto implica la idea de un convenio entre una parte que, por una razón jurídica o de hecho, posee una posición de clara superioridad respecto de la otra?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	20	66.7%
NO	10	33.3%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 5



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: Al analizar el Cuadro N° 5 y su respectivo gráfico N° 5 se puede observar que el 66.7% de los usuarios y directivos perciben que los contratos tienen mayores ventajas para las empresas que para los usuarios. Mientras que, el 33.3%, es decir un tercio de los mismos, no lo percibe así, probablemente porque no considera importante que al suscribir

un contrato tenga mayores beneficios para sí mismo y es más importante sólo la obtención del servicio, aunque los costos o beneficios no estén a su favor.

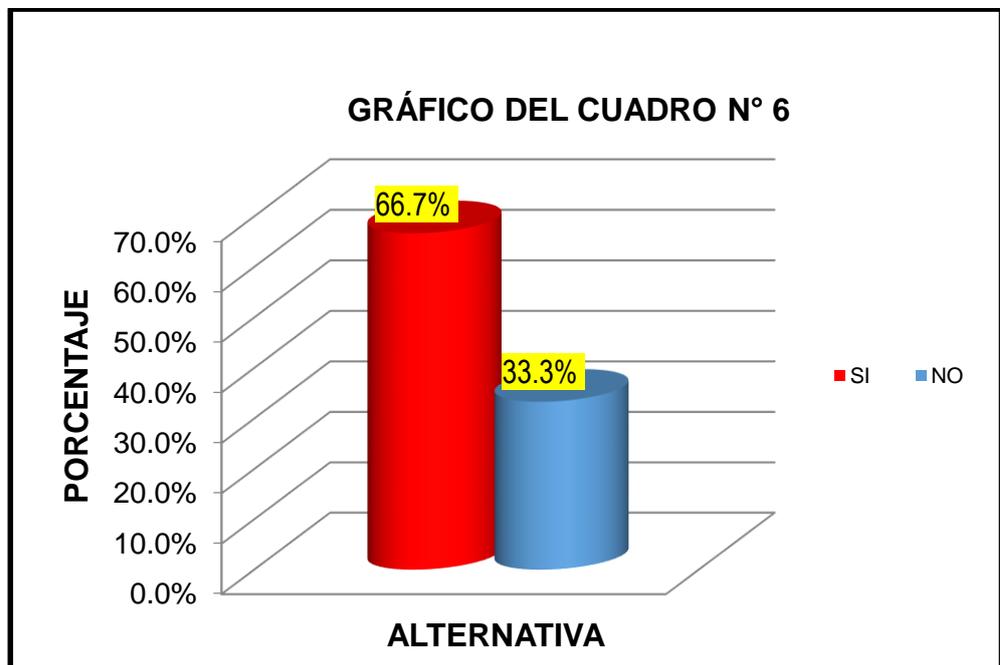
Tabla 6

P6. Son elementos de los contratos por adhesión: ¿el carácter expansivo, cuando el adherente se halla en estado de compulsión, está integrado por cláusulas que se denominen condiciones generales?

Tabla 1

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	20	66.7%
NO	10	33.3%
TOTAL	30	100.0%

Gráfico 6



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 6 y gráfico del cuadro N° 6, se observa que el 66.7% de los usuarios y directivos perciben que los

contratos tienen desventajas para los usuarios. Esto coincide, por lógica, con la pregunta anterior.

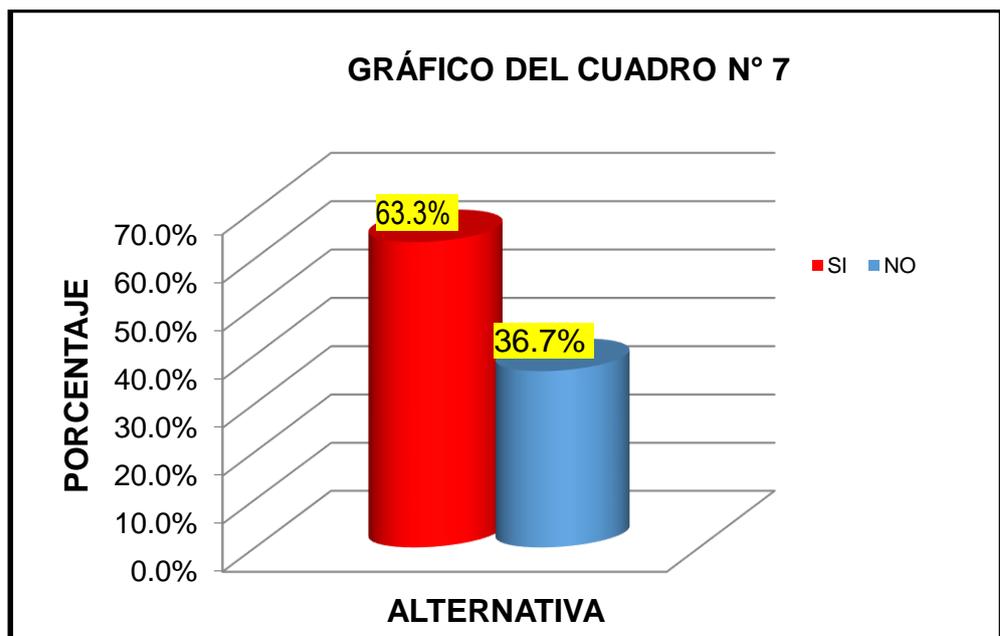
Un tercio de los mismos (33.3%), no lo percibe así, probablemente porque sólo necesita obtener el servicio y le es indiferente percibir que los contratos tienen una desventaja para los usuarios.

Tabla 7

P7. Son características de los contratos por adhesión: ¿la disponibilidad, cuando el adherente se halla en estado de compulsión, el predominio del empresario y debe estar integrado por cláusulas que se denominan condiciones generales?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	19	63.3%
NO	11	36.7%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 7



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 7 y gráfico del cuadro N° 7, se observa que el 63.3% de los encuestados percibe que los usuarios se hallan en desventaja por la redacción previa de los contratos de adhesión. Este porcentaje es bastante similar al de las dos preguntas anteriores.

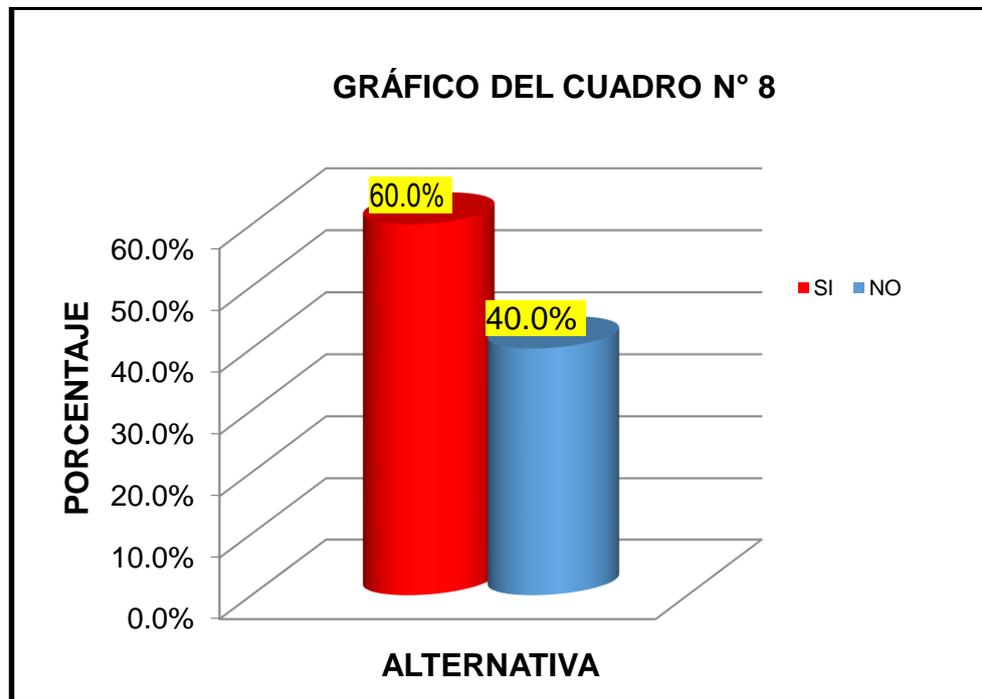
El 36.7% no percibe que los usuarios estén en desventaja, porque probablemente, su prioridad es la obtención del servicio y no presta atención a sus derechos como usuario.

Tabla 8

P8. Son ventajas de los contratos por adhesión: ¿la celeridad, la falta de regateo, la claridad del texto, las facilidades para el negocio a través de gentes en los lugares lejanos y la reducción de costos?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	18	60.0%
NO	12	40.0%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 8



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 8 y gráfico del cuadro N° 8, se observa que el 60% de los encuestados perciben que la forma de redacción de los contratos, permite la rapidez de la elaboración del contrato; al tener cláusulas preconcebidas no permite el regateo; la redacción en mayor parte no es comprensible y hay letras pequeñas, que generalmente no son explicadas; la pre elaboración del contrato facilita las transacciones en las zonas alejadas (distritos) y reduce los costos a las empresas. Es decir, hay mayores ventajas para la empresa que para los usuarios.

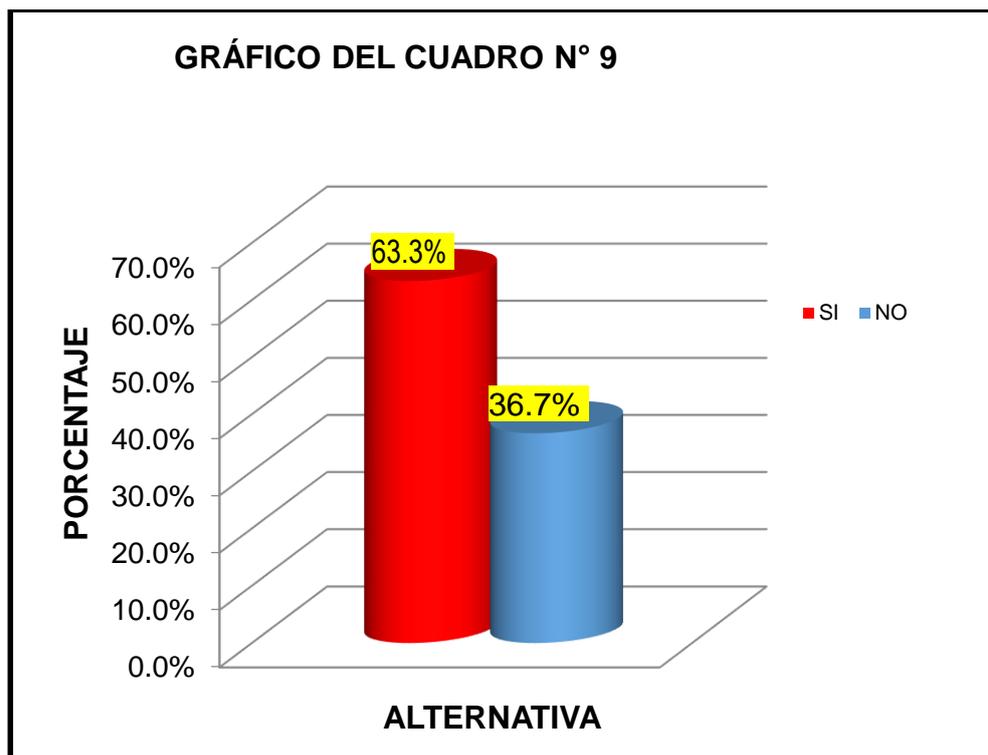
Mientras que, el 40.0%, no lo percibe así o le es indiferente que las cláusulas tengan mayores ventajas para las empresas.

Tabla 9

P9.Son desventajas de los contratos por adhesión: ¿la pérdida de la negociación, el debilitamiento de la autonomía, la inferioridad de la contraparte, la posibilidad de que sea opresivo y el riesgo de las cláusulas vejatorias?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	19	63.3%
NO	11	36.7%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 9



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 9 y gráfico del cuadro N° 9, se observa que el 63.3% de los encuestados percibe que, si hay desventajas en los contratos por adhesión principalmente porque no permite la

negociación, es decir hay imposición de términos por la empresa de servicios, no se pueden elegir las cláusulas, permitiendo ventajas mayores para las empresas; es decir las cláusulas prediseñadas son abusivas restringiendo el derecho de los usuarios.

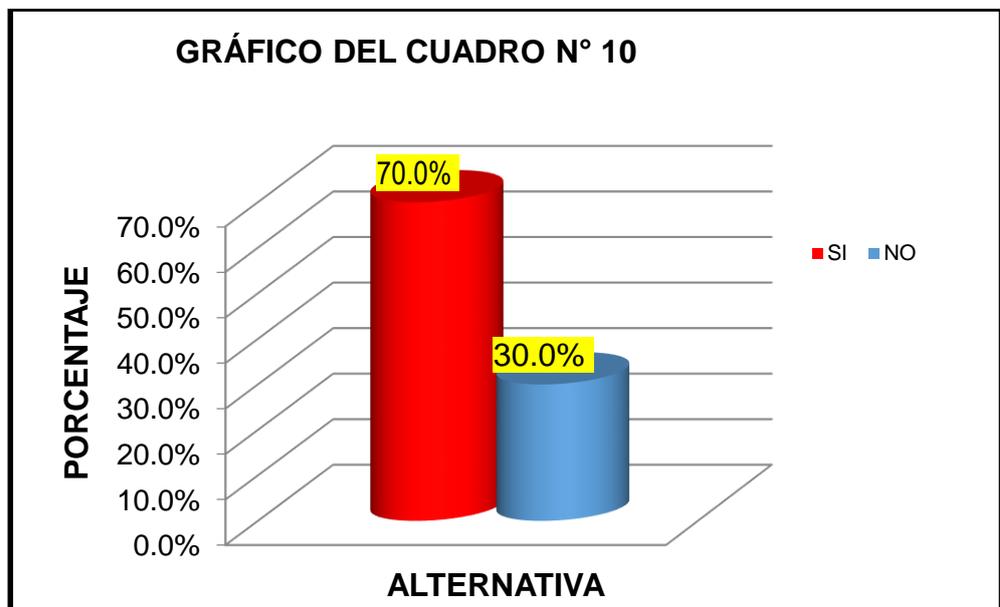
Por otro lado, que, el 36.7% no opina lo contrario o no considera un perjuicio que los contratos de adhesión tengan las desventajas mencionadas.

Tabla 10

P10. ¿las cláusulas abusivas se presentan dentro de las condiciones generales que solemos encontrar en los contratos predispuestos?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	21	70.0%
NO	9	30.0%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 10



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 10 y gráfico del cuadro N° 10, se observa que el 70% de los encuestados percibe que existen cláusulas abusivas dentro de los contratos que desfavorecen a los usuarios.

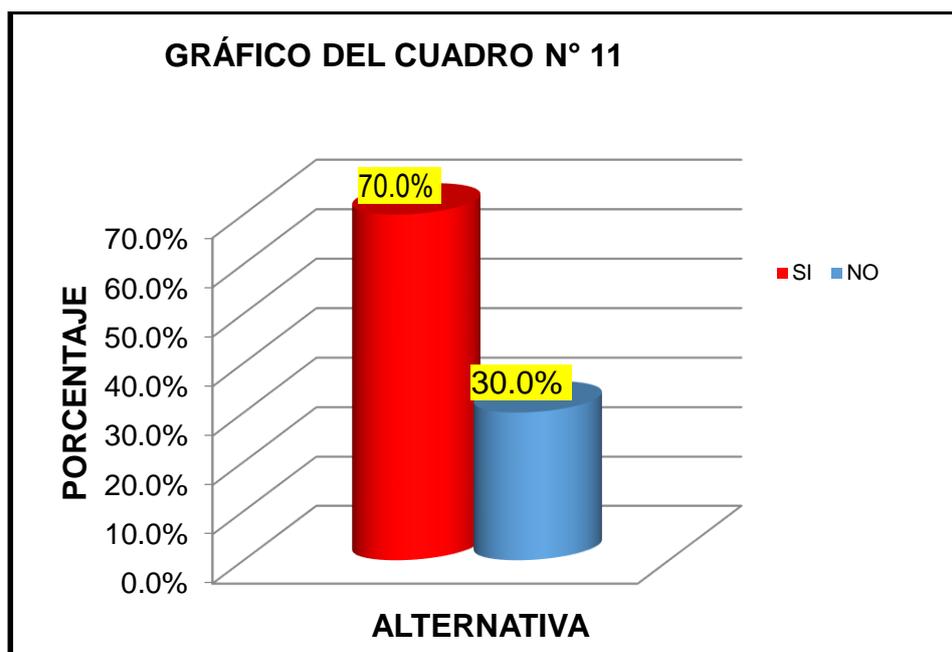
Por otro lado, el 30% opina que no existen cláusulas abusivas o simplemente es indiferente que los contratos tengan estas cláusulas.

Tabla 11

P11. Considera Ud. ¿Qué las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión debieran tener una adecuada regulación en el sistema jurídico peruano?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	21	70.0%
NO	9	30.0%
TOTAL	30	100.0%

Gráfico 11



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 11 y gráfico del cuadro N° 11, se observa que el 70% de los encuestados opinan que los contratos por adhesión deben tener regulación legal, principalmente aquellas cláusulas que vulneran los intereses de los usuarios.

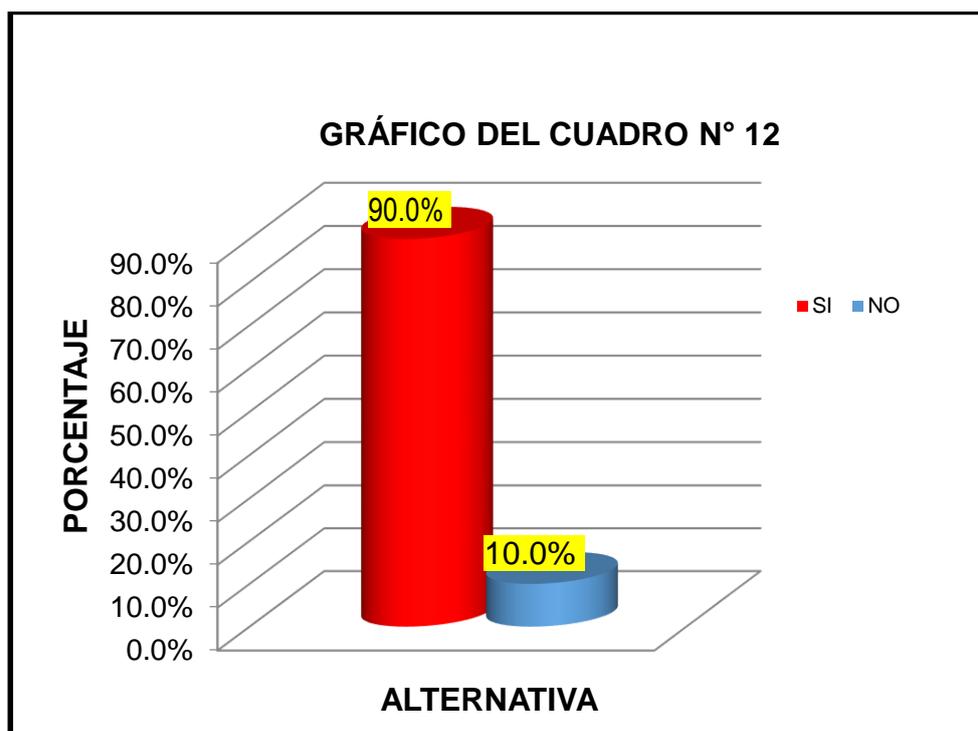
Por otro lado, el 30% opina que no es necesario una regulación o le es indiferente que sea necesaria una regulación legal.

Tabla 12

P12. ¿El principio de autonomía privada es el poder de autodeterminación de las personas?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	27	90.0%
NO	3	10.0%
TOTAL	30	100.0%

Gráfico 12



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 12 y gráfico del cuadro N° 12, se observa que el 90 % de los encuestados percibe que tiene la libertad de elegir con quien contrata, aunque esta contrata tenga alguna desventaja. Esto corrobora las preguntas anteriores en la que casi un 30% le es indiferente (o le parece razonable) que los contratos tengan cláusulas a favor de las empresas.

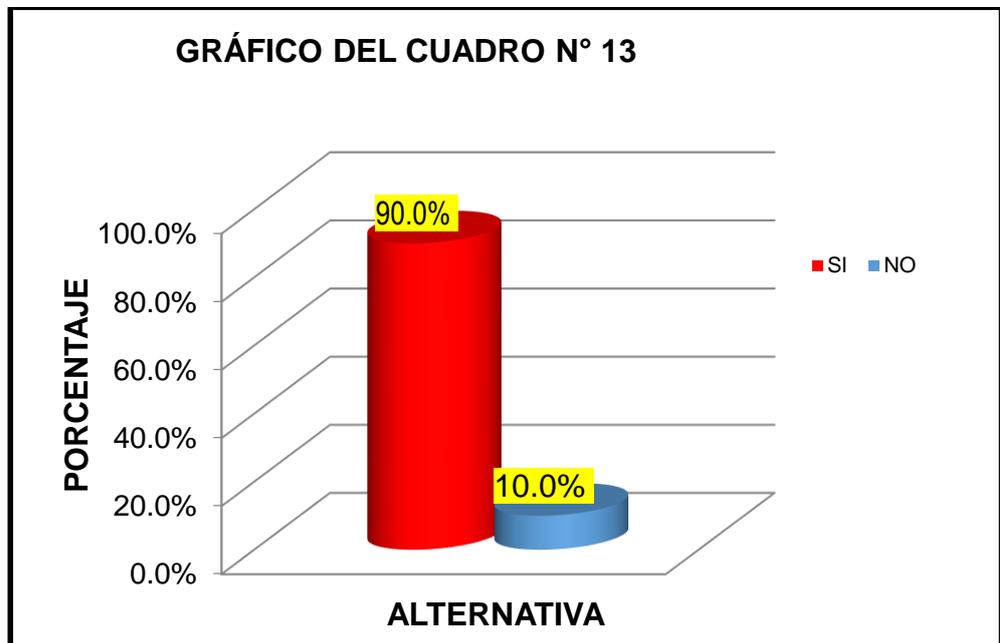
Solo un 10% percibe que los usuarios no tienen facultad de elegir con quien contratan y acceden a los contratos, aunque estén en desacuerdo con los mismos por la necesidad de obtener los servicios que brindan las empresas.

Tabla 13

P13. ¿La función de este principio es desempeñar la autonomía, es decir guarda relación con el grado de libertad que se reconoce al sujeto para establecer sus relaciones jurídicas?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	27	90.0%
NO	3	10.0%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 13



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 13 y gráfico del cuadro N° 13, se observa que el 90% de los encuestados afirma que el usuario tiene la facultad de elegir si firma o no un contrato, aunque este tenga desventajas para él. Esto corrobora los resultados de la pregunta anterior.

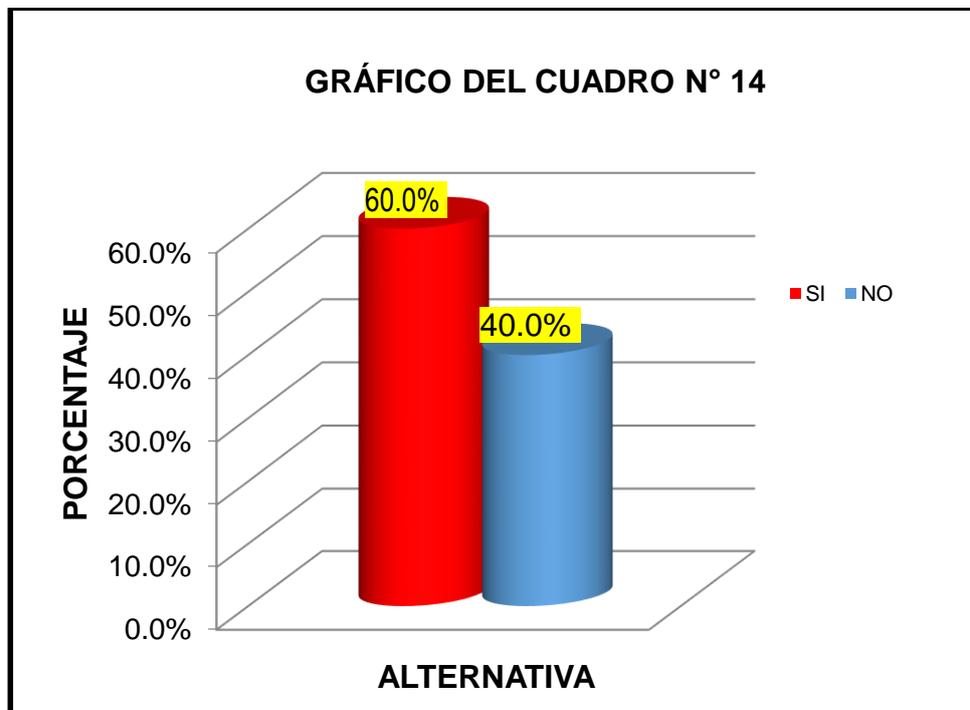
Por otro lado, el 10.0 % de los encuestados afirma que no tiene al facultada de decidir si firma o no un contrato, y que probablemente lo hace por la necesidad de contar, de todas maneras, con el servicio que prestan las empresas.

Tabla 14

P14. ¿Los límites de este principio están dirigidos a la tutela de los intereses generales y de los intereses de los terceros?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	18	60.0%
NO	12	40.0%
TOTAL	30	100.0%

Gráfico 14



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 14 y gráfico del cuadro N° 14, se observa que el 60 % de los encuestados percibe que el principio de autonomía guarda los intereses de las empresas y no la de los usuarios.

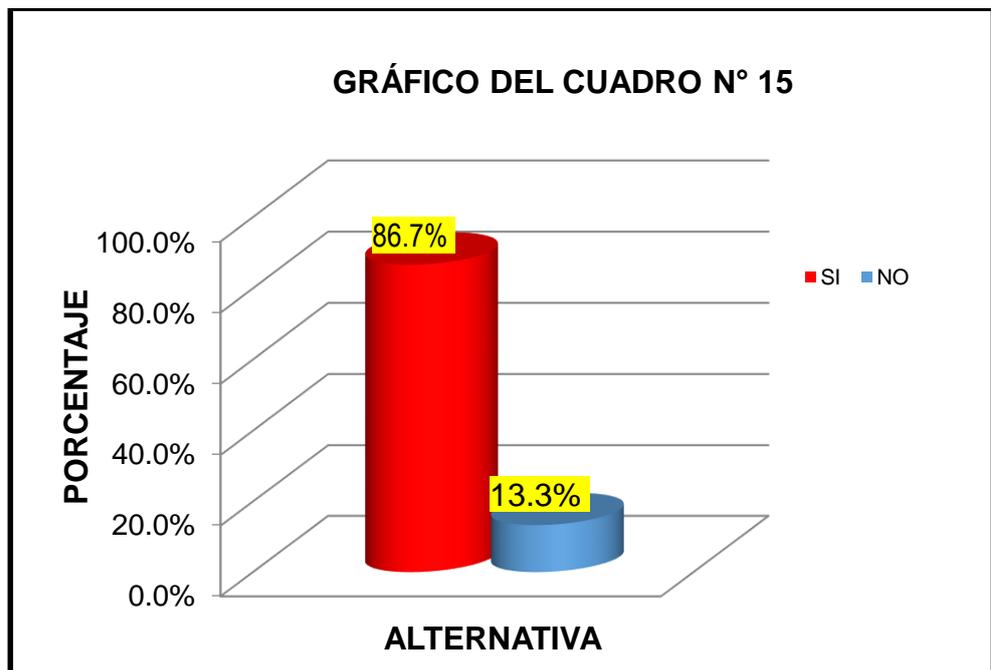
Por el contrario, el 40 % percibe que el principio de autonomía si salvaguarda los intereses de los usuarios y empresas o les es indiferente considerar la existencia de este principio en las relaciones contractuales.

Tabla 15

P15. ¿La naturaleza libre y social del ser humano es el fundamento de la autonomía privada y por ende de la libertad contractual?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	26	86.7%
NO	4	13.3%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 15



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 15 y gráfico del cuadro N° 15, se observa que el 86.7% de los encuestados percibe que la autonomía

privada es parte de la naturaleza social y/o la convivencia humana, es decir es algo natural que debería de autohacerse, aun sin regulación legal

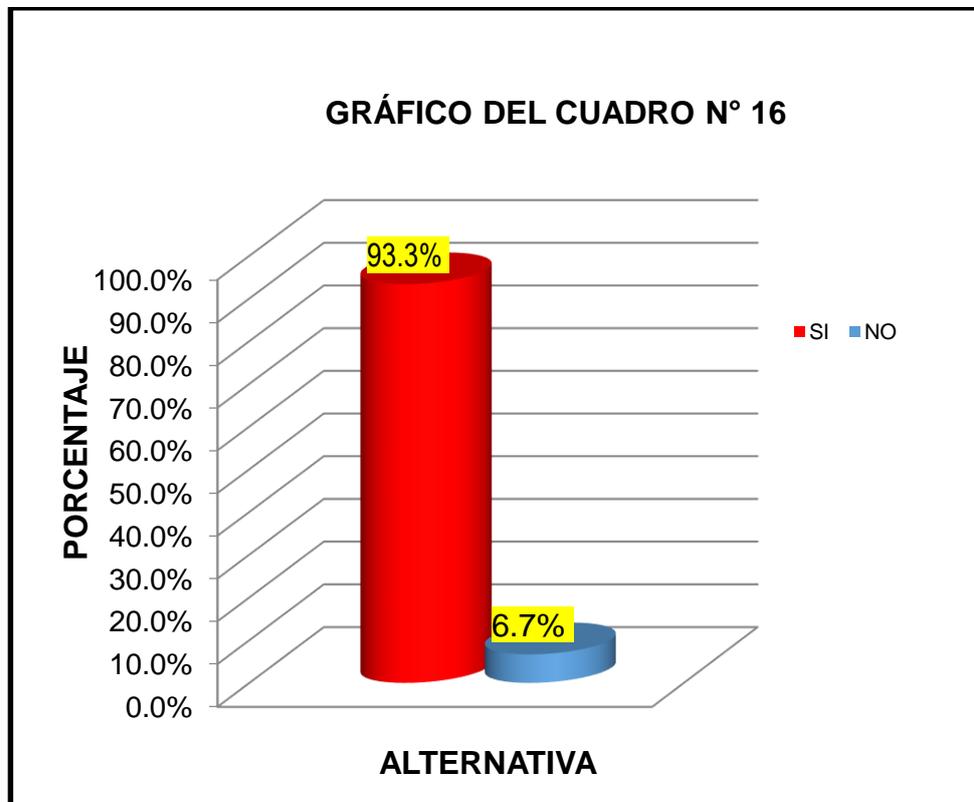
Por otro lado, el 13.3% opina que la autonomía privada no es parte de la naturaleza social del hombre o les es indiferente o no conocen o no tienen conciencia de este principio.

Tabla 16

P16. ¿La autonomía de la voluntad se fundamenta en la libertad jurídica la cual se divide en libertad para contratar y libertad contractual?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	28	93.3%
NO	2	6.7%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 16



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 16 y gráfico del cuadro N° 16, se observa que el 93.3% de los encuestados percibe que tienen la libertad de elegir con quien contrata y/o elegir las cláusulas de los contratos; sin embargo, contrastando con las respuestas anteriores, a pesar de esta libertad muchos asumen el contrato aun con desventajas por la necesidad de contar con los servicios que proveen las empresas.

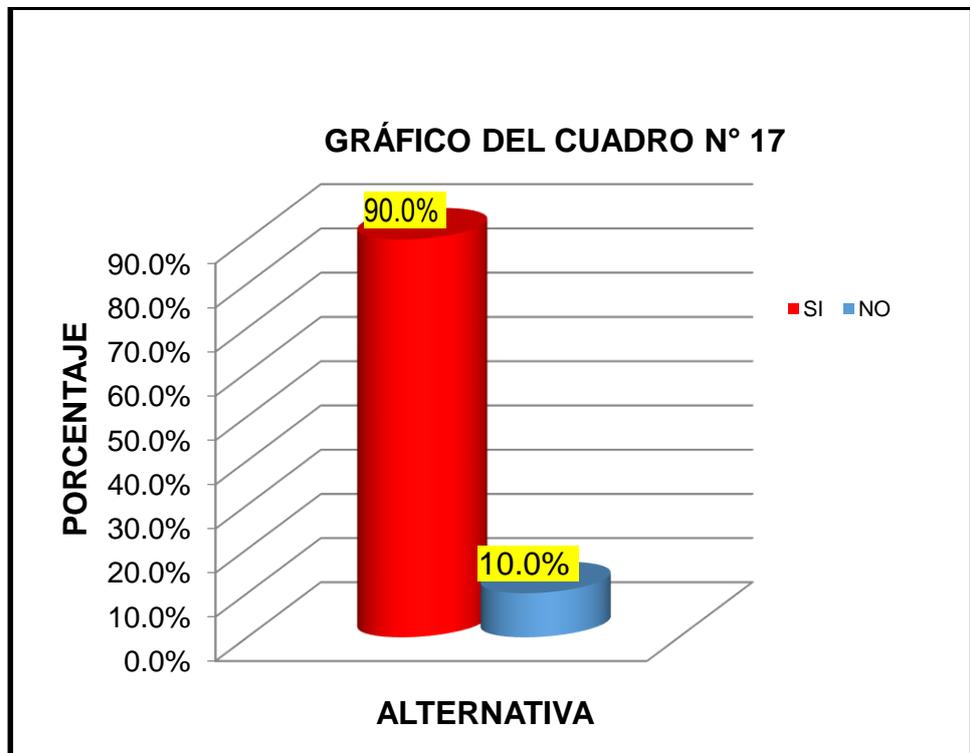
Por otro lado, se observa que el 6.7% asume que no tiene la libertad de elección o les es indiferente la libertad de elección del contratante o de las cláusulas de los contratos.

Tabla 17

P17. La libertad contractual abarca varias libertades, entre ellas: ¿la facultad de celebrar un contrato, la de rehusarse a hacerlo, la de elegir el cocontratante y la de determinar su objeto; éstas son las denominadas autodecisión y autorregulación?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	27	90.0%
NO	3	10.0%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 17



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 17 y gráfico del cuadro N° 17, se observa que el 90 % de los encuestados asume que la libertad de contratar tiene implícita la libertad de aceptar, o rechazar un contrato; sin embargo, contrastando con respuestas anteriores existe un porcentaje que asume que, a pesar de tener esta libertad, tiene que aceptar los contratos con desventaja para el usuario por la necesidad de contar con el servicio.

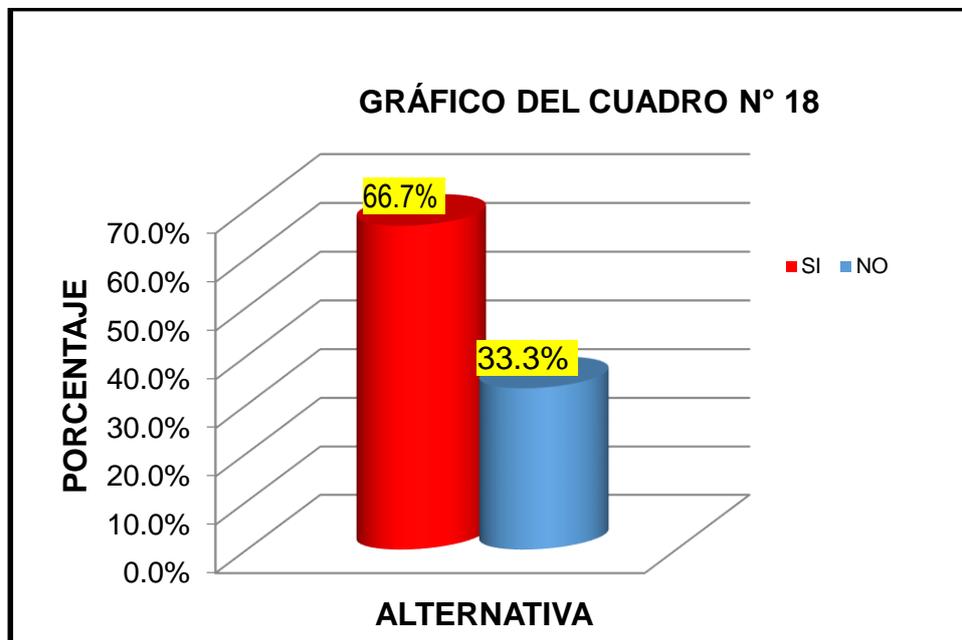
El 10%, indica que no tiene esa libertad o simplemente le es indiferente o tener libertad de aceptar o rechazar un contrato.

Tabla 18

P18. ¿Es verdad que no existe una crisis del contrato sino más bien es un problema de delimitación de la libertad contractual?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	20	66.7%
NO	10	33.3%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 18



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

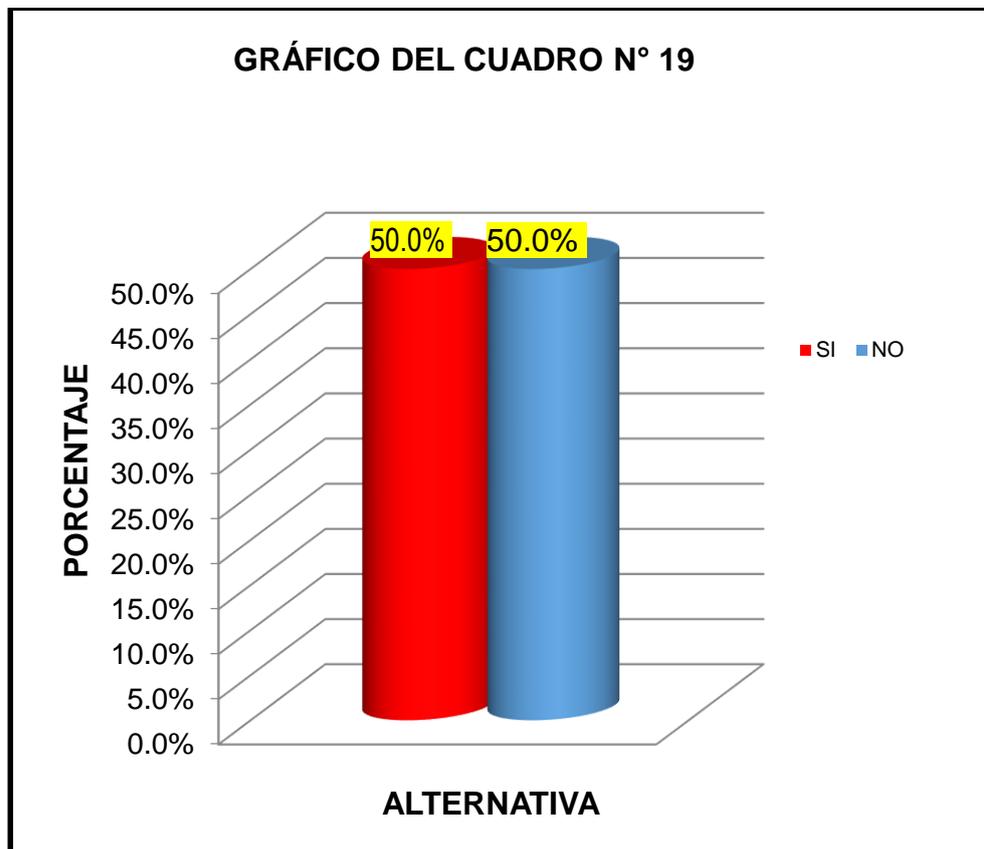
INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 18 y gráfico del cuadro N° 18, se observa que el 66.7% de los encuestados menciona entiende que en realidad no hay vulneración de la libertad y la fuerza obligatoria del vínculo, sino que no hay límites legales precisos para regular la libertad contractual, principalmente de las empresas. Mientras que, el 33.3% opina lo contrario o es indiferente a la regulación contractual.

Tabla 19

P19. ¿El abuso del derecho se da cuando un titular de un derecho lo ejercita con el fin de dañar a otro, no con el fin de beneficiarse?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	15	50.0%
NO	15	50.0%
TOTAL	30	100.0%

Grafico 19



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 19 y gráfico del cuadro N° 19, se observa que el 50.0% de los encuestados percibe que hay daño de parte

de las empresas hacia los usuarios con las cláusulas prediseñadas en los contratos.

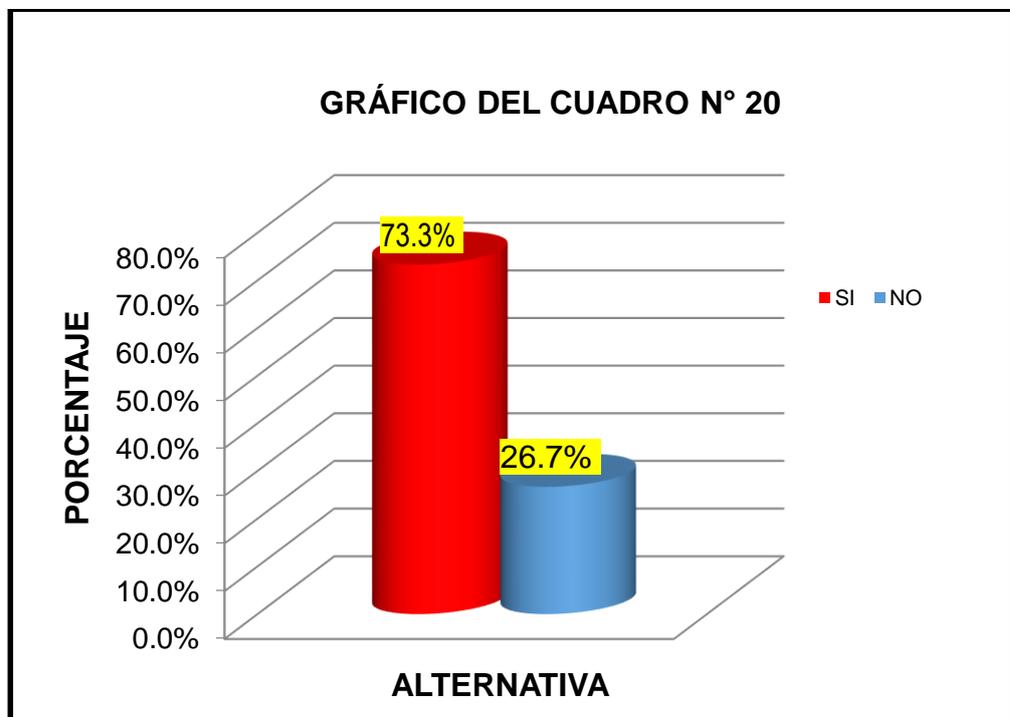
El otro 50% no percibe que haya una intención de daño por parte de las empresas o les indiferente si éstas dañan a los usuarios

Tabla 20

P20. Considera Ud. ¿Qué las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión constituyen un ejercicio abusivo del derecho?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	22	73.3%
NO	8	26.7%
TOTAL	30	100.0%

Gráfico 20



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 20 y gráfico del cuadro N° 20, se observa que el 73.3% de los encuestados opinan que las cláusulas abusivas constituyen un aprovechamiento legal por parte de las empresas de servicios.

Mientras que, se observa que, el 26.7% considera que no existe abuso o le es indiferente que se abuse sus derechos contractuales.

2. Incidencia de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual (RESPUESTA Y ANÁLISIS DE LOS DIRECTIVOS)

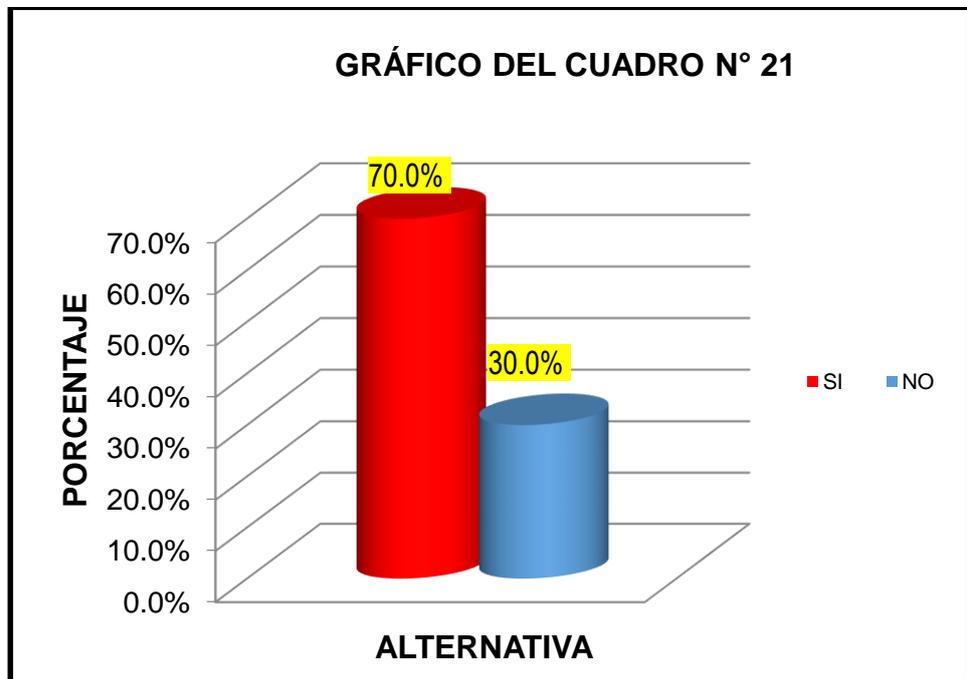
En este ítem se analizan las respuestas de los directivos de las empresas: Telefónica, Claro, Banco de la Nación, BCP, Caja Huancayo, Caja Piura, Caja Pisco, Curacao, Entel y Bitel.

Tabla 21

PI. ¿Las cláusulas generales de contratación son redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	7	70.0%
NO	3	30.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 21



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 21 y gráfico del cuadro N° 21, se observa que el 70% de los directivos percibe que los contratos de adhesión son redactados en forma unilateral, general y sin detalles (contratos en serie). El 30% opina lo contrario

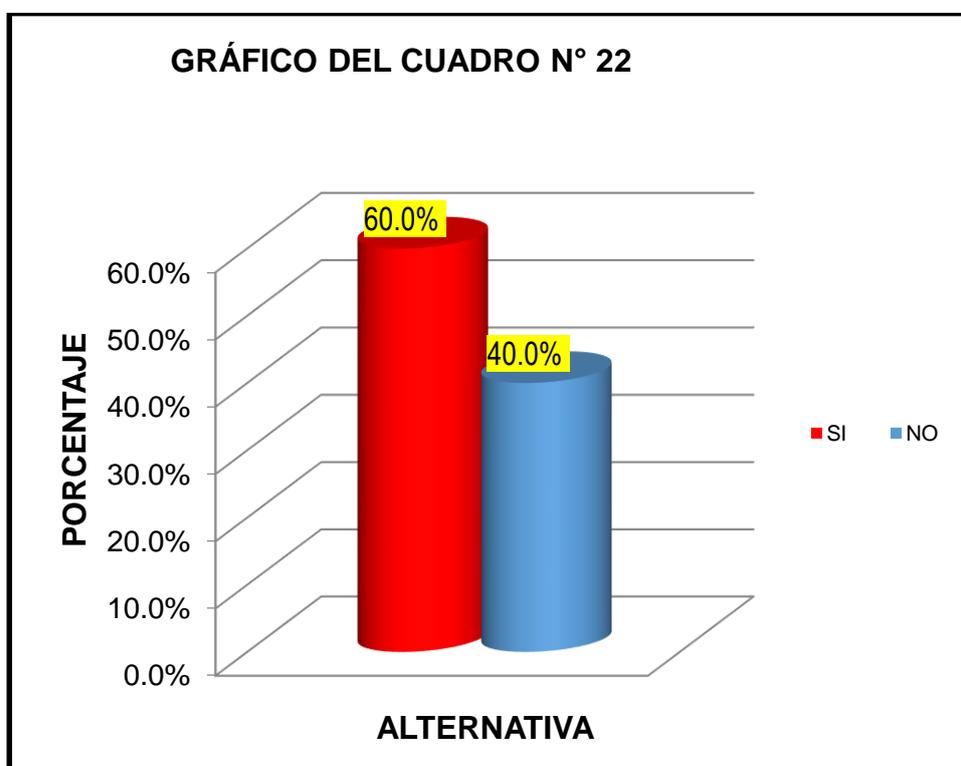
En este caso, aparentemente existe conciencia de los empresarios de la existencia de este problema, sin embargo, es posible que sea una posición diplomática, intentando aparentar preocupación por sus trabajadores. El 30% aparentemente son más sinceros y perciben que los contratos tienen el espíritu de beneficiar a los usuarios.

Tabla 22

P2.¿La finalidad de las cláusulas de contratación son consecuencia necesaria de la contratación en masa y están destinadas a facilitar esta contratación?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	6	60.0%
NO	4	40.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 22



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 22 y gráfico del cuadro N° 22, se observa que el 60% de los directivos percibe que las cláusulas de contratación revelan la intención de contratación en masa, que coincide con la apreciación de empresarios y usuarios (en el diagnóstico anterior). Mientras que, un 40% percibe que no existe esa intención.

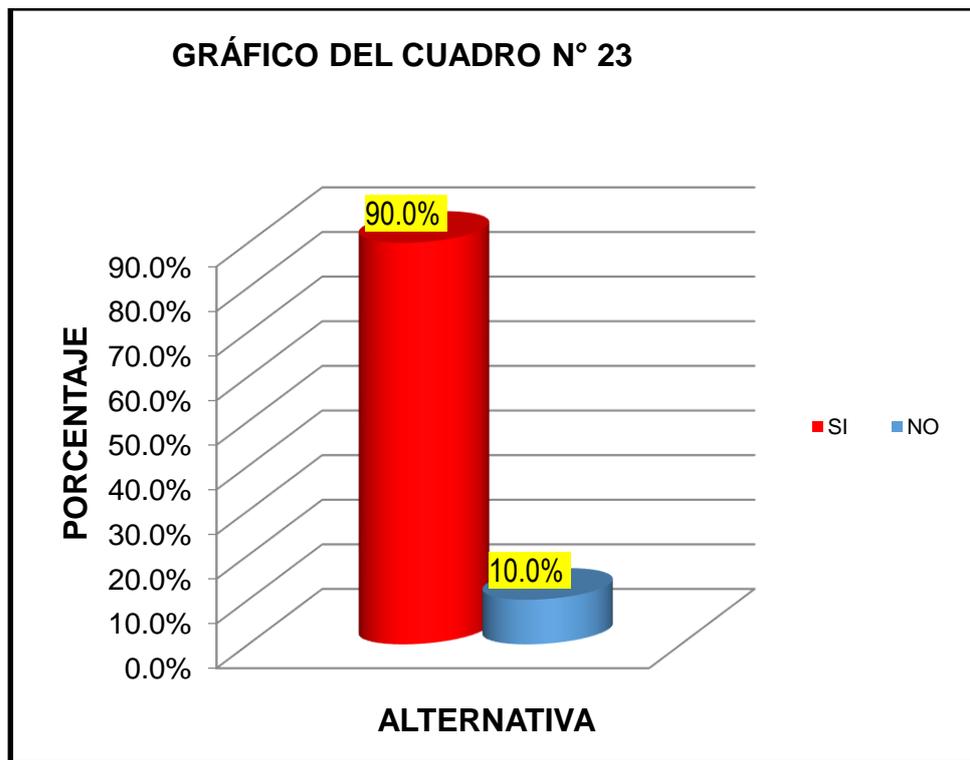
Igualmente, aparentemente un 60% de ellos se pone a favor de los usuarios o simplemente es una posición diplomática. El 40% de ellos, indica que no existe la intención de hacer contrataciones masivas.

Tabla 23

P3. ¿La función de las cláusulas de contratación constituye una racionalización de la actividad contractual masificada a través de la estandarización de las transacciones homogéneas que llevan a cabo las empresas?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	9	90.0%
NO	1	10.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 23



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 23 y gráfico del cuadro N° 23, se observa que el 90% de los directivos percibe que las cláusulas de contratación facilitan intencionalmente contratación en masa. Mientras que, un 10% percibe que no existe intención. Esta respuesta es aproximadamente similar con la respuesta conjunta de empresarios y usuarios del análisis anterior.

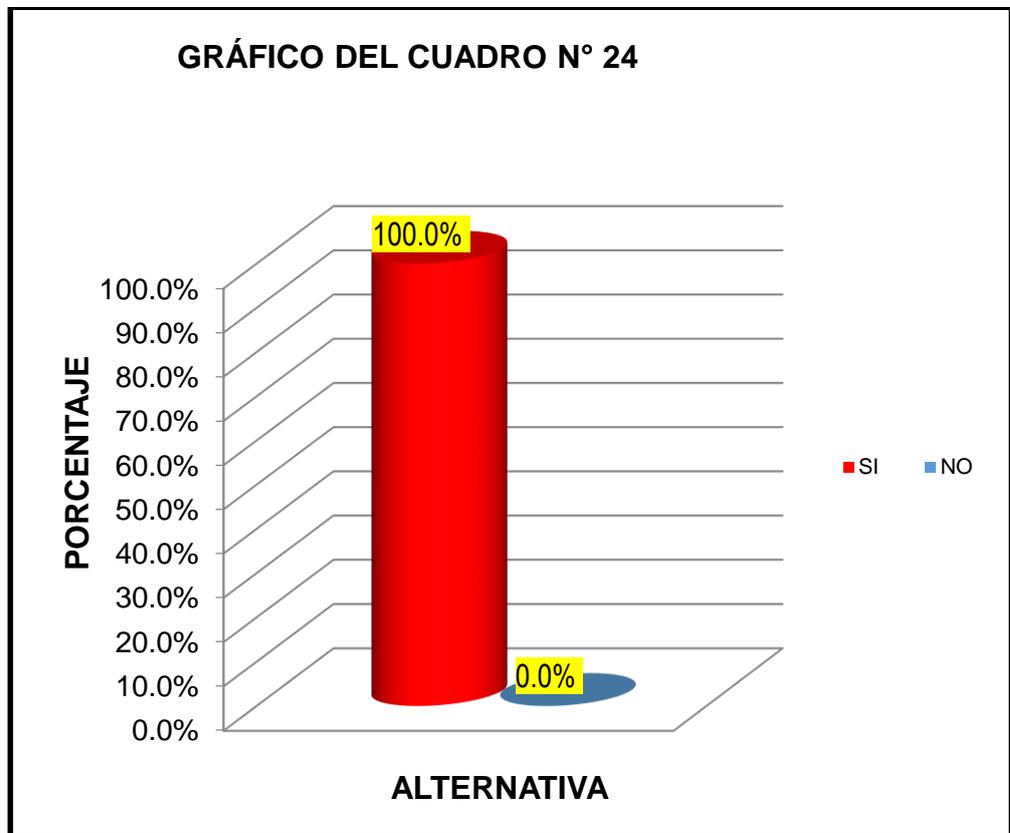
Esto contrasta con la pregunta anterior e indicaría que un mayor porcentaje (90% con respecto al 60% de la pregunta anterior) de directivos admite que las cláusulas tienen intencionalidad de contratación masiva, tal vez porque la pregunta es más directa que la anterior, pero igualmente expresa el carácter diplomático de dar la razón a los usuarios. El 10%, no lo perciben así, tal vez porque dan por hecho que es una forma usual de hacer contratos.

Tabla 24

P4. ¿Los contratos por adhesión desde un sentido amplio alude a los casos en que la oferta no admite modificaciones o contraoferta?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	10	100.0%
NO	0	0.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 24



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 24 y gráfico del cuadro N° 24, se observa que el 100% de directivos admiten que los contratos por adhesión no pueden modificarse y no permiten la contraoferta.

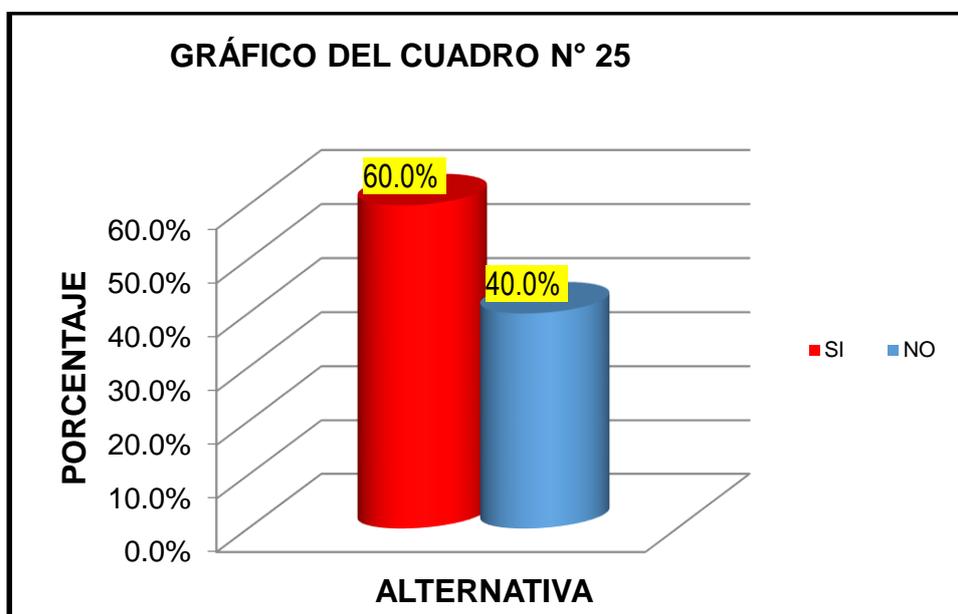
Este resultado en realidad no significa que todos los empresarios estén de acuerdo con los usuarios, sino que consideran que los contratos están redactados de manera justa, salvaguardando los intereses de los usuarios.

Tabla 25

P5. ¿Los contratos por adhesión desde un sentido estricto implica la idea de un convenio entre una parte que, por una razón jurídica o de hecho, posee una posición de clara superioridad respecto de la otra?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	6	60.0%
NO	4	40.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 25



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 25 y gráfico del cuadro N° 25, se observa que el 60% de los directivos perciben que los contratos tienen mayores ventajas para las empresas que para los usuarios. Al igual que las respuestas anteriores revela un espíritu de diplomacia y aparente solidaridad con los usuarios.

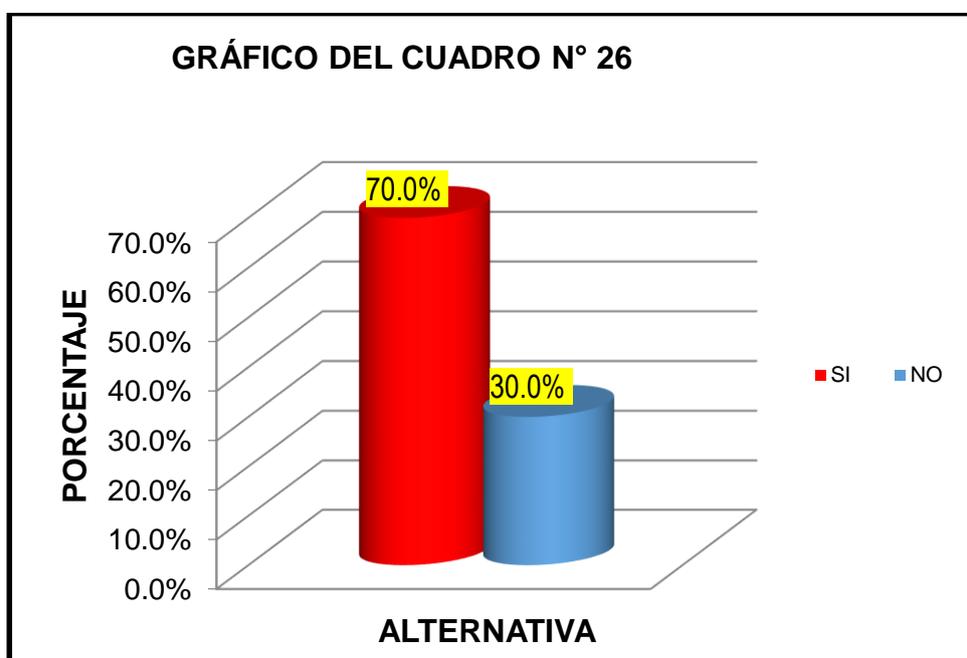
Mientras que, el 40%, no lo percibe así, probablemente porque considera que las cláusulas elaboradas por sus empresas son justas para el usuario.

Tabla 26

P6.Son elementos de los contratos por adhesión: ¿el carácter expansivo, cuando el adherente se halla en estado de compulsión, está integrado por cláusulas que se denominen condiciones generales?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	7	70.0%
NO	3	30.0%
TOTAL	10	100.0%

Gráfico 26



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

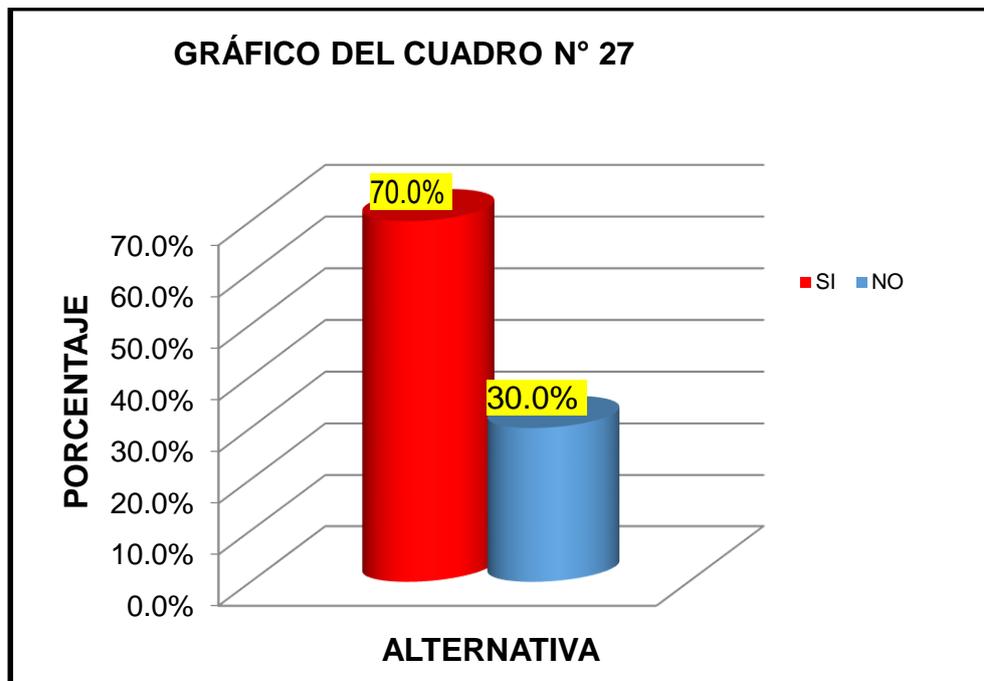
INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 26 y gráfico del cuadro N° 26, se observa que el 70% de los directivos perciben que los contratos tienen desventajas para los usuarios. Esto también revela la intención de congraciarse con los usuarios. Sin embargo, un 30% aparentemente son sinceros e indican que hay una cierta desventaja para el usuario con la redacción de cláusulas genéricas y que el empresario debe cuidar los intereses de la empresa.

Tabla 27

P7. Son características de los contratos por adhesión: ¿la disponibilidad, cuando el adherente se halla en estado de compulsión, el predominio del empresario y debe estar integrado por cláusulas que se denominan condiciones generales?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	7	70.0%
NO	3	30.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 27



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 27 y gráfico del cuadro N° 27, se observa que el 70% de los directivos percibe que los usuarios se hallan en desventaja por la redacción previa de los contratos de adhesión. Este porcentaje es bastante similar al de las dos preguntas anteriores. Al igual que en los cuadros anteriores, se puede deducir que la mayoría por una opinión que se congracie con los usuarios.

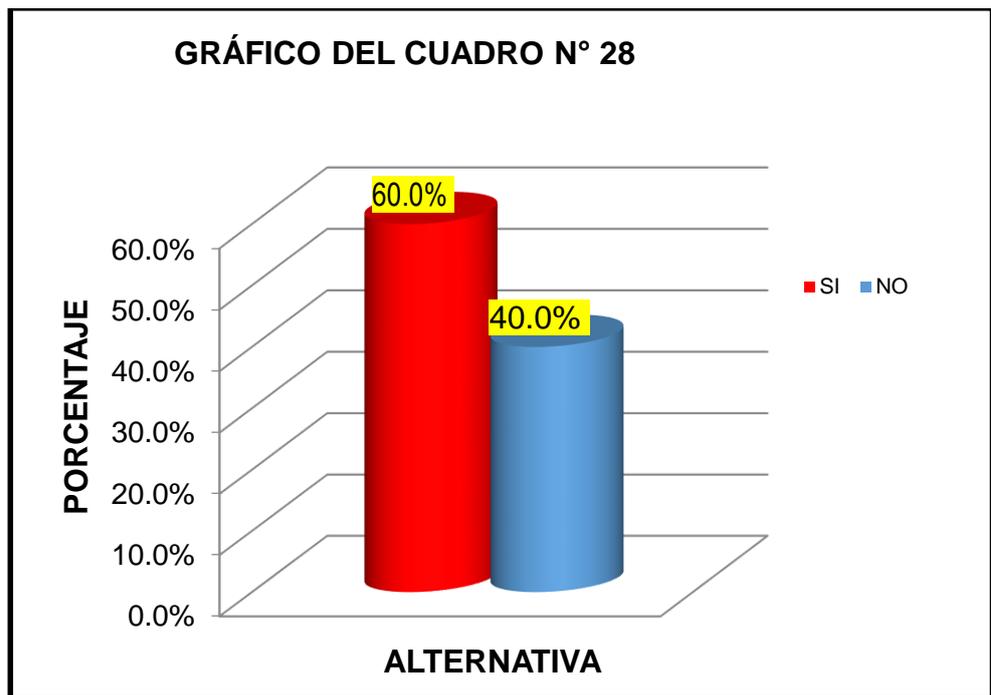
El 30% no percibe que los usuarios estén en desventaja, porque probablemente, tienen el pensamiento empresarial de que la empresa busca el beneficio de los usuarios.

Tabla 28

P8. Son ventajas de los contratos por adhesión: ¿la celeridad, la falta de regateo, la claridad del texto, las facilidades para el negocio a través de gentes en los lugares lejanos y la reducción de costos?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	6	60.0%
NO	4	40.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 28



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 28 y gráfico del cuadro N° 28, se observa que el 60% de los directivos perciben que la forma de redacción de los contratos, permite la rapidez de la elaboración del contrato;

al tener cláusulas preconcebidas no permite el regateo; la redacción en mayor parte no es comprensible y hay letras pequeñas, que generalmente no son explicadas; la pre elaboración del contrato facilita las transacciones en las zonas alejadas (distritos) y reduce los costos a las empresas. En este caso, a diferencia de las preguntas anteriores, la mayoría de empresarios admite que hay mayores ventajas para la empresa que para los usuarios.

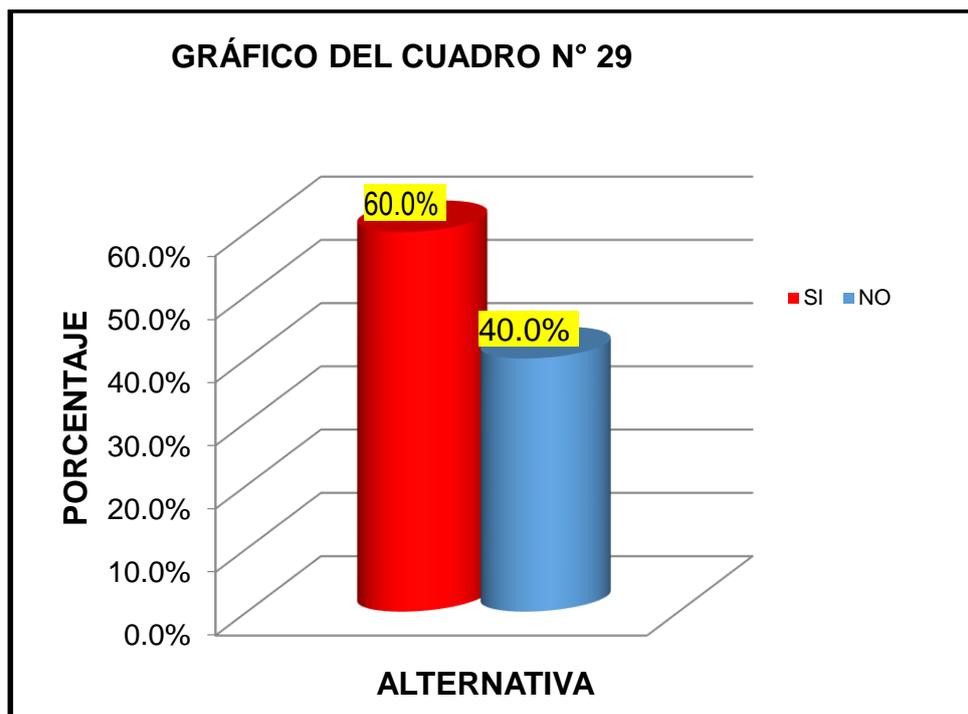
Mientras que, el 40.0%, no lo percibe así por congraciarse con los usuarios.

Tabla 29

P9. Son desventajas de los contratos por adhesión: ¿la pérdida de la negociación, el debilitamiento de la autonomía, la inferioridad de la contraparte, la posibilidad de que sea opresivo y el riesgo de las cláusulas vejatorias?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	6	60.0%
NO	4	40.0%
TOTAL	10	100.0%

Gráfico 29



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 29 y gráfico del cuadro N° 29, se observa que el 60% de los directivos percibe que, si hay desventajas en los contratos por adhesión principalmente porque no permite la negociación, es decir hay imposición de términos por la empresa de servicios, no se pueden elegir las cláusulas, permitiendo ventajas mayores para las empresas; es decir las cláusulas prediseñadas son abusivas restringiendo el derecho de los usuarios. Esta posición, aparentemente, es también diplomática.

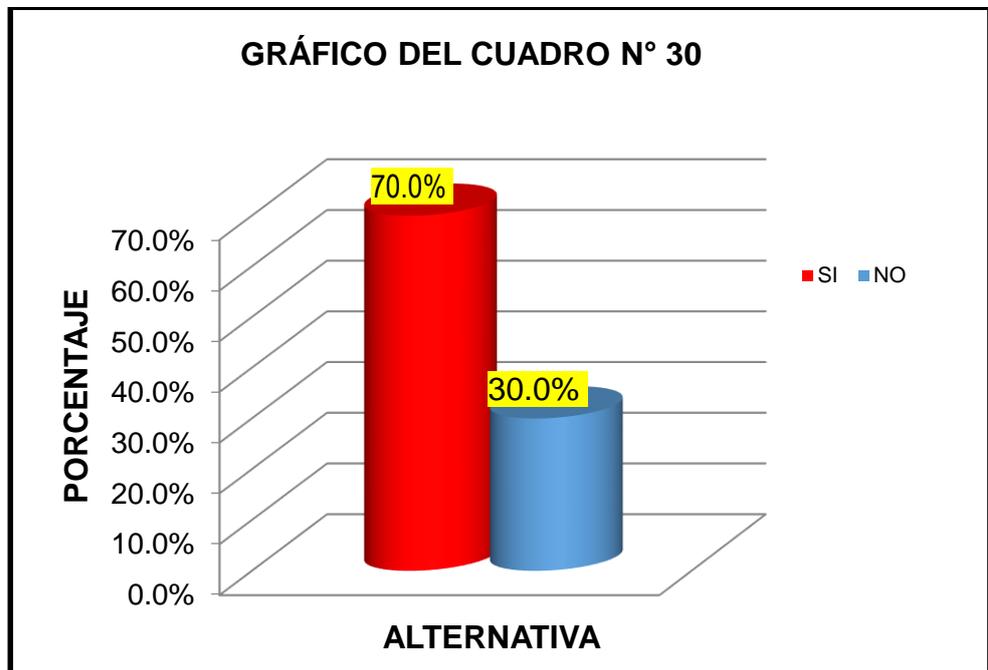
Por otro lado, que, el 40% opina lo contrario y presuntamente considera que la empresa considera la satisfacción del usuario y no considera (o minimiza) que estas aparentes desventajas perjudiquen a los usuarios.

Tabla 30

P10. ¿Las cláusulas abusivas se presentan dentro de las condiciones generales que solemos encontrar en los contratos predispuestos?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	7	70.0%
NO	3	30.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 30



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 30 y gráfico del cuadro N° 30, se observa que el 70% de los directivos percibe que existen cláusulas abusivas dentro de los contratos que desfavorecen a los usuarios. Esta respuesta vuelve a confirmar la aparente solidaridad de la mayoría de empresarios con los usuarios.

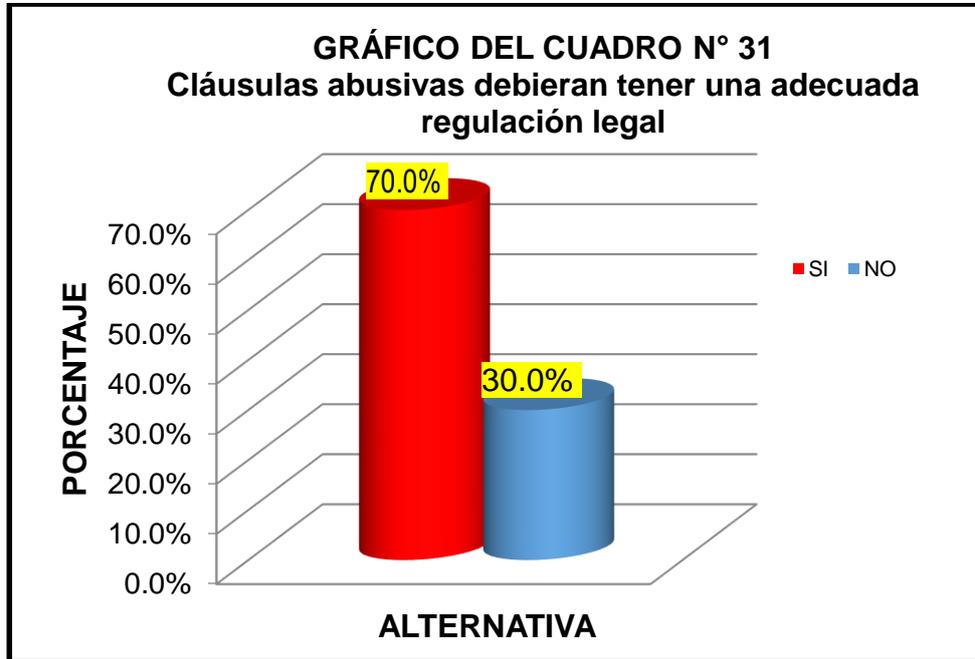
Por otro lado, el 30% opina que no existen cláusulas abusivas porque las cláusulas están diseñadas para favorecer al usuario.

Tabla 31

P11. Considera Ud. ¿Qué las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión debieran tener una adecuada regulación en el sistema jurídico peruano?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	7	70.0%
NO	3	30.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 31



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 31 y gráfico del cuadro N° 31, se observa que el 70% de los directivos opinan que los contratos por adhesión deben tener regulación legal, principalmente aquellas cláusulas que vulneran los intereses de los usuarios. Igualmente, esta respuesta indica la diplomacia de los directivos con respecto a la opinión de los usuarios.

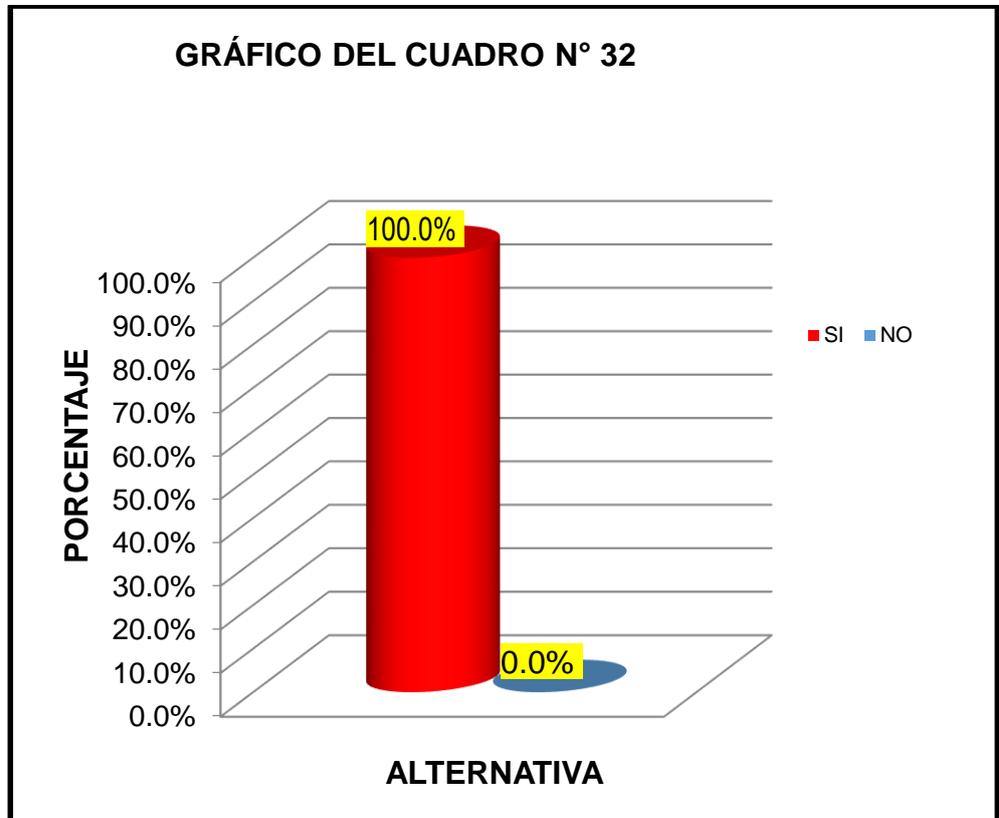
Por otro lado, el 30% opina que no es necesario una regulación adicional, porque las leyes existentes ya regulan bien los contratos.

Tabla 32

P12. ¿El principio de autonomía privada es el poder de autodeterminación de las personas?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	10	100.0%
NO	0	0.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 32



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

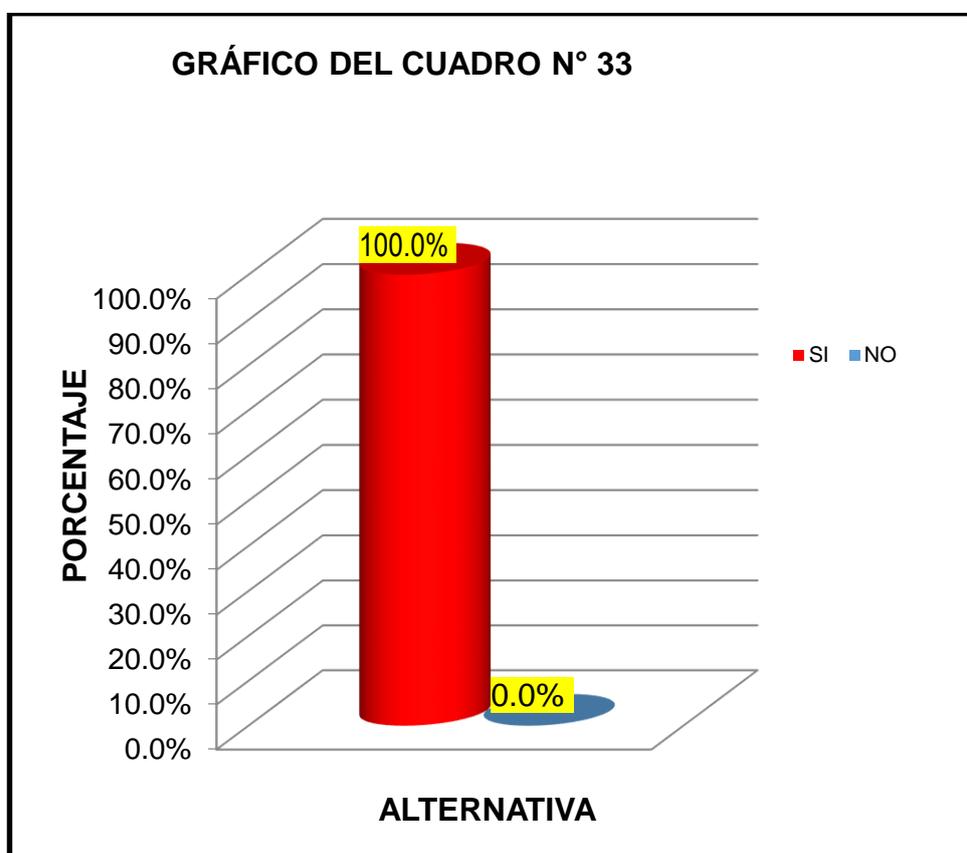
INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 32 y gráfico del cuadro N° 32, se observa que el 100 % de los directivos percibe los usuarios tienen la libertad de elegir con quien contrata, aunque esta contrata tenga alguna desventaja para los mismos. Es decir, se pasa toda la responsabilidad de la aceptación del contrato a los usuarios y las empresas respaldan eso, indicando que si no les gusta los términos del contrato estos tienen la libertad de rechazarlo y/o buscar otra empresa que ofrezca servicios similares.

Tabla 33

P13. ¿La función de este principio es desempeñar la autonomía, es decir guarda relación con el grado de libertad que se reconoce al sujeto para establecer sus relaciones jurídicas?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	10	100.0%
NO	0	0.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 33



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

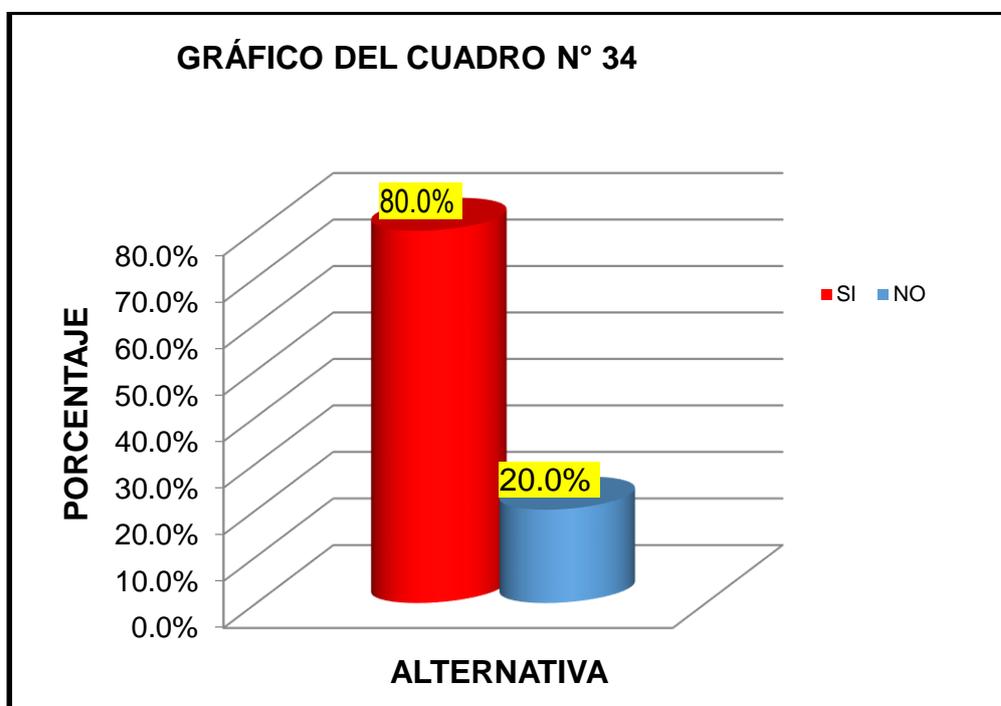
INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 33 y gráfico del cuadro N° 33, se observa que el 100% de los directivos afirma que el usuario tiene la facultad de elegir si firma o no un contrato, aunque este tenga desventajas para él. Esto corrobora los resultados y comentarios de la pregunta anterior

Tabla 34

P14. ¿Los límites de este principio están dirigidos a la tutela de los intereses generales y de los intereses de los terceros?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	8	80.0%
NO	2	20.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 34



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 34 y gráfico del cuadro N° 34, se observa que el 80 % de los directivos percibe que el principio de autonomía guarda los intereses de las empresas y no la de los usuarios, corroborando su aparente solidaridad con la opinión de los usuarios.

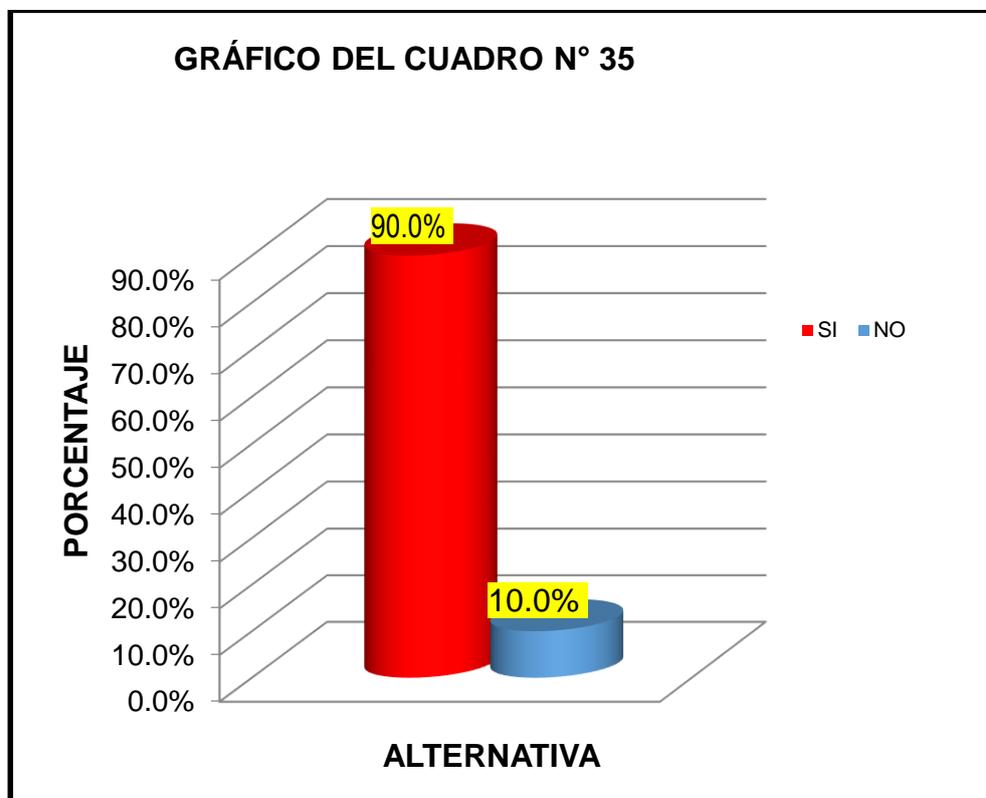
Por el contrario, el 20 % percibe que el principio de autonomía si salvaguarda los intereses de los usuarios y empresas por igual.

Tabla 35

P15. ¿La naturaleza libre y social del ser humano es el fundamento de la autonomía privada y por ende de la libertad contractual?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	9	90.0%
NO	1	10.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 35



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 35 y gráfico del cuadro N° 35, se observa que el 90% de los directivos percibe que la autonomía privada es parte de la naturaleza social y/o la convivencia humana, es decir es algo natural que debería de autohacerse, aun sin regulación legal.

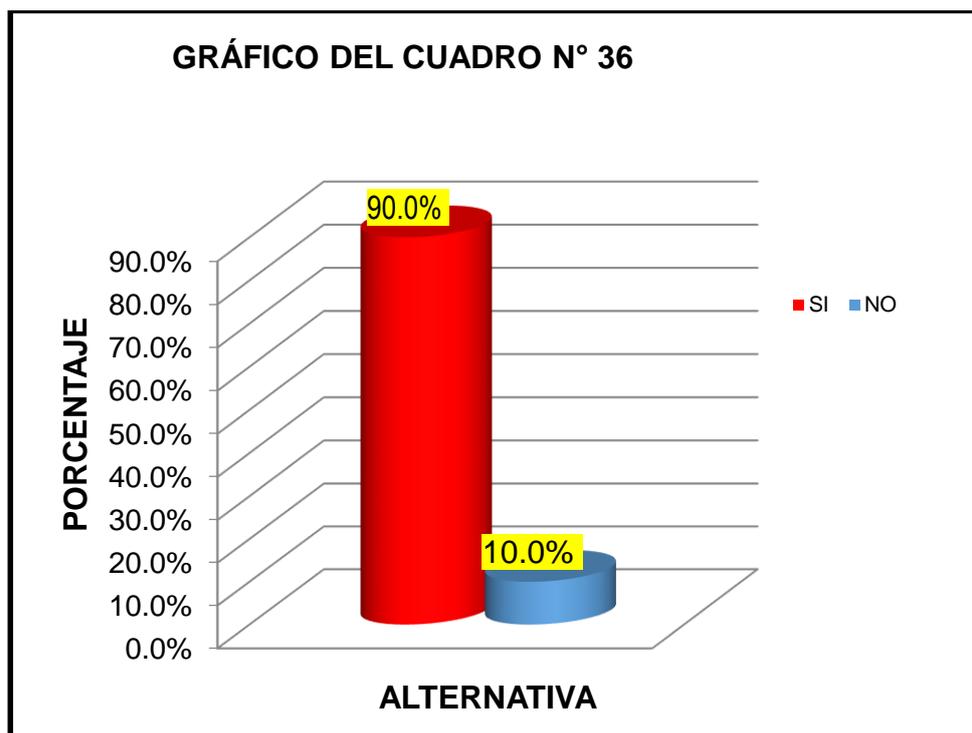
Por otro lado, el 10% opina que la autonomía privada no es parte de la naturaleza social del hombre y es más una condición adquirida por la evolución del pensamiento humano.

Tabla 36

P16. ¿La autonomía de la voluntad se fundamenta en la libertad jurídica la cual se divide en libertad para contratar y libertad contractual?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	9	90.0%
NO	1	10.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 36



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 36 y gráfico del cuadro N° 36, se observa que el 90% de los directivos percibe que el usuario tiene la libertad de elegir con quien contrata y/o elegir las cláusulas de los contratos.

Refleja su modo de ver empresarial, en la cual aparentemente el usuario tiene todas las de ganar, pero no tienen conciencia de la responsabilidad de la empresa en la elaboración de cláusulas que subrepticamente perjudican al usuario.

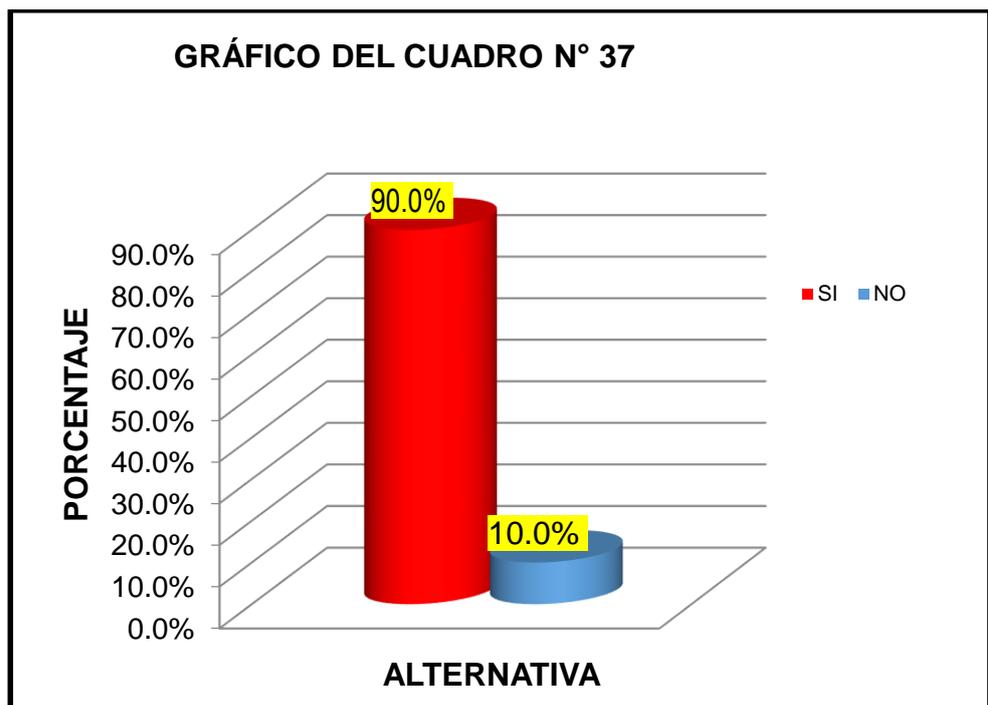
Por otro lado, se observa que el 10% asume que los usuarios no tienen la libertad de elección, asumiendo una posición más sincera o de aparente solidaridad con los usuarios.

Tabla 37

P17. La libertad contractual abarca varias libertades, entre ellas: ¿la facultad de celebrar un contrato, la de rehusarse a hacerlo, la de elegir el cocontratante y la de determinar su objeto; éstas son las denominadas autodecisión y autorregulación?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	9	90.0%
NO	1	10.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 37



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

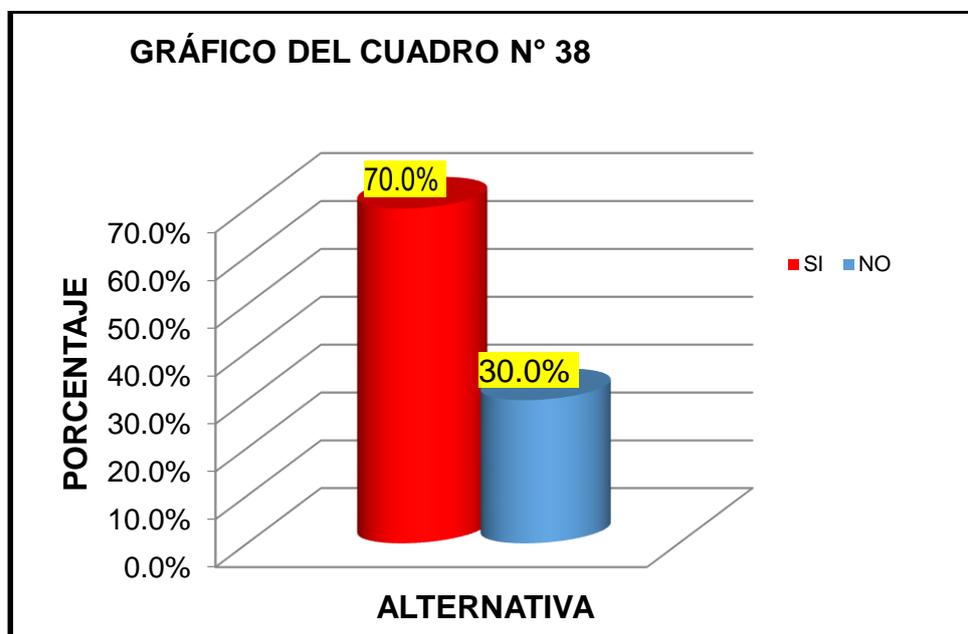
INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 37 y gráfico del cuadro N° 37, se observa que el 90 % de los directivos asume que la libertad de contratar tiene implícita la libertad de aceptar, o rechazar un contrato. Esta respuesta se asemeja y coincide con la pregunta anterior y su análisis.

Tabla 38

P18. ¿Es verdad que no existe una crisis del contrato sino más bien es un problema de delimitación de la libertad contractual?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	7	70.0%
NO	3	30.0%
TOTAL	10	100.0%

Gráfico 38



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 38 y gráfico del cuadro N° 38, se observa que el 70% de los directivos menciona entiende que en realidad no hay vulneración de la libertad y la fuerza obligatoria del vínculo, sino que no hay límites legales precisos para regular la libertad contractual, principalmente de las empresas. Aparentemente este grupo se solidariza con los usuarios o pretende disimuladamente afirmar que las leyes y normas actuales *ad hoc* son justas para ambos.

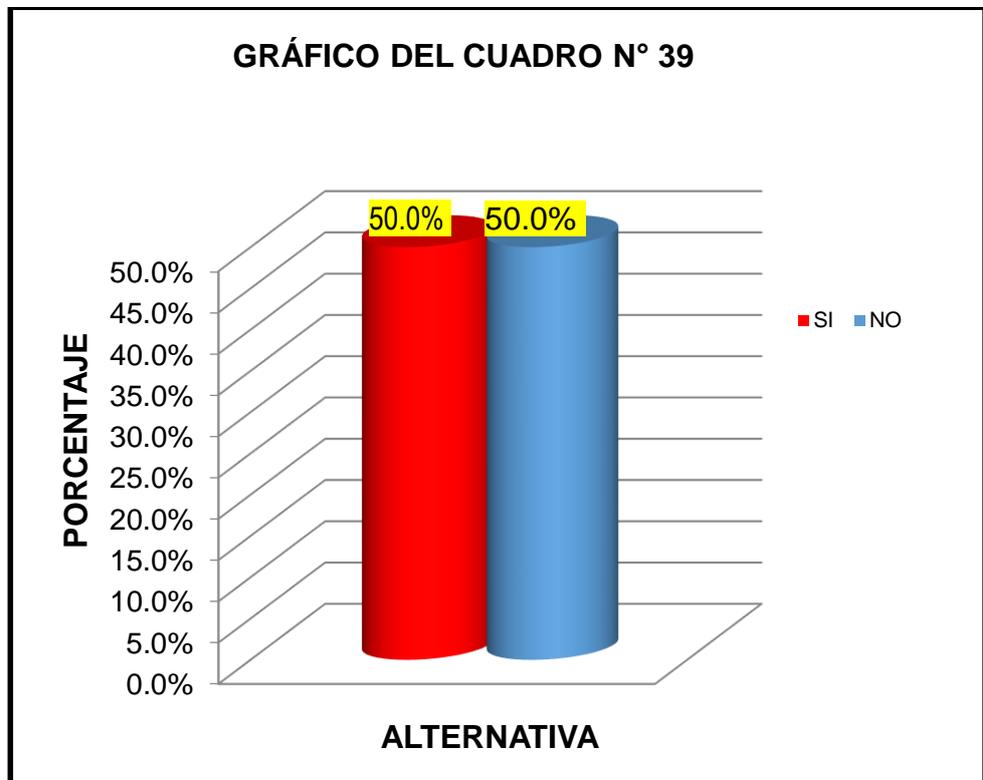
Mientras que, el 30% opina, tal vez de manera más sincera de que existe crisis del contrato.

Tabla 39

P19. ¿El abuso del derecho se da cuando un titular de un derecho lo ejercita con el fin de dañar a otro, no con el fin de beneficiarse?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	5	50.0%
NO	5	50.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 39



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 39 y gráfico del cuadro N° 39, se observa que el 50.0% de los directivos percibe que hay daño de parte de las empresas hacia los usuarios con las cláusulas prediseñadas en los contratos. Esto implica que la mitad de los empresarios asumen una posición de solidaridad aparente con el sentir de los usuarios.

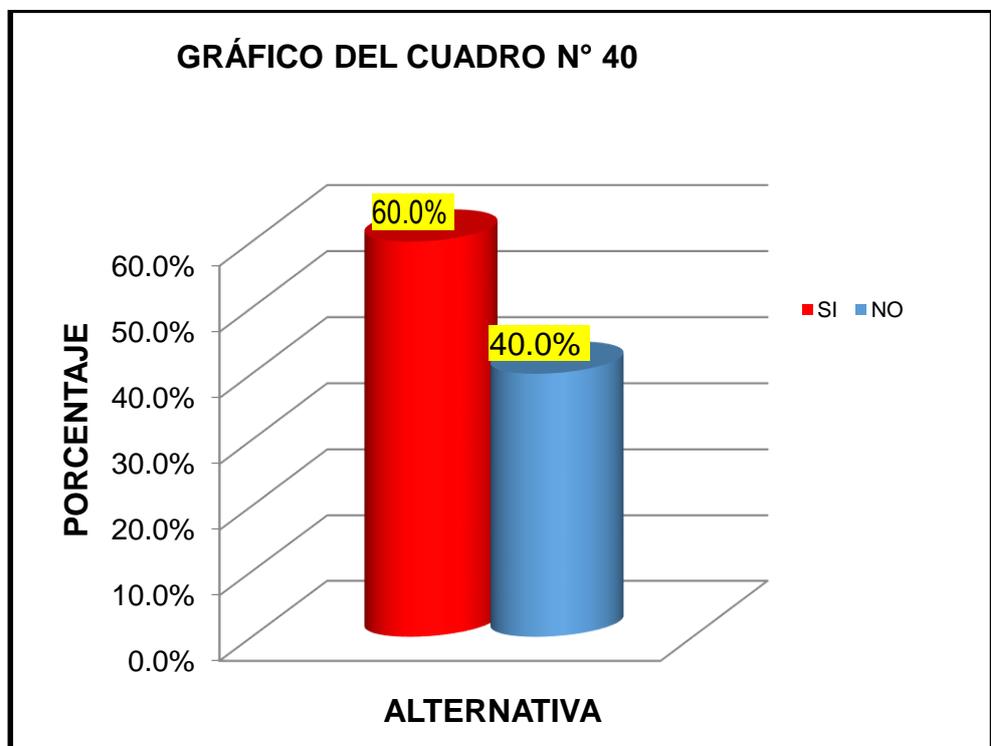
El otro 50%, es decir la otra mitad, no percibe que haya una intención de daño por parte de las empresas.

Tabla 40

P20. Considera Ud. ¿Qué las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión constituyen un ejercicio abusivo del derecho?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	6	60.0%
NO	4	40.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 40



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 40 y gráfico del cuadro N° 40, se observa que el 60% de los directivos opinan que las cláusulas abusivas constituyen un aprovechamiento legal por parte de las empresas de servicios, corroborando su posición diplomática con los usuarios.

Mientras que, se observa que, el 40% considera que no existe abuso y que las cláusulas están redactadas respetando las normas legales.

3. Incidencia de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual (RESPUESTA Y ANÁLISIS DE LOS USUARIOS)

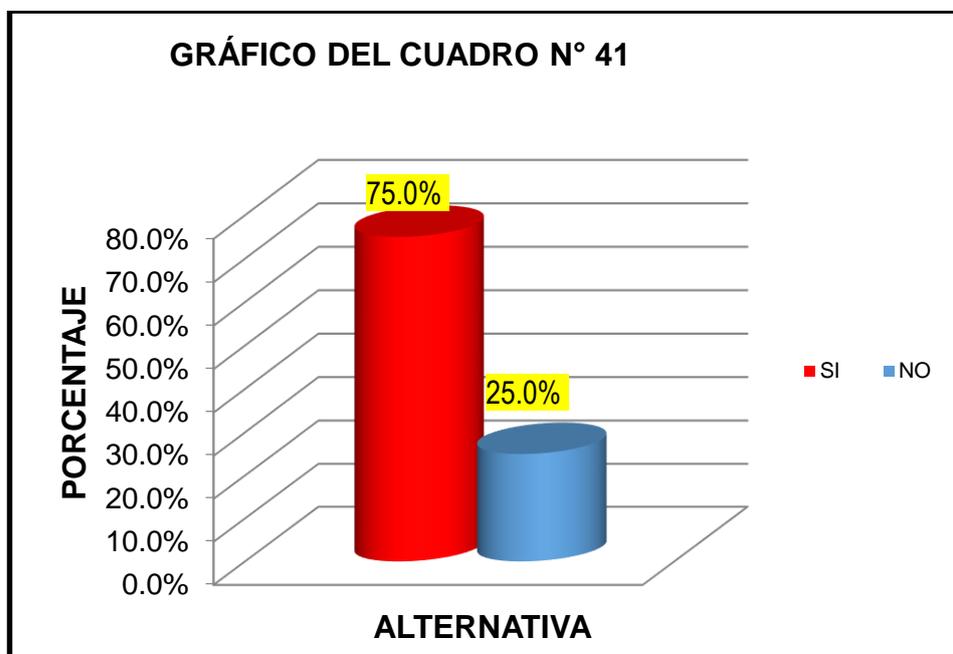
En este ítem se analizan las respuestas de usuarios.

Tabla 41

Pl. ¿Las cláusulas generales de contratación son redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	15	75.0%
NO	5	25.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 41



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 41 y gráfico del cuadro N° 14, se observa que el 75% de los usuarios percibe que los contratos de adhesión son redactados en forma unilateral, general y sin detalles (contratos en serie). El 25% opina lo contrario, es decir que está bien redactado.

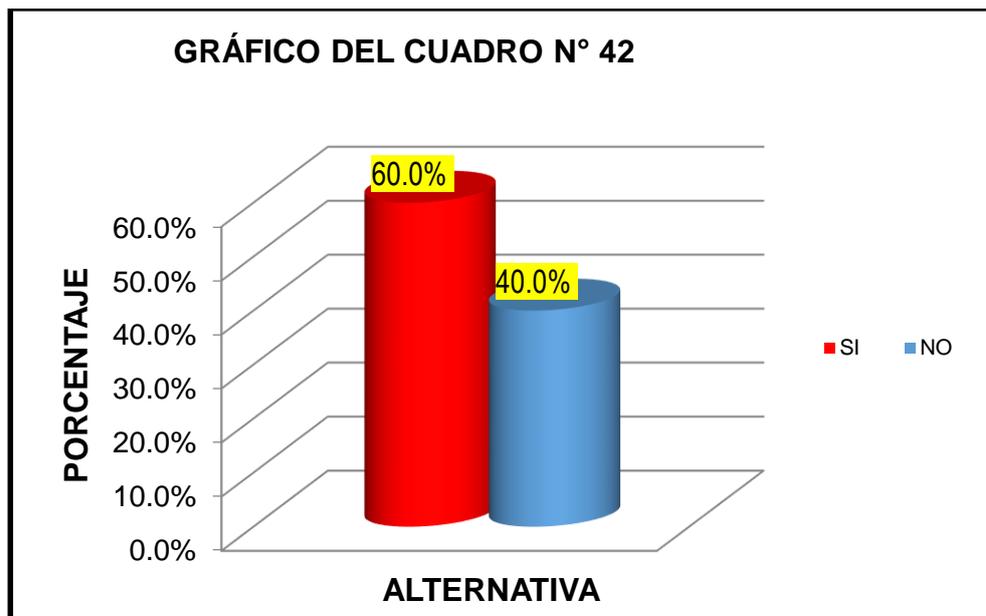
Casi dos tercios de los usuarios, perciben que los contratos tienen sentido genérico y unilateral. Existe conciencia de la mayoría de la existencia de este problema.

Tabla 42

P2. ¿La finalidad de las cláusulas de contratación son consecuencia necesaria de la contratación en masa y están destinadas a facilitar esta contratación?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	12	60.0%
NO	8	40.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 42



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 42 y gráfico del cuadro N° 42, se observa que el 60% de los usuarios percibe que las cláusulas de contratación revelan la intención de contratación en masa. Mientras que, un 40% percibe que no existe esa intención.

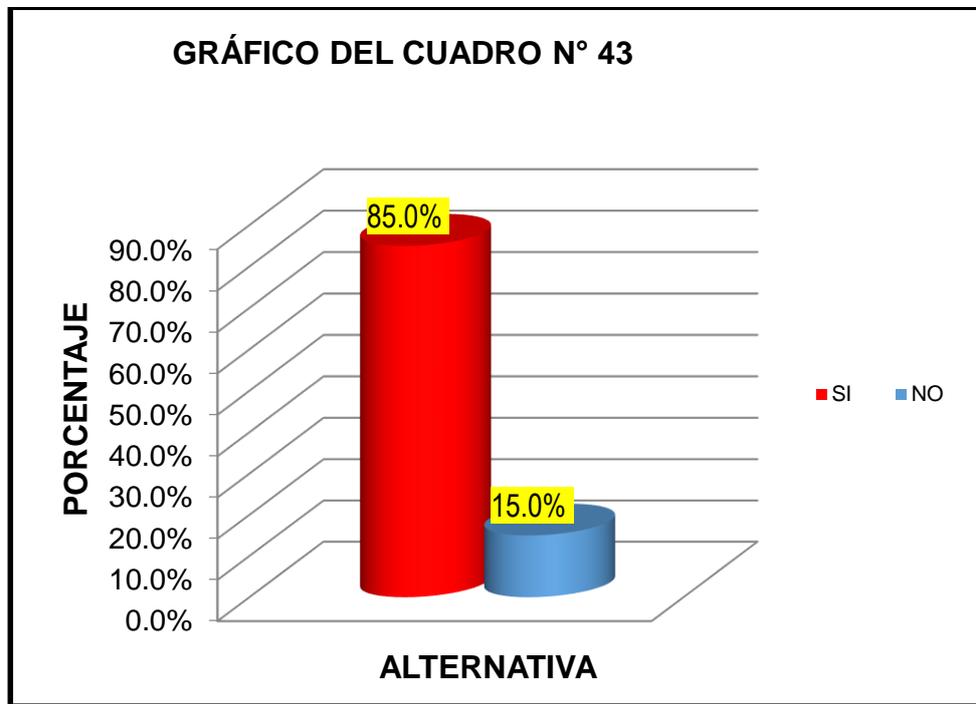
Es evidente que la mayoría de usuarios tienen una percepción clara de que los contratos ya vienen prediseñados, pero 2/5 de ellos no lo percibe así, tal vez porque lo consideran una ventaja o simplemente dan por hecho que es una forma usual de hacer contratos.

Tabla 43

P3. ¿La función de las cláusulas de contratación constituye una racionalización de la actividad contractual masificada a través de la estandarización de las transacciones homogéneas que llevan a cabo las empresas?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	17	85.0%
NO	3	15.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 43



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 43 y gráfico del cuadro N° 43, se observa que el 85% de los usuarios percibe que las cláusulas de contratación revelan la intención de contratación en masa. Mientras que, un 15% percibe que no existe intención.

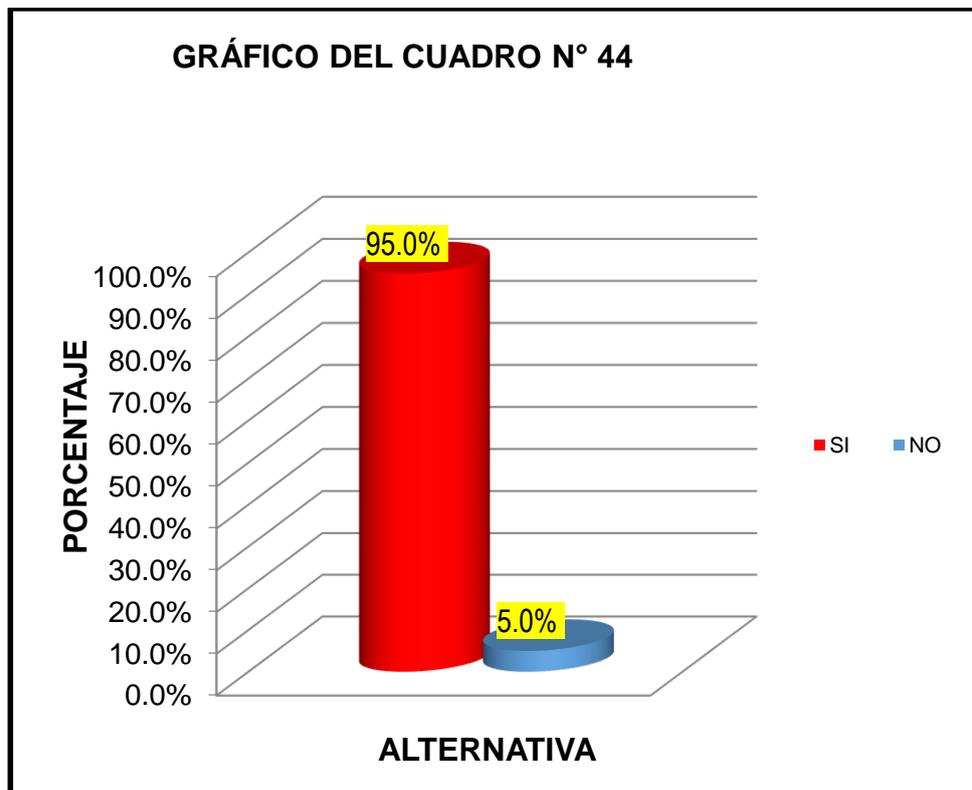
Esto contrasta con la pregunta anterior e indicaría que un mayor porcentaje (85% con respecto al 60% de la pregunta anterior) de usuarios admite que las cláusulas tienen intencionalidad de contratación masiva, les guste o no; pero el 15%, igualmente, no lo perciben así, tal vez porque lo consideran una ventaja o simplemente dan por hecho que es una forma usual de hacer contratos.

Tabla 44

P4. ¿Los contratos por adhesión desde un sentido amplio alude a los casos en que la oferta no admite modificaciones o contraoferta?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	19	95.0%
NO	1	5.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 44



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 44 y gráfico del cuadro N° 44, se observa que el 95% de usuarios admiten que los contratos por adhesión no pueden modificarse y no permiten la contraoferta.

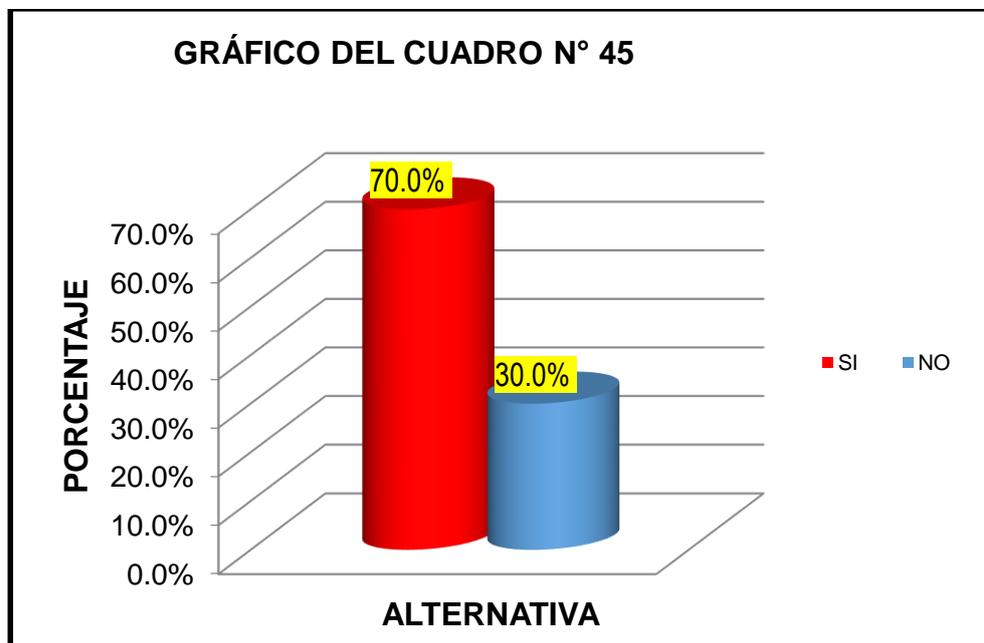
Este resultado corrobora lo anteriormente expresado (en la pregunta anterior), pero aún con mayor claridad, viendo claramente que la mayoría de usuarios es consciente de que los contratos ya vienen prediseñados, les guste o no. Sólo un 5% expresa lo contrario o simplemente le es indiferente.

Tabla 45

P5. ¿Los contratos por adhesión desde un sentido estricto implica la idea de un convenio entre una parte que, por una razón jurídica o de hecho, posee una posición de clara superioridad respecto de la otra?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	14	70.0%
NO	6	30.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 45



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 45 y gráfico del cuadro N° 45, se observa que el 70% de los usuarios perciben que los contratos tienen

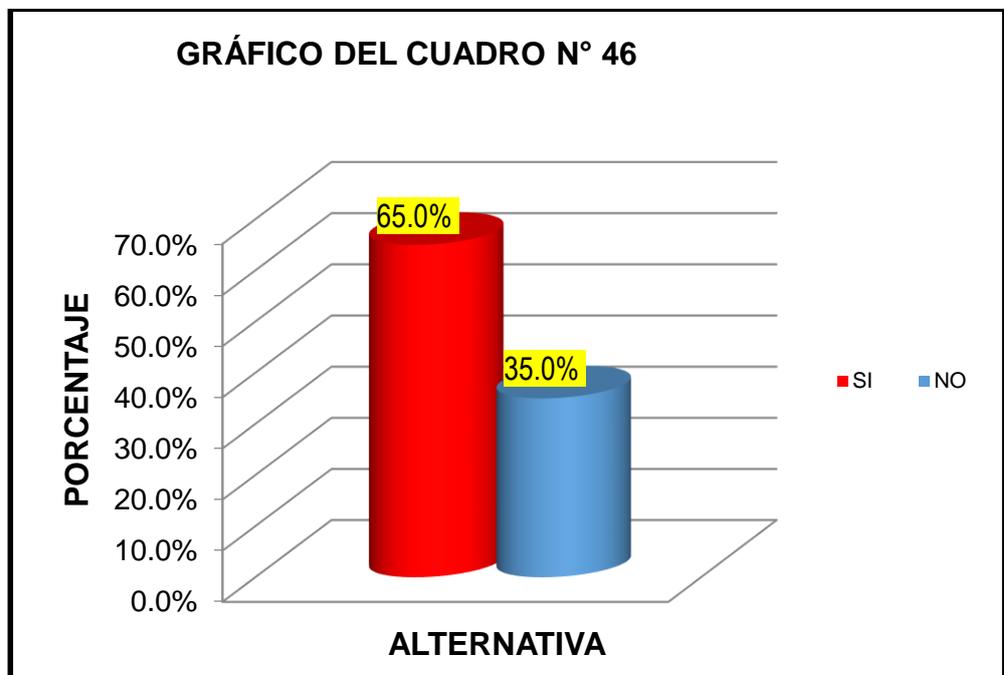
mayores ventajas para las empresas que para los usuarios. Mientras que, el 30%, no lo percibe así, probablemente porque no considera importante que al suscribir un contrato tenga mayores beneficios para sí mismo y es más importante sólo la obtención del servicio, aunque los costos o beneficios no estén a su favor.

Tabla 46

P6. Son elementos de los contratos por adhesión: ¿el carácter expansivo, cuando el adherente se halla en estado de compulsión, está integrado por cláusulas que se denominen condiciones generales?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	13	65.0%
NO	7	35.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 46



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 46 y gráfico del cuadro N° 46, se observa que el 65% de los usuarios perciben que los contratos tienen desventajas para ellos. Esto coincide, por lógica, con la pregunta anterior.

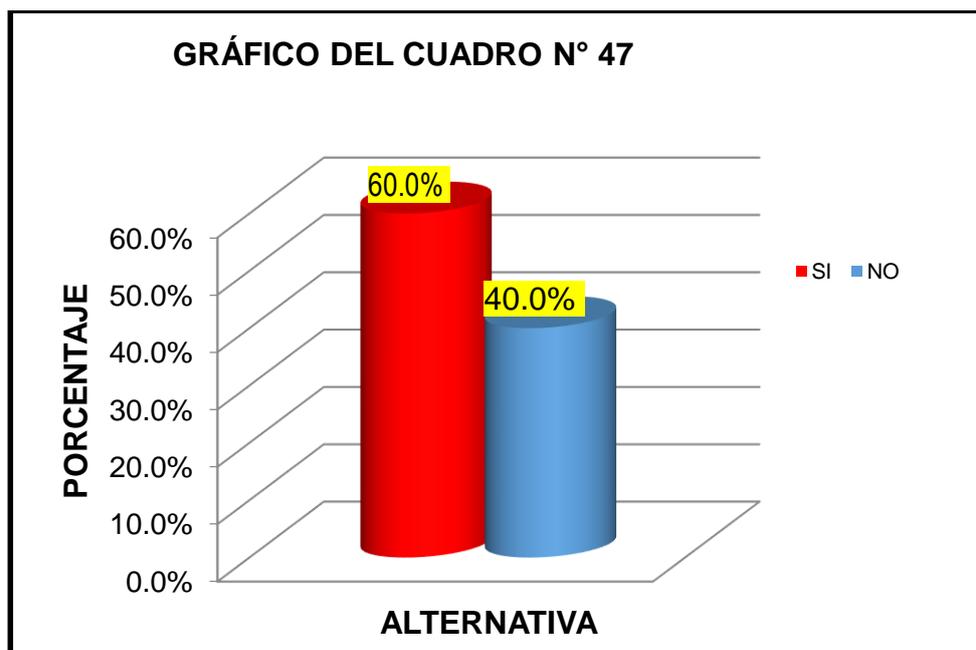
Un poco más de un tercio de los mismos (35%), no lo percibe así, probablemente porque sólo necesita obtener el servicio y le es indiferente percibir que los contratos tienen una desventaja para ellos.

Tabla 47

P7. Son características de los contratos por adhesión: ¿la disponibilidad, cuando el adherente se halla en estado de compulsión, el predominio del empresario y debe estar integrado por cláusulas que se denominan condiciones generales?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	12	60.0%
NO	8	40.0%
TOTAL	20	100.0%

Gráfico 47



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 47 y gráfico del cuadro N° 47, se observa que el 60% de los usuarios percibe que se hallan en desventaja por la redacción previa de los contratos de adhesión. Este porcentaje es bastante similar al de las dos preguntas anteriores.

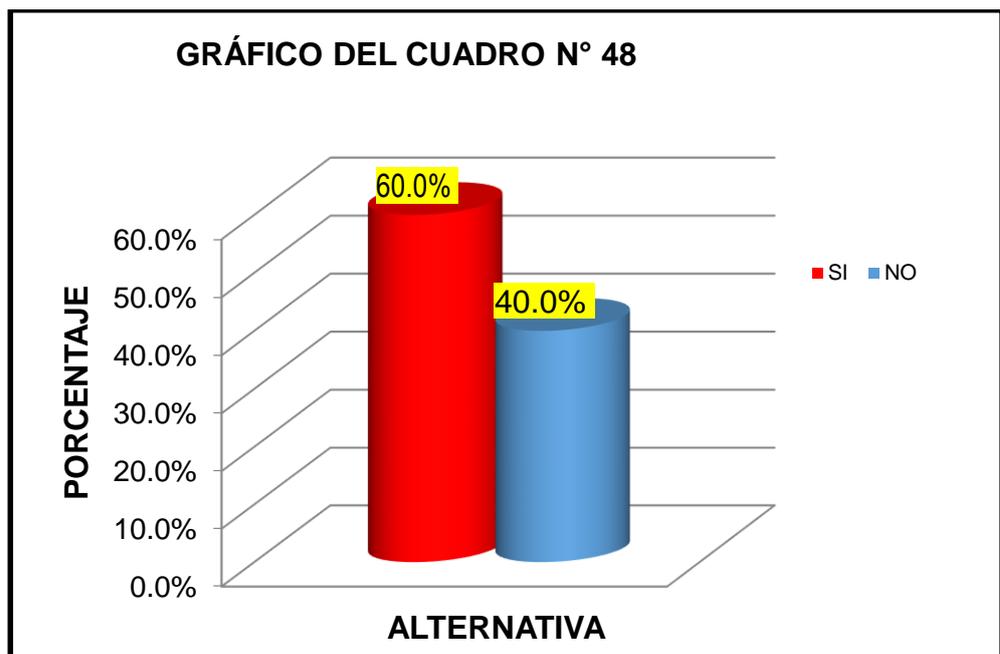
El 40% no percibe que los usuarios estén en desventaja, porque probablemente, su prioridad es la obtención del servicio y no presta atención a sus derechos como usuario.

Tabla 48

P8. Son ventajas de los contratos por adhesión: ¿la celeridad, la falta de regateo, la claridad del texto, las facilidades para el negocio a través de gentes en los lugares lejanos y la reducción de costos?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	12	60.0%
NO	8	40.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 48



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

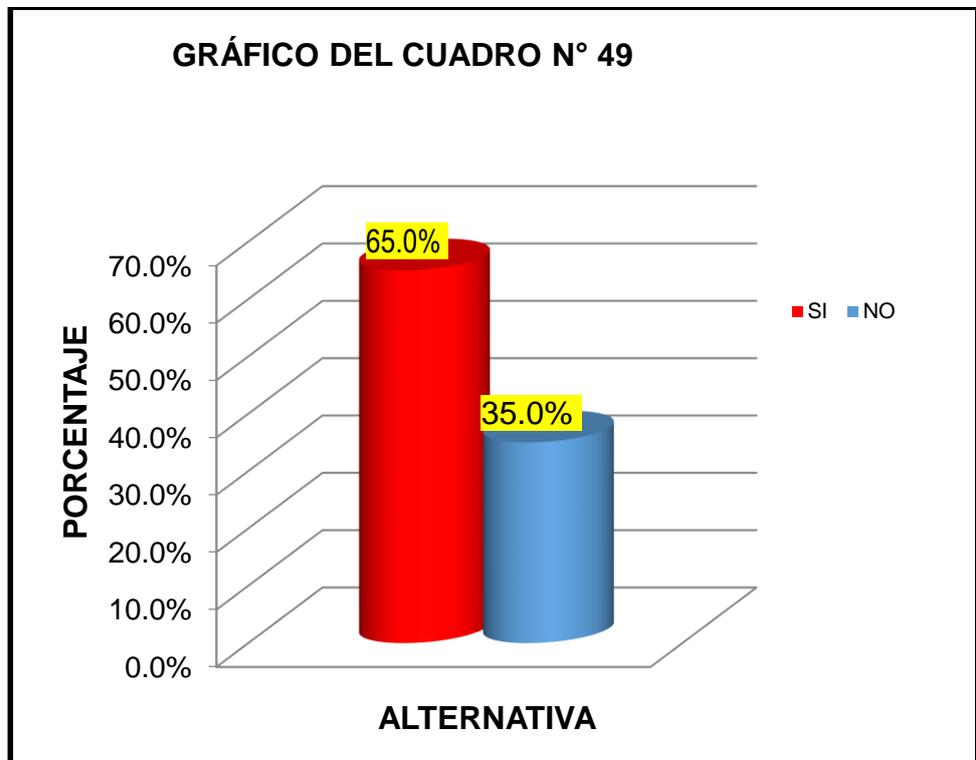
INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 48 y gráfico del cuadro N° 48, se observa que el 60% de los usuarios perciben que la forma de redacción de los contratos, permite la rapidez de la elaboración del contrato; al tener cláusulas preconcebidas no permite el regateo; la redacción en mayor parte no es comprensible y hay letras pequeñas, que generalmente no son explicadas; la pre elaboración del contrato facilita las transacciones en las zonas alejadas (distritos) y reduce los costos a las empresas. Es decir, hay mayores ventajas para la empresa que para los usuarios. Mientras que, el 40.0%, no lo percibe así o le es indiferente que las cláusulas tengan mayores ventajas para las empresas.

Tabla 49

P9. Son desventajas de los contratos por adhesión: ¿la pérdida de la negociación, el debilitamiento de la autonomía, la inferioridad de la contraparte, la posibilidad de que sea opresivo y el riesgo de las cláusulas vejatorias?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	13	65.0%
NO	7	35.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 49



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 49 y gráfico del cuadro N° 49, se observa que el 65% de los usuarios percibe que, si hay desventajas en los contratos por adhesión principalmente porque no permite la negociación, es decir hay imposición de términos por la empresa de servicios, no se pueden elegir las cláusulas, permitiendo ventajas mayores para las empresas; es decir las cláusulas prediseñadas son abusivas restringiendo el derecho de los usuarios.

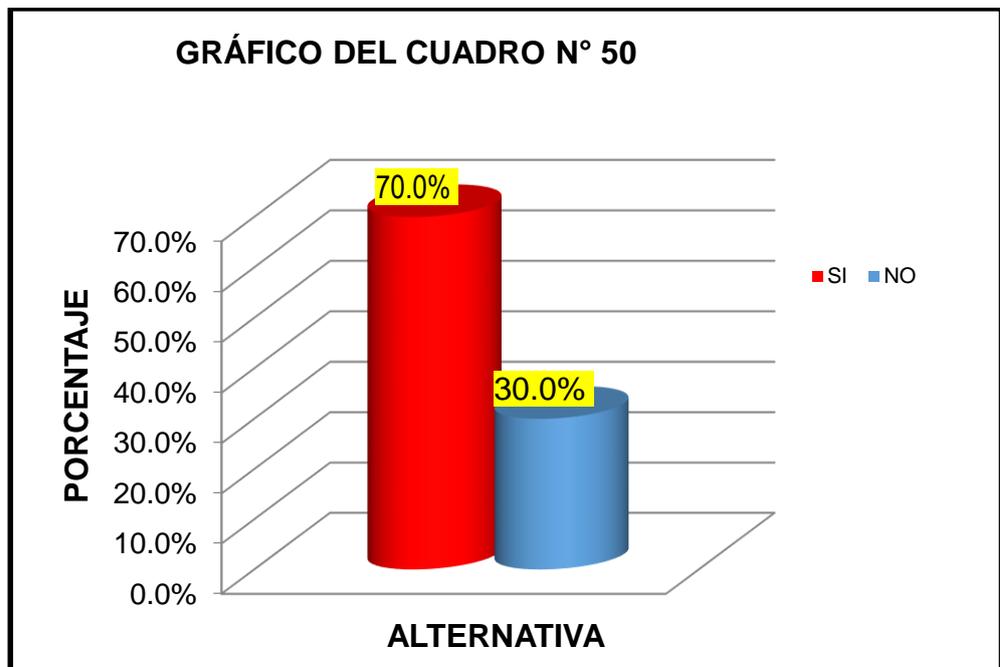
Por otro lado, que, el 35% opina lo contrario o no considera un perjuicio que los contratos de adhesión tengan las desventajas mencionadas.

Tabla 50

P10. ¿Las cláusulas abusivas se presentan dentro de las condiciones generales que solemos encontrar en los contratos predispuestos?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	14	70.0%
NO	6	30.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 50



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 50 y gráfico del cuadro N° 50, se observa que el 70% de los usuarios percibe que existen cláusulas abusivas dentro de los contratos que desfavorecen a los usuarios.

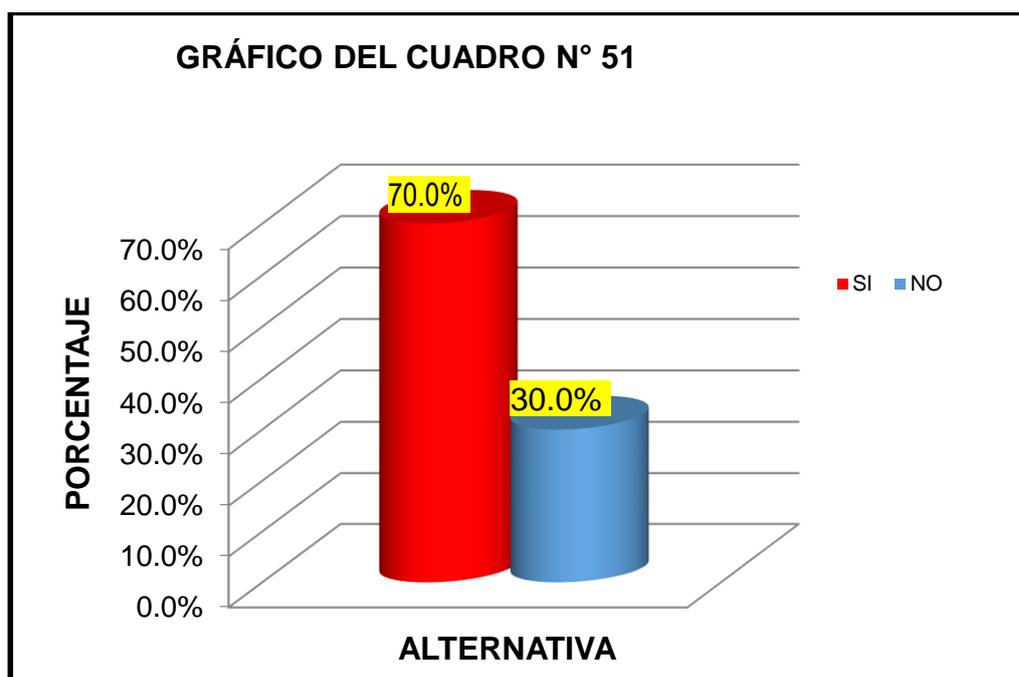
Por otro lado, el 30% opina que no existen cláusulas abusivas o simplemente es indiferente que los contratos tengan estas cláusulas.

Tabla 51

P11.Considera Ud. ¿Qué las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión debieran tener una adecuada regulación en el sistema jurídico peruano?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	14	70.0%
NO	6	30.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 51



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 11 y gráfico del cuadro N° 11, se observa que el 70% de los usuarios opinan que los contratos por adhesión deben tener regulación legal, principalmente aquellas cláusulas que vulneran sus intereses.

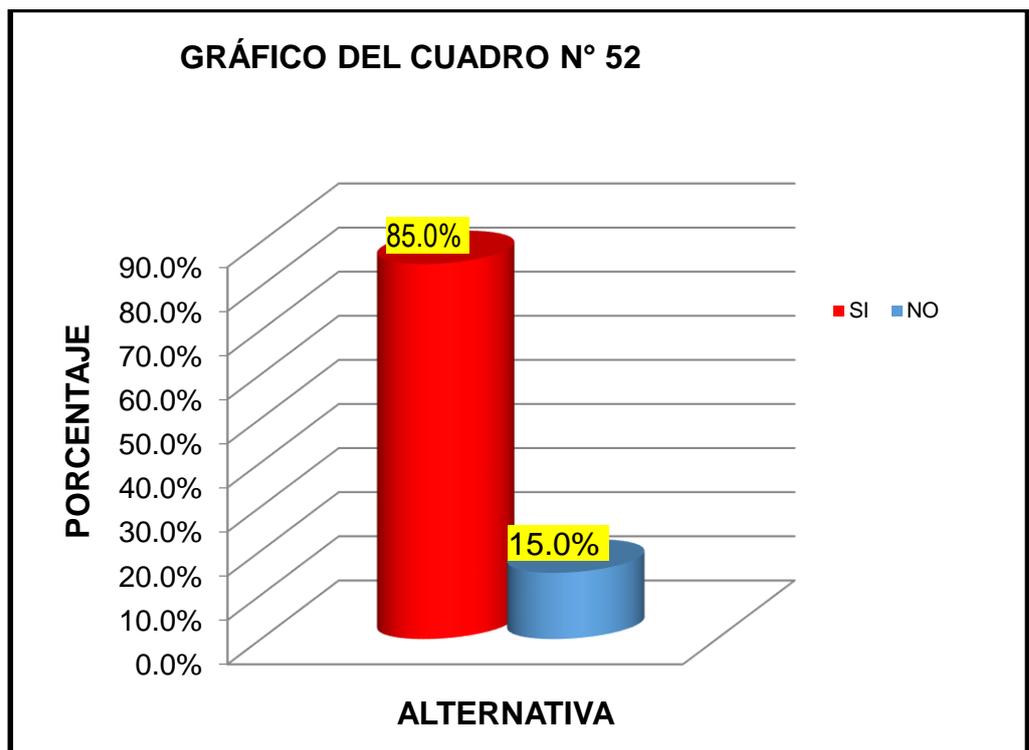
Por otro lado, el 30% opina que no es necesario una regulación o le es indiferente que sea necesaria una regulación legal.

tabla 52

P12. ¿El principio de autonomía privada es el poder de autodeterminación de las personas?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	17	85.0%
NO	3	15.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 52



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 52 y gráfico del cuadro N° 52, se observa que el 85 % de los usuarios percibe que tiene la libertad de elegir con quien contrata, aunque esta contrata tenga alguna desventaja.

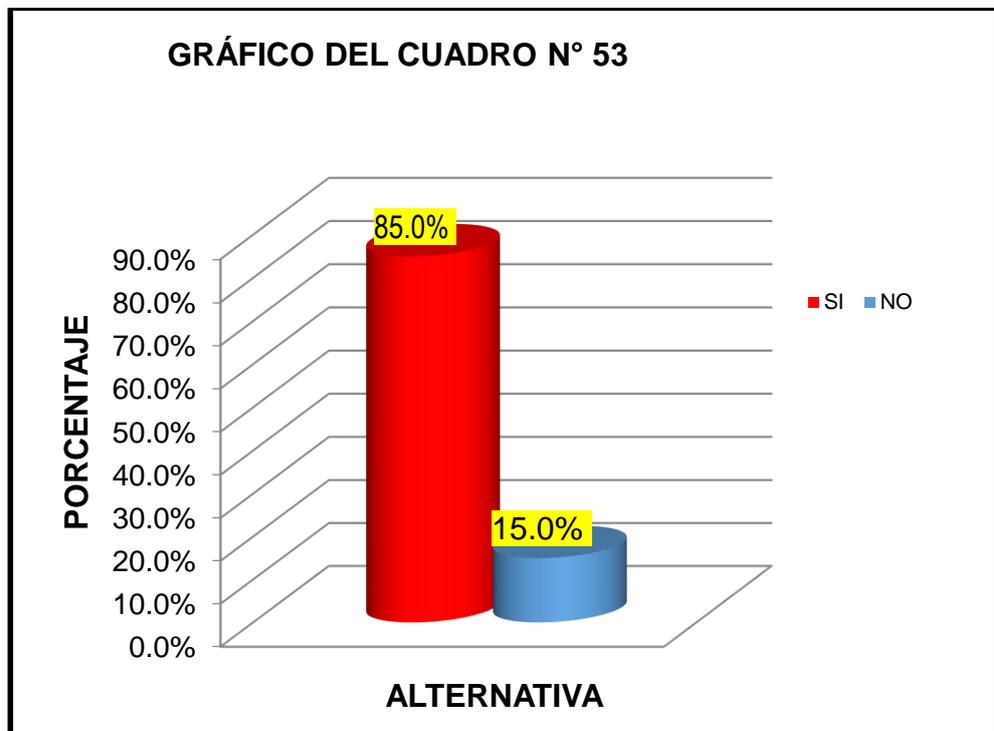
Solo un 15% percibe que los usuarios no tienen facultad de elegir con quien contratan y acceden a los contratos, aunque estén en desacuerdo con los mismos por la necesidad de obtener los servicios que brindan las empresas.

Tabla 53

P13. ¿La función de este principio es desempeñar la autonomía, es decir guarda relación con el grado de libertad que se reconoce al sujeto para establecer sus relaciones jurídicas?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	17	85.0%
NO	3	15.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 53



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 53 y gráfico del cuadro N° 53, se observa que el 85% de los usuarios afirma que tienen la facultad de elegir si firman o no un contrato, aunque este tenga desventajas para ellos. Esto corrobora los resultados de la pregunta anterior.

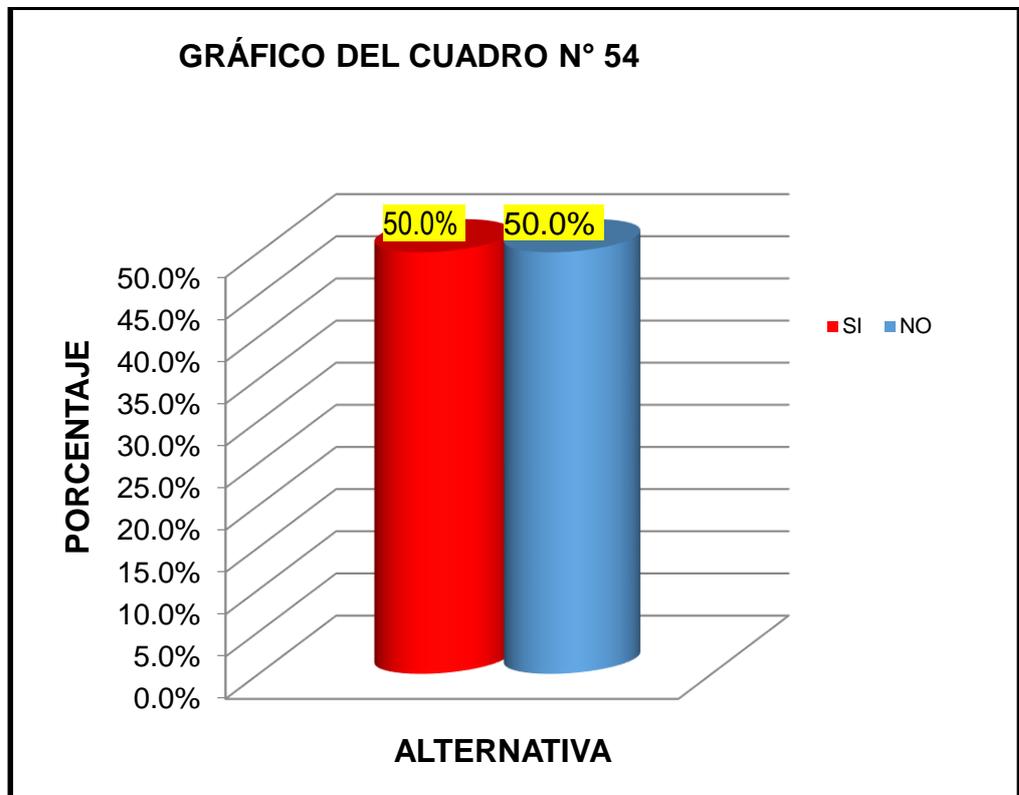
Por otro lado, el 15.0 % de los usuarios afirma que no tiene tal facultad, y que lo hace por la necesidad de contar, de todas maneras, con el servicio que prestan las empresas.

Tabla 54

P14. ¿Los límites de este principio están dirigidos a la tutela de los intereses generales y de los intereses de los terceros?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	10	50.0%
NO	10	50.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 54



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 54 y gráfico del cuadro N° 54, se observa que el 50% de los usuarios percibe que el principio de autonomía guarda los intereses de las empresas y no la de ellos.

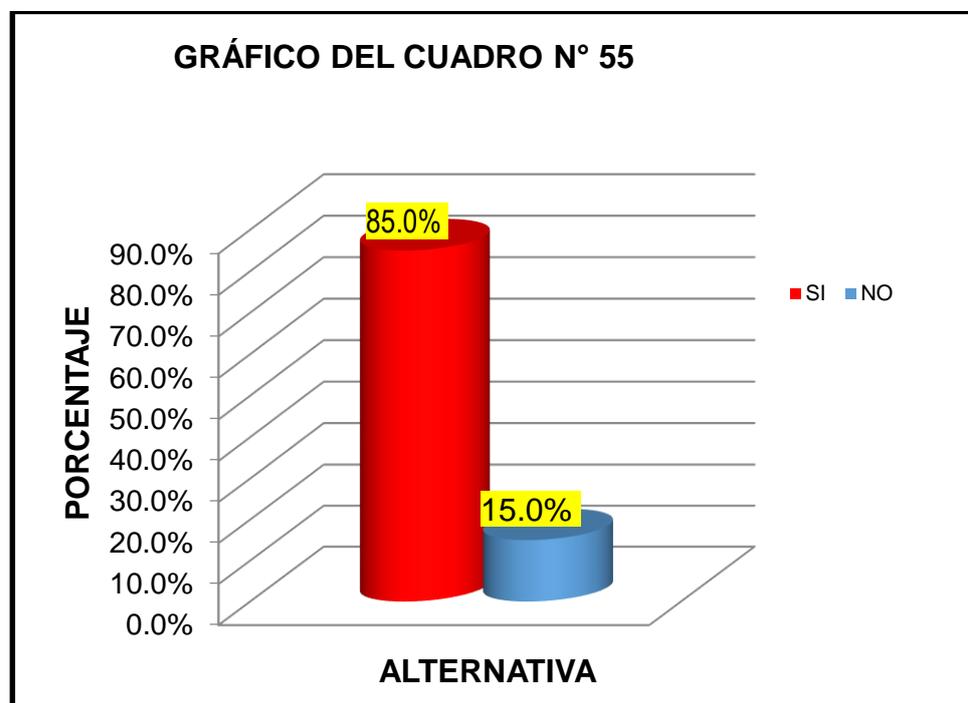
Por el contrario, la otra mitad percibe que el principio de autonomía si salvaguarda los intereses de los usuarios y empresas o les es indiferente considerar la existencia de este principio en las relaciones contractuales.

Tabla 55

P15. ¿La naturaleza libre y social del ser humano es el fundamento de la autonomía privada y por ende de la libertad contractual?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	17	85.0%
NO	3	15.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 55



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 55 y gráfico del cuadro N° 55, se observa que el 85% de los usuarios percibe que la autonomía privada es parte de la naturaleza social y/o la convivencia humana, es decir es algo natural que debería de autohacerse, aun sin regulación legal

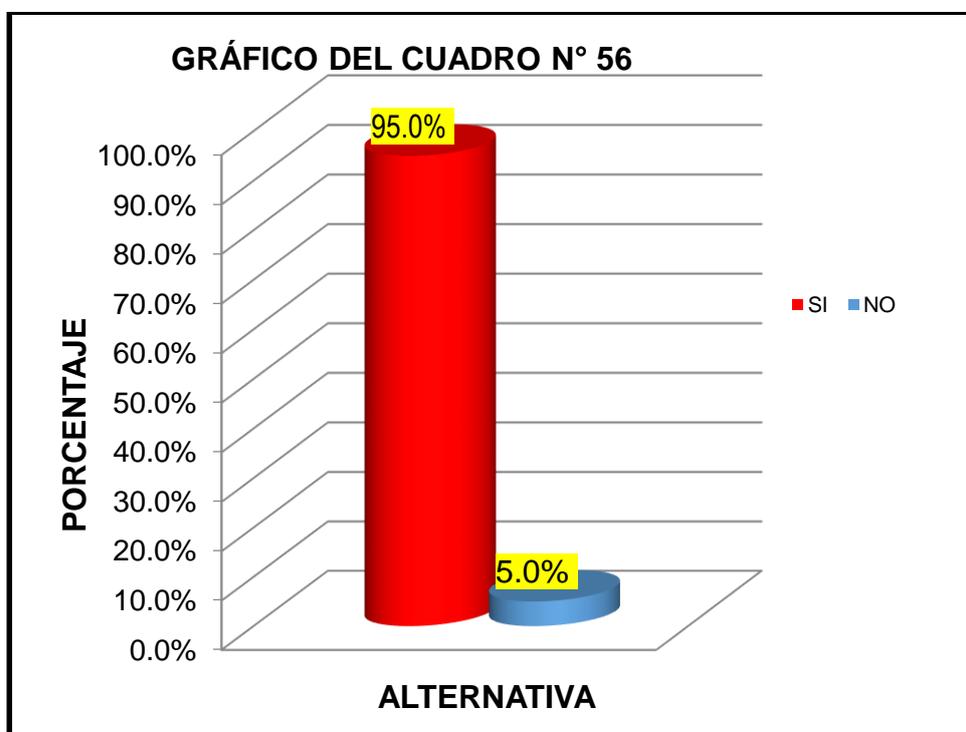
Por otro lado, el 15% opina que la autonomía privada no es parte de la naturaleza social del hombre o les es indiferente o no conocen o no tienen conciencia de este principio.

Tabla 56

P16. ¿La autonomía de la voluntad se fundamenta en la libertad jurídica la cual se divide en libertad para contratar y libertad contractual?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	19	95.0%
NO	1	5.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 56



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 56 y gráfico del cuadro N° 56, se observa que el 95% de los usuarios percibe que tienen la libertad de elegir con quien contrata y/o elegir las cláusulas de los contratos; sin embargo, contrastando con las respuestas anteriores, a pesar de esta libertad muchos asumen el contrato aun con desventajas por la necesidad de contar con los servicios que proveen las empresas.

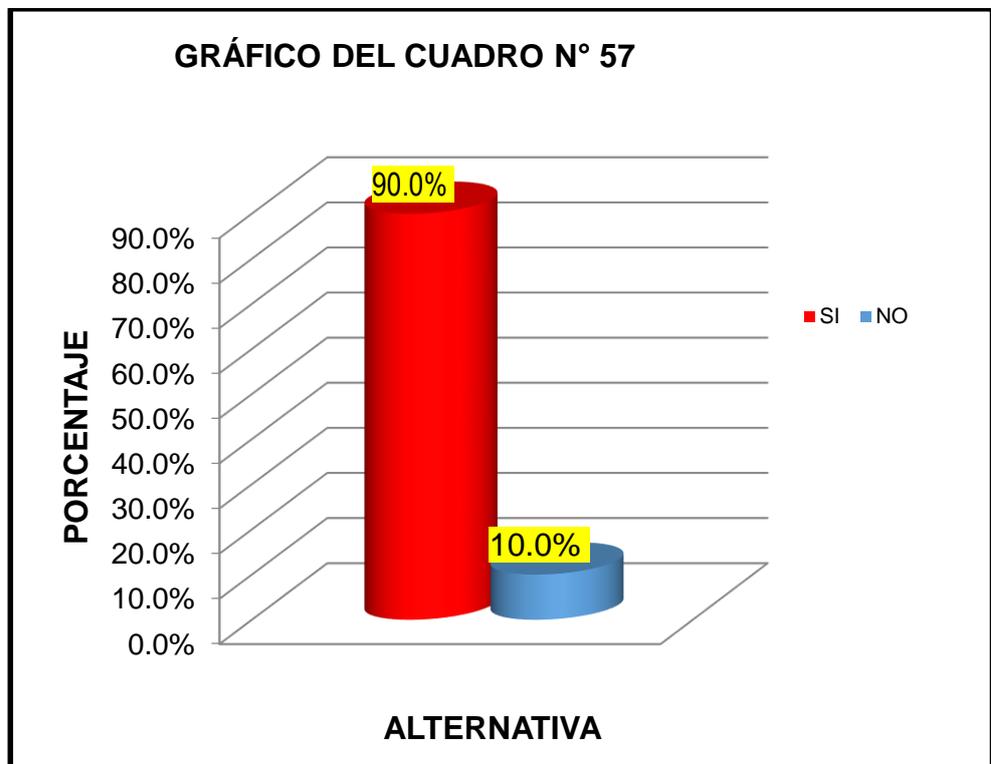
Por otro lado, se observa que el 5% asume que no tiene la libertad de elección o les es indiferente la libertad de elección del contratante o de las cláusulas de los contratos.

Tabla 57

P17. La libertad contractual abarca varias libertades, entre ellas: ¿la facultad de celebrar un contrato, la de rehusarse a hacerlo, la de elegir el cocontratante y la de determinar su objeto; éstas son las denominadas autodecisión y autorregulación?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	18	90.0%
NO	2	10.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 57



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 57 y gráfico del cuadro N° 57, se observa que el 90 % de los usuarios asume que la libertad de contratar tiene implícita la libertad de aceptar, o rechazar un contrato; sin embargo, contrastando con respuestas anteriores existe un porcentaje que asume que, a pesar de tener esta libertad, tiene que aceptar los contratos con desventaja para el usuario por la necesidad de contar con el servicio.

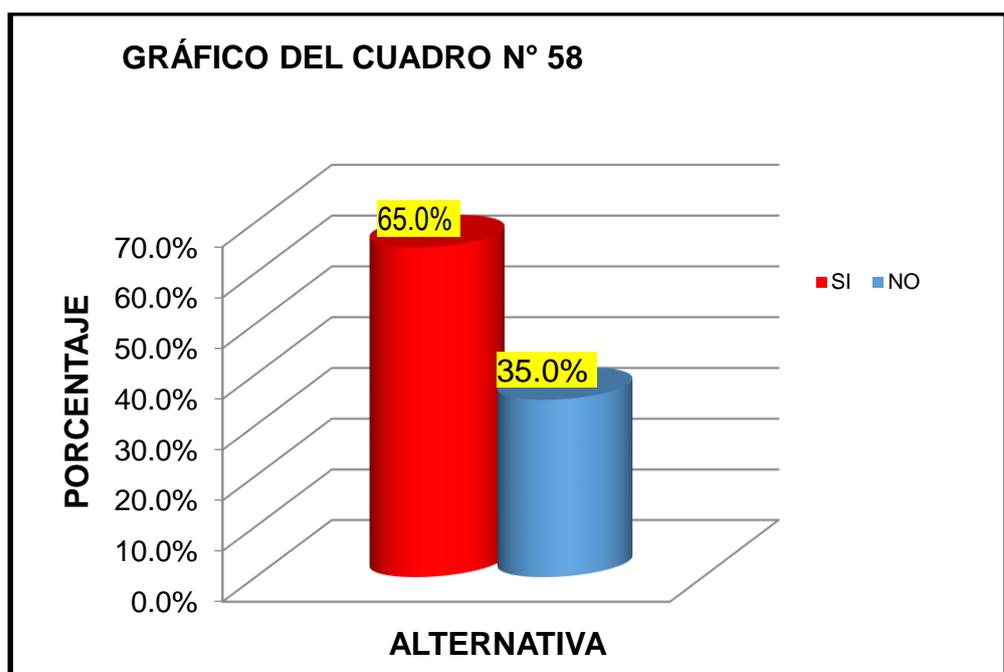
El 10%, indica que no tiene esa libertad o le es indiferente tener libertad de aceptar o rechazar un contrato.

Tabla 58

P18. ¿Es verdad que no existe una crisis del contrato sino más bien es un problema de delimitación de la libertad contractual?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	13	65.0%
NO	7	35.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 58



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

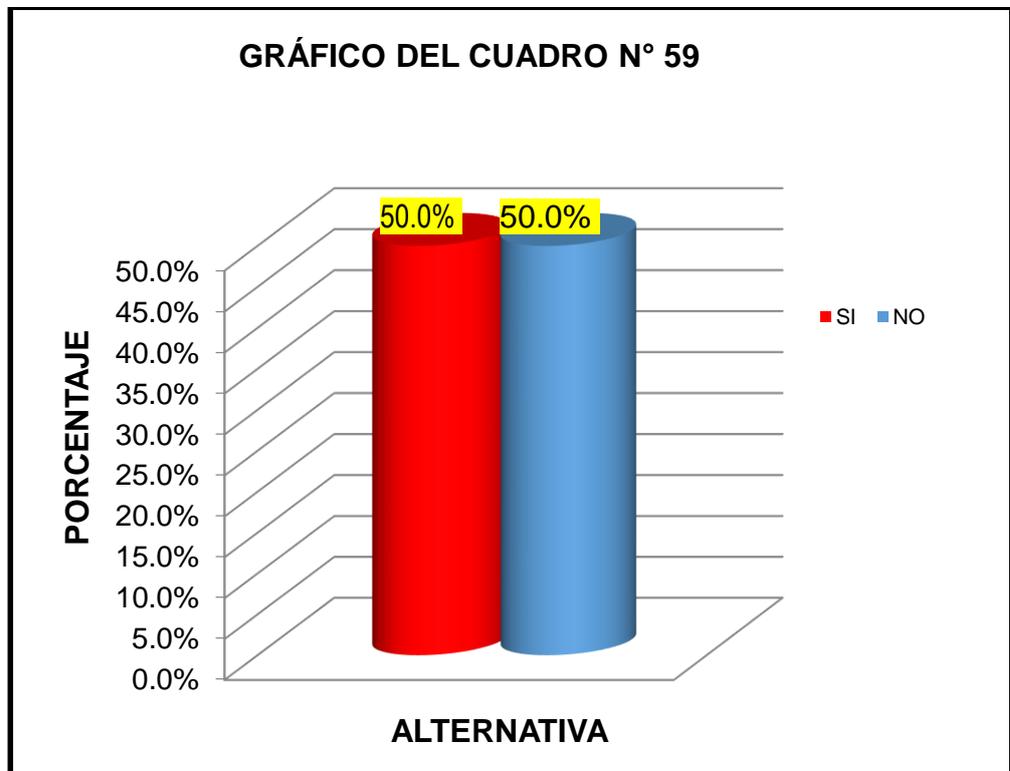
INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 58 y gráfico del cuadro N° 58, se observa que el 65% de los usuarios entiende que en realidad no hay vulneración de la libertad y la fuerza obligatoria del vínculo, sino que no hay límites legales precisos para regular la libertad contractual, principalmente de las empresas. Mientras que, el 35% opina lo contrario o es indiferente a la regulación contractual.

Tabla 59

P19. ¿El abuso del derecho se da cuando un titular de un derecho lo ejercita con el fin de dañar a otro, no con el fin de beneficiarse?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	10	50.0%
NO	10	50.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 59



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 59 y gráfico del cuadro N° 59, se observa que el 50.0% de los usuarios percibe que hay daño de parte de las empresas hacia los usuarios con las cláusulas prediseñadas en los contratos.

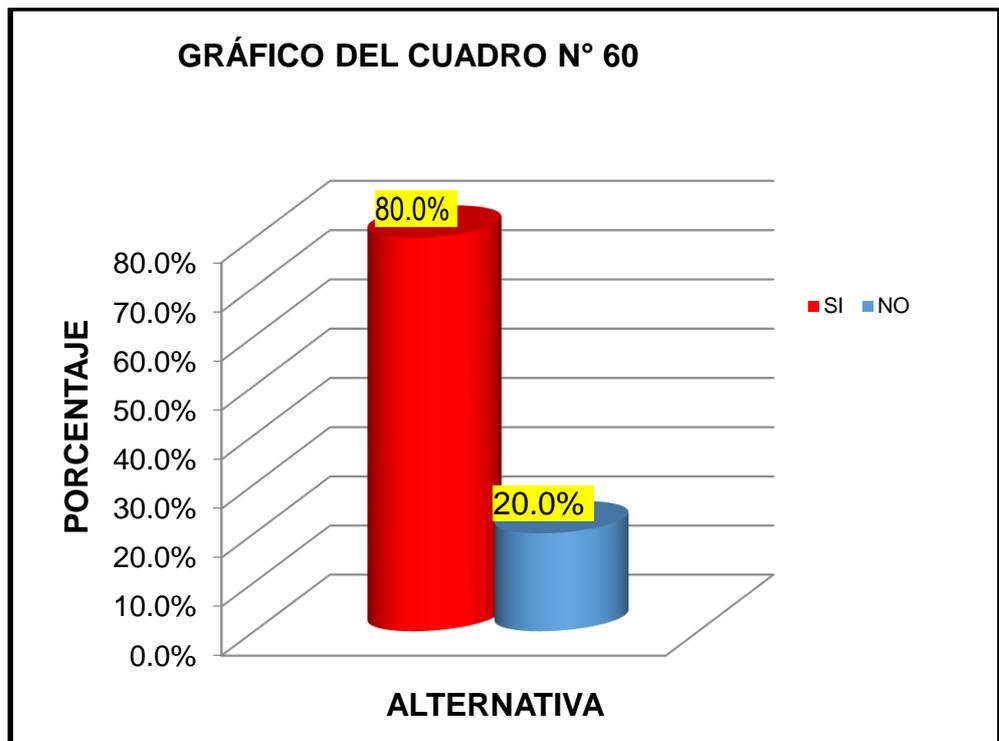
La otra mitad no percibe que haya una intención de daño por parte de las empresas o les indiferente si éstas dañan a los usuarios.

Tabla 60

P20. Considera Ud. ¿Qué las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión constituyen un ejercicio abusivo del derecho?

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	16	80.0%
NO	4	20.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 60



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 60 y gráfico del cuadro N° 60, se observa que el 80% de los usuarios opinan que las cláusulas abusivas constituyen un aprovechamiento legal por parte de las empresas de servicios.

Mientras que, se observa que, el 20% considera que no existe abuso o le es indiferente que se abuse sus derechos contractuales.

4. Incidencia de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual (ANÁLISIS TOTAL)

En este ítem se analizan las respuestas de usuarios y directivos de manera compendiada.

Cuadro 1

Resumen porcentual de respuestas a encuestados (preguntas 1 A 10)

Encuestado	ALT.	P1	P2	P3	P4	P5	P6	P7	P8	P9	P10
Todos	SI	73.3%	60.0%	86.7%	96.7%	66.7%	66.7%	63.3%	60.0%	63.3%	70.0%
Directivos	SI	70.0%	60.0%	90.0%	100.0%	60.0%	70.0%	70.0%	60.0%	60.0%	70.0%
Usuarios	SI	75.0%	60.0%	85.0%	95.0%	70.0%	65.0%	60.0%	60.0%	65.0%	70.0%
Todos	NO	26.7%	40.0%	13.3%	3.3%	33.3%	33.3%	36.7%	40.0%	36.7%	30.0%
Directivos	NO	30.0%	40.0%	10.0%	0.0%	40.0%	30.0%	30.0%	40.0%	40.0%	30.0%
Usuarios	NO	25.0%	40.0%	15.0%	5.0%	30.0%	35.0%	40.0%	40.0%	35.0%	30.0%

Cuadro 2

Resumen porcentual de respuestas a encuestados (preguntas 11 A 20)

Encuestado	ALT.	P11	P12	P13	P14	P15	P16	P17	P18	P19	P20
Todos	SI	70.0%	90.0%	90.0%	60.0%	86.7%	93.3%	90.0%	66.7%	50.0%	73.3%
Directivos	SI	70.0%	100.0%	100.0%	80.0%	90.0%	90.0%	90.0%	70.0%	50.0%	60.0%
Usuarios	SI	70.0%	85.0%	85.0%	50.0%	85.0%	95.0%	90.0%	65.0%	50.0%	80.0%
Todos	NO	30.0%	10.0%	10.0%	40.0%	13.3%	6.7%	10.0%	33.3%	50.0%	26.7%
Directivos	NO	30.0%	0.0%	0.0%	20.0%	10.0%	10.0%	10.0%	30.0%	50.0%	40.0%
Usuarios	NO	30.0%	15.0%	15.0%	50.0%	15.0%	5.0%	10.0%	35.0%	50.0%	20.0%

De acuerdo al cuadro N° 60 y 61 la mayoría de preguntas tiene una respuesta similar, en cada pregunta entre: todos, solamente directivos y solamente usuarios. Las respuestas, en la misma pregunta no difieren en más del 10% (en las preguntas sin resaltar). De esto podemos deducir que por encima del

60% de usuarios y directivos opinan, en general, que si hay cláusulas abusivas en los contratos que afectan los principios de autonomía privada y libertad contractual.

En el caso de los usuarios, las preguntas han sido respondidas de manera honesta porque vulneran los derechos. En el caso de la mayoría de empresarios, asumen una posición diplomática y de aparente solidaridad con los usuarios, recordando que ellos han sido formados así y por inducción de técnicas de marketing que pregonan de que la opinión del cliente es primero o que el cliente tiene la razón.

Hay un hecho curioso en las preguntas 7, 12, 13 y 14 en las que las respuestas de los directivos tienen respuestas positivas en más del 10%, como si los empresarios tendrían mayor interés en respetar los derechos contractuales de los usuarios.

Estas preguntas se refieren son:

7. ¿El usuario se halla en desventaja por la disponibilidad (redacción previa) de las cláusulas genéricas?
12. ¿El usuario tiene la facultad de elegir con quien contrata?
13. ¿El usuario tiene la facultad de firmar o no un contrato?
14. ¿Los límites del principio de autonomía salvaguardan los intereses particulares, mas no a la protección de intereses generales?

Aparentemente en el caso de las preguntas 7 y 14, los empresarios tratan de tener más empatía con los usuarios, sin embargo, como vimos más arriba, solo es una respuesta para congraciarse con los clientes.

En caso de las preguntas 12 y 13 los empresarios intentan resaltar de que el usuario tiene toda la libertad y potestad de elegir con quien contrata y de firmar un contrato, indicando subrepticamente de que, aunque las empresas elaboren cláusulas que podrían vulnerar los derechos de los clientes,

finalmente es él mismo quien toma la decisión, aunque sea esta desventajosa para él.

Solamente en el caso de las preguntas 5 y 20 el porcentaje de respuesta es mayor o igual al 10% con respecto a la respuesta de los directivos.

Estas preguntas son:

5. ¿Los Contratos por adhesión demuestran una ventaja del contratante con respecto al contratado?

20. ¿Las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión constituyen un ejercicio abusivo del derecho?

En ambas preguntas la respuesta es afirmativa por parte de los usuarios en 70 y 80%, respectivamente. Esto implica que los usuarios sienten que se abusan sus derechos dando mayores beneficios a las empresas.

En caso de las preguntas negativas, respondidas por los usuarios pueden verse, que, en general, en promedio, el 27% opina que no hay cláusulas abusivas en los contratos que afecten los principios de autonomía privada y libertad contractual o, simplemente, no tienen conciencia de que estas cláusulas abusen sus derechos y solo tienen la necesidad de contar con el servicio que ofrecen las empresas, aunque los contratos vulneren sus derechos.

En caso de las preguntas negativas, respondidas por los directivos pueden verse, que, en general, en promedio, el 24.5% opina que no hay cláusulas abusivas en los contratos que afecten los principios de autonomía privada y libertad contractual, arguyendo que las empresas se preocupan por los usuarios y no abusan de ellos, por el contrario, buscan que tengan mejores beneficios.

5. Interpretación por variables:

Análisis de directivos

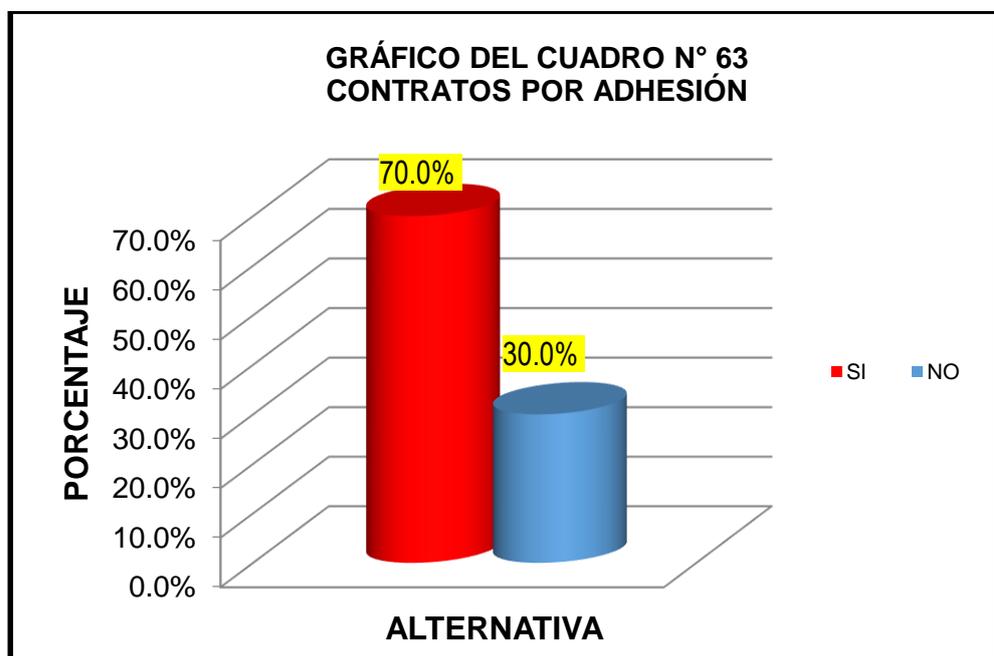
Variable independiente: Contratos por adhesión (respuesta directivos)

Cuadro 3

Contratos por adhesión

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	7	70.0%
NO	3	30.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 61



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 63 y gráfico del cuadro N° 63, se observa que el 70% de los directivos, asumen que los contratos por adhesión tienen cláusulas prediseñadas que afectan, en parte a los usuarios. Esto corrobora los análisis anteriores en los que, por diplomacia, los empresarios asumen una posición de solidaridad con los usuarios.

Un 30% de los empresarios, asume que los contratos cumplen la normativa vigente y que sus empresas velan por los intereses de los usuarios.

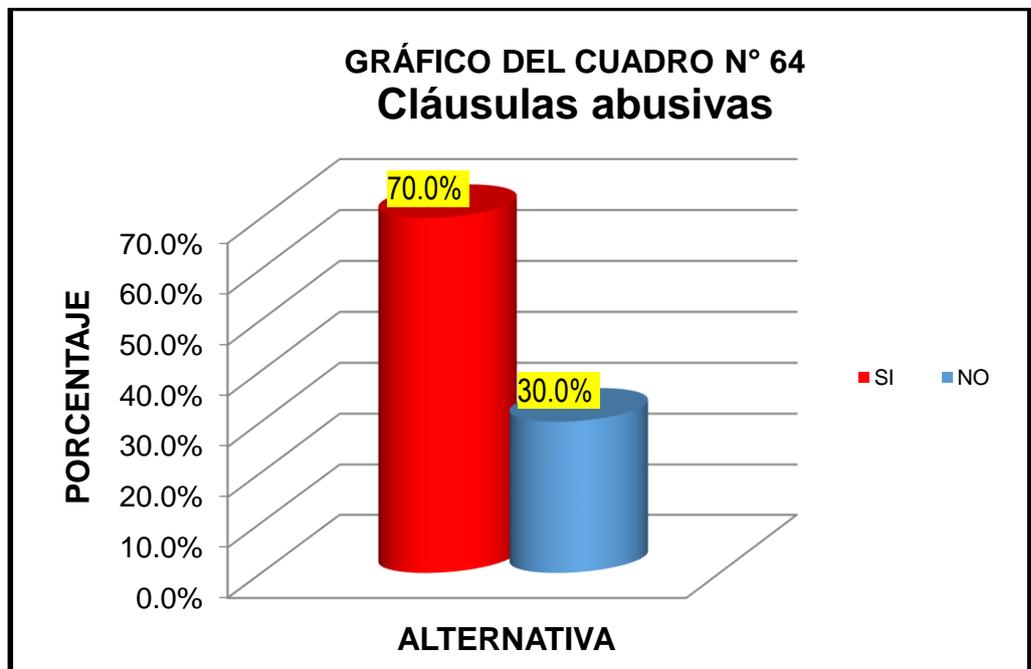
Variable dependiente: Cláusulas abusivas (respuesta directivos)

Cuadro 4

Cláusulas abusivas

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	7	70.0%
NO	3	30.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 62



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 64 y gráfico del cuadro N° 64, se observa que el 70% de los directivos, asumen que los contratos por adhesión tienen cláusulas abusivas que afectan a los usuarios. Esto corrobora los análisis anteriores en los que evidencia el carácter diplomático de los empresarios.

Un 30% de los empresarios, asume que las cláusulas están bien elaboradas, que no abusan de los derechos de los usuarios.

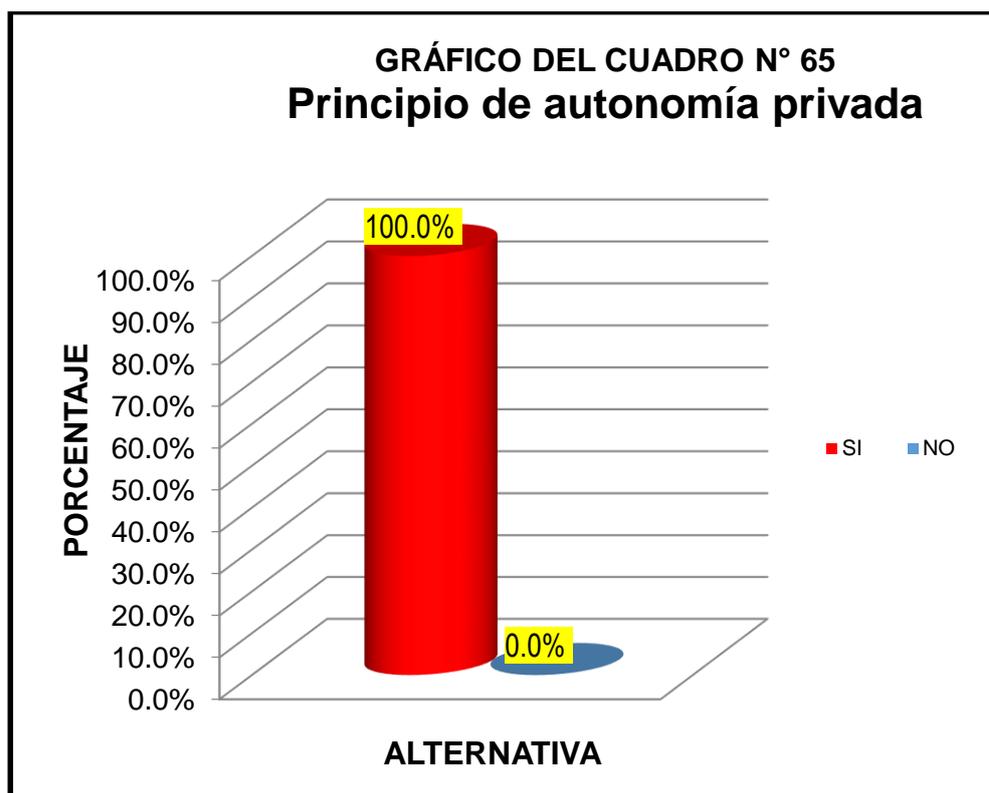
Variable dependiente: Principio de autonomía privada (respuesta directivos)

Cuadro 5

Principio de autonomía privada

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	10	100.0%
NO	0	0.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 63



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 65 y gráfico del cuadro N° 65, se observa que el 100% de los directivos, asumen que los contratos por

adhesión respetan el principio de autonomía privada. Esta respuesta en realidad es ambigua, porque por un lado apoyan la libertad de la elección del usuario con quien contrata, o de firmar un contrato, por otro lado, subrepticamente indican que cualquier responsabilidad contractual es la del usuario porque por su libertad intrínseca firma un contrato, sin que nadie lo obligue.

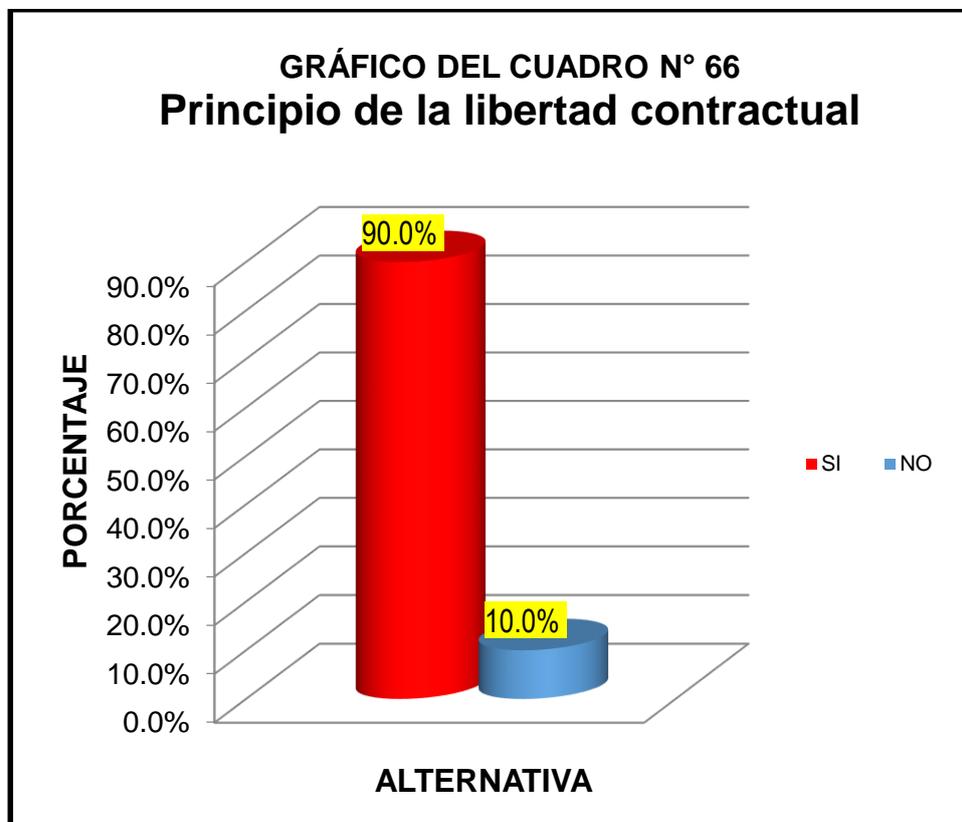
Variable dependiente: Principio de la libertad contractual (respuesta directivos)

Cuadro 6

Principio de la libertad contractual

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	9	90.0%
NO	1	10.0%
TOTAL	10	100.0%

Grafico 64



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 66 y gráfico del cuadro N° 66, se observa que el 90% de los directivos, asumen que los contratos por adhesión respetan el principio de libertad contractual. Esto corrobora el análisis anterior.

Un 10% de los empresarios, asume que las contrato son elaborados para favorecer en parte a la empresa, pero sin vulnerar los derechos de los usuarios.

ANÁLISIS DE USUARIOS

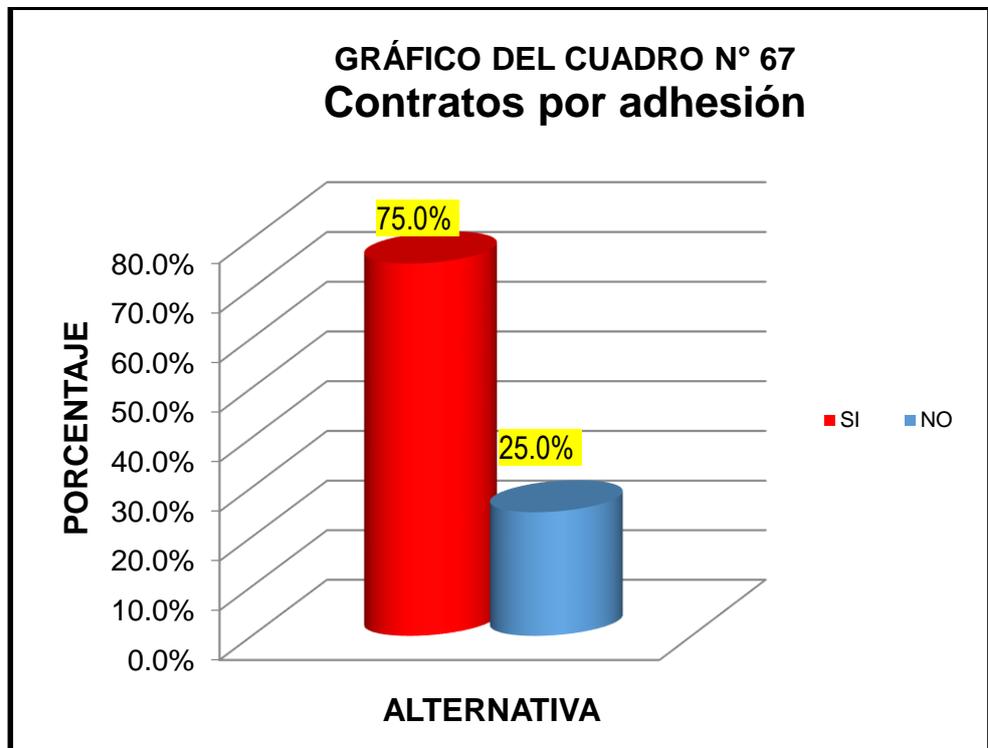
Variable independiente: Contratos por adhesión (respuesta usuarios)

Cuadro 7

Contratos por adhesión

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	15	75.0%
NO	5	25.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 65



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 67 y gráfico del cuadro N° 67, se observa que el 75% de los usuarios, asumen que los contratos por adhesión tienen cláusulas prediseñadas que afectan, a los usuarios.

Un 25% de los usuarios, asume que los contratos cumplen la normativa vigente o no son conscientes de la vulneración de sus derechos o por necesidad firman contratos por contar con los servicios, aunque los contratos estén en desventaja para ellos.

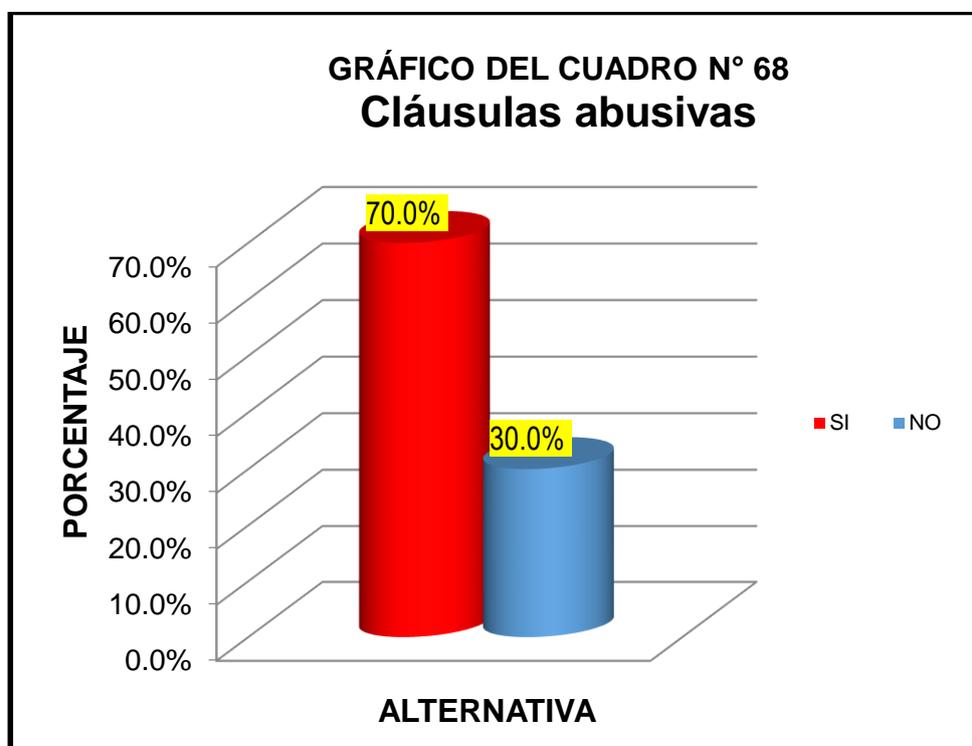
Variable dependiente: Cláusulas abusivas (respuesta usuarios)

Cuadro 8

Cláusulas abusivas

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	14	70.0%
NO	6	30.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 66



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 68 y gráfico del cuadro N° 68, se observa que el 70% de los usuarios, asumen que los contratos por adhesión tienen cláusulas abusivas que afectan a los usuarios. Esto corrobora los análisis anteriores en los que se corrobora la intención del prediseño de las cláusulas para favorecer a los empresarios.

Un 30% de los usuarios, asume que las cláusulas están bien elaboradas o no tienen conciencia de la vulneración de sus derechos o simplemente asumen los contratos sin importarles que estos los perjudiquen.

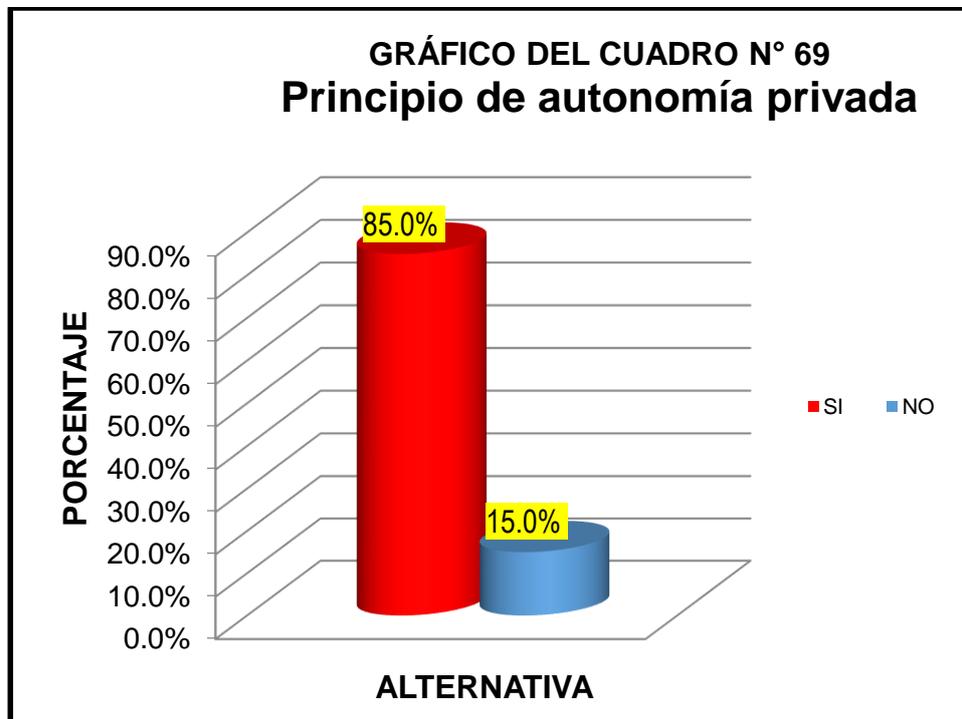
Variable dependiente: Principio de autonomía privada (respuesta usuarios)

Cuadro 9

Principio de autonomía privada

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	17	85.0%
NO	3	15.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 67



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 69 y gráfico del cuadro N° 69, se observa que el 85% de los usuarios, asumen que los contratos por adhesión respetan el principio de autonomía privada. Es decir comprenden que tienen la libertad de la elección para con quien contrata, o de firmar un contrato, pero también asumen que firman los contratos por la necesidad de contar con el servicio aun siendo conscientes de que estos vulneran sus derechos.

Variable dependiente: Principio de la libertad contractual (respuesta usuarios)

Cuadro 10

Principio de la libertad contractual

ALTERNATIVA	CANTIDAD	%
SI	17	85.0%
NO	3	15.0%
TOTAL	20	100.0%

Grafico 68



Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 70 y gráfico del cuadro N° 70, se observa que el 85% de los usuarios, asumen que los contratos por adhesión respetan el principio de libertad contractual. Esto corrobora el análisis anterior.

Un 15% de los usuarios, asume que las contratos son elaborados para favorecer en parte a la empresa pero sin vulnerar los derechos de los usuarios o no son conscientes de la vulneración de sus derechos al firmar los contratos.

6. Interpretación de la interacción de variables:

Cuadro 11

Interacción de variables

Encuestado	Alternativa	VI	VD1	VD2	VD3	VD4	Resumen
Directivos	SI	70.0%	70.0%	100.0%	90.0%	70.0%	80.0%
Usuarios	SI	75.0%	70.0%	85.0%	85.0%	75.0%	78.0%
Directivos	NO	30.0%	30.0%	0.0%	10.0%	30.0%	20.0%
Usuarios	NO	25.0%	30.0%	15.0%	15.0%	25.0%	22.0%

Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

Cuadro 12

Interacción de variables

ENCUESTADO	ALTERNATIVA	RESUMEN
Total	SI	79.0%
Total	NO	21.0%

Fuente: Encuesta dirigida a usuarios y directores (gerentes) de empresas que ofrecen bienes y servicios. Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN: De acuerdo al cuadro N° 71 y gráfico del cuadro N° 71, se observa que, en general todas las variables dependientes tienen una respuesta positiva a la Incidencia de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual. Todas tienen valores iguales o mayores al 70% en caso de los directivos y mayor o igual de 75% en caso de los usuarios.

Resumiendo, todos los análisis anteriores los usuarios son conscientes de la vulneración de sus derechos y de las cláusulas están elaboradas y diseñadas para dar mayores beneficios a las empresas, pero que asumen estos

contratos mayormente por su necesidad de contar con el servicio, aunque los contratos sean desfavorables para ellos.

En caso de los directivos la mayoría asume posición diplomática, solidarizándose aparentemente son los usuarios, porque han sido formados así y asumen el criterio de que “el cliente tiene la razón” y que la empresa tiene como fin supremo al cliente, al que hay que darle los mayores beneficios.

4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

Tomando en cuenta los datos recopilados desde el campo teórico y el uso del método de investigación, es esencial identificar los componentes de la discusión de los resultados, especialmente basándose en los hallazgos finales obtenidos en el análisis estadístico, nos muestra las **CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN Y SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMIA PRIVADA Y LIBERTAD CONTRACTUAL, HUANCVELICA – 2018.**

La presente investigación tuvo como propósito: Conocer la incidencia que tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual, Huancavelica - 2018; Realizado el trabajo estadístico, interpretación y análisis, se observó que, en general existe la Incidencia negativa de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual. Todas tiene valores iguales o mayores al 70% en caso de los directivos y mayor o igual de 75% en caso de los usuarios.

- Según la tesista (Huánuco, 2014), quien elaboró la investigación sobre los contratos de adhesión y su vulneración a la libertad contractual por empresas de servicio de telefonía, sustentado en base a las entrevistas, instrumento que ayudo a corroborar la presente investigación el tema específico fue “LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y SU VULNERACIÓN A LA LIBERTAD

CONTRACTUAL POR EMPRESAS DE SERVICIOS DE TELEFONÍA, EN LA CIUDAD DE HUARAZ, DURANTE EL 2010”, de la Universidad Nacional de Santiago Antúnez de Mayolo, para optar el Grado de Maestro en Derecho Mención en Derecho Civil y Comercial. Del cual se tomó en cuenta la siguiente conclusión para poder discutir con el resultado:

- 1) Que del análisis y discusión realizado a quedando demostrado que si existe cláusula abusiva en los contratos de adhesión y los mismos son conscientes de su vulneración de sus derechos, sustentada en base a la entrevista y análisis de los resultados. Al realizar las conclusiones, se encontró que los acuerdos de adhesión general implementados por empresas de telecomunicaciones restringen la libertad y autonomía de los usuarios, así como también los principios y derechos establecidos en la Constitución, como el valor de la persona humana, el equilibrio económico, el derecho de los consumidores, la información completa y exhaustiva y el derecho a la no discriminación. La Constitución, así como las leyes, establece que los poderes públicos deben proteger los derechos y los intereses económicos de los consumidores y usuarios. Sin embargo, no hay mecanismos claros para garantizar la defensa efectiva de dichos derechos y intereses. Esto hace que la normativa sea solo un adorno, pues los supuestos mandatos constitucionales se quedan en ambiguas declaraciones, sin llegar a desarrollarse.

En consecuencia ,se puede afirmar que durante el año 2010 en la ciudad de Huaraz se ha probado que los contratos de adhesión contenían cláusulas abusivas, lo cual afectaba la libertad y autonomía contractual de los usuarios por parte de las Empresas de Servicios de Telefonía. De ello se afirma en el presente trabajo en la cual existen coincidencias teóricas y como resultado se aprecia en la encuesta realizado a los usuarios (docentes de la UNH) contratantes de servicios; analizado la opinión de Directivos de las empresas Telefónica, Claro, Banco de la Nación, BCP, Caja Huancayo, Caja Piura, Caja Pisco, Curacao, Entel, Bitel, del Departamento

de Huancavelica. Se concluye que más del 60% de los usuarios y gerentes consideran generalmente que los contratos que contienen cláusulas abusivas violan los principios de autonomía privada y libre elección contractual. Esta conclusión se obtuvo de las encuestas llevadas a cabo entre los usuarios de las empresas en cuestión. Los usuarios son conscientes de la vulneración de sus derechos y de las cláusulas están elaboradas y diseñadas para dar mayores beneficios a las empresas, pero que asumen estos contratos mayormente por su necesidad de contar con el servicio, aunque los contratos sean desfavorables para ellos. En caso de los directivos la mayoría asume posición diplomática, solidarizándose aparentemente son los usuarios, porque han sido formados así y asumen el criterio de que “el cliente tiene la razón” y que la empresa tiene como fin supremo al cliente, al que hay que darle los mayores beneficios.

- Según (Pereda, 2016), elaboró la investigación Titulada “PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL CODIGO CIVIL Y CÓDIGO DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR FRENTE A LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN DE TELEFONÍA FIJA”, para optar el grado de Maestra en Derecho, Mención: Derecho civil y Comercial. Llego a la conclusión relevantes que se discute:
 - 1) En lo que respecta a los contratos de proveeduría de servicios de telecomunicaciones, debido a su carácter masivo, no se pueden modificar ni evitar los términos de contratación, ya que son de adhesión.

Respecto a este resultado “conclusión” quedando demostrada que si existen cláusulas abusivas en los contratos por adhesión las cuales no se pueden negociar ni eludir quedo demostrado que existen cláusulas abusivas en los contratos de telefonía fija, por lo cual se afirma en el presente trabajo en la cual existen coincidencias teóricas y como resultado se aprecia en las encuestas realizadas a los usuarios existe Incidencia negativa de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual. Todas tiene valores iguales o

mayores al 70% en caso de los directivos y mayor o igual de 75% en caso de los usuarios. En general existe la Incidencia negativa de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual. A diferencia de las preguntas negativas, respondidas por los usuarios pueden verse, que, en general, en promedio, el 27% opina que no hay cláusulas abusivas en los contratos que afecten los principios de autonomía privada y libertad contractual o, simplemente, no tienen conciencia de que estas cláusulas abusen sus derechos y solo tienen la necesidad de contar con el servicio que ofrecen las empresas, aunque los contratos vulneren sus derechos. Se llega a la conclusión que las preguntas negativas, respondidas por los directivos pueden verse, que, en general, en promedio, el 24.5% opina que no hay cláusulas abusivas en los contratos que afecten los principios de autonomía privada y libertad contractual, arguyendo que las empresas se preocupan por los usuarios y no abusan de ellos, por el contrario, buscan que tengan mejores beneficios.

4.3. PROCESO DE PRUEBA DE HIPÓTESIS:

Se evaluaron los resultados de las variables a nivel descriptivo, de acuerdo con el nivel de investigación de esta tesis, que es Descriptivo-correlacional. Se hallaron evidencias empíricas para corroborar la hipótesis propuesta en esta investigación. A continuación, se muestran los resultados obtenidos:

- **Hipótesis general.**

La incidencia que tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión respecto a los principios de autonomía privada y libertad contractual es su CONTRAVENCIÓN.

Interpretación:

De acuerdo a la encuesta realizada, se observó que la mayoría de los encuestados mencionan la incidencia que tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión respecto a los principios de autonomía privada y

libertad contractual es su CONTRAVENCIÓN. Para lo cual se acepta la hipótesis alterna.

- **Hipótesis Específico**

Ho: No existe incidencia de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión respecto a los principios de autonomía privada y libertad contractual.

Ha: Si existe incidencia de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión respecto a los principios de autonomía privada y libertad contractual. Para lo cual se acepta la hipótesis alterna.

Por lo tanto se concluye que, Si existe incidencia de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión respecto a los principios de autonomía privada y libertad contractual. De acuerdo al cuadro N° 71 y gráfico del cuadro N° 71, se observa que, en general todas las variables dependientes tienen una respuesta positiva a la Incidencia de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual. Todas tiene valores iguales o mayores al 70% en caso de los directivos y mayor o igual de 75% en caso de los usuarios.

Conclusiones

Después de realizar el análisis de la incidencia que tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión respecto a los principios de autonomía privada y libertad contractual, durante el año 2018, a usuarios (docentes de la UNH) contratantes de servicios; analizado la opinión de Directivos de las empresas Telefónica, Claro, Banco de la Nación, BCP, Caja Huancayo, Caja Piura, Caja Pisco, Curacao, Entel, Bitel, y de validar la hipótesis planteada, la presente investigación llegó a las siguientes conclusiones:

1. Se ha analizados si las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión constituyen ejercicio abusivo del derecho. En general, existe Incidencia negativa de las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual. Todas tiene valores iguales o mayores al 70% en caso de los directivos y mayor o igual de 75% en caso de los usuarios. Los usuarios son conscientes de la vulneración de sus derechos y de las cláusulas están elaboradas y diseñadas para dar mayores beneficios las empresas, pero que asumen estos contratos mayormente por su necesidad de contar con el servicio, aunque los contratos sean desfavorables para ellos. En caso de los directivos la mayoría asume posición diplomática, solidarizarizándose aparentemente son los usuarios, porque han sido formados así y asumen el criterio de que “el cliente tiene la razón” y que la empresa tiene como fin supremo al cliente, al que hay que darle los mayores beneficios.
2. Dado el análisis anterior y bajo la evidencia de que existe vulneración de derechos contractuales por parte de las empresas que son objeto de investigación, por tanto; es imperante plantear una adecuada regulación de los contratos por adhesión en el sistema jurídico peruano, por lo que debe tomarse esta tesis como una prueba para elaborar un posible proyecto de ley que regulen adecuadamente los contratos por adhesión.

Recomendaciones

Aunque esta investigación ha sido descriptiva, se sugieren algunas recomendaciones a fin de alentar las futuras investigaciones en este campo. Estas incluyen:

1. Debido a la gran cantidad de cláusulas abusivas que se encuentran en los contratos por adhesión, se recomienda impulsar y estimular los espacios de producción y desarrollo intelectual en todas las áreas para mejorar los derechos de los usuarios de empresas de servicios. Asimismo, promover la difusión de conocimientos científicos sobre las tendencias actuales en materia de derecho contractual y empresarial, especialmente desde la Universidad Nacional de Huancavelica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
2. Esta investigación es una clara muestra para el necesario e impostergable elaboración proyectos de ley para la adecuada regulación de los contratos por adhesión en nuestro país y no exista ninguna desventaja o ejercicio abusivo del derecho por parte de los empresarios o empresas quienes redactan los contratos de manera unilateral.
3. En la elaboración de futuras encuestas para tesis similares deben de elaborarse con preguntas que sean fácilmente entendibles por los encuestados y las encuestas a directivos se hagan preguntas indirectas para que respondan más sinceramente y no de forma diplomática.

Referencias Bibliográficas

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. (2001). De los Contratos. Bogotá, Colombia : Editorial Temis S.A.
- Alterini, Atilio y López Cabana, Roberto. (1989). La autonomía de la voluntad en el contrato moderno. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- ARANA, M. d. (2010). Contrato de consumo: cláusula abusiva. *Revista de la Competencia y la propiedad intelectual*, p.63.
- Arias Scheriber Pezet, M. (1998). Contratos celebrados por adhesión y cláusulas generales de contratación. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- ARIAS-SHEREIBER PEZET, M. (1995). Contratos: Parte General. Lima , Perú : Gaceta Jurídica .
- Basadre, J. (s.f.). Historia del Derecho Peruano. .
- BETTI, E. (1943). Teoría General del Negocio Jurídico. Madrid , España: Editora Revista de Derecho Privado .
- Bonivento Correa, P. F. (2000). *La autonomía privada de la voluntad frente a los contratos de derecho privado*. Colombia.
- Cárdenas Quirós, C. (2000). Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas. Lima , Perú .
- Cárdenas Quirós, C. (s.f.). Cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas. Lima , Perú.
- Castañeda, J. E. (1962). Derecho de los contratos, T. I. . Lima, Perú : UNMSM.
- Castro, A. & Moral Jimenez, M. D. (2017). Uso problemático de redes sociales 2.0 en nativos digitales: análisis bibliográfico.
- Chávez, E. S. (2017). “LA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE ELECCIÓN EN CONTRATOS ACCESORIOS DE MUTUO HIPOTECARIO ENTRE EL CONSUMIDOR BANCARIO Y LA NOTARIA GENERAN INEFICIENCIA AL MERCADO” . Lima , Perú.
- CIFUENTES, S. (1986). Negocio Jurídico. Buenos Aires : Ed. Astrea.
- Civil, C. (2017). Código Civil modificado por Ley N° 28720 - Ley que modifica los artículos 20° y 21° del Código Civil. . Lima, Perú: Grijley.

- CONDORELLI, E. (1971). *El Abuso del Derecho*. Buenos Aires: Platense.
- CONSUMIDOR, L. O. (s.f.).
- Contarino, S. (2000). *Contratos civiles y comerciales*. Buenos Aires : Ediciones Depalma.
- CORNEJO, A. (1937). *Abuso del Derecho*. Lima : UNMSM.
- COTRINA JUIPA, D. F. (2016). “FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS PARA LA PENALIZACIÓN DE LA DIFUSIÓN DE IMÁGENES, VIDEOS Y/O AUDIOS ÍNTIMOS (SEXTING) EN LAS REDES SOCIALES EN EL PERU, 2015”. Huanuco, Perú.
- COURTIS, C. (2006). *Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho*. Madrid: Trotta.
- Cutipá, Y. C. (2012). *Las cláusulas generales de contratación en el Perú y su relación con el estado de desprotección de los derechos del consumidor* . Lima , Perú.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. (1971). *El negocio jurídico*. Madrid , España: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
- De Castro y Bravo, F. (1987). *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*. Madrid , España: Civitas .
- De la Puente y Lavalle, M. (2007). *El contrato en general*, T. I. Lima , Perú : Palestra.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, F. (2001). *La Responsabilidad Extracontractual*. 7ma Ed. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Díaz, S. C. (Abril de 2007). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima: San Marcos .
- Díez Picazo, L. (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid: Editorial Civitas.
- DIEZ PICAZO, L. (2001). *Sistemas del Derecho Civil*. tomo I. Edit Tecnos.
- Diez-Picazo, L. (s.f.). *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*.
- ESPINOZA ESPINOZA, J. (2006). *Derechos de los consumidores*. Lima , Perú: Rodhas.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2000). *El supuesto de la autonomía de la voluntad*. Lima , Perú: Gaceta Jurídica.

- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2000). El supuesto de la autonomía de la voluntad. Lima , Perú: Gaceta Jurídica.
- FERNANDEZ, C. (1999). Abuso del Derecho. 2° Ed. Lima , Perú: Grijley.
- FLUME, W. (1998). El negocio Jurídico. Madrid , España: Fundación Cultural del Notariado.
- García Amigo, M. (1969). Condiciones generales de los contratos civiles y mercantiles. Madrid, España: Revista de Derecho Privado.
- García, A., García, B. C., & Vozmediano, M. (2015). Una aproximación a la educación mediática para el contacto con desconocidos en Internet. Revista Interdisciplinar de Ciencias de la Comunicación y Humanidades.
- GASSET, O. Y. (1930). La Rebelión de las Masas. pp.11 y ss.
- Gavidia Anticona, J. A. (2015). Lenguaje y Comunicación. Bogotá, Colombia: Ediciones de la U.
- Giant, M. (2016). Ciber-Seguridad para la i-Generación. Usos y riesgos de las redes sociales y sus aplicaciones. Madrid: Narcea.
- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, M. (2007). El Sistema Filiativo Chileno. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Grijley, I. C. (2018). *Código Civil*. Lima : Grijley.
- Grijley, C. (Julio de 2017). Código Civil, Código Procesal Civil, Código del Niño y Adolescentes . Lima, Perú: Grijley.
- Hernandez R., F. C. (2006). *Metodología de la investigacion. Metodologia de la investigacion cientifica.* . Mexico: Mc Graw-Hill Interamericana .
- Hernández Sampieri, R. (2014). Metodología de la Investigación. México D.F.McGRAW-HILL: McGRAW-HILL.
- HESS, E., LOUGE, E. y ZÁRATE, E. (2010). El abuso del derecho, aspectos teóricos y prácticos. Cartapacio de Derecho, Vol. 19. Buenos Aires: Universidad Nacional del Centro.
- HINESTROSA, F. (s.f.). Derecho Civil, Hechos y Actos Jurídicos. Colombia : Universidad Externado de Colombia.
- Huánuco, G. W. (2014). Los contratos de adhesión y su vulneración a la Iffiertad contractual por empresas de servicios de telefonía, en la ciudad de huaraz, durante elmo 2010. Huaraz, Perú.

- HUÁNUCO, W. A. (2014). LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y SU VULNERACIÓN A LA LIBERTAD CONTRACTUAL POR EMPRESAS DE SERVICIOS DE TELEFONÍA, EN LA CIUDAD DE HUARAZ, DURANTE EL 2010 . Huaraz, Perú.
- Hurtado León, Ivan y Toro Garrido, Josefina . (2007). *Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambio*. Caracas : CEC, S.A.
- Indecopi. (s.f.). *Normas legales*. Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/en/normas-legales>
- Josserand, L. (1950). Derecho Civil. Buenos Aires : Bosch.
- JOSSERAND, L. (1981). Derecho Civil. Tomo II. Buenos Aires: Ed. Bosch.
- JOSSERAND, L. (s.f.). DERECHO CIVIL TOMO I VOL II. .
- LARENZ, K. (1978). Derecho Civil Parte General. Madrid : Editoriales de Derecho Reunidas.
- LARENZ, K. (Madrid). *Derecho Civil Parte General*. 1978: Editoriales de Derecho Reunidas.
- Lasarte Álvarez, C. (2003). Manual sobre protección de consumidores y usuarios. Madrid , España: Dykinson.
- LAVALLE, Z. E. (1991). Contratos en General. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- LE PERA, S. (s.f.). Cuestiones de Derecho Comercial Moderno. Buenos Aires : Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- LEÓN, P. (1964). Abuso del Derecho. Buenos Aires: OMEBA.
- LINARES, S. (1956). Tratado del Derecho Constitucional Argentino comparado. Buenos Aires : Alfa.
- LOVECE, G. (2000). La construcción social del derecho. Aproximaciones al debate del s. XXI” en Derecho Privado Económico. Buenos Aires : Ed. USAL.
- LOVECE, G. (2007). El principio de la autonomía de la voluntad. Sus límites en la sociedad actual . La Ley.
- Mazeaud Leon, Henry y Jean. (1960). Lecciones de Derecho Civil. Vol. I. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa.
- MENDOZA, Á. (1959). Filosofía del Abuso del Derecho. Trujillo, Perú: Imprenta U.N.T.

- Menjívar Ochoa, M. (2010). El sexting y l@s nativ@s neo-tecnológic@s: apuntes para una contextualización al inicio del siglo XXI.
- Messineo, F. (1948). Doctrina general del contrato. Buenos Aires, Perú: Ejea.
- Messineo, F. (1952). Doctrina General del Contrato. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- MESSINEO, F. (1979). Manual de Derecho civil y Comercial. T. II. Buenos Aires, Argentina : Ed. Jurídicas Europa-América.
- MIRANDA, C. M. (s.f.). Teoría General de los contratos. Lima, Perú: Edit. Jeas.
- Moisá, B. (2005). La autonomía de la voluntad y la predisposición contractual. Buenos Aires: Zavalia Editor.
- Moisset de Espanés, L. (s.f.). Arbitraje y prescripción. p.176.
- MORALES, Q. C. (2014). LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS Y EL CONTROL DEL CONTENIDO FRENTE A LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. Salamanca, España.
- Naranjo, C. (2017). Los Contratos por Adhesión y sus implicaciones legales en la Sociedad Ecuatoriana en el primer semestre del año 2016. Quito, Ecuador.
- Ochoa, M. M. (2010). EL SEXTING Y L@S NATIV@S NEO-TECNOLÓGIC@S.
- OSSORIO, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. .
- Palacios Pimentel, G. H. (s.f.). Contratos. Lima, Perú: Edit. HUALLAGA E.I.R.Ltda.
- PEREDA, F. A. (2016). PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL CODIGO CIVIL Y CÓDIGO DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR FRENTE A LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN DE TELEFONÍA FIJA . Trujillo, Perú .
- Pereda, R. F. (2016). Protección del consumidor en el código civil y código de protección y defensa del consumidor frente a las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión de telefonía fija. Trujillo, Perú.
- Perú, C. P. (1993).
- Planiol Marcelo, Ripert Jorge. (1940). Tratado Practico de Derecho Civil Francés. Habana: Ed. Cultural S.A.
- PLANIOL, M. & RIPERT, G. (1940). Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VI. La Habana: Cultural.

- RAE. (2001). *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*. Bogotá, Colombia: Editorial Real Academia Española.
- RETANA, E. (2008). *LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y SUS IMPLICACIONES POR NO EXISTIR UNA LEGISLACIÓN ADECUADA*. Guatemala.
- RODRIGUEZ, A. c. (1992). “*Tratado de Derecho Civil Peruano*” (Vols. Tomo IV,). Lima – Perú,: Edit. Walter Gutiérrez, 1era. Ed., .
- ROUHETTE, G. (s.f.). *Contribution a L’étude Critique de la Notion de Contrat*. Los Contratos Parte General.
- RUBIO, M. (2001). Título Preliminar. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- S., C. D. (2017). *Metodología de la Investigación Científica* . Lima: San Marcos.
- S., C. D. (Abril de 2017). *Metodología de la Investigación Científica*. lima , Perú: San Marcos.
- SALANDRA citado por LAVALLE ZAGO, E. (s.f.). P. 251.
- SCHREIBER PEZET, M. A. (s.f.). *Contratos Celebrados por Adhesión y Cláusulas Generales de Contratación*. Lima , Perú: Revista Gaceta Jurídica.
- SESSAREGO, C. F. (2000). *Los supuestos de Autonomía de Voluntad*. Bogota-Colombia: Temis.
- Soltero, M. d. (s.f.). *Fiscal Provincial de Familia*. Perú.
- SOTO COAGUILA, C. A. (1998). *DIGESTO 50,17*.
- SOTO COAGUILA, C. A. (2005). *Transformación del Derecho de Contratos*. Lima , Perú: Grijley .
- SPOTA, A. (1974). *Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Volumen I*. Buenos Aires : Ed. Depalma.
- Stiglitz Rubén S.; Stiglitz Gabriel. (s.f.). *Contratos Teoría General*. Buenos Aires, Argerntina: Ediciones Depalma.
- STIGLITZ, Rubén, y Gabriel Stiglitz. (1995). *Contratos por Adhesión, Cláusulas Abusivas y Protección del Consumidor*. Buenos Aires , Argentina : Depalma.
- Tamayo y Tamayo, M. (1997). *El proceso de la investigación científica*. Mexico : Limusa S.A. DEC. V. .
- Toffler, A. (1980). *La tercera Ola*, Plaza y Janés. Barcelona , España.

Torres Vásquez, A. (2009). Contratación Masiva Protección al Consumidor. Lima, Perú: Motivensa.

Vega Mere, Y. (2001). Contratos de Consumo. Lima, Perú : Grijley.

WARAT, A. (1969). Abuso del Derecho y Lagunas de la Ley. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Apéndice

MATRIZ DE CONSISTENCIA

LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN Y SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMIA PRIVADA Y LIBERTAD CONTRACTUAL, HUANCVELICA – 2018.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DISEÑO METODOLÓGICO	POBLACIÓN Y MUESTRA
<p>GENERAL:</p> <p>¿Qué incidencia tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual, Huancavelica - 2018?</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Determinar la incidencia que tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual, Huancavelica - 2018.</p>	<p>GENERAL:</p> <p>La incidencia que tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión respecto a los principios de autonomía privada y libertad contractual es su CONTRAVENCIÓN.</p>	<p>X:</p> <p>Contratos por Adhesión</p> <p>Y:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cláusulas abusivas. • Principio de autonomía privada. • Principio de la libertad contractual. 	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>La presente investigación es de tipo básica.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>La investigación se ha realizará en un nivel exploratorio, descriptivo y correlacional.</p> <p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>El método de investigación es analítico – jurídico-</p>	<p>POBLACIÓN:</p> <p>Para la investigación se toman dos poblaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Usuarios (docentes contratados de la Universidad Nacional de Huancavelica– UNH) de servicios. • Directivos (Gerentes) de las empresas que ofrecen servicios a la población huancavelicana. <p>MUESTRA:</p> <p>Estará constituido de la siguiente manera:</p>
<p>ESPECIFICOS</p> <p>c) ¿Constituye un ejercicio abusivo del derecho, las cláusulas abusivas de los</p>	<p>ESPECIFICOS</p> <p>c) Analizar si las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión</p>	<p>ESPECIFICOS</p> <p>a) SI, constituye un ejercicio abusivo del derecho, las cláusulas excesivas de los contratos por adhesión.</p>			

<p>contratos por adhesión, Huancavelica - 2018?</p> <p>d) ¿Qué ventajas acarrearía una adecuada regulación de los contratos por adhesión en el sistema jurídico peruano, Huancavelica - 2018?</p>	<p>constituyen ejercicio abusivo del derecho, Huancavelica - 2018.</p> <p>d) Indicar las ventajas que acarrearía una adecuada regulación de los contratos por adhesión en el sistema jurídico peruano, Huancavelica - 2018.</p>	<p>b) Las ventajas que acarrearía una adecuada regulación de los contratos por adhesión son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Una aplicación correcta de los principios de autonomía privada de la voluntad y de la libertad contractual. • No existiría esa posición de inferioridad del aceptante frente al oferente al perfeccionarse un contrato. • Se evitaría la carga procesal de denuncias y demandas en vía penal y civil por el perjuicio ocasionado. 		<p>sintético -descriptivo y estadístico.</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: El diseño de la presente investigación está bajo un diseño no experimental de tipo transversal descriptivo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 20 usuarios (docentes contratados de la Universidad Nacional de Huancavelica– UNH) que han contratado servicios de las empresas Telefónica, Claro, Banco de la Nación, BCP, Caja Huancayo, Caja Piura, Caja Pisco, Curacao, Entel y Bitel. • 10 directivos (Gerentes) de las empresas: Telefónica, Claro, Banco de la Nación, BCP, Caja Huancayo, Caja Piura, Caja Pisco, Curacao, Entel y Bitel <p>MUESTREO:</p>
---	---	--	--	--	---

					<p>Estará constituido de la siguiente manera:</p> <ul style="list-style-type: none">• El tipo de muestreo utilizado fue el probabilístico aleatorio, la misma probabilidad del acceso y de muestra de usuarios y directivos.
--	--	--	--	--	--

CUESTIONARIO

ENCUESTA DIRIGIDA A USUARIOS Y DIRECTORES (GERENTES) DE EMPRESAS QUE OFRECEN BIENES Y SERVICIOS

La presente encuesta, tiene como objetivo: Determinar la incidencia que tienen las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión en los principios de autonomía privada y libertad contractual, Huancavelica - 2018.

INSTRUCCIONES: Marca con una "X" la opción que crea conveniente para dar respuesta a cada uno de los siguientes enunciados.

Interrogantes respecto a la VI: Contratos por Adhesión.

1. ¿Las cláusulas generales de contratación son redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos?

SI	
----	--

NO	
----	--

2. ¿La finalidad de las cláusulas de contratación son consecuencia necesaria de la contratación en masa y están destinadas a facilitar esta contratación?

SI	
----	--

NO	
----	--

3. ¿La función de las cláusulas de contratación constituye una racionalización de la actividad contractual masificada a través de la estandarización de las transacciones homogéneas que llevan a cabo las empresas?

SI	
----	--

NO	
----	--

4. ¿Los contratos por adhesión desde un sentido amplio alude a los casos en que la oferta no admite modificaciones o contraoferta?

SI	
----	--

NO	
----	--

5. ¿Los contratos por adhesión desde un sentido estricto implica la idea de un convenio entre una parte que, por una razón jurídica o de hecho, posee una posición de clara superioridad respecto de la otra?

SI	
----	--

NO	
----	--

6. Son elementos de los contratos por adhesión: ¿el carácter expansivo, cuando el adherente se halla en estado de compulsión, está integrado por cláusulas que se denominen condiciones generales?

SI	
----	--

NO	
----	--

7. Son características de los contratos por adhesión: ¿la disponibilidad, cuando el adherente se halla en estado de compulsión, el predominio del empresario y debe estar integrado por cláusulas que se denominan condiciones generales?

SI	
----	--

NO	
----	--

8. Son ventajas de los contratos por adhesión: ¿la celeridad, la falta de regateo, la claridad del texto, las facilidades para el negocio a través de gentes en los lugares lejanos y la reducción de costos?

SI	
----	--

NO	
----	--

9. Son desventajas de los contratos por adhesión: ¿la pérdida de la negociación, el debilitamiento de la autonomía, la inferioridad de la contraparte, la posibilidad de que sea opresivo y el riesgo de las cláusulas vejatorias?

SI	
----	--

NO	
----	--

Interrogantes respecto a la VD 1: Cláusulas abusivas.

10. ¿Las cláusulas abusivas se presentan dentro de las condiciones generales que solemos encontrar en los contratos predisuestos?

SI	
----	--

NO	
----	--

11. Considera Ud. ¿Qué las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión debieran tener una adecuada regulación en el sistema jurídico peruano?

SI	
----	--

NO	
----	--

Interrogantes respecto a la VD 2: El Principio de autonomía privada.

12. ¿El principio de autonomía privada es el poder de autodeterminación de las personas?

SI	
----	--

NO	
----	--

13. ¿La función de este principio es desempeñar la autonomía, es decir guarda relación con el grado de libertad que se reconoce al sujeto para establecer sus relaciones jurídicas?

SI	
----	--

NO	
----	--

14. ¿Los límites de este principio están dirigidos a la tutela de los intereses generales y de los intereses de los terceros?

SI	
----	--

NO	
----	--

Interrogantes respecto a la VD 3: El Principio de la libertad contractual.

15. ¿La naturaleza libre y social del ser humano es el fundamento de la autonomía privada y por ende de la libertad contractual?

SI	
----	--

NO	
----	--

16. ¿La autonomía de la voluntad se fundamenta en la libertad jurídica la cual se divide en libertad para contratar y libertad contractual?

SI	
----	--

NO	
----	--

17. La libertad contractual abarca varias libertades, entre ellas: ¿la facultad de celebrar un contrato, la de rehusarse a hacerlo, la de elegir el cocontratante y la de determinar su objeto; éstas son las denominadas autodecisión y autorregulación?

SI	
----	--

NO	
----	--

18. ¿Es verdad que no existe una crisis del contrato sino más bien es un problema de delimitación de la libertad contractual?

SI	
----	--

NO	
----	--

19. ¿El abuso del derecho se da cuando un titular de un derecho lo ejercita con el fin de dañar a otro, no con el fin de beneficiarse?

SI	
----	--

NO	
----	--

20. Considera Ud. ¿Qué las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión constituyen un ejercicio abusivo del derecho?

SI	
----	--

NO	
----	--

¡Muchas Gracias!

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

TESIS: LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN Y SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMIA PRIVADA Y LIBERTAD CONTRACTUAL, HUANCVELICA – 2018.

Variables	Dimensión	Indicadores	Sub indicadores	Ítems	Escala de valores	
VI: CONTRATOS POR ADHESIÓN.	Cláusulas generales de contratación.	Redacción unilateral	Objeto: fijar el contenido normativo de un aserie indefinida de futuros contratos particulares.	1.¿Las cláusulas generales de contratación son redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos?	SI	NO
		Finalidad	Son consecuencia necesaria de la contratación en masa y están destinadas a facilitar esta contratación.	2. ¿La finalidad de las cláusulas de contratación son consecuencia necesaria de la contratación en masa y están destinadas a facilitar esta contratación?	SI	NO
		Función.	Constituyen una racionalización de la actividad contractual masificada a través de la estandarización de las transacciones homogéneas que llevan a cabo las empresas.	3.¿La función de las cláusulas de contratación constituye una racionalización de la actividad contractual masificada a través de la estandarización de las transacciones homogéneas que llevan a cabo las empresas?	SI	NO
	Definiciones	Sentido amplio	La oferta no admite modificaciones o contraoferta.	4. ¿Los contratos por adhesión desde un sentido amplio alude a los casos en que la oferta no admite modificaciones o contraoferta?	SI	NO
		Sentido estricto	Parece implicar la idea de un convenio entre una parte que, por una razón jurídica o de hecho, posee una posición	5¿Los contratos por adhesión desde un sentido estricto implica la idea de un convenio entre una parte que, por una	SI	NO

			de clara superioridad respecto de la otra.	razón jurídica o de hecho, posee una posición de clara superioridad respecto de la otra?		
Elementos	Carácter expansivo	Su campo de cultivo es la disparidad de poder de negociación entre ambos polos de interés contractual.	Necesita del bien o servicio que presta el predisponente	6.Son elementos de los contratos por adhesión: ¿el carácter expansivo, cuando el adherente se halla en estado de compulsión, está integrado por cláusulas que se denominen condiciones generales?	SI	NO
	El adherente se halla en estado de compulsión.	Predisponible.				
	Integrado por cláusulas que se denominen condiciones generales.					
Características	Disponibilidad	Una de las partes impone la configuración interna del contrato a la otra	No puede sustraerse pues necesita del bien o servicio que presta el predisponente	7.Son características de los contratos por adhesión: ¿la disponibilidad, cuando el adherente se halla en estado de compulsión, el predominio del empresario y debe estar integrado por cláusulas que se denominan condiciones generales?	SI	NO
	El adherente se halla en estado de compulsión.	Aceptar en bloque el esquema programado por el predisponente o no contratar				
	El estado de compulsión en que se halla sometido el adherente	Predisponer el contenido del contrato.				
	El predominio del empresario.	Son redactadas exclusivamente e íntegramente por una parte que adopta el nombre de predisponente				
	Integrado por cláusulas que se denominan condiciones generales.					

	Ventajas	<ul style="list-style-type: none"> • Celeridad, • Falta de regateo, • Claridad del texto (relativo), • Facilidades para el negocio a través de gentes en los lugares lejanos, • Reducción de costos. 		8.Son ventajas de los contratos por adhesión: ¿la celeridad, la falta de regateo, la claridad del texto, las facilidades para el negocio a través de gentes en los lugares lejanos y la reducción de costos?	SI	NO
	Desventajas	<ul style="list-style-type: none"> • Pérdida de la negociación, • Debilitamiento de la autonomía, • Inferioridad de la contraparte, • Posibilidad de que sea opresivo, • Riesgo de cláusulas vejatorias. 		9. Son desventajas de los contratos por adhesión: ¿la pérdida de la negociación, el debilitamiento de la autonomía, la inferioridad de la contraparte, la posibilidad de que sea opresivo y el riesgo de las cláusulas vejatorias?	SI	NO
VD 1: CLÁUSULAS ABUSIVAS.	Cláusulas abusivas	Se presentan dentro de las condiciones generales.	Encontrar en los contratos predispuestos	10. ¿Las cláusulas abusivas se presentan dentro de las condiciones generales que solemos encontrar en los contratos predispuestos?	SI	NO
	Cláusulas abusivas y por contratos adhesión	Contratación mercantil	Provisión de bienes o servicios. Negar la provisión de bienes o servicios al consumidor en forma arbitraria. Hacer circular información que desprestigie al consumidor a causa de las acciones que realice en ejercicio de sus derechos. Fijación de precios fraccionados para los distintos elementos de un bien o servicio que constituya una unidad. Es común que, a través de las cláusulas abusivas, se desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños.	11. Considera Ud. ¿Qué las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión debieran tener una adecuada regulación en el sistema jurídico peruano?	SI	NO

			Que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte. Que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.			
VD 2: PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PRIVADA.	Concepto	Poder de autodeterminación	De las personas (autarquía personal)	12. ¿El principio de autonomía privada es el poder de autodeterminación de las personas?	SI	NO
	Función	Desempeñar la autonomía.	Guarda relación con el grado de libertad que se reconoce al sujeto para establecer sus relaciones jurídicas.	13. ¿La función de este principio es desempeñar la autonomía, es decir guarda relación con el grado de libertad que se reconoce al sujeto para establecer sus relaciones jurídicas?	SI	NO
	Limites	Dirigidos a la tutela de los intereses generales.	Intereses de los terceros.	14. ¿Los límites de este principio están dirigidos a la tutela de los intereses generales y de los intereses de los terceros?	SI	NO
VD 3: PRINCIPIO DE LA LIBERTAD CONTRACTU AL.	Autonomía privada.	Fundamento	La naturaleza libre y social del ser humano.	15. ¿La naturaleza libre y social del ser humano es el fundamento de la autonomía privada y por ende de la libertad contractual?	SI	NO
	Autonomía de la voluntad.	Fundamento	Libertad jurídica: libertad para contratar y libertad contractual.	16. ¿La autonomía de la voluntad se fundamenta en la libertad jurídica la cual se divide en libertad para contratar y libertad contractual?	SI	NO
	Libertades	Autodecisión y autorregulación.	Facultad de celebrar un contrato, la de rehusarse a hacerlo, la de elegir el cocontratante y la de determinar su objeto.	17. La libertad contractual abarca varias libertades, entre ellas: ¿la facultad de celebrar un contrato, la de rehusarse a hacerlo, la de elegir el cocontratante y la de determinar su objeto; éstas son las denominadas autodecisión y autorregulación?	SI	NO

	Crisis del contrato.	Delimitación de la libertad contractual.	El problema radica en señalar sus límites de tal manera que no sean tan amplios que otorguen facultades excesivas ni tan angostos que lleguen a suprimir la propia autonomía privada.	18. ¿Es verdad que no existe una crisis del contrato sino más bien es un problema de delimitación de la libertad contractual?	SI	NO
	Abusivo del derecho.	Ejercicio de un titular con el fin de dañar.	No beneficiarse.	19. ¿El abuso del derecho se da cuando un titular de un derecho lo ejercita con el fin de dañar a otro, no con el fin de beneficiarse?	SI	NO
		Delimitación	<ul style="list-style-type: none"> • Tiene como punto de partida una situación jurídica subjetiva. • Se trasgrede un deber jurídico genérico (buena fe, buenas costumbres, inspiradas en el valor solidaridad). • Es un acto ilícito sui generis. • Se agravan intereses patrimoniales ajenos no tutelados por una norma jurídica específica. • Ejercicio del derecho subjetivo de modo irregular. • No es necesario que se verifique el daño. • Su tratamiento no debe corresponder a la Responsabilidad Civil sino a la Teoría General del Derecho. 	20. Considera Ud. ¿Qué las cláusulas abusivas de los contratos por adhesión constituyen un ejercicio abusivo del derecho?	SI	NO