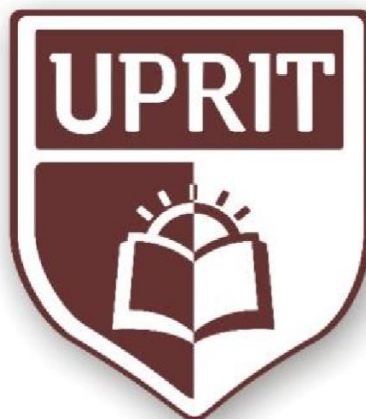


**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER EN DERECHO**

**“LAS CLAUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN Y EL
DESEQUILIBRIO CONTRACTUAL EN LOS CREDITOS HIPOTECARIOS
SUSCRITOS ENTRE LOS CONSUMIDORES Y LAS ENTIDADES
BANCARIAS”**

AUTOR

MAGNO ANGEL DE LA CRUZ VALENCIA

ASESOR

MG. CARLOS JESUS ALZA COLLANTES

TRUJILLO – PERÚ

2019

INDICE

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN

ABSTRACT

CAPITULO I: INTRODUCCION.....	11
1. Realidad Problemática	11
2. Formulación del problema.....	12
3. Justificación de la investigación.....	12
4. Objetivos.....	14
5. Antecedentes.....	14
6. Marco Teórico:	16
7. Planteamiento de la Hipótesis:	45
8. Variables:	45
<u>CAPITULO II: MATERIALES Y METODOLOGIA.....</u>	<u>45</u>
1. Tipo de diseño de investigación:	45
2. Material de Estudio:.....	46
2.1. Población.....	46
2.2. Muestra.....	46
3. Métodos.....	47
4. Técnicas:	47
5. Operacionalización de variables:	49

<u>CAPITULO III: RESULTADO Y DISCUSIÓN</u>	50
1. De los resultados:	50
2. De la discusión:	64
Conclusiones.....	73
Recomendaciones.....	74
Referencias bibliográficas.....	75
Anexos.....	78
Anexo 1: guía de encuesta.....	79
Anexo 2: tablas de encuestas aplicadas.....	81
Anexo 3: figuras de encuestas aplicadas.....	81

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo demostrar porque en las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas, centrándose para ello en los casos registrados en dicho periodo. El tipo de investigación según su finalidad es básica, según su naturaleza o profundidad es descriptiva, y según su enfoque es cuantitativo, diseño de investigación que se empleó fue no experimental – transversal, y la metodología de investigación utilizada fue descriptivo, dogmático y sistemático, las técnicas usadas fueron la observación, el análisis documental, fichaje y encuesta aplicada a los magistrados y abogados. Los resultados obtenidos a partir del análisis doctrinal nacional e internacional hacen que se evidencie la aplicación de las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual vulneran derechos fundamentales.

Palabras Claves: cláusulas generales de contratación, desequilibrio contractual, créditos hipotecarios, consumidores, entidades bancarias.

ABSTRAC

The purpose of this investigation is to demonstrate why in the general contracting clauses that generate contractual imbalance and that are used in mortgage loans between consumers and banking entities are called abusive clauses, focusing on the cases registered in said period. The type of research according to its purpose is basic, according to its nature or depth is descriptive, and according to its approach is quantitative, research design that was used was non-experimental - transversal, and the research methodology used was descriptive, dogmatic and systematic, the techniques used were observation, documentary analysis, signing and survey applied to magistrates and lawyers. The results obtained from the national and international doctrinal analysis show that the application of the general contracting clauses that general contractual imbalance violate fundamental rights.

Keywords: general contracting clauses, contractual imbalance, mortgage loans, consumers, banking entities.

CAPITULO I

I. INTRODUCCION

1.1. Realidad Problemática:

En la realidad actual los seres humanos tornamos nuestro esfuerzo a suplir nuestras necesidades, sin embargo, se ha considerado desde la perspectiva del consumo que el hombre cada vez desea obtener más, por lo cual el sector empresarial ha previsto la satisfacción de las mismas a través del ofrecimiento de productos y servicios que brinden bienestar al denominado ahora consumidor.

Esta relación de proveedor y consumidor, no sólo ha atribuido la necesidad de un intercambio monetario, sino además ha previsto una serie de leyes y acciones jurídicas para regular dicha relación, sin embargo, en muchas instancias se vulnera los derechos de los clientes para obtener la satisfacción y crecimiento de las empresas.

Ante lo desarrollado en párrafos anteriores, donde se muestra un escenario que pone de manifiesto los abusos y excesos, en el que se incurre a través de cláusulas contractuales por un lado, se requiere el crecimiento de las empresas y la innovación tecnológico de las mismas, para lo cual es necesario contar con los recursos económicos necesarios, de manera que se brinde un mejor producto o servicio a la usuario, sin embargo, hasta donde es necesario recurrir para lograr estas acciones, considerando que se sacrifica el bienestar del mismo consumidor con medidas que en lugar de brindar confianza, propician reclamos e inseguridad.

Con el transcurrir del tiempo y como una forma de regular a las organizaciones se han realizados leyes que están desarrolladas en la constitución política de nuestro país, sin embargo, existen algunos vacíos en las mismas que permiten que muchas empresas de gran poder económico empleen mecanismos que afectan al consumidor, en múltiples casos se ha evidenciado que se ha generado la pre redacción de las cláusulas del contrato desestimando una negociación previa.

Es necesario la protección del consumidor, estimar si existe simetría informativa, libertad contractual de modo, que se garantice el beneficio de ambas partes, al articular en función de un agente económico en una relación contractual. En relación al proveedor y consumidor, no se ha delimitado igualdad de condiciones la cual se ve demostrada en la capacidad de información que cada uno tienen con respecto al bien o servicio.

En la práctica en nuestro país, los derechos del consumidor están elaborándose, de forma que si bien es cierto existe la legislación concerniente, se están reformulando aspectos como cláusulas de contratación.

Finalmente, si de este modo se genera la existencia de equilibrio sustancial en una relación contractual, por tanto, producirá asimetría informativa, si a ello le añadimos la carencia de políticas públicas en relación a la defensa del consumidor. Sin embargo, se puede difundir a través de diversos medios actividad preventiva con respecto a este tema de forma que las instituciones pertinentes garanticen que se defiendan los derechos de consumidor a través de mecanismos instaurados por el estado peruano.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Porque en las clausulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION.

- Justificación Teórica:

Debidamente justificada, a nuestro parecer la elaboración de una investigación científica en torno a ¿Porque en las clausulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas? -

Metodológica:

Se utilizará el diseño no experimental - básica, así como el método de análisis y síntesis, siguiendo el modelo lógico de contrastación jurídica, debido a que se analizarán realidades problemáticas, con el planteamiento del problema e hipótesis con respuesta a priori a la interrogante planteada.

- Práctica:

Siendo la investigación no experimental - básica, el presente trabajo tiende a difundir las razones sustantivas que justifican la necesidad de establecer ¿Porque en las clausulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas?

- Justificación Jurídica:

La presenta investigación pretende colaborar con la mejora del sistema bancario y el derecho al consumidor.

- Justificación Doctrinal:

La doctrina nacional, si bien es cierto ha desarrollado la institución del sistema bancario y el derecho al consumidor, es necesario realizar un estudio sobre dicha figura en nuestro país, a fin de concienciar tanto a nuestros legisladores como a nuestra sociedad a fin de mejorar nuestro ordenamiento jurídico sobre este tema y facilitar a la población el acceso a la justicia.

2.6. Justificación Social:

En el entorno social nacional, este tema es llamativo, para quienes, por el tratamiento legal sistema del derecho bancario y el derecho al consumidor, no acuden a la justicia para entablar una acción judicial, por no encontrar en ésta una solución eficaz y digna y sobre todo no sentirse amparados dentro del proceso judicial.

1.4.OBJETIVOS

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar porque en las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar los derechos al consumidor: Derecho a la información y equilibrio contractual.

- Explicar las clausulas generales de contratación de las entidades bancarias.

1.5.ANTECEDENTES

- En relación a las variables de estudio, en Colombia se efectuó un estudio concerniente a las sanciones jurídicas y cláusulas abusivas en contratos, con el propósito de realizar un análisis jurídico de este tipo de cláusulas en el marco de la regulación del país. Al concluir el estudio, se concluyó que se debe promover la instauración de nuevas normas, ya que las actuales propician abuso constante al consumidor, ejerciéndose la desproporción en las obligaciones que compete e ambas partes, generando desconfianza y desconcierto en el usuario quien se ve afectado de forma económica y siente que sus reclamos no son atendidos. (Zapata et al. 2016).

- En el artículo de investigación realizado en el mismo país, se desarrolló el estudio debido a evidenciar donde se ubican de forma más constate este tipo de cláusulas, otorgándole al estudio un enfoque jurídicamente más técnico; planteando que en realidad se trataría de Clausulas Injustificadas. Al concluir el estudio , se concluye que no se limitan a proteger la restricción de los

derechos a las partes débiles o tan sólo a los contratos de adhesión, ni tampoco a los supuestos de responsabilidad; sino más bien, a la tarea de preservar "el principio de conmutatividad" del contrato; teniendo en cuenta que, este principio ordena que las partes intervinientes en el contrato deben tener claro e indubitable conocimiento sobre lo que constituyen sus respectivos derechos y obligaciones en general. Que, por tanto, este principio resulta de singular importancia en la práctica negocial de las relaciones bilaterales. (Arango 2015).

- En la ciudad de Trujillo, se realizó una tesis relacionada con la protección que tiene el frente a las cláusulas abusivas en los contratos de telefonía en la ciudad de Trujillo, con el objetivo de determinar en qué medida el Código Civil y el Código de Protección y Defensa del Consumidor, brindan protección al consumidor cuando se presentan estos casos.

El investigador concluye que efectivamente, es verdad que, las normas generales del Código Civil y las normas especiales en el Código de Protección y Defensa del Consumidor no resultan suficientes para proteger a los usuarios en general y a los usuarios de las tarjetas de crédito en particular, respecto a las cláusulas abusivas o también denominadas cláusulas vejatorias o abusivas. E institucionalmente, prácticamente no existe un control judicial que pueda impedir con eficacia el uso de cláusulas vejatorias en los contratos de tarjetas de crédito. Es mayor y más nítido el control que se puede hacer desde entidades administrativas como el INDECOPI; entidad ésta que, en efecto, ha sancionado reiteradamente a las instituciones financieras que administran o emiten tarjetas de crédito, debido a prácticas abusivas, de ello hay numerosa jurisprudencia. (Roldan 2016).

- También se desarrolló un artículo científico orientado a evaluar las cláusulas abusivas en contratos de consumo y los efectos que se generan frente a los derechos del consumidor, demostrando una airada preocupación en la celebración de los contratos por adhesión o con arreglo a cláusulas generales

de contratación, en los cuales, según este autor, se produce situaciones de desigualdad o inequidad entre las partes contratantes, situaciones éstas que, según ha sustentado llegan al extremo de eliminar por completo los derechos del consumidor.

La preocupación del autor, es legítima, aunque algo exagerada, por cuanto efectivamente en las relaciones contractuales que se producen en los mercados de consumo, específicamente entre los usuarios de tarjetas de crédito, tenedores de éstas últimas que resultan maltratados con reglas de decisión unilateral, y que no han sido comunicadas con claridad a la parte débil de la relación contractual.

Es de conocimiento popular que las cláusulas generales de contratación, en un contrato de tarjeta de crédito, es presentado en un formato que no admite negociación alguna; y peor aún que no se ofrece, por la emisora, ayuda útil para la interpretación, muchas veces abigarrada, de estos contratos. (Rodríguez 2013)

1.6. Bases Teóricas:

La Hipoteca

. Concepto

Se define como un valor que permite brindar una garantía en base a una prestación, en nuestro país está orientado a recabar bienes inmuebles conforme a la significación que le brinda el Código Civil Peruano de 1984.

En países europeos como España, existen varios tipos de hipoteca, entre los más empleados esta la inmobiliaria. Definido como una prestación de dinero sobre los bienes o inmuebles, que están en manos del denominado deudor, pero que son entregadas como compromiso del pago del mismo.

También se considera como una garantía en favor al cumplimiento de una obligación económica, donde existe relación entre el deudor y el proveedor. (Puig, 1978, p. 59)

La hipoteca es definida como una garantía con respecto a una obligación de contraprestación propia o de un tercero. Donde el acreedor tiene la ventaja de cobranza y venta.

En el artículo 1097, del código civil del Perú, se menciona que la hipoteca afecta a los bienes inmuebles a favor de cumplir con una responsabilidad contractual. Tal garantía permite que el denominado acreedor ejerza control de los derechos de venta del inmueble hipotecado. Los elementos normativos que la conforman son: la afectación de un inmueble en garantía de una obligación, así como el bien sea otorgado en garantía no significa que se pierda como posesión y se otorga al acreedor los derechos de preferencia, persecución y venta judicial.

Asimismo, desde el punto de vista legal, contiene una estructura desde una perspectiva incompleta, debido a que compone parte de un derecho legal, además conforma un punto de seguridad de crédito, se considera al gravamen y la responsabilidad recae sobre un bien tangible. (González, 2007, p.797).

. Caracteres

A. Accesoriedad:

Se considera este término al acompañamiento que recibe una acción legal crediticia en función a una obligación, concerniente a la hipoteca, por tanto, la función de la misma es garantizar la consolidación del adeudo. Generando seguridad. La suerte del derecho real está ligada a la obligación a la que accede. En consecuencia, si ésta nace, se transmite o se extingue, la hipoteca sigue el mismo cambio.

Por tanto, se entiende que la hipoteca y la obligación crediticia se complementan, de forma que donde está inmersa una coexiste la otra, por tanto, no tienen una vida jurídica propia o independiente.

Sin embargo, en relación al artículo 1104 de nuestro código civil, donde se menciona que la hipoteca permite que el deudor tenga una obligación que puede ser a corto o largo plazo, siendo una cobertura para los deberes impuestos en el documento contractual.

El carácter accesorio hace referencia que la hipoteca debe servir en todos los casos como en medio de obligación, de forma que se considere como la titularidad en la autonomía de crédito. Por tanto, siendo una garantía de obligaciones futuras no se opone al carácter accesorio de dicho derecho.

Sin embargo, en nuestro código civil contempla algunos casos de conformidad citando al inciso 3 de la ley 28677, denominada garantías mobiliarias.

El artículo 20 de dicha ley, donde se manifiesta que puede generarse una garantía inmobiliaria en tres posibles situaciones, donde deberá dejarse constancia en el acto jurídico constitutivo de la garantía mobiliaria del carácter ajeno o futuro del bien mueble o del carácter futuro o eventual de la obligación garantizada.

Mientras que en el artículo 21, describe que la garantía inmobiliaria pre constituida, está sujeta a tres normas: tratándose de un bien mueble futuro, a que el bien mueble llegue a existir, siendo una obligación futura o eventual, a que en efecto se contraiga tal obligación. Y finalmente Tratándose de un bien mueble ajeno, a que el constituyente adquiera la propiedad de dicho bien mueble.

En relación a lo mencionado en líneas anteriores es necesario que se considere de forma clara el origen y nacimiento de un crédito y las formas

como este estarán desarrollada, de forma que, ante la opción de obtener un crédito hipotecario, se evalúen las opciones pertinentes.

Asimismo, la hipoteca no puede ser objeto de transferencia de manera independiente o simplemente sola, si se produjera no tendría razón, porque tiene el carácter de accesoria y como tal se encuentra supeditada a las relaciones jurídicas de fondo, entre acreedor o deudor.

En consecuencia, no es posible transferir la hipoteca independientemente, no es un acto contractual; sin embargo, la obligación principal si es transferible inter vivos o mortis causa, a ella debe seguir la hipoteca.

En resumen, siendo la hipoteca un derecho accesorio, su suerte depende de la obligación crediticia; si ésta se extingue, aquella se acaba.

B. Especialidad

En Roma, la hipoteca podía recaer sobre la totalidad o integridad de los bienes del deudor como muebles e inmuebles, presentes y futuros, esta concepción de la hipoteca fue modificada por el derecho francés introduciendo el principio de la especialidad, el cual ha influido fuertemente en casi todos los Códigos Civiles modernos. Con la hipoteca caracterizada ya, por una fuerte especialidad, se puso término a la histórica hipoteca romana total e indiscriminada.

Se cambió a un régimen más justo y equitativo en el trato del acreedor y deudor hipotecarios, e incluso ofreciendo mayor seguridad y especial atención de la hipoteca frente al incumplimiento de la deuda.

Así, por la especialidad de la hipoteca la obligación del deudor debe ser determinada, o fijada de manera invariable. Todo esto, en cuanto a los bienes inmuebles.

Con respecto a la singularidad de la hipoteca, se debe estimar que es el valor y características que posee un bien de forma individual al cual se le asigna un monto

de dinero según los indicadores previstos. Asimismo, el objeto de este principio es evitar las hipotecas generales y las ocultas, y desde luego, hacer preciso los derechos de las partes y de los terceros con respecto a los bienes inmuebles afectados.

La hipoteca se divide en diversas especialidades entre las cuales destacan el crédito y bien inmueble, siendo importantes y funcionales proporcionan incidencia en la validez de la garantía.

a. Especialidad del crédito

Partimos de que la hipoteca ostenta en esencia la naturaleza jurídica de derecho real; pero no deja de estar informada por este principio, siendo la cantidad exacta de dinero prestada.

En el derecho moderno la especialidad es uno de los caracteres que distinguen a todas las figuras de esta categoría, como es la hipoteca, tocante al crédito que se trata de asegurar, es necesario individualizarlo cuidadosamente, tanto para que sea conocida y publicada la afectación, como con el propósito de fijar inequívocamente el privilegio frente a los demás acreedores. (Lafaille, 1944, p. 82).

El artículo 1097 del Código Civil Peruano, establece que se puede garantizar con la hipoteca cualquier clase de obligación, vinculada a una obligación de dar dinero; sin embargo, lo que aconseja la especialidad de la hipoteca es que, en todo caso, deberá ser determinado el monto cierto por el cual se garantiza y se grava el derecho de propiedad del deudor; es decir, se trata de la determinación de la obligación y la cantidad que comprende la obligación.

Esta especialidad la encontramos como requisito de validez de la hipoteca en el inciso 2 del artículo 1099 del Código Civil, el cual señala que, son requisitos de validez de la hipoteca que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable. En el primer caso, en una obligación

determinada, las partes han definido con certeza la obligación respaldada en el acto constitutivo del gravamen, por ejemplo una hipoteca que garantiza un crédito de US\$ 50,000.00; mientras que, en el segundo caso, en una obligación determinable, las partes no han fijado con certeza el contenido de la obligación en el acto constitutivo, pero se han establecido los elementos para que esta se determine en un momento posterior, sin que se requiera un nuevo acuerdo de voluntades, por ejemplo, las partes acuerdan que la hipoteca cubrirá el saldo derivado de una relación jurídica determinada entre dos contratantes específicos.

En consecuencia, este requisito es imprescindible para la determinación de la obligación y de la cantidad por el cual se constituye el gravamen. En este orden de ideas, de acuerdo con el Código Civil, puede constituirse hipotecas en seguridad de obligaciones actuales o futuras, siempre que estas obligaciones sean determinadas o determinables. No se admite la indeterminación del crédito en la legislación civil, proscribiéndose fórmulas de aseguramiento generales, tales como aquellas destinadas a cubrir todas las obligaciones entre las partes, presentes o futuras, directas e indirectas. Dichas fórmulas sí son posibles con la hipoteca sávana, garantía de la que nos ocuparemos más adelante.

La determinación de la obligación y la cantidad del crédito debe darse expresamente en el acto de constitución de la obligación principal, que es el mismo acto para también identificar la garantía hipotecaria.

En conclusión, por la especialidad del crédito, sólo se puede constituir hipoteca sobre inmuebles determinados e individualizados, la determinación de la suma de dinero debe ser clara e inconfundible, en la escritura pública de constitución debe estar expresada de manera separada o en cláusulas independientes cada especialidad de la hipoteca; y, si son varios los inmuebles cada bien será hipotecado.

b. Especialidad del bien inmueble

Esta especialidad significa que los bienes inmuebles hipotecados deben estar perfectamente individualizados o determinados. Por consiguiente, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- a) Para los bienes urbanos, se debe contar con los planos de ubicación y perimétrico, memorias descriptivas.
- b) Para bienes rurales o de actividad agraria, se debe contar con el certificado catastral y la codificación del predio.

El carácter inmobiliario rige en la hipoteca en cuanto sólo recae sobre inmuebles determinados, fundamentado por el artículo 1100, del mismo modo no pueden existir obligaciones sobre bienes futuros, esto está citado en el apartado 1106. El principio de la especialidad se relaciona con la llamada extensión de la hipoteca, cabe indicar que según el artículo 1101 del Código Civil, la deuda se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado.

C. Publicidad

Para brindar validez a la hipoteca es necesario que se aplique un impuesto para la inscripción de un bien inmueble en el registro de propiedad, según lo que estipula el artículo 1099, siendo un derecho constitucional, si en algún momento algún tercero desea adquirir el bien, es necesario que verifique que el inmueble tenga subsanado cualquier aspecto crediticio.

Por lo mencionado anteriormente, los terceros requieren de un mecanismo que les permita conocer la existencia del gravamen, de lo contrario, existirían hipotecas ocultas que afectarían el derecho no sólo de potenciales adquirentes.

Del mismo modo, la publicidad permite que el acreedor pueda reafirmar su posición sobre el bien, logrando prevenir a terceros en caso tengan interés por el inmueble hipotecado.

D. Indivisibilidad

Es la particularidad de algunas hipotecas, las cuales consideran que:

A. Cuando los inmuebles se tienen que repartir entre co-propietarios por diversas situaciones cada uno de ellos está sujeto al pago fraccionado de la deuda. Sin embargo, para efectos de este tipo de hipoteca se toma el bien inmueble como un todo, así funciona el carácter de indivisibilidad de la hipoteca.

b) Considerando al crédito hipotecario, se paga todo o no hay pago, mientras no se realice el pago total de la obligación, ésta subsiste, y desde luego la hipoteca.

Lo descrito anteriormente, es mencionado en el artículo 1102 del Código Civil, el cual señala que la hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes adeudados. La norma señala que el o los bienes inmuebles afectados con la hipoteca y los bienes a ellos vinculados como los accesorios e integrantes son indivisibles, estos y el bien principal deben mantenerse en unidad inescindible.

B.a.i. Extinción de la hipoteca civil

En relación a este tipo de hipoteca, está sujeta al término de la obligación principal, por tanto, no se sostiene por sí sola, sino que es considerada como un instrumento jurídico que se fidelice como garantía.

La manera en la que se efectúa la extinción de la hipoteca es cuando la obligación principal ha sido extinguida con la cancelación total del crédito a

plena satisfacción del acreedor. Siendo de esta manera como quedan disueltos los compromisos desde el inicio de los mismos.

Ante lo mencionado, el artículo 1122 del Código Civil, señala taxativamente las causales, cuando hay pérdida de la obligación que garantiza, así como un documento de renuncia realizado por el acreedor, también se considera este tipo de extinción cuando el inmueble ha sido destruido y finalmente cuando se genera una consolidación. Los indicadores mencionados tienen una aplicación inmediata entre las partes, habiendo sido verificadas las causales, la garantía culmina in situ.

Con respecto a lo mencionado, con respecto al derecho constitucional registral, los efectos de dicha pérdida están supeditados a su derogación o inscripción, según lo que refiere el inciso 91.

Además, las dos primeras causales del artículo 1122 del Código Civil están vinculadas estrechamente con la vigencia de la obligación garantizada; son consecuencias del principio de accesoriedad de la hipoteca, diferenciándose en dos aspectos, los cuales son directos e indirectos.

En consideración a lo anteriormente señalado, a continuación, se desarrollan las causas que extinguen la hipoteca, delimitándose los aspectos más relevantes. Entre los cuales destacan:

A. Causales indirectas

a. Extinción de la obligación que garantiza la hipoteca

La forma más efectiva de terminar con un crédito hipotecario es cancelar la deuda, por tanto, el pago en esta materia se detiene cuando se ha cancelado íntegramente la prestación (artículo 1220 del Código Civil). Si el deudor procede de esta manera, se extingue la obligación

y como consecuencia deviene la extinción de la garantía que presta la hipoteca.

El artículo 1221 del Código Civil, contiene el principio de indivisibilidad del pago, sin embargo, por excepción puede efectuarse el pago de la obligación en forma parcial, pero sólo cuando lo autoriza el propio contrato o la Ley, lo que no significa entender como sinónimo la indivisibilidad del pago y la indivisibilidad de la hipoteca, no son equivalentes, pues lo indivisible es la hipoteca porque debe subsistir incólume hasta que la obligación haya sido totalmente cancelada por el deudor.

En cambio, la obligación si puede ser dividida, o puede ser cumplida en fracciones, por tanto, las partes deben estar en un mutuo acuerdo.

Donde la ley, permite que se opere la extinción de la hipoteca, de forma total o parcial, en caso la hipoteca sea cancelada de forma parcial el inmueble conserva la deuda.

b. La anulación, rescisión o resolución del contrato de mutuo con garantía de hipoteca

Se considera que, las instituciones sujetas a anulación , rescisión o resolución no deben ser las mismas, además la ley civil nos habla de anulación como causal de extinción de la hipoteca, la que debe entenderse como aquella en que la que está implícitamente la nulidad y la anulabilidad, desde luego que declara la nulidad del contrato de mutuo con hipoteca, por las causas previstas en los artículos 219, 220 y 1099 del Código Civil, o la relativa o anulabilidad previstas en los apartados 221, 222 y siguientes del Código Civil, la hipoteca como derecho real accesorio se acaba o se extingue.

En cuanto a la rescisión del contrato, que tiene por objeto dejar sin efecto el contrato por causal existente al momento de haberse celebrado (artículo 1370 del Código Civil). La rescisión afecta esencialmente la obligación principal, haciéndola desaparecer, y como consecuencia se extingue la hipoteca, que no puede sobrevivir por ser accesoria.

La resolución del contrato, opera cuando el acto contractual de crédito o préstamo de dinero con garantía hipotecaria, plenamente válido, deja de tener efecto por causal sobreviviente a su celebración (artículo 1371 del Código Civil). Declarado resuelto el contrato que contiene la prestación y la obligación principal, desaparece también la hipoteca.

B. Causales directas

a. Renuncia escrita del acreedor

Ante una situación de préstamo el acreedor como el deudor debe considerar coincidir de forma voluntaria y libremente aceptar dicho crédito y garantizar el cumplimiento de este, otorgando hipoteca con el inmueble de su propiedad. En tal sentido, también es lógico pensar que, así como voluntariamente el acreedor decidió aceptar el gravamen, puede también decidir, por acto voluntario renunciar a la hipoteca, sencillamente decide no requerir ni exigir al deudor la garantía hipotecaria.

La renuncia a la hipoteca por parte del acreedor no implica ninguna afectación a la obligación principal; de ahí que, el mutuo o crédito de dinero puede existir legalmente sin hipoteca; es decir, sin garantía real.

La renuncia, al ser un acto de decisión que sólo corresponde al acreedor, debe ser expresa o por escrito, debiendo adoptar la misma forma que el contrato, por escritura pública con inscripción registral.

b. Destrucción total del inmueble

Para que haya extinción de la hipoteca fundada en esta causal debe tratarse de la destrucción total del inmueble; pues si el bien hipotecado se destruye parcialmente se mantendrá la hipoteca sobre la parte no destruida del bien. Si la hipoteca versa sobre terreno o suelo no se puede hablar, en sentido estricto, de destrucción, menos de su totalidad. Pero si la destrucción es total, el acreedor puede adoptar las siguientes posiciones: exigir que se cumpla la obligación de sustituir el bien, con otro del mismo valor; hacer efectiva la extensión de la hipoteca de conformidad con el artículo 1101 del Código Civil, básicamente al importe de las indemnizaciones del seguro, si el bien está asegurado.

c. Consolidación

El establecimiento debe cohabitar como una de las causales de terminación que se produce cuando las situaciones jurídicas se reúnen en un solo sujeto del inmueble. Si el solicitante adquiere la propiedad o se hace dueño del inmueble obviamente deja de ser solicitante y deja de conducirse el tributo.

No se debe confundir la consolidación con el pacto comisorio, el cual se halla proscrito por la Ley (artículo 1111 del Código Civil), en la consolidación no se trata de ningún apoderamiento del bien en pago de la deuda, sino se trata de un acuerdo libre y voluntario para la transmisión del derecho de propiedad de parte del deudor y la aceptación del acreedor.

El deudor- propietario en el ejercicio de la facultad de disposición que le confiere el artículo 923 del Código Civil, puede transferir su derecho de dominio a favor de su acreedor, siendo así, se producirá jurídicamente la extinción de la obligación y de la hipoteca. Ahora bien, si la consolidación cesa por la anulabilidad o nulidad, se restablecerá la

separación de las calidades de acreedor y deudor que estuvieron reunidas en la misma persona (artículo 1301 del Código Civil).

Finalmente, la doctrina considera otros medios para recabar la hipoteca, dentro del lapso indicado por el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, ha prescrito), la venta judicial del bien hipotecado, el vencimiento del plazo estipulado para la garantía, entre otras.

a. **El Sistema Financiero y Bancario en el Perú**

6.1.1. Introducción

Alrededor del mundo se ha considerado al sector financiero como importante, ya que contribuye con la organización y planificación de los valores económicos de cada país, además propicia la proyección de acciones que puedan generar desarrollo, por tanto, la regulación de este sistema es complejo, ya que involucra no sólo al sector público, sino también al privado, por ende, se importante que se generen leyes y regulaciones que permitan su desenvolvimiento.

Entonces, se define como un como una agrupación de instituciones que tienen por finalidad recabar y continuar funcionando el flujo monetario con el objetivo de brindar bienestar y estabilidad económica.

En consideración a lo mencionado anteriormente, existen instituciones denominadas intermediarios financieros, quienes, a través de fondos de ahorros a equipos productivos, constituyen los llamados activos financieros, los cuales tienen naturaleza directa o indirecta.

En el Perú, nuestro sistema está reglamentado a través de la ley N° 26702, quien provee de indicadores para la ordenar y supervisar el funcionamiento de las mismas en el ámbito financiero, de forma institucional o como persona natural.

Los mecanismos son regulados a través de la normativa de forma que se creen acciones en beneficios de la empresa y el consumidor.

En nuestro país, el mencionado sistema lo constituyen instituciones públicas y privadas son reguladas por la superintendencia de banca y seguros, quienes toman a través de diversos puentes el valor económico de cientos y miles de peruanos, los cuales confían en ellos para trabajar su dinero de forma que genere mejores ingresos o estos sean salvaguardados.

Fuentes de financiamiento empresarial

Una vez dirigidas las regulaciones del sistema bancario es necesario que las empresas consideren que los usuarios poseen dos clases necesidades, el financiamiento de inversiones y el capital de trabajo, los cuales pueden generarse a corto o largo plazo, según las necesidades del cliente y la forma de administrar sus ingresos.

El desarrollo de una empresa depende del capital que posea para su crecimiento, el financiamiento del mismo a corto o largo plazo permite la planificación de acciones de mejora, permitiéndole contar con la infraestructura suficiente para el desarrollo de sus operaciones.

En caso en que las acciones de trabajo de la organización requieran de gran capital, es necesario que considere acoplar al desarrollo económico de la empresa un grupo de inversionistas quienes inyectarán el recurso necesario a través de instituciones públicas, sin embargo puede ocurrir que el patrimonio no sea suficiente para cubrir las necesidades de la misma.

Por tanto, miles de empresas requieren a diario el financiamiento a través de créditos, que producen endeudamiento, la más común en nuestro país se realiza a

través de entidades bancarias o a través de los proveedores, quienes brindan sus valores para contribuir con el crecimiento de la empresa a cambio de una retribución económica, sin embargo aunque se busca otra manera de conseguir mayor inversión siguen siendo los préstamos bancarios quienes toman en primer lugar para el desarrollo empresarial en el Perú. (Ministerio de Economía y Finanzas, 1999, p.5).

9. El financiamiento bancario

Los bancos proporcionan a la persona natural o a la empresa el financiamiento económico que requieren para atender sus necesidades de crecimiento, en muchos países es un sistema que les permite construir riqueza a través de opciones de inversión y desarrollo, siendo la financiera un mediador entre los depositantes y los agentes deficitarios.

La función de estas instituciones y empresas es el préstamo de dinero que ellos mismos reciben de miles de personas las cuales guardan su dinero en las entidades bancarias, por este motivo debe considerarse mecanismos para salvaguardar el ahorro del público depositante, por esta realidad es que se tomaron medidas regulatorias por parte del estado para todas las instituciones que cumplen este fin. Su funcionamiento es monitoreado y regulado a través de instituciones y leyes que contribuyen con el orden financiero y social de un país.

La protección de los depósitos determina que el marco legal aplicable a las actividades bancarias limite y controle los riesgos que asume cada banco al momento de prestar dinero. Así como también la regulación obliga a los bancos a diversificar su cartera de préstamos a diversos sectores productivos o empresariales, así como a controlar la magnitud de los préstamos que se hacen a una empresa o grupo empresarial en particular.

Por tanto, las instituciones bancarias están obligadas a disminuir considerablemente sus riesgos con el propósito salvaguardar los ahorros del

público, por lo cual crean un sistema que filtra a las entidades y personas que están aptas para recibir cualquier prestación solicitada, garantizando además los pagos de la misma.

Siendo el sistema bancario el principal actor en el desarrollo de una empresa, es necesario que se consideren fuentes complementarias como los proveedores y mercado de valores, ya que existen costos de inversión muy altos que estos bancos no pueden asumir en su totalidad, por tanto, este sistema no siempre es el más eficiente para las acciones empresariales, sin embargo, es el más empleado. Así como considerar las acciones de control y supervisión no pueden ser ejecutadas para todas las empresas, por lo tanto, el financiamiento bancario sólo es apropiado para aquellas que pueden ser reguladas por este mecanismo.

10. Condiciones para acceder a financiamiento

Para tener acceso al financiamiento de un banco es necesario conocer que para tener la posibilidad de ser considerados para un crédito hay que considerar el riesgo que asume el acreedor, siendo el dinero de terceras personas y no el capital del mismo, en muchas ocasiones emplean diversos mecanismos de cobranza para que esa deuda sea cancelada.

Diversos indicadores son considerados para ser calificados para aprobar un crédito, sino también se debe considerar cuales son las condiciones de los préstamos, como la tasa de interés, riesgo de los deudores, costo que puede asumir la empresa o persona, entre otros a considerar.

Por lo tanto, estimando los indicadores anteriores las instituciones bancarias definen si el riesgo es muy alto y no se debe brindar el préstamo de dinero o, en todo caso el riesgo es aceptable y se puede proceder con la transacción, haciendo uso de un contrato y de una garantía efectiva en relación al deudor.

Ahora es necesario evaluar las condiciones que debe reunir el denominado deudor para acceder a un crédito, entre los más resaltantes tenemos la solvencia, capacidad de pago y una garantía para que en caso no se genere pago halla un medio por el cual se ejecute la cobranza. (Ministerio de Economía y Finanzas, 1999, p.7)

b. Las garantías financieras

En el sector bancario, una garantía permite establecer un medio de pago obligatorio al deudor, de manera que se pueda asegurar la cancelación de la deuda adquirida. Es decir, es obligado al cumplimiento, por tanto, disminuye el riesgo del acreedor ante la pérdida de su capital prestado. En caso no halla pago de la deuda, se ejecuta la caución del bien para cubrir el monto de adeudo.

Está establecido que las garantías constituyen un contrato accesorio vinculado a otro que tiene la calidad de principal y su finalidad es asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de este último contrato; así pues, la caución puede ser de propiedad de la persona que solicito el préstamo o de un tercero quien tomo el papel de garante entre el acreedor y el deudor, de manera que halla la seguridad de retribución de lo prestado, tomando como prenda la hipoteca.

El artículo 172 de la Ley N° 26702 regula la llamada Hipoteca Sábana; así los bienes hipotecados, prendados o dados en warrant a un banco, quienes garantizan todo tipo de adeudos, asumidas por el constituyente de la garantía o por el deudor del banco. De esta manera, la finalidad de la hipoteca sábana es dotar a los bancos de garantías suficientes para promover la inversión a través del otorgamiento de créditos. La constitución de garantías es uno de los mecanismos más importantes para el otorgamiento de créditos, por lo que, a mayor cobertura, mayores son las posibilidades de que los créditos sea concedidos. De otro lado, hay quienes señalan que al celebrar una garantía sábana reduce los costos de transacción para el otorgamiento de créditos

debido a que no se requerirán nuevas negociaciones con el deudor, evaluaciones de riesgo, trámites como tasaciones o informes de títulos, ni gastos notariales y registrales, lo cual reduce, a su vez, el costo de acceso al crédito.

Una de las razones que se tuvo para eliminar la hipoteca sábana, en su primera modificatoria con la Ley N° 27682, es que los deudores estaban desprotegidos frente a los bancos, quienes abusaban de su posición causándoles perjuicio económico. En definitiva, la regulación del artículo 172 tendría por objeto proteger a los deudores. Otros en cambio hacen referencia que un sistema de garantías debería proteger, preferentemente al acreedor; por eso en el caso de los bancos, el sistema de garantías debe proteger aún más al acreedor porque los bancos son las instituciones que dan financiamiento y lo que es más importante, con el dinero del público. En efecto, la actividad bancaria consiste principalmente en atraer valores bajo cualquier actividad lícita y su colocación en forma de créditos. Lo que hacen los bancos, entonces, es prestar el dinero de todos los depositantes. Por tanto, protegiendo a los bancos estamos protegiendo el ahorro del público.

Por la función que cumplen en la economía, y en especial porque prestan nuestro dinero, los bancos están sometidos a regulación especial, son supervisados y controlados; tienen una serie de limitaciones. Por la misma razón, las garantías bancarias deben tener un tratamiento distinto al de las otorgadas en favor de personas o instituciones no financieras.

Por lo tanto, podemos decir que a través de las garantías se produce el acceso más rápido y viable a un crédito, haciendo que sea más constante el flujo de personas que soliciten esta forma de conseguir liquidez, pero también deben estimarse la normativa relacionada a la regulación de estos actos, el código civil considera al decreto Legislativo 295 permite normarlos para ser aplicados con responsabilidad.

c. El consumidor y los derechos a la información y equilibrio contractual: A.c.i.

El Consumidor:

A. Concepto desde el punto de vista económico:

Es aquel que discrimina dentro de un grupo de proveedores, considerando a un producto o servicio de calidad consumiéndolo.

B. Concepto desde el punto de vista del derecho

Es la persona que posee el bien o servicio y que lo emplea o consume de forma habitual, siendo entonces el que lo adquiere de forma final para su propio beneficio.

Definición del Código de Protección y Defensa del Consumidor

A través de este sistema de contempla que:

a. Se tiene a la persona natural quien busca el producto, para satisfacer una necesidad personal o de un grupo de personas en función a sus preferencias personales, de manera que disfruta del mismo.

b. Muchas veces se genera una situación de asimetría informativa debido a que no se informa de manera adecuada los proveedores sobre los productos que no pertenecen a su rubro brindándoselos, generando desconcierto.

c. Se considera como consumidor a la persona que compra el producto y lo emplea en sus labores diarias.

Valoración del consumidor por el Tribunal Constitucional:

Siendo el consumidor el último eslabón luego de obtener la solvencia económica de la empresa para producir y distribuir sus productos, siendo

quien culmina el ciclo de económico. Con la función de satisfacer las necesidades del cliente inmediato. (STC 0008-2003-AI/TC, FJ 28.)

El Consumidor como sujeto de la relación de consumo

Definición:

Se analizan los actores involucrados en la satisfacción del cliente a través del consumo de productos o servicios, en relación al consumo, estos se basan en dos puntos fundamentales el elemento personal y el material, quien consideran las características personales del consumidor y el segundo el lugar de su desempeño o desarrollando diario.

Elementos:

Entre los más relevantes tenemos en relación al consumidor:

✦ Las personas físicas o jurídicas de derecho público o privado:

Es importante considerar que en relación al consumidor se le estima como una persona natural quien posee preferencias de consumo, las cuales son protegidas por el sistema de regulación de cada país.

✦ Consumidores nacionales o extranjeros:

Las normas de regulación de consumo también son aplicadas a los ciudadanos extranjeros que viven dentro del orden jurídico de este país, del mismo modo que a los ciudadanos peruanos.

✦ Consumidores individuales o colectivos:

Se estima que se debe tomar dos tipos de intereses, los individuales semejantes, en los que se distingue que todos los titulares trabajan en conjunto. Mientras que, en función a intereses colectivos, se les brinda la posibilidad de ocuparse a través de asociaciones.

a. **El elemento material**

Con respecto a este aspecto se divide en dos:

a.1. Definiciones finalistas positivas:

Definido como el consumo final ejercido por un sujeto o un conjunto de ellos ligados a una preferencia o grupo familiar en común que propicia la adquisición del producto.

a.2. Definiciones finalistas negativas:

Se considera al consumidor como una persona ajena a preferencias profesionales debido a no es necesario para el consumo final del producto presentado.

a.3 Consumidores contratantes:

Este tipo de consumidores, está regulada a través de un contrato, la figura del consumidor nace vinculada al mismo, y por esta razón implica intercambio de prestaciones recíprocas, en oposición a lo lucrativo.

a.4. Consumidores no contratantes

Donde se puede generar afectación de terceros por prácticas comerciales, entre los cuales se considera a:

- ✦ El usuario, quien consume o utiliza el producto.

✦ La denominada víctima, la cual ha sido afectada por el bien o servicio prestado.

A. La persona afectada o expuesta debido a estar siendo bombardeada por publicidad engañosa quien atrae al consumidor para aprovecharse de su falta de conocimiento sobre el tema para embaucarlo.

B. En relación a la legitimación para la defensa de bienes colectivos, siendo esta de forma legal.

C. El contrato a favor de tercero es aquél por el que los otorgantes pactan la ejecución de una prestación a cargo de una o de ambas partes, pero a favor de tercera persona, que si bien es cierto no participo de forma directa, es beneficiado.

a.5. Los Sub consumidores

Dentro del derecho civil se contempla a este tipo de consumidor que se ve muchas veces relegado y abusado debido a su poca capacidad de comprender la naturaleza del servicio, a quienes se les discrimina por su condición socioeconómica, grado de instrucción o edad.

El Proveedor:

- El proveedor es considerado como la persona encargada de brindar abastecimiento de lo necesario para que se realice la producción, para el posterior consumo de los productos, el cual siempre está ligado a un fin, asimismo considerando la oferta del consumidor.
- Otra característica está orientada a la profesionalidad, debido a que no siempre todos están realmente capacitados y expeditos.
- Como tercera característica tenemos a la oferta para el consumo, lo que diferencia a los distintos tipos de empresas.

- El considerada también, que pueden existir proveedores en el ámbito privado y público, siempre que sea como destino de consumo.

Producto

Es denominado como el resultado de un proceso de transformación de materia o adquisición de un bien mueble o inmueble.

Con respecto a los bienes estos pueden ser durables o, por el contrario, no duraderos dependiendo del contenido de los mismos y del tiempo en que fueron adquiridos o fabricados.

Concerniente, al aspecto jurídico donde se brinda relevancia dentro de un documento contractual, se considera al bien inmueble y al objeto como un producto, para tener una definición más amplia que abordar.

.Servicio

El termino servicio abarca diversos aspectos entre los cuales están los financieros, educativos, salud, entre otros; los cuales son brindados por personas capacitadas para resolverlas necesidades de sus clientes.

Relación de consumo

Descrita como la correspondencia entre dos partes, donde siendo el consumidor quien solicita un servicio o producto al proveedor y este a su vez es retribuido económicamente debido al servicio prestado.

Se considera que esta relación abarca dos etapas importantes, la primera de ellas es denominada pre contractual, la cual relata algunos tratados de forma previa a la adquisición del servicio o consumo.

Mientras, que la segunda etapa llamada prácticas comerciales, hace uso de acciones de marketing y estudios sobre el consumidor de manera que se empleen estrategias certeras para atraer la atención del consumidor hacia el producto y la marca que representa de forma que se suponga como relevante.

Ante lo desarrollado anteriormente cabe recalcar que un órgano de supervisión de los procesos es indecopi, quien observa y analiza el contenido de la información vertida a los usuarios de forma que no se genere engaño o estafa con respecto a lo ofrecido y que este en función de calidad precio, no siendo exorbitante la suma percibida por el bien o servicio.

Derecho a la información

Con respecto a lo mencionado en el artículo IV inciso 7, donde hace hincapié en la importancia de brindar información veraz sobre el producto y los efectos que puede causar este en el consumidor, se incurre en múltiples ocasiones en la asimetría de la información es decir, ocultar o disfrazar la verdad de algunos productos o servicios brindados para obtener mayor cantidad de consumidores.

Además, se tiene en cuenta que este tipo de estrategia empelada produce egresos los cuales constituyen parte de un acuerdo, cuando se concreta la venta de un servicio o producto.

Por ende, de la concepción de Asimetría Informativa se desprenden la obligación de Información y la necesidad de avalar la idoneidad. **B. Deber de Información:**

El consumidor debe estar informado de lo que implica el producto que está recibiendo de forma que conozca todos los aspectos a su

favor o por el contrario afectarlo, por ende, esta información debe ser brindada de forma oportuna para que el consumidor pueda tomar una decisión guiada y oportuna.

Por lo tanto, según se considera el objeto de derecho a la información, propicia que se muestre la información con respecto al producto de forma clara, precisa, eficiente y evitando omisiones. Por tanto, el consumidor tendrá las opciones correspondientes para tomar decisiones según sus preferencias.

Con respecto al proveedor, es una imposición por parte de la normativa vigente de brindar información relevante, con el objeto de obtener una adecuada decisión de consumo, por ejemplo una empresa , realiza la difusión donde manifiesta que es la numero uno en la producción de jugos cítricos naturales en el país, atrae a miles de personas a sus instalaciones a través de la publicidad, pero cuando el consumidor va a adquirir el producto se percata de que el contenido mayor de los jugos es de tipo artificial. Por tanto, es importante que conozca los procesos y las formas adecuadas de informar a los consumidores.

Para Pérez (2004), debe cumplir tres características veraz, suficiente y oportuna.

Un punto importante a considerar es que mucho de los problemas presentados es por falta de información o por omisión deliberada de la misma, de forma que el consumidor ya no considera a la empresa como una opción para adquirir sus productos.

6.4.3. El derecho al equilibrio contractual:

6. Cláusulas Generales de Contratación

Son definidas según el artículo 1392 del código civil, como aquellas cláusulas que son redactadas de forma unilateral por una persona natural o por una entidad con el fin de obtener futuros contratos particulares.

Asimismo, el artículo 1393 refiere que las estipulaciones contempladas son añadidas en las ofertas que se formulen. Además, según el artículo 1397 las cláusulas generales de convenio no aprobadas administrativamente se incorporan a la oferta de un tratado individual cuando sean conocidas por la contraparte o haya podido conocerlas usando una actividad ordinaria, usando una diligencia de contratación cuando han sido puestas en comprensión del público o mediante adecuada difusión.

También en relación a los artículos 1393 y 1397, se menciona que se agregan cláusulas que permiten la oferta de un contrato de forma individual, de tal manera que la otra parte queda a consideración de aceptar o no, en caso la respuesta sea negativa no se realiza el documento contractual.

Además, según lo estipulado en el artículo 1398, considerado por consentimiento de colaboración y según las cláusulas de contratación no aprobadas administrativamente determinando cuales son validas de implementar o no.

7. Las Cláusulas Abusivas

Concerniente al término que se atañe que son todas aquellas disposiciones cuyas prácticas no son comprendidas dentro del marco normativo y jurídico referente al consumidor.

En el régimen del código civil peruano se contempla que el contrato es redactado solo por una de las partes, así como las disposiciones de la misma, sin embargo, estas prácticas no son las adecuadas.

Con respecto a la protección del consumidor, las instituciones encargadas de luchar por los derechos de los mismos consideran que la normativa y leyes vigentes no cumplen la función eficiente de salvaguardar los intereses del ciudadano, quien en múltiples oportunidades se ha considerado timado por las empresas quienes consideran su propio bienestar.

Aun así los contratos por adhesión deben ser revisados y en caso no se esté de acuerdo el consumidor está en la potestad de negarse o pedir su cambio, pues atentan contra sus intereses.

Las estipulaciones contractuales, hacen mención que las cláusulas que no han sido negociadas se consideran como abusivas, pese a que el proveedor cumpla con las exigencias del cliente, ha incurrido en faltas que no son comunicadas al mismo.

Para realmente considerar a una clausula como abusiva se tendrá que determinar la naturaleza del producto y el objeto del contrato, así como las circunstancias del mismo.

8. Diferencias de contratos por adhesión y Cláusulas Generales de Contratación:

- 6.** Un documento contractual con contenido de adhesión es forzado cuando se halla detallado su obligatoriedad en el mismo.

7. En relación a las cláusulas generales de contratación, no obligan, ni condicionan al consumidor, si no que pueden ser insertadas al documento contractual de un particular con elementos propios.

8. El contrato por adhesión está compuesto por elementos y accesorios de los contratos a realizarse, moldeándose a la adhesión del consumidor, mientras que las cláusulas contienen accesorios de los contratos particulares que son agregados.

9. Con respecto al formulario de documento contractual por adhesión está supeditado a la aprobación de un sistema administrativo para ser empleado, en cambio las cláusulas generales pueden ser evaluados o no para su utilización.

10. En relación al contrato por adhesión queda realizado y perfeccionado cuando el consumidor adjunta el formulario pre redactado por el mismo.

9. La autoridad administrativa y las cláusulas generales de contratación en el Sistema Financiero:

En nuestro país existen normativa e instituciones creadas por el estado peruano para regular los aspectos del consumidor. Algunas de ellas serán mencionadas a continuación:

11. La superintendencia de Banca y seguros (SBS)

La cual por disposición de la Ley N° 26702, supervisa a las empresas regulando los procedimientos de las empresas en función a respetar al consumidor.

Además, en la Ley N° 28587 artículo número 4 denominada Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, quien recibe la totalidad de los contratos realizados por las empresas para aquellos usuarios que quieren acceder a su producto, los cuales deben tener aprobación administrativa, para constatar que existe equilibrio contractual

entre las partes involucradas, garantizando la efectividad del servicio financiero.

10. Normas sobre la regulación del consumidor en el sistema financiero y las cláusulas abusivas:

Existen algunas normas que deben considerar tanto el consumidor como el proveedor, entre las cual, es tenemos:

- a. Brindar la información veraz y según la competencia del consumidor:

Con respecto a ello existe un reglamento de transparencia de información determinado en el artículo 12.

El artículo 12 menciona que la información que se proporciona al consumidor debe ser efectuada antes de la celebración del contrato, para que él pueda analizar y tomar una decisión informadas. Por lo tanto, deben resolver antes de la firma del contrato todas las dudas en relación al contenido del contrato, por lo cual el personal debe estar capacitado, según lo señalado además en el artículo 28 del reglamento.

Además, el artículo 23 menciona que el cambio de algunos aspectos comprendidos en los contratos, debido a tasas de interés, comisiones y gastos, dicha modificación debe ser efectuada con 30 días calendarios indicándola fecha y vigencia. Es importante considerar, que si la empresa le brinda al consumidor facilidades en el aspecto contractual que no constituyan pérdida para los mismos, no se efectuara ningún cambio.

En relación a los artículos 31°, 32°, 33°, 34°, 35°, 36°, 37°, 38°, 39° de la Resolución S.B.S. N°1765-2005, todos los artículos

mencionados corresponden a la información que deben brindar con responsabilidad a los usuarios y además respecto a las funciones operativas y pasivas efectuadas.

Con respecto al artículo 3°, el principio de transparencia de la información a los consumidores, cuyo objetivo general es el de mejorar el acceso de manera que ellos puedan tomar decisiones responsables frente a las entidades bancarias.

12. Regulación de las cláusulas abusivas:

La regulación de las denominadas cláusulas abusivas, están contempladas en el artículo N° 40 de la resolución S.B.S. N° 1765-2005, donde se establecen la formalidad del contrato, redacción y mecanismos de equilibrio contractual, de forma que al notar alguna irregularidad no se solo se acuda a la superintendencia si no también, a otras instancias judiciales.

Del mismo modo, en el artículo N°46, se define que las cláusulas abusivas son todas aquellas disposiciones que no son negociadas de forma preliminar y que no actúan con buena fe a favor de suplir las necesidades de los usuarios, generando perjuicio y ventaja sobre los mismos. Donde los contratos ya están definidos, antes de informar al consumidor sobre las estipulaciones del mismo, asimismo, se omite información y términos que no pueden comprender con facilidad, aumentando y variando tasas de interés entre otros.

1.7. Definición de Variables:

Variable 1:

Clausulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual.

Variable 2:

Crédito hipotecario

1.8. Planteamiento de la Hipótesis:

Las clausulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas porque vulneran el derecho a la información y el derecho al equilibrio contractual.

II. MATERIALES Y METODOLOGIA

2. 1. Material de Estudio:

2.1.2. Población

La población está conformada por abogados especializados en Derecho Bancario, Civil y Comercial de Lima centro cívico.

2.1. 2. Muestra

Hernández (1991) señala que la muestra es un conjunto seleccionado dentro de una determinada población, la cual la representará y se convertirá en materia de estudio dentro de esta investigación, estando a ello, la muestra del presente proyecto estará compuesta por:

□ 10 abogados especializados en Derecho Civil, ✓ 10 abogados especializados en Derecho Comercial.

□ 10 abogados especializados en Derecho Bancario.

□ 20 clientes del Banco de Crédito del Perú del centro cívico de Lima.

A) MUESTREO

a) Muestra de expertos

<u>CARGO O FUNCIÓN</u>	<u>ENTIDAD</u>
10 Abogados especializado en Derecho Civil	<u>Abogados libre</u>
10 Abogados especializado en Derecho Comercial	<u>Abogados libre</u>
10 Abogados especializado en Derecho Bancario	<u>Abogados libre</u>

20 Clientes del Banco BCP que suscribieron créditos hipotecarios
--

<u>libre</u>

2.2 Técnicas, procedimientos e instrumentos

2.2.1. De recolección de información

A continuación, se detalla la forma en la que se ha dirigido el proceso de recolección de datos para la realización de la investigación. Donde se consideró como:

- a) **Primer paso:** Se procedió a acudir a bibliotecas especializadas en derecho de diversas universidades de la localidad, entre las cuales destacan UPAO, UPN, UCV, UNT y Colegio de Abogados de Ancash, con el objetivo de recopilar información a través de fuentes bibliográficas, sobre las variables objeto de estudio.
- b) **Segundo paso:** Complementar la búsqueda bibliográfica a través de fuentes de informáticas, tales como páginas web, ensayos, blogs y tesis de manera que se obtenga información más clara para la investigación.
- c) **Tercer paso:** Se constituyó el desarrollo preliminar del informe a través del esquema proporcionado por la universidad, efectuando punto por punto.
- d) **Cuarto paso:** Se efectuó el análisis de las encuestas con el personal delimitado en la muestra para el presente estudio, el cual consta de especialista en derecho.
- e) **Quinto paso:** La información obtenida fue organizada y depurada para ser de composición de legajos, considerando el tema y el grado de aporte a la investigación.

f) **Sexto pasó:** Se elaboró los instrumentos necesarios, en este caso, la guía de observación a efectos de realizar el análisis de la doctrina.

g) **Séptimo paso:** Se efectuará la contratación de resultados a través de los instrumentos propuestos en la investigación.

2.2.2. De procesamiento de información.

Una vez recopilada la información que atañe al tema de estudio, se procedió a procesarla para obtener una respuesta científica acerca con respecto a la problemática presentada.

- Depuración de la Información:

Al recolectar la información se agrupo según su implicancia, construyendo información nueva y depurando la que ya no era de contribución para el estudio realizado, de forma que se esquematicen el contenido de las variables

- Clasificación de la Información:

Luego de agrupar y depurar la información se procedió a clasificarla y organizarla según su utilidad.

- Orden y organización:

En este apartado, se constituye la información a través de títulos y subtítulos que le brindan sentido lógico al tema desarrollado.

- Tabulación de la información:

Al concluir con la recopilación de información teórica y al ser ordenada según el esquema de formación, se procesaron los datos de los instrumentos aplicados, los cuales brindan información acerca de la percepción de los encuestados en relación a las variables de estudio, para luego ser procesadas de forma estadística, tabuladas y presentadas a través de los resultados, discusión y conclusiones.

2.3. Operacionalización de variables:

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES
V₁ Crédito hipotecario	Es el crédito otorgado por una entidad financiera mediante el cual se concede un préstamo de dinero donde el consumidor debe	Derecho Bancario.	<ul style="list-style-type: none"> - Crédito. - Entidad financiera. - Garantía

	otorgar en garantía un inmueble.		
V₂ Cláusulas generales de las entidades financieras	Las condiciones generales de contratación son las cláusulas que no pueden ser negociadas por el consumidor y dada su naturaleza, las entidades bancarias realizan uso abusivo en ellas vulnerando así derechos fundamentales	Derecho del consumidor	<ul style="list-style-type: none"> - Cláusulas generales de contratación. - Cláusulas abusivas

III. RESULTADO Y DISCUSIÓN

B. DE LOS RESULTADOS:

Aplicados los instrumentos realizados para esta investigación, se tuvo los siguientes resultados en las encuestas, que fueron realizadas en cuatro grupos, siendo de la siguiente manera:

a. **Encuesta realizada a 10 abogados especializado en Derecho Civil.**

Estas encuestas realizadas, se aplicaron a abogados especialistas en Derecho Civil, con experiencia en el proceso judicial de ejecución, donde sus clientes suscribieron créditos hipotecarios con cláusulas abusivas que fueron incorporadas mediante las cláusulas generales de contratación.

El resultado fue el siguiente:

a. **Considera usted que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas.**

De los 10 abogados encuestados, 8 respondieron que estuvieron totalmente de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas. Lo cual representa el 80 % de la población encuestada, simbolizando así que casi el total de los encuestados coinciden de manera conjunta que las actuales cláusulas generales de contratación que se aplican para los créditos hipotecarios, son llamadas cláusulas abusivas.

Así mismo, el 10% de los encuestados precisa están de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas. Lo que sumado al 80% de las personas

antes encuestadas, suman el 90 % de encuestados en que coinciden en la posición que las cláusulas generales de contratación aplicadas en el crédito hipotecario son cláusulas abusivas porque generan desequilibrio a la información y vulneran el derecho a la información.

Mientras por su lado, sólo el 10% de las personas encuestadas, opinan que ni están de acuerdo ni están en desacuerdo sobre que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas.

b. ¿Considera usted que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual?

De los 10 abogados encuestados, 7 respondieron que estuvieron totalmente de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual, lo cual representa el 70% de la población encuestada.

Así mismo, el 30% de los encuestados precisa están de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual. Lo que sumado al 70% de las personas antes encuestadas, suman el 100 % de encuestados en que coinciden en la posición que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual

c. Considera usted que el crédito hipotecario no debe contener cláusulas generales de contratación?

De los 10 abogados encuestados, 9 respondieron que estuvieron totalmente de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual, lo cual representa el 90 % de la población encuestada.

Así mismo, el 30% de los encuestados precisa están de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual. Lo que sumado al 70% de las personas antes encuestadas, suman el 100 % de encuestados en que coinciden en la posición que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual

Las clausulas generales de contratación aplicadas en el crédito hipotecario son cláusulas abusivas porque generan desequilibrio a la información y vulneran el derecho a la información.

d. Considera usted que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios?

De los 10 abogados encuestados, 6 respondieron que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios, lo cual representa el 60 % de la población encuestada.

Así mismo, el 30% de los encuestados precisa están de acuerdo en que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios. Lo que sumado al 60% de las personas antes encuestadas, suman el 90 % de encuestados en que coinciden en la posición que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios.

Mientras el 10 % de la población encuestada, opinan en que están en desacuerdo en que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios.

e. ¿Considera usted que las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en las cláusulas generales de contratación?

De los 10 abogados encuestados, 10 respondieron que las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en las cláusulas generales de contratación, lo cual representa el 100 % de la población encuestada.

Siendo así, ninguno de los encuestados opina lo contrario.

b. Encuesta realizada a 10 abogados especializado en Derecho Comercial

Estas encuestas realizadas, se aplicaron a abogados especialistas en Derecho Comercial, con experiencia en las garantías inmobiliaria, donde sus clientes suscribieron créditos hipotecarios con cláusulas abusivas que fueron incorporadas mediante las cláusulas generales de contratación.

El resultado fue el siguiente:

A. Considera usted que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios

entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas.

De los 10 abogados encuestados, 9 respondieron que estuvieron totalmente de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas. Lo cual representa el 90 % de la población encuestada, simbolizando así que casi el total de los encuestados coinciden de manera conjunta que las actuales cláusulas generales de contratación que se aplican para los créditos hipotecarios, son llamadas cláusulas abusivas.

Así mismo, el 10% de los encuestados precisa están de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas. Lo que sumado al 90% de las personas antes encuestadas, suman el 100 % de encuestados en que coinciden en la posición que las cláusulas generales de contratación aplicadas en el crédito hipotecario son cláusulas abusivas porque generan desequilibrio a la información y vulneran el derecho a la información.

B. ¿Considera usted que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual?

De los 10 abogados encuestados, 9 respondieron que estuvieron totalmente de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual, lo cual representa el 90% de la población encuestada.

Así mismo, el 10% de los encuestados precisa están de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual. Lo que sumado al 70% de las personas antes encuestadas, suman el 100 % de encuestados en que coinciden en la posición que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual

C. Considera usted que el crédito hipotecario no debe contener cláusulas generales de contratación?

De los 10 abogados encuestados, 6 respondieron que estuvieron de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual, lo cual representa el 60 % de la población encuestada.

Así mismo, el 30% de los encuestados precisa están de ni están de acuerdo ni en desacuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual.

Por otro lado, el 10% de las personas antes encuestadas, están en desacuerdo de que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual

D. Considera usted que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios?

De los 10 abogados encuestados, 9 respondieron que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios, lo cual representa el 90 % de la población encuestada.

Así mismo, el 10% de los encuestados precisa están de acuerdo en que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios. Lo que sumado al 90% de las personas antes encuestadas, suman el 100 % de encuestados en que coinciden en la posición que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios.

E. ¿Considera usted que las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en las cláusulas generales de contratación?

De los 10 abogados encuestados, 10 respondieron que las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en las cláusulas generales de contratación, lo cual representa el 100 % de la población encuestada. Siendo así, ninguno de los encuestados opina lo contrario.

c. *Encuesta realizada a 10 abogados especializado en Derecho Bancario:

Estas encuestas realizadas, se aplicaron a abogados especialistas en Derecho Bancario, con experiencia en el crédito hipotecario, donde sus clientes suscribieron créditos hipotecarios con cláusulas abusivas que fueron incorporadas mediante las cláusulas generales de contratación.

El resultado fue el siguiente:

A. Considera usted que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas.

De los 10 abogados encuestados, 10 respondieron que estuvieron totalmente de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas. Lo cual representa el 100 % de la población encuestada, simbolizando así que el total de los encuestados coinciden de manera conjunta que las actuales cláusulas generales de contratación que se aplican para los créditos hipotecarios, son llamadas cláusulas abusivas.

B. Considera usted que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual?

De los 10 abogados encuestados, 10 respondieron que estuvieron totalmente de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual, lo cual representa el 100% de la población encuestada.

C. ¿Considera usted que el crédito hipotecario no debe contener cláusulas generales de contratación?

De los 10 abogados encuestados, 3 respondieron que están totalmente de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el

derecho al desequilibrio contractual, lo cual representa el 30 % de la población encuestada.

Así mismo, el 30% de los encuestados precisa están de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual. Lo cual sumado al 30 % que están totalmente de acuerdo, hacen un 60% que opinan de manera positiva que las actuales cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual.

Así mismo, el 30% de los encuestados precisa están de ni están de acuerdo ni en desacuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual.

Y por último el 10% de los encuestados precisa están de ni están de acuerdo ni en desacuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual.

D. ¿Considera usted que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios?

De los 10 abogados encuestados, 9 respondieron que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios, lo cual representa el 90 % de la población encuestada.

Así mismo, el 10% de los encuestados precisa ni están de acuerdo ni en desacuerdo en que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios.

E. ¿Considera usted que las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en las cláusulas generales de contratación?

De los 10 abogados encuestados, 10 respondieron que las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en las cláusulas generales de contratación, lo cual representa el 100 % de la población encuestada.

Siendo así, ninguno de los encuestados opina lo contrario.

d. Encuesta realizada a 20 clientes del Banco de Crédito del Perú del centro cívico de Lima.

Estas encuestas realizadas, se aplicaron a clientes que suscribieron créditos hipotecarios con el Banco de Crédito del Perú, en la cuales suscribieron contratos con cláusulas abusivas que fueron incorporadas mediante las cláusulas generales de contratación.

El resultado fue el siguiente:

- ¿Considera usted que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas?

Con respecto a la pregunta, se delimita que de los 20 sujetos de la muestra, 12 respondieron que estuvieron totalmente de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los

créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas. Lo cual representa el 60 % de la población encuestada, simbolizando así que el total de los encuestados coinciden de manera conjunta que las actuales cláusulas generales de contratación que se aplican para los créditos hipotecarios, son llamadas cláusulas abusivas.

Mientras tanto el 26% coinciden en estar de acuerdo que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas, lo cual sumado al 60% que estuvieron totalmente de acuerdo, hacen un 86% de personas que afirman que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas.

Por su lado, solo el 10% coincide que ni está de acuerdo ni en desacuerdo que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas.

- ¿Considera usted que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual?

En relación a las 20 personas encuestados, sólo 10 respondieron que estuvieron totalmente de acuerdo, mencionando que estas propician el desequilibrio y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias quienes atentan contra el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual, lo cual representa el 50% de la población encuestada.

Por su lado, el 35% de las personas encuestadas, refieren que están de acuerdo que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual

y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias atentan contra la satisfacción del cliente en relación a su derecho de estar informado y trabajar en contra del desequilibrio contractual, lo cual sumado al 50% hacen un 85% de personas que coinciden positivamente que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias atentan contra la satisfacción del cliente en relación a su derecho de estar informado y trabajar en contra del desequilibrio contractual.

Por su lado, sólo, el 15% refieren que no están de acuerdo ni de acuerdo que, con el tema desarrollado, y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias atentan contra la satisfacción del cliente en relación a su derecho de estar informado y trabajar en contra del desequilibrio contractual.

- ¿Considera usted que el crédito hipotecario no debe contener cláusulas generales de contratación?

En relación a lo descrito por los 20 sujetos encuestados, donde 4 respondieron que están totalmente de acuerdo que deben de existir cláusulas dentro de los contratos que propicien desequilibrio entre las partes y deben de ser empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual, lo cual representa el 20 % de la población encuestada.

Así mismo, el 40% de los encuestados precisa están de acuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual. Lo cual sumado al 20 % que están totalmente de acuerdo, hacen un 60% que opinan de manera positiva que las actuales cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los

créditos hipotecarios entre los consumidores y entidades bancarias atentan contra la satisfacción del cliente en relación a su derecho de estar informado y trabajar en contra del desequilibrio contractual.

Así mismo, el 35% de los encuestados precisa están de ni están de acuerdo ni en desacuerdo en que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias atentan contra la satisfacción del cliente en relación a su derecho de estar informado y trabajar en contra del desequilibrio contractual.

Y por último el 5% de los encuestados precisa están en desacuerdo que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias atentan contra la satisfacción del cliente en relación a su derecho de estar informado y trabajar en contra del desequilibrio contractual.

- ¿Considera usted que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios?

En relación a las personas encuestadas, se determina que, de los 20 sujetos de la muestra, 5 de ellos han considerado la existencia de generar asimetría informativa en las cláusulas generales en los créditos hipotecarios, lo cual representa el 25 % de la población encuestada.

Con respecto a los encuestados, el 45% de refieren que las entidades bancarias producen asimetría informativa con respecto a las cláusulas del contrato de los créditos hipotecarios, lo cual sumado al 25% que están totalmente de acuerdo, hace un 70% de personas que afirman que las entidades financieras generan asimetría informativa en los contratos de los créditos hipotecarios.

En cambio, el 15% de la muestra afirma que no tienen una opinión favorable o desfavorable al respecto, sin embargo, si consideran que las entidades financieras generan asimetría informativa en dichas acciones contractuales.

Mientras que el otro 15% de personas encuestadas refieren que no están de acuerdo que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios.

- ¿Considera usted que las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en las cláusulas generales de contratación?

En la presente investigación se han encuestados a 20 personas, de los cuales corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en el documento contractual, lo cual representa el 75 % de la población encuestada.

Mientras tanto, el 15% respondió que están de acuerdo a que las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en el documento contractual, lo cual sumado al 75% que están totalmente de acuerdo, hacen un 90% de personas que coinciden que las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas consideradas en dicho documento.

Por su lado el 5% de personas encuestadas refieren que ni están de acuerdo ni en desacuerdo que las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en el instrumento contractual.

Por último, el 5% de personas encuestadas, refieren que no están de acuerdo que las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en las cláusulas generales de contratación.

C. DE LA DISCUSIÓN:

A efecto práctico se realizó un análisis íntegro de las encuestas realizadas, clasificando sólo el tipo de preguntas, siendo de la siguiente manera:

- a. Considera usted que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas.**

Con respecto a ello, este tipo de cláusulas no han sido delimitadas de forma clara en el Derecho Peruano, así mismo en la Ley del Consumidor- Decreto Supremo N° 0392000-ITINCI , no se ha definido.

Se debe recalcar que las cláusulas con condiciones generales predispuestas, que son redactados unilateralmente por la entidad bancaria, a cuyas cláusulas se suele adherir el cliente, adherente o contratante. En la redacción de esos contratos de adhesión las entidades bancarias utilizan las cláusulas generales de la contratación, formulándolas de modo preventivo y unilateral, con el objeto de fijar contenido normativo general, para facilitar la contratación masiva con rapidez, de una diversidad de servicios tales como cuenta corriente, depósito, cuentas a plazo, cuenta de depósito de ahorro, servicios virtuales, etc. Cubre desde la apertura de la cuenta o servicio, el movimiento, el pago de intereses, el cobro de comisiones, etc. Las entidades bancarias deben tener especial cuidado en la redacción de las cláusulas de los contratos, dado que no van a ser discutidas, por cuanto el cliente se somete.

Supuestamente se debe cuidar que dichas cláusulas no sean ilegales, no vayan contra la autonomía de voluntad, que se respeten límites de la autonomía de voluntad. Debe cuidar también que el contrato esté de acuerdo con la normativa bancaria, y los organismos estatales de control, tales como la Superintendencia de Bancos y los Bancos Centrales. Pese a que los contratos bancarios ofrecen ventajas económicas, regulación a priori de rapidez, ahorro de costos, etc.; dado que son redactadas unilateralmente, por el estipulante, éste cuida sus intereses y utiliza la redacción a su favor; muchas veces va en contra de los intereses del adherente y hace necesaria, por lo tanto, el control de este tipo de contrato por parte de los poderes públicos, para

evitar desplazamientos de riesgos contra el adherente. Este control se realiza mediante tres tipos de medidas: legislativas, administrativas y judiciales. El deber de redactar claro y legible las cláusulas por el predisponente y dar a conocer al adherente de modo suficiente el contenido de las cláusulas plantea el problema del control en la interpretación, aplicando entre otros el principio *in dubio contra proferentem*.

Siendo así, que no existe regulación específica que limite el uso abusivo de las mencionadas cláusulas, es que, las entidades bancarias, a su libre albedrío sacan ventaja de los consumidores, incorporando en las cláusulas generales de sus contratos hipotecarios, cláusulas abusivas, lo cual, vulnera el derecho al desequilibrio a la información y el derecho a la información, lo cual, así también queda reflejado en las encuestas realizadas, donde se puede advertir que, del 100 % de las personas entrevistadas, la mayoría de estas coinciden en que sí se vulneran estos derechos, y ello sumado a que además de ausencia normativa, tampoco existe entidad que supervise y de ser el caso, sancione estos actos.

Ello evidentemente, vulnera también otros derechos constitucionales, como es la dignidad humana, así como también queda evidenciado la falta de política económica y financiera del Estado, quienes en virtud del derecho a la seguridad jurídica que todos tenemos, no aplica de manera eficiente su plan de gobierno, exponiéndonos a este tipo de perjuicios.

b. ¿Considera usted que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual?

En relación a este aspecto, se ha estimado que las entidades financieras son las más beneficiadas ya que pueden proporcionar al consumidor la solvencia necesaria para adquirir una propiedad, dejando en desventaja al sector inmobiliario, sin embargo, se denota que ante tal situación se ejerce un desequilibrio contractual, lo cual es regulado por el código de defensa y protección del consumidor

Lo que permite que en realidad el consumidor desconozca su situación actual de debilidad en relación a la calidad contractual que se ha establecido para obtener el bien o servicio, las cuales generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias, sí vulneran el derecho al desequilibrio contractual.

Así también, decimos que se vulnera el derecho a la información porque de acuerdo a las entrevistas realizadas, la mayoría precisa que sí se vulnera este derecho al incorporar en las cláusulas generales de contratación de un crédito hipotecario, cláusulas abusivas, lo cual, además incide en los siguientes principios:

- A. Principio Pro consumidor, es decir cuando se produzca la duda que de que se vulnera a través de clausuras contractuales los derechos del consumidor, se debe considerar lo estipulado por la ley.
- B. Principio de Corrección de la Asimetría, tienen por finalidad subsanar la denominada asimetría entre el consumidor y el proveedor de manera que sean equiparados los beneficios en una relación comercial, considerando a normativa en relación la protección del consumidor y defensa del mismo.
- C. El Principio de Buena Fe, hace referencia que las partes involucradas en intercambios comerciales y contractuales deben actuar en base al principio de confianza y lealtad.
- D. El Principio de Primacía de la Realidad, se refiere a las acciones que ha sido concretadas o establecidas entre las partes.

c. ¿Considera usted que el crédito hipotecario no debe contener cláusulas generales de contratación?

La libertad empresarial es, en nuestro país, un tema muy propugnado. Se encuentra recogida en la Constitución Política del Perú, como parte de la apertura económica que nos rige actualmente, en el marco de una economía social de libre mercado, o dicho en otras palabras, de libre iniciativa privada. Si bien la Constitución establece

un escenario abierto para los proveedores que operan en el mercado, deben adecuarse a los parámetros normativos que establece nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor, en adelante CPDC.

Entonces, si hablamos de contratos, podemos señalar, en principio, que los contratos de consumo son conocidos como la relación donde intervienen dos actores, por una parte, el usuario o consumidor, por otro lado, el realizador del servicio o producto quienes establecen un pacto de intercambio entre asistencia y retribución económica. Sin embargo, esto nos lleva a preguntarnos si la relación de consumo se materializa únicamente a través de la entrega de una contraprestación. Sobre el particular, observamos que el Art. III del CPDC, refiere que si puede operaciones a título gratuito, cuando están enfocados a propiciar el consumo, por ende, la existencia de nuestra legislación ampara las relaciones contractuales que se cristalizan a través de la contratación efectiva, sin necesidad de que exista un factor económico de por medio.

En ese sentido, apreciamos que, si bien la norma por una parte señala los alcances de contratación en base a la decisión de las partes contratantes, a su vez contempla los derechos de los consumidores a acceder a diversos productos o servicios sobre los cuales pueda elegir libremente, y aquellos que se adecuen mejor a su requerimientos o necesidades, debiendo, además, recibir un trato adecuado y justo.

En dicho contexto, encontramos otro factor, que es el relacionado a las condiciones no negociables de un contrato, a través de las cuales es el proveedor quien pone a disposición el servicio, pero bajo determinadas reglas, las cuales pueden no ser aceptadas, pero de serlo, estas se aceptarán integralmente, sin posibilidad de negociación alguna. A estos contratos se les denomina contratos por adhesión, en la medida que contienen este tipo de cláusulas no negociables.

Al respecto, el CPDC, en su artículo 482 , establece los requisitos de las cláusulas contenidas en un contrato de consumo por adhesión; por lo que, el consumidor deberá observar que el contrato a suscribir reúna los requisitos descritos por el código, con la finalidad de asegurar su contratación. Ahora bien, puede ser que en el mencionado contrato se haya incluido cláusulas que van en desmedro de los intereses del

consumidor. Estas son denominadas cláusulas abusivas, respecto de las cuales se puede solicitar la inaplicación; sin embargo, mucho dependerá de la entidad que aprobó administrativamente el contrato, y para tal caso se deberá tener en cuenta lo señalado en el artículo 543 del CPDC.

Asimismo, según lo indicado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Indecopi, se consideró que para determinar el carácter abusivo de una cláusula debían concurrir los siguientes propuestos:

- i) La inexistente toma de acuerdos de forma conjunta, previstos a través de la medicación.
- ii) es inconsistente suponer que no existen otras opciones mediante la cual el consumidor pueda adquirir un bien o servicio que contenga una cláusula distinta a aquella que está en tela de juicio.
- iii) No se evidencia la proporcionalidad entre lo brindado por la empresa y lo recibido por el consumidor, claramente se evidencia un desbalance, pues es el consumidor quien brinda más y recibe menos.

En tal sentido, en el caso que identifique o se considere a una cláusula como abusiva, y se pretenda solicitar la inexigibilidad e ineficacia de esta, se deberá acudir a la autoridad administrativa, el Indecopi o a la entidad que aprobó la misma, a efecto de que inicie el procedimiento correspondiente y se pronuncie sobre el contrato particular, tal como lo establece el artículo 525.

Finalmente, el Indecopi es el encargado de velar por la protección de los consumidores, por tanto, si bien la libertad de empresa y económica es parte de nuestra cotidianidad, sin el protagonista de la relación de consumo, el consumidor, tal libertad no se materializaría a fin de coadyuvar al desarrollo y crecimiento del mercado.

En ese sentido, creemos, que hemos logrado demostrar que las cláusulas generales de contratación que son abusivas en los créditos hipotecarios no deben ser incorporadas

porque vulneran derechos de los consumidores, conforme así la mayoría de los encuestados ha opinado.

d. ¿Considera usted que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios?

Con respecto a la pregunta, se detalla que para la existencia de un contrato de consumo existen dos partes involucradas, la primera de ellas conformada por el profesional especialista, siendo el segundo actor involucrado el proveedor y otro.

Donde, es el proveedor quien brinda los alcances sobre el proceso a seguir en función a los elementos que lo componen como a los procesos asociados, ya que debido al producto recibido puede administrar de forma correcta su negocio de manera que sea exitoso.

Cabe mencionar que existen dos tipos de consumidores, uno de los cuales conoce el servicio o producto brindado a detalle de y la forma en la que este se presenta para ser parte de su vida diaria, de manera que reconoce los riesgos y beneficios,

Sin embargo, también converge con el primero, el consumidor quien sabe diferenciar entre el producto o servicio que desea adquirir, a pesar de ello no cuenta con la información y puede incurrir fácilmente en errores que lo perjudicar. Siempre el usuario va a buscar que lo que desea adquirir no exceda sus expectativas en egreso, por tanto, considera encontrar algo de buena calidad, a un precio justo y que sea de su agrado.

Entonces, ante lo mencionado se debe conocer que un contrato de consumo, involucra captar la mayor información de comprador o usuario, siendo este quien cuenta con la menor cantidad de la misma, a este tipo de desequilibrio se le denomina asimetría informativa.

Otro punto a considerar en este tipo de contrato de consumo es la forma (ropaje), es decir cómo se presenta al mercado y las estrategias empleadas para el mismo fin de manera que sean conocidos y reconocidos por los consumidores.

Ambos polos logran atraerse jurídicamente mediante la contratación masiva que efectiviza el consumo de productos y servicios, Sin embargo, se incurre en una falsa negociación como parte de la formulación del contrato para hacer creer al cliente que se tomarán en cuenta sus reclamos e incomodidades con respecto al producto o servicio prestado.

Con respecto al contrato mencionado, es el consignatario quien motiva de modo preferencial y excluyente la capacidad para diseñar y representar el implícito del tratado. El contrato de consumo opera bajo esquemas masivos, siendo una formula diseñada que representa una restricción que se emplaza a la independencia convenido o de autorregulación cuando una de las partes, por no ente semejante y, por ende, independiente, carece del lograr de dar parte en la composición de la estipulación que viene, posteriormente, predispuesto por quien ocupa un enfoque pactado preponderante.

El distribuidor, tiene una posición de superioridad que le permite diseñar el comprendido contractual, aprovechando así la proporción para adaptar sus intereses en procura de ventajas a costa de su contraparte en el tratado, por lo general se celebra mediante contratos por adhesión, que influyen de manera negativa para el consumidor y en favor del proveedor.

Respecto a ello es el proveedor , quien tiene la ventaja sobre el consumidor siendo favorecido por las clausulas impuestas en el contrato de manera que ejerce una actitud abusiva frente al mismo, este tipo de circunstancia es el resultado de malas políticas que permiten efectuar operaciones que derogan los principios generales establecidos por la ley, reemplazándolos por cláusulas opresivas, que han sido impuestas con toda la intención de atropellar , sin embargo existe una opción que permite que un conjunto de pilares de tutela puedan prevenir estas circunstancias.

Ante lo mencionado, el presente trabajo se logró contrastar, conforme las encuestas aplicadas y el análisis de la información, que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios.

e. ¿Considera usted que las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en las cláusulas generales de contratación?

Ante la mencionada pregunta, la mayoría refiere que sí, argumentándose de la siguiente manera:

La utilización de un contrato de consumo de cláusulas abusivas está asociado a la necesidad del proveedor, quien incorpora premisas con el objetivo de generar desequilibrio afirmando que no existe equidad entre las prestaciones recibidas. Por tanto, teniendo el proveedor el poder contractual, debido a ello se pueden generar excesos y abusos ante los cuales no puede defenderse el consumidor, ya que ha asumido una posición menos privilegiada.

La utilización de diversas condiciones como el estipulante dentro del ejercicio contractual ha permitido que haya siempre un desbalance, considerado como predominio negocial, el cual trae consigo la exclusión de la responsabilidad.

Sin embargo, cabe mencionar, que además un contrato de adhesión brinda impunidad al empresario para tener ventaja sobre las obligaciones que tiene con el consumidor y los derechos que ellos deben ejercer en defensa de sus intereses. Del mismo modo, se atañe este término a las condiciones de contratos que brinden beneficios desmesurados a las empresas, de forma que no existen limitaciones, así como las que minimicen sus responsabilidades del predisponente, generando desequilibrio en la relación jurídica debido al contrato realizado.

Ante lo descrito anteriormente, se determina que una cláusula abusiva es aquella que a través del orden jurídico permite que en una relación contractual exista un desbalance entre los derechos y obligaciones del consumidor y la organización, con

el fin de beneficiar deliberadamente a la empresa o institución en afectación del cliente, por lo cual es necesario que se revisen las condiciones de un contrato y el consumidor tenga la información de forma pertinente.

Ante lo descrito anteriormente, se determina que una cláusula abusiva es aquella que a través del orden jurídico permite que en una relación contractual exista un desbalance entre los derechos y obligaciones del consumidor y la organización, con el fin de beneficiar deliberadamente a la empresa o institución en afectación del cliente, por lo cual es necesario que se revisen las condiciones de un contrato y el usuario conozca la información de forma pertinente, por ello, las garantías brindadas en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en las cláusulas generales de contratación

IV. PROPUESTA DE APLICACIÓN PROFESIONAL

3. Se debe implementar una entidad que supervise a las entidades financieras a efecto de evitar la existencia de las cláusulas generales de contratación que generen desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y entidades bancarias para no generar cláusulas abusivas.
4. Se debe regular de manera específica, los presupuestos que configuran las cláusulas abusivas en la incorporación de cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios.
5. Se debe sancionar administrativa y pecuniariamente, a las entidades bancarias que apliquen cláusulas abusivas en la incorporación de cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios.
6. Se debe recomendar de manera periódica a las entidades bancarias, la obtención de cláusulas abusivas en la incorporación de cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios.
7. Se debe difundir en los medios de comunicación, sobre las cláusulas abusivas en la cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios, a efecto de generar protección al consumidor.
8. El Estado debe adoptar políticas financieras que salvaguarden los derechos del consumidor.

V. CONCLUSIONES

1. Se determina que las cláusulas generales de contratación que componen el desequilibrio contractual son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores, denominándose entidades bancarias abusivas.

2. Como segunda conclusión la investigación muestra que las cláusulas generales se producen de forma automática, pero aprobadas por la autoridad administrativas y conocidas por la otra parte.

3. Son llamadas cláusulas abusivas aquellas que Nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor en su artículo 40 prescribe que son aquellas condiciones que no se negocian de forma grupal, por el contrario de manera individual que tienen cláusulas generales de contratación, que han sido aprobadas por el sistema administrativo

4. El derecho a la información se encuentra vulnerado en la aplicación de las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas abusivas porque el consumidor no se provisto de suficiente datos y se evidencia ausencia de comunicación con el proveedor, esto con las entidades bancarias, quienes teniendo el poder de la información obtienen mayores ventajas.

Se genera desequilibrio contractual en la aplicación de las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas abusivas porque es el proveedor, esto es, la entidad financiera, quien genera asimetría, colocándose en mayor rango de ventajas respecto del consumidor, al cual perjudica.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. BLOSSIERS MAZZINI, Juan José (2013) “Manual de Derecho Bancario”, Lima, Legales Ediciones.
2. “El dinero en la economía” del capítulo MACROECONOMIA, de las lecturas Economía y Comercio.
3. WITKER VELASQUEZ, Jorge (2008) “Introducción al Derecho Económico”, séptima edición. MxGraw-Hill Interamericana Editores S.A. México.
4. ROBERT, Anthony (1998), “Administración Financiera”, MC Graw Hill. Colombia.
5. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (2010) Derecho y Economía. Lima, Palestra Editores.
6. SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, “Historia de la Supervisión y Regulación Financiera en el Perú”, Lima, mayo 2006.
7. FALLA, ALEJANDRO, “Las nuevas agencias regulatorias ‘Ni muy muy... ni tan’”- Ius Et Veritas, N° 27, Lima, 2004.
8. HUAPAYA TAPIA, Ramón, Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación, Ara Editores. Lima, 2011.
9. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (2010) Derecho y Economía. Lima, Palestra Editores.
10. KEIL ROJAS, Roberto (2004) Banca, La Molina-Lima.

11. GASOL MAGRIÑA, Anton (2006) la industria bancaria en el marco de Basilea II. España, ACCID contabilidad y dirección.
12. SAR, Omar A. (2004) La Constitución Política del Perú con la jurisprudencia, artículo por artículo del Tribunal Constitucional, Lima, Editorial Nomos & Thesis.
13. MADURA, Jeff (2010) Mercados e Instituciones Financieras, México, Cengage Learning. 8ª. Edición.
14. ALVAREZ PÉREZ, Victor Manuel (2010) El principio constitucional de legalidad y su aplicación en el derecho administrativo, penal y tributario, Perú, Gaceta Jurídica.
15. PUÉMAPE, Daniel (2013) Tratado elemental derecho bancario peruano, enfoque legal y financiero, Perú, Aries Editores.
16. RODRIGUEZ VELARDE, Javier (2001) Contratos e instrumentos bancarios, Perú, Editorial Rodhas.
17. RODRIGUEZ AZUERO, Sergio (2005) Contratos bancarios su significación en América Latina, quinta edición, Colombia, Legis.
18. GILBERTO VILLEGAS, Carlos (2005) Contratos mercantiles y bancarios, Tomo I, Republica de Argentina, edición del autor.
19. GILBERTO VILLEGAS, Carlos (2005) Contratos mercantiles y bancarios, Tomo II, Republica de Argentina, edición del autor.
20. GILBERTO VILLEGAS, Carlos (2005) Contratos mercantiles y bancarios, Tomo III, Republica de Argentina, edición del autor.
21. POSNER, Richard A. (2008) El análisis económico del derecho, México, Fondo de Cultura Económica.

22. BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo y otros autores (2010) A los 12 años de la Ley General de Sociedades, Perú, Grijley.
23. RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo M. (2012) EL CONSUMIDOR EN SU ISLA, una visión alternativa del sistema de protección al consumidor, Perú, Fondos Editorial Universidad del Pacífico.
24. ESCOBAR ROZAS, Fredy y otros autores (2011), entendiendo el mercado: la contratación estandarizada como forma de mitigar los problemas de insatisfacción y de selección adversa, en ENSAYOS PRACTICOS SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL PERÚ, Perú, Fondo Editorial Universidad del Pacífico.
25. RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo M. y otros autores (2011), la publicidad e información para el consumo, en ENSAYOS PRACTICOS SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL PERÚ, Perú, Fondo Editorial Universidad del Pacífico.

ANEXOS

FIGURAS DE ENCUESTAS APLICADAS FICHA DE ENCUESTA

Las cláusulas generales de contratación y el desequilibrio contractual en los créditos hipotecarios suscritos entre los consumidores y las entidades bancarias

La presente encuesta está dirigida a ciudadanos que gestionaron créditos hipotecarios, la misma que respetará el anonimato de las personas que hayan colaborado.

Encuestado:

Cargo / profesión / grado académico:.....

Institución:.....

Fecha:

1. Considera usted que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias son llamadas cláusulas abusivas

- a) Muy en desacuerdo
- b) En desacuerdo
- c) Ni desacuerdo ni en desacuerdo
- d) De acuerdo
- e) Totalmente de acuerdo

2. Considera usted que las cláusulas generales de contratación que generan desequilibrio contractual y que son empleadas en los créditos hipotecarios entre los consumidores y las entidades bancarias vulneran el derecho a la información y el derecho al desequilibrio contractual?

- a) Muy en desacuerdo
- b) En desacuerdo
- c) Ni desacuerdo ni en desacuerdo
- d) De acuerdo
- e) Totalmente de acuerdo

3. Considera usted que el crédito hipotecario no debe contener cláusulas generales de contratación
- a) Muy en desacuerdo
 - b) En desacuerdo
 - c) Ni desacuerdo ni en desacuerdo
 - d) De acuerdo
 - e) Totalmente de acuerdo
4. Considera usted que las entidades financieras generan asimetría informativa en las cláusulas generales de contratación en los créditos hipotecarios.
- a) Muy en desacuerdo
 - b) En desacuerdo
 - c) Ni desacuerdo ni en desacuerdo
 - d) De acuerdo
 - e) Totalmente de acuerdo
5. Considera usted que la garantía brindada en los créditos hipotecarios corren riesgo de ser ejecutadas por las cláusulas abusivas incorporadas en las cláusulas generales de contratación
- a) Muy en desacuerdo
 - b) En desacuerdo
 - c) Ni desacuerdo ni en desacuerdo
 - d) De acuerdo
 - e) Totalmente de acuerdo