

LAS CLAUSULAS GENERALES EXONERATIVAS DE RESPONSABILIDAD

(Apuntes acerca de su nacimiento y los problemas que su utilización conlleva)

Elvira Martínez Coco*

*"A Max Arias Schreiber Pezet, testimonio vivo
de generosidad y desprendimiento, por haberme
inculcado su indesmayable amor por el
Derecho".*

SUMARIO: 1. La doctrina clásica del contrato.- 1.1. El sistema liberal: su elemento fundante.- 1.2. El sistema liberal: su elemento de ruptura.- 1.3. El intento de regresar a la paridad del contrato: El Estado interventor.- 2. La empresa y el consumidor: Necesario equilibrio por medio de la solidaridad social.- 2.1. Características actuales de las relaciones negociales empresariales.- 2.2. El estatuto del consumidor. Problemas a los que se enfrenta actualmente el consumidor.- 3. Las cláusulas generales de contratación. Su control.- 4. Las cláusulas generales exonerativas o limitativas de responsabilidad en la contratación contemporánea.- 5. Nota conclusiva.-

1. LA DOCTRINA CLASICA DEL CONTRATO

Los cambios sociales, los avances científicos y tecnológicos y el desarrollo creciente de la industria, entre otras razones, han sido las causas de las grandes transformaciones producidas en el derecho privado, al que la vida y sus exigencias presiona cada vez con mayor fuerza para adecuarlo a ella.

La teoría del contrato no ha escapado a este hecho y por ello un sector de la

* Jefa de Redacción de la Revista de Derecho y Ciencia Política.

doctrina viene hablando desde hace años de la "crisis" de la contratación¹.

La doctrina clásica del contrato sentó sus bases sobre una serie de postulados que han sido duramente criticados.

1.1. El sistema liberal: su elemento fundante

Asienta sus bases en los siglos XVII y XVIII partiendo del supuesto que el libre juego de los negocios privados es la óptima fuente de solidaridad social².

¹ Puede consultarse: RIPERT, Georges, Traducción de CAJICA, José María, "El régimen democrático y el derecho civil moderno", Editorial José M. Cajica, Puebla, 1951; de BUEN, Demófilo, "Ensayo sobre el concepto del contrato", en: Boletín de la Sección de Investigaciones de Derecho Comparado, Año II, No. 2, diciembre, Quito, 1952, págs. 66 a 85; AUGER DURO, Sebastián, "Crisis funcional de los contratos", en: Revista Jurídica de Cataluña, Año LXV, No. 1, Enero-Marzo, Barcelona, 1966, págs. 9 a 18; BATTAGLIA, F., "Le problème du contrat", en: Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, Dixième année, No. 1-4, Paris, 1940, págs. 174 a 185; ROYO MARTINEZ, Miguel, "Transformación del concepto del contrato en el derecho moderno", en: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año XC, Segunda época, Tomo IX (177 de la colección), No. 2, Febrero, Madrid, 1945, págs. 113 a 169; MORIN, Gastón, "Les tendances actuelles de la théorie des contrats et concepts", en: Revue trimestrielle de Droit Civil, Tome trente-sixième, París, 1937, págs. 553 a 563; JOSSERAND, Louis, "Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats", en: Revue trimestrielle de Droit Civil, Tome trente-sixième, Paris, 1937, págs. 1 a 30; VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "El mundo contemporáneo y el contrato", en: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Reus, Diciembre, Madrid, 1984, págs. 731 a 764; PONDAL, Roque V., "La libertad contractual y la transformación jurídica", en: Revista del Notariado, Año XLVIII, Agosto, Segundo semestre, Buenos Aires, 1946, págs. 608 a 617; AGUILAR GUTIERREZ, Antonio, "La evolución del contrato", en: Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año VIII, No. 22, México, 1955, págs. 27 a 49; MARIN PEREZ, Pascual, "La crisis del contrato", en: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año CXII, No. 5, Mayo, Madrid, 1964, págs. 671 a 730; BATIFFOL, Henry, "La crise du contrats et sa portée", en: Archives de Philosophie du Droit, No. 13, París, 1968, págs. 13 a 30; QUINTANO RIPOLLES, Antonio, "Crisis positiva y apoteosis filosófica del contrato", en: Revista de Derecho Privado, Volumen XXXIV, No. 395, Febrero, Madrid, 1950, págs. 136 a 144; SARAVIA, José Manuel, "El contrato. La crisis de sus postulados clásicos y el Proyecto de Reforma", en: Revista del Colegio de Abogados, Año XIX, Tomo XVIII, No. 1, Enero-Febrero, Buenos Aires, 1940, págs. 165 a 184; OSSORIO MORALES, Juan, "Crisis en la dogmática del contrato", en: Anuario de Derecho Civil, Tomo V, Fascículo IV, Octubre-Diciembre, Madrid, 1952, págs. 1175 a 1186.

² Una de las primeras voces en alzarse en defensa del "pacta sunt servanda" fue la de Toulemon, el que afirmó que: "El respeto de la firma dada constituye, desde el punto de vista social, después de la santidad del hogar, la base imprescindible de toda moral pública; si se le destruye por medio de las leyes, será en vano que se haga un llamamiento a las fuerzas morales y que se espere el restablecimiento de las virtudes colectivas. Para reconstruir la ciudad justa, hay que abandonar cuanto antes las artimañas legislativas y el fango de las leyes ocasionales para volver a la tierra firme e inmutable sobre la cual se puede edificar, porque si es verdad, como lo dijo un Padre de la Iglesia, que un mínimo de bienestar es necesario al hombre para practicar la virtud, un mínimo de virtud es necesario a la sociedad para conservar su bienestar" (TOULEMON, André, "El menosprecio de los

El Estado asumió en esta época un papel totalmente pasivo en relación con la protección de las libertades del individuo. El hombre se convirtió en la razón de ser y la finalidad de todas las leyes. El interés se centró en el desarrollo pleno de su libertad omnímoda; en el ejercicio de su libre albedrío; en la construcción de las relaciones jurídicas en las que estaba inmerso sobre la base de su querer individual; y en el respeto total a dichas relaciones en los términos en que fueron concebidas de tal manera que sólo podían ser modificadas por él mismo.

La protección a la libertad individual se torna presupuesto indispensable del derecho, a tal punto que se llega a plantear que toda situación jurídica debe tener su origen necesariamente en un contrato, y sólo de manera excepcional podrá surgir de la ley³. Como señala Royo Martínez: "Tan ufano está el individuo de saberse soberano y poder hacer leyes, que no tiene bastante con promulgarlas como legislador político y sueña en hacerlas como legislador privado a través de la bella y pequeña ley para uso personal que es el contrato"⁴.

La justicia pierde relevancia frente a la libertad y "en esa búsqueda de la libertad el contrato queda desprovisto de toda finalidad, interesa más saber si fue libremente pactado un asunto que saber si fue justo"⁵.

El individualismo base del sistema liberal privilegia la libertad individual y construye el dogma de la autonomía de la voluntad.

Todo ello se plasmó jurídicamente a través de ciertas instituciones: el derecho subjetivo entendido como la facultad o el poder del que es titular la persona y que le sirve para satisfacer sus necesidades⁶; la propiedad inviolable y sacra, protegida de tal modo, que el propietario tiene el derecho absoluto de gozar y disponer de sus

contratos y la crisis", Traducción de CANTILLO, José María, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1945, pág. 118).

³ Cfse.: de BUEN LOZANO, Néstor, "La decadencia del contrato", Editorial Porrúa, México, 1986, pág. 88.

⁴ ROYO MARTINEZ, Miguel, op. cit., pág. 138.

⁵ ARRUBLA P., Jaime Alberto, "Las transformaciones en el derecho de los contratos", en: "Tendencias modernas del Derecho Civil, Propuestas de Reforma a la Legislación Civil", Congreso organizado por la Universidad Pontificia de Medellín y el Colegio de Abogados de Medellín (noviembre de 1987), Editorial Temis, Bogotá, 1989, pág. 318.

⁶ Cfse.: VALENCIA ZEA, Arturo, "Derecho Civil", Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1987, pág. 4.

bienes⁷; el contrato como único productor de situaciones jurídicas, dejándole a la ley la posibilidad que sólo excepcionalmente pueda crearlas; y la responsabilidad por culpa que atiende solamente al responsable del evento dañoso dejando de lado la protección de la víctima.

El Código Civil Francés de 1804 fue la plasmación legislativa del liberalismo y la base de la sociedad burguesa⁸. En él, se condensa y resume esta filosofía, cuando en relación con el contrato, se establece que éste es "ley entre las partes". El principio del "*pacta sunt servanda*" cede solamente ante "límites naturales" como el orden público y las buenas costumbres⁹. La rigidez de este principio llevó, por ejemplo, a que se admitiera la lesión restringida para las compraventas de inmuebles y la partición y solamente cuando la diferencia entre las prestaciones excediera los siete doceavos¹⁰.

1.2. El sistema liberal: su elemento de ruptura

La libertad exaltada hasta sus últimos extremos por el Código Civil francés llevó muy pronto a una explotación indiscriminada de unos hombres sobre los otros

⁷ La propiedad es entendida, en esa época como un poder subjetivo sobre el bien. La Constitución Política del Perú de 1979 guarda un rezago de esta concepción al declarar en su artículo 125 la inviolabilidad de la propiedad. A pesar de ello, esta posición se ve mediatizada con la obligatoriedad de "usar los bienes en armonía con el interés social" (artículo 124).

⁸ Como expresara acertadamente Jordano Barea, la idea de libertad individual preconizada por el Código Civil Francés no era la que el cristianismo había reivindicado para el hombre. Este Código respondió a una idea "puramente reaccionaria, consistente en la abolición y condena de todos los vínculos, limitaciones y privilegios feudales, propios del antiguo régimen. Así, los Códigos civiles directa o indirectamente inspirados en el napoleónico no encarnan por lo común la auténtica concepción cristiana de la vida y del Derecho, sino una concepción individualista, liberal y burguesa". (JORDANO BAREA, Juan B., "Concepto y valor del Derecho Civil", en: Revista de Derecho Privado, Tomo XLVI, Madrid, 1962, pág. 731). La concepción del contrato elaborada en esta época fue "un instrumento idóneo para un señorío de la burguesía sobre el mercado de capitales y del trabajo y, en definitiva para un señorío sobre la economía considerada en su conjunto" (DIEZ-PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", Volumen II, Editorial Tecnos, Madrid, 1983, pág. 97).

⁹ Cfse.: Artículo 1118 del Código Civil francés.

¹⁰ El Código Civil peruano de 1936 utilizó el mismo criterio en sus artículos 1439 a 1441, limitando el ejercicio de la lesión a las ventas de predios rústicos y urbanos, al igual que a la partición y la acción rescisoria sólo podía ser ejercida por el vendedor. El Código Civil peruano de 1852 tuvo una mejor regulación de esta figura, aunque también utilizó un criterio objetivo. Su virtud consistió en que no la limitó sólo al contrato de compraventa, sino que la hizo extensiva a todos los contratos (artículo 2285). Además concedió la acción rescisoria tanto al comprador como al vendedor (artículo 1459).

en el marco de un progreso vertiginoso de la industria. El principal error del racionalismo y del individualismo fue el hecho de haber agrupado en torno de los conceptos de propiedad y de contrato a todas las relaciones jurídicas patrimoniales¹¹. Como certeramente apunta de la Puente, "se olvidó que al lado de la libertad jurídica debía existir la igualdad económica, pues sin ésta la primera se convertiría en una quimera"¹².

La libertad contractual tornóse en una mera declaración lírica. Los individuos no se encontraban en igualdad de condiciones en el momento de contratar. La realidad superó a la ley y nuevamente la empujó para que la refleje. Los grandes monopolios empezaron a manejar "el libre juego de la oferta y la demanda" a su antojo; el poder económico dominó la contratación y el que lo ostentaba podía imponer las condiciones que más le beneficiasen aunque éstas fuesen abusivas o leoninas; se desplazaron los riesgos del negocio a la contraparte en la contratación y se produjo lo que algún autor ha calificado como el "suicidio" del dogma de la autonomía de la voluntad¹³.

La sociedad se torna consumista, el hombre pierde individualidad para masificarse en el intercambio comercial, el sujeto se despersonaliza, carece de entidad, es anónimo y mecanizado. La explosión demográfica, la concentración de la población en las urbes y la mayor participación de la población en diversos vaivenes produjo el fenómeno de la sociedad de masas¹⁴. Es en el contexto anteriormente descrito que las reacciones entre los sujetos se polarizan: en el derecho civil, el contratante fuerte se enfrenta al débil; en el derecho laboral, el

¹¹ CASTAN TOBEÑAS, José, "La ordenación sistemática del Derecho Civil", en: Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1954, pág. 92.

¹² de la PUENTE Y LAVALLE, Manuel, "Nuevas tendencias en la contratación moderna", en: Revista Peruana de Derecho de la Empresa, N.º. 3, Lima, 1988, pág. 10.

¹³ El dogma de la voluntad en "la contratación se suicida cuando gracias a él se forman masas descomunales de bienes 'controlados', según se dice ahora, por muy pocas manos que cifran su empeño en monopolizar de hecho los bienes imprescindibles para la vida de todos (...); se suicida cuando 'trusts' y 'cartels', bancas internacionales y gigantescas sociedades y empresas, como consecuencia del monopolio logrado, pueden excluir la libertad de la contratación y a ello dirigen su esfuerzo; se suicida cuando, anulada la competencia, ya no hay discusión ni deliberación previa del contrato, porque la totalidad de las condiciones las fija una parte a través de la tarifa, del reglamento, de las condiciones generales del contrato tipificadas e invariables" (ROYO MARTINEZ, Miguel, op. cit., págs. 145 y 146).

¹⁴ Cfse.: DIEZ-PICAZO, Luis, "Derecho y masificación social, Tecnología y Derecho Privado", Editorial Civitas, Madrid, 1979, pág. 22.

patrón al obrero; y en el derecho comercial, el empresario al consumidor¹⁵.

En el campo de la responsabilidad civil, las empresas prácticamente se "desresponsabilizan" porque sólo responden subjetivamente, es decir, ante la existencia de dolo o culpa, a pesar de ser ellas, las empresas, las principales creadoras de riesgo.

1.3. El intento de regresar a la paridad del contrato: El Estado interventor

Ya en 1920 encontramos en Duguit¹⁶ las raíces de una concepción social del derecho. Este autor, destacó la profunda divergencia entre los postulados del liberalismo y la realidad que creó, porque este sistema pretendió exaltar la dignidad del hombre y su derecho a la libertad y sólo logró reducirlo a la condición de hombre-masa-mecanizado.

Rescata este pensador la idea del hombre como ser social, afirmando que el individuo sólo tiene derechos, en tanto y en cuanto, viva en comunidad y que por ello "hablar de derechos anteriores a la sociedad es hablar de la nada"¹⁷.

Todo derecho empieza a concebirse con una "función social". El hombre puede ejercitar su libertad en armonía con el derecho de los otros. El derecho de propiedad ya no es absoluto, y se desarrolla el concepto de la "función social de la propiedad".

Los postulados clásicos del liberalismo se debilitan y superviven con otro cariz a la luz de la solidaridad: la libertad contractual se ejercita en armonización con el interés social; se acuña lo que Roppo ha denominado como el "proceso de objetivación" del contrato por el cual se reduce el papel que juega en la contratación la voluntad de las partes contratantes, en favor de la teoría de la declaración que garantiza y asegura una mayor estabilidad en las relaciones contractuales masificadas¹⁸; y la fuerza obligatoria del contrato es posible siempre y cuando se mantengan las condiciones que llevaron a las partes a contratar, abriéndose de este

¹⁵ STIGLITZ, Ruben y STIGLITZ, Gabriel, "Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, pág. 3.

¹⁶ DUGUIT, León, "Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón", Editorial Beltrán, Madrid, 1920, pág. 23 en adelante.

¹⁷ DUGUIT, León, op. cit., pág. 35.

¹⁸ Cfase.: ROPPO, Enzo, "Il contratto", Societa Editrice Il Mulino, Bologna, 1977, págs. 265 a 268.

modo paso a la teoría de la revisión de los contratos.

En la contratación, el Estado pasa a asumir un rol activo-directriz. Se presenta el fenómeno del dirigismo contractual por medio del intervencionismo legislativo y el judicial. Esta intervención del Estado reafirma, en alguna medida, el contrato libremente pactado, porque como ya se ha señalado en variadas oportunidades, la anulación de un contrato abusivo no es otra cosa que el reconocimiento a la fuerza obligatoria del contrato libremente celebrado. "Cuando el legislador impide la adhesión irreflexiva, prohíbe la lesión, detiene el abuso del derecho, en el fondo defiende la idea de la fuerza contractual y puede halagarse de perfeccionar la obra del Código Civil"¹⁹.

El Estado interviene, ya no para proteger la voluntad individual de los contratantes tal como fueron manifestadas, sino para proteger el interés de la sociedad resolviendo inclusive la relación obligatoria surgida del contrato cuando fuere necesario. Así adquiere especial relevancia la afirmación de Lacordaire que, entre el fuerte y el débil, es la libertad la que esclaviza y es la ley la que liberta²⁰. El Código Civil peruano recoge esta corriente en su artículo 1355, por el cual, la ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.

Ya hemos señalado, en algún trabajo anterior, que el ordenamiento jurídico tiene sentido solamente como cauce a través del cual la persona puede realizar sus ideales, intereses, fines y aspiraciones²¹. El contrato debe ser un medio de cooperación social, un instrumento al servicio de la armonización de los intereses sociales, un elemento integrador. Como advierte Mosset Iturraspe "el contrato no puede ser el reino del egoísmo, del puro interés individual, sin poner en grave riesgo el bien común y la paz social"²². Esta función social del contrato caracteriza al fenómeno que hemos denominado como "humanización del contrato".

¹⁹ RIPERT, Georges. op. cit., pág. 221.

²⁰ Citado por MASNATTA, Héctor, "Contrato: categoría histórica", en: Revista de la Universidad Externado de Colombia, Volumen XI. Bogotá, 1970, pág. 8.

²¹ Cfse.: CARDENAS QUIROS, Carlos, y MARTINEZ COCO, Elvira, "La humanización del contrato, la defensa del consumidor y las cláusulas generales de contratación", Ponencia presentada al Primer Congreso Peruano de Derecho de la Empresa, Revista Peruana de Derecho de la Empresa, No. 27, Lima, 1988, pág. 156.

²² MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Justicia contractual", Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1977, pág. 79.

Al fin y al cabo, el contrato no es otra cosa que un instrumento técnico-jurídico, valioso o disvalioso, dependiendo de la utilización que se le dé en un contexto socio-político-económico determinado. Como ajustadamente señalara Ripert, el contrato entendido como expresión de las relaciones económicas entre los hombres, no podrá nunca trastocar a las leyes de la sociedad, se encuentra inserto en ella. En última instancia siempre existe una primacía de lo político sobre lo económico²³.

Le corresponde al Estado asumir un rol protagónico cuando ello fuere necesario. Como acertadamente declaró el Juez Johnson, Ministro de la Suprema Corte de los Estados Unidos: "los derechos de cada uno no pueden existir y no deben ser ejercitados más que al servicio del bien común. El Estado los interpreta; el Estado los aplica; el Estado los controla; el Estado decide sobre la efectividad, dentro del marco de la sociedad de las facultades que nos dan a unos sobre otros"²⁴.

El mundo de hoy no puede entenderse sin el análisis de dos principios que caracterizan su movimiento —como expresa Vallespinos—, el de la fuerza económica que prima en el campo de los hechos materiales y el de la justicia social²⁵.

No se trata de negar la libertad del hombre para regular sus propios intereses, sino de armonizarlos con los intereses de los otros. Sólo se puede ser libre permitiendo a los otros hacer ejercicio de su libertad. Por ello, el ejercicio de la libertad —de la que sólo tiene sentido hablar en la vida de relación— tiene que tener necesariamente límites²⁶.

Por todo lo señalado, el contrato es un instrumento técnico, útil y vigente. No es posible concebir la vida humana actual sin contratación. Como expresara acertadamente Seagle: "No es todavía hora de gritar: ¡El Rey ha muerto!. El

²³ Cfse.: RIPERT, Georges, op. cit., pág. 223.

²⁴ Citado por TUNC, André. "Posibilidad de comparar el contrato entre sistemas jurídicos de estructuras económicas diferentes", en: Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año XV, N° 43, México, 1962, pág.15.

²⁵ Cfse.: VALLESPINOS, Carlos Gustavo, op. cit., pág. 737.

²⁶ MIRABELLI, Giuseppe, "Comentario del Codice Civile", Libro IV, Tomo segundo, Unione Tipografica-Editrice Torinese, Torino, 1980, págs. 27 a 29; SCOGNAMIGLIO, Renato, "Comentario del Codice Civile", Nicola Torrichelli Editore, Bologna, 1970, págs. 24 a 32.

+contrato si no es omnipotente; es todavía una institución robusta y poderosa. El grado de socialización alcanzado dentro del Derecho privado puede con dificultad ser juzgado como un golpe mortal al contrato; lo que ha ocurrido es una reforma de los abusos, no una destrucción del régimen"²⁷.

2. LA EMPRESA Y EL CONSUMIDOR: NECESARIO EQUILIBRIO POR MEDIO DE LA SOLIDARIDAD SOCIAL

Previsoriamente afirma Alterini que las relaciones obligacionales en la era postindustrial tienden a desmasificarse. El hombre contemporáneo se preocupa por su "individualidad", pretende ser indemnizado por los "daños derivados de la actividad propia de la sociedad industrial", y ante la contratación masiva reclama "la situación de débil jurídico"²⁸.

Como hemos afirmado anteriormente²⁹, la tarea de proteger al consumidor no debe significar, de modo alguno, el "ahogar" la actividad empresarial. La protección del hombre como ser social no debe ser contrapuesta a la idea del desarrollo económico. Ambas situaciones pueden coexistir en situación de paridad si aceptamos que el reconocimiento de la libertad del individuo es una "concesión del ordenamiento jurídico" que encuentra su fundamento en el valor de la solidaridad social. "La intangibilidad de la libertad individual" debe ceder frente a la exigencia de "justicia social"³⁰.

²⁷ SEAGLE, W., "La omnipotencia del contrato", en: Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo I, Nros. 1-2, Enero-Junio, México D.F., 1951, pág. 160.

²⁸ ALTERINI, Atilio Anfal, "Desmasificación de las relaciones obligacionales en la era postindustrial", Ponencia presentada en la Comisión No. 8; Impacto Tecnológico y masificación social en el Derecho Privado, XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bariloche, 1989, pág. 5. El contexto de la frase es el siguiente: "Como expresión desmasificadora, frente al incremento de daños derivados de la actividad propia de la sociedad industrial dejó de inclinarse 'ante el azar nefasto', y pretendió la indemnización: de daños que antes no eran considerados reparables, con mayor legitimación activa y mayor legitimación pasiva, con mecanismos alternativos que posibilitaran hacerla efectiva y facilitaran el trámite contencioso, o que directamente lo soslayaran. Buscando una solución ex ante y no ex post, quiso además que los daños fuesen prevenidos antes bien que resarcidos. También preocupado por su individualidad, ante las modalidades de la contratación masiva -contratos uniformes, contratos celebrados por adhesión- reclamó la situación de débil jurídico, frente al contratante fuerte: así se adueñó del contrato, para pretender su ineficacia, o reclamar su cumplimiento, según fuese de su interés".

²⁹ CARDENAS QUIROS, Carlos y MARTINEZ COCO, Elvira, op. cit., págs. 158 y 159.

³⁰ BIANCA, Massimo, "Diritto Civile", Tomo III, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1984, págs. 33 y 34.

Acertadamente, expresa Bianca, que esto ha motivado el control de la autonomía contractual, en defensa de la parte débil, pero que "estas intervenciones han sido entendidas en el pasado como excepcionales limitaciones de la autonomía privada mientras que ahora tiende a afirmarse la idea que la autonomía privada está básicamente subordinada a la solidaridad social". Ser justo socialmente significa llevar al débil a una situación de paridad y no de poder ni de preeminencia, porque en el mismo instante que eso suceda tendremos un nuevo "débil" al cual proteger.

Se trata de lograr que los derechos fundamentales de los consumidores (de educación y organización, de protección de los intereses económicos, de información, de protección a la salud y la seguridad, de expresión a nivel de consulta y participación, de asesoramiento y de asistencia y de representación y acceso a la justicia) sean tutelados adecuadamente. Como expresa Bessone: "A la expansión cuantitativa de los consumidores, de las economías de 'mass production e mass distribution' no se une frecuentemente la necesaria expansión de las garantías de defensa de los consumidores, los que en los distintos sectores del mercado continúan siendo sujetos institucionalmente débiles"³¹. Por ello, se requiere de "un humanismo intervencionista". Es necesario "proteger a la persona contra los demás. Esa protección debe traducirse en leyes que compensen los desequilibrios de la sociedad actual"³².

2.1. Características actuales de las relaciones negociales empresariales

Siguiendo a Arrubla³³, podemos señalar que en la sociedad actual las relaciones negociales en las que se encuentran inmersas las empresas presentan las siguientes características:

a) Se desarrollan en una sociedad consumista caracterizada por la producción en serie o estandarizada y la masificación consiguiente de los negocios que tienen como finalidad la circulación de la riqueza.

b) La gran empresa domina el mundo empresarial, aplasta y domina a las pequeñas y medianas empresas, las absorbe con su potencial económico y produce

³¹ BESSONE, Mario. "La tutela dei consumatori oggi. Dalla 'consumer protection' alla garanzia costituzionale dei diritti inviolabili". en: Rivista Giurisprudenza Italiana, Volumen CXXXVIII, parte IV. Sezione Dottrina e Varietà Giuridiche. Roma, 1986. pág. 290.

³² NICOLAU, Lidia, "Tecnología y masificación en el derecho contractual". Ponencia presentada en la Comisión No. 8: Impacto tecnológico y masificación social en el Derecho Civil, San Carlos de Bariloche, abril de 1989, pág. 6.

³³ ARRUBLA, Jaime Alberto, op. cit., págs. 325 a 327.

bienes y servicios en gran escala, que impone al individuo moderno creándole necesidades ficticias.

Es de esperar, que se haga realidad el vaticinio que Tofler ha efectuado partiendo del análisis de la realidad norteamericana y europea, acerca de la desaparición de la gran empresa, a la que él ha denominado como "dinosaurios empresariales"³⁴.

c) La tecnología domina todos los sistemas de producción a una velocidad vertiginosa. El desarrollo tecnológico es tan grande que muchas empresas se ven obligadas a renovar constantemente sus equipos, los que rápidamente llegan a ser obsoletos.

Esto ha motivado nuevas formas de contratación como la del "leasing" que funciona ante una necesidad empresarial de financiación, que permite al empresario satisfacer sus necesidades de producción ampliando su capacidad instalada. El leasing responde, por tanto, a los modernos cambios de la ciencia y la técnica que origina un rápido envejecimiento de los bienes de capital, los que se convierten en obsoletos, no por el normal desgaste de su uso, sino porque son superados por otros bienes más sofisticados³⁵.

³⁴ Citado por VALLE TEJADA, José. "La autonomía del derecho comercial y su crisis". Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima. 1987, pág. 147.

³⁵ Esta característica ha sido destacada por varios autores. Puede consultarse: FERRERE LAMAISSON, Daniel. "Una respuesta a la obsolescencia tecnológica: el contrato de leasing". en: Revista de Derecho Comercial. año XXVIII. No. 243. Julio/Setiembre. Montevideo. 1973. págs. 179 a 192; ESCOBAR GIL, Rodrigo. "El contrato de leasing financiero". Editorial Temis. Bogotá. 1984; BUSSANI, Mauro. "Locazione finanziaria". en: Rivista di Diritto Civile. Anno XXXII. Parte Seconda. Padova. 1986. págs. 585 a 616; VASQUEZ PANDO, Fernando. "En torno al arrendamiento financiero". en: Revista de Investigaciones Jurídicas, año 4. No. 4. México. 1980. págs. 249 a 289; ILLESCAS ORTIZ, Rafael. "El leasing: Aproximación a los problemas planteados por un nuevo contrato". en: Revista de Derecho Mercantil. No. 119. Madrid. 1971; TRUCCO, Eduardo. "Comentarios en torno al leasing". en: Revista de Derecho. año XLIII. No. 164. Enero-Diciembre. Concepción. 1976. págs. 161 a 167; SAGRERA RIBAS, Marcos y MARTORELL DE BALANZO, José María. "Hacia un mayor conocimiento del contrato de leasing". en: Revista Jurídica de Cataluña, Año LXXI. No. 3. Julio - Setiembre. Barcelona. 1972. págs. 73 a 153; BENAVIDES DEL REY, José. "Inscripción en los Registros de la Propiedad de los contratos de arrendamiento financiero de bienes inmuebles regulados en el Real Decreto de 31 de julio de 1980". en: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año LIX. No. 558. Setiembre-Octubre. Madrid. 1983. págs. 1171

d) La circulación de la riqueza (bienes y servicios) debe efectuarse en forma rápida y masiva. Esto trae consigo la mecanización de los negocios jurídicos y la consiguiente utilización de la contratación-tipo, en la "que se estipulan las condiciones generales que en contratos individuales ulteriores habrán de ser aceptadas por las partes, en las que se fija una fórmula, modelo o cliché, contenida en un módulo o formulario destinado a servir de base a los contratos que más adelante se concluyen"³⁶.

Este tipo de contratación anula la libertad contractual de los clientes, los que se encuentran en una grave situación de inferioridad y ante la cual se ha levantado el nuevo "Derecho del consumidor". Como expresa Valle Tejada: "Hasta ahora poco se ha hecho para evitar esta desigualdad jurídica, que coloca a las empresas por encima de la otra parte en el negocio jurídico"³⁷.

e) Se crean necesidades masivas y ficticias en la comunidad mediante la utilización de los medios de comunicación.

f) Se agudiza el intervencionismo estatal en las actividades productivas y económicas.

g) Aparecen nuevas figuras contractuales que se imponen por la realidad del comercio, como atípicas³⁸. Se inscriben en esta categoría los contratos de underwri-

a 1256; CARDENAS QUIROS, Carlos, "Algunas consideraciones acerca del denominado contrato de arrendamiento financiero", en: Revista Peruana de Derecho de la Empresa, No. 21, Lima, 1986, págs. 1 a 65.

³⁶ TOMASELLO HART, Leslie, "La contratación. Contratación tipo, de adhesión y dirigida. Autocontratación y subcontratación", Edeval, Valparaíso, 1984, pág. 13.

³⁷ VALLE TEJADA, José, op. cit., pág. 148.

³⁸ Para algunos autores se trataría de contratos que no tienen "tipicidad legislativa" pero que gozan de "tipicidad social" porque el Derecho les "concede una tutela en virtud, precisamente, de la función social típica a la que responden". Cfse.: BETTI, Emilio, Traducción de: de LOS MOZOS, José Luis, "Teoría General de las Obligaciones", Tomo II, Madrid, 1970, pág. 68.

ting³⁹, factoring⁴⁰, joint venture⁴¹, franchising⁴², engineering, fideicomiso, tarjeta de crédito no bancaria⁴³, reporto⁴⁴, etc.

³⁹ ULLOA JIMENEZ, Héctor, "El contrato de Underwriting", en: *Universitas*, No. 79, Noviembre, Bogotá, 1990, págs. 285 a 297; TABOADA, Jorge y otros, "Funciones económicas y financieras del mecanismo de underwriting", en: *Revista de Derecho Privado*, No. 7, Volumen IV, Enero, Bogotá, 1990, págs. 51 a 75.

⁴⁰ COPENAGHEN, Ice, "Come si stipulano i contratti", en: *Rivista Esportare*, No. 7-8, Instituto Nazionale per il Commercio Estero, Luglio-Agosto, 1989, págs. 40 a 43; CASTILLO PEÑA, Ernestina, "El Factoring", *Revista Jurídica Veracruzana*, Tomo XXXIX, Julio-Diciembre, México, 1989, págs. 55 a 58; BIGMETTI, Mónica, "Factoring", en: *Rivista di Diritto Civile*, Anno XXXII, Parte Seconda, 1987, págs. 241 a 252; LABIANCA, Marcello, "Factoring", *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle Obbligazioni*, Volumen LXXVII, Marzo- Giugno, Nros. 3-4/5-6, Roma, 1979, págs. 137 a 166; MONACO, Riccardo, "Due recenti convenzioni in materia di commercio internazionale", *Documenti Giustizia*, No. 12, Diciembre, Roma, 1988, págs. 10 a 26; UNIDROIT, "Draft Convention on International Factoring", *Unidroit*, Study LVIII-Documento 33 (original: French), September, Rome, 1987.

⁴¹ ZALDIVAR, Enrique y otros, "Contratos de colaboración empresarial", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989; LE PERA, Sergio, "Joint venture y sociedad", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989; ASTOLFI, Andrea, "El contrato internacional de 'Joint Venture'", en: *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 14, Nros. 79 a la 84, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, págs. 643 a 728; HALPERIN, Isaac, "Sociedad Anónima, Sociedad en Participación y 'Joint Venture'", en: *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Ediciones Depalma, año 6, Nros. 31 al 36, Buenos Aires, 1973, págs. 139 a 144; RADWAY, Robert, "Antitrust, traspaso de tecnología y 'Joint Ventures' en el desarrollo latinoamericano", en: *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 17, No. 101, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984, págs. 705 a 729; FRANGI, Hipólito Arturo, "Algunas consideraciones para la formación de un Joint Venture", en: *Jurisprudencia Argentina*, No. 5556, Febrero, Buenos Aires, 1988, págs. 1 a 10; RUTILIO GORI, Amerigo, "L'aiuto allo sviluppo corre sui binari delle Joint-Ventures", *Rivista Esportare*, Mensile, Nros. 7-8, Luglio- Agosto, Instituto Nazionale per il Commercio Estero, Roma, 1987, págs. 4 a 7.

⁴² VIGNALI, Carla, "Il franchising nella prassi commerciale", en: *Rassegna di Diritto Civile*, Camerino, 1984, págs. 237 a 251, GNIGNATI, Paolo, "Franchising", en: *Rivista di Diritto Civile*, Anno XXXII, Parte Seconda, Padova, 1987, págs. 441 a 458; PATERS, Lena y SCHENEIDER, Marina, "Le contrat de franchisage", *Unidroit*, Etude LXVII-Doc. (Originaux: anglais/francais), Octobre, Rome, 1986.

⁴³ BONEO VILLEGAS, Eduardo y BARREIRA DELFINO, Eduardo, "Contratos bancarios modernos", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984; GARRIGUES, Joaquín, "Contratos bancarios", Madrid, 1975.

h) Se agrava la situación de inferioridad del cliente frente a las grandes concentraciones de capital, ya sea por medio de actividades monopólicas, o de concertaciones empresariales para fijar las condiciones de las ofertas de modo tal que éstas se ofrecen estandarizadas al consumidor.

La empresa no es omnipotente en nuestro país. La Constitución Política de 1979 señala el marco de su actuación: El ejercicio de la libertad de comercio e industria no puede ser contrario al interés social ni lesivo a la moral, la salud o la seguridad pública (artículo 131). Así mismo, están prohibidos los monopolios, oligopolios, acaparamientos, prácticas y acuerdos restrictivos de la actividad industrial y mercantil (artículo 133). Además las empresas están obligadas al sostenimiento de centros de educación (artículo 29). Y es deber del Estado eliminar toda explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado (artículo 80).

2.2. El estatuto del consumidor. Problemas que enfrenta actualmente el consumidor

Si bien es cierto que con la contratación en masa se busca "atender a las necesidades impostergables" del tráfico moderno, "que requieren de un sistema legal que permita concertar simultáneamente una gran cantidad de negocios con gentes que se encuentran en similares condiciones en lo que respecta a la provisión masiva de bienes y servicios"⁴⁵ no es menos cierto que la contratación en masa trae consigo el problema de la protección al débil, al consumidor.

La protección al consumidor tiene su punto de partida en la Constitución, la que en el segundo párrafo de su artículo 1190 establece que el Estado "fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores". En esta misma línea se ubica el inciso 12 del artículo 2 que señala que toda persona tiene derecho "a contratar con fines lícitos". Igualmente, el artículo 17 por el cual: "El Estado reglamenta y supervisa la producción, la calidad, uso y comercio de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos...".

⁴⁴ VELEZ, Carlos Augusto, "El contrato de reporto", en: Revista de Derecho Privado, Nro. 7, Volumen IV, Enero, Bogotá. 1990, págs. 97 a 107.

⁴⁵ de la PUENTE Y LAVALLE, Manuel, op. cit., pág. 12.

Las normas dirigidas a proteger a los consumidores se encuentran dispersas en una serie de dispositivos legales, que conforman nuestro estatuto del consumidor⁴⁶.

De estas normas, podemos mencionar, entre otras: El Código Civil que regula diversos mecanismos para evitar el abuso cuando se utilizan cláusulas generales de contratación, y del que nos ocuparemos en el punto siguiente; el Decreto Supremo No. 002-81-OCI/OAJ de 21 de abril de 1981 que contiene las denominadas Normas sobre Publicidad Comercial; el Decreto Supremo No. 036-83-JUS, ampliado por el Decreto Supremo No. 042-83-JUS, por medio del cual se dictan medidas extraordinarias en materia económica, en defensa del interés de los consumidores; el Decreto Supremo No. 467-85-EF, que declara de necesidad y de utilidad pública la protección del consumidor frente al abuso derivado de la posición dominante en el mercado; el Decreto Supremo No. 034-90-ICTI/IND que legaliza la publicidad comparativa⁴⁷; y el Decreto Supremo No. 296-90-EF de 5 de noviembre de 1990 que sanciona las limitaciones de la libre competencia.

También tenemos, la Ordenanza Municipal reglamentaria de la constitución del Comité Metropolitano de Defensa del Consumidor de agua, publicada en "El

⁴⁶ Al respecto, expresa Alterini, refiriéndose a la realidad de su país, la que guarda en este aspecto gran similitud con la nuestra, lo siguiente: "El estatuto del Consumidor no puede ser hallado en los viejos Códigos Civiles y de Comercio, del mismo modo en que el estatuto del comerciante ya no se encuentra en este último. Pero así como hay un estatuto del comerciante en la pluralidad de disposiciones, muchas veces propias de cada sector de la actividad mercantil, y de muy distinto origen, que imponen inscripciones, habilidades, autorizaciones, controles, libros y demás, en la Argentina existe un estatuto del consumidor. Con normas desperdigadas aquí y allí, unas viejas y otras nuevas, generalmente inorgánicas, pero que de alguna manera articulan un sistema" (ALTERINI, Atilio Aníbal, "El estatuto del consumidor", en: Contratos, Libro en homenaje al profesor Jorge Mosset Iturraspe, Buenos Aires, 1989, pág. 462). Otros países como Brasil, han optado por promulgar un Código, en el que mediante la Ley Federal N° 8078 del 11 de setiembre de 1990 se aprobó el "Código de Defensa del Consumidor" que entró en vigencia el 11 de marzo de 1991.

⁴⁷ Este tipo de publicidad estuvo prohibida por el inciso g) del artículo 11 del Decreto Supremo No. 001-71-IC-DS. Recordemos que con posterioridad, el 23 de mayo de 1985, mediante el Decreto Supremo No. 047-85-ICTI/IND, se legalizó la publicidad comparativa. Sin embargo, ocho días después se dejaron en suspenso sus efectos mediante el Decreto Supremo No. 055-85-ICTI/IND. Sobre este tema, puede verse: DELGADO ZEGARRA, Jaime, "Publicidad comparativa y Derecho del Consumidor", El Peruano", Parte B, Lima 5 de enero de 1991, pág. 16.

Peruano" el 23 de mayo de 1984; y, la Ordenanza Municipal reglamentaria de la Constitución de Comités de Defensa del Consumidor, aprobada el 26 de setiembre de 1985.

Mediante el Oficio No. 0016-88-JUS/DM, se remitió al Congreso el proyecto de la Ley de Delitos contra el Consumidor. En esta línea se inscribe, el nuevo Código Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo No. 635, publicado en "El Peruano" el 8 de abril de 1991. En él, se tipifica el abuso del poder económico (artículo 232) a través de dos modalidades: el abuso de la posición dominante y las prácticas desleales de competencia, el acaparamiento, la especulación y la adulteración (artículos 233 a 236 inclusive), y la publicidad falsa o engañosa (artículos 238 y 239).

El consumidor se enfrenta actualmente a una variedad de problemas, en relación a los cuales no siempre se encuentra desprotegido⁴⁸. Entre ellos, cabe mencionar los siguientes:

a) Se utilizan los medios de publicidad indiscriminadamente para inducir psicológicamente a utilizar determinados productos creando necesidades artificiales en el público consumidor.

El reciente Código Penal peruano ha tipificado como delito económico (a pesar que debió denominarlo como delito contra el consumidor), el de la publicidad falsa o engañosa. Así, el artículo 238 reprime al que por cualquier medio publicitario hace afirmaciones falsas sobre la naturaleza, composición, virtudes o cualidades sustanciales de los productos o servicios anunciados, capaces por sí mismos de inducir a grave error al consumidor. La figura se agrava cuando se trata de publicidad de productos alimenticios, medicamentos, artículos de primera necesidad o destinados al consumidor infantil. Asimismo, son sancionados, de acuerdo con lo previsto por el artículo 239, los que vendan bienes o presten

⁴⁸ de la Puente ha sostenido que: "El consumidor visto como el anónimo integrante de una vasta categoría de personas, es premunido de una serie de derechos que le permiten no sólo escudarse contra los posibles abusos de los suministradores de bienes y servicios, incrementando su poder de negociación, sino también obtener rápidos remedios contra los perjuicios que pueda sufrir como consecuencia de una contratación apresurada o descuidada (cambio o reparación de artículos, anulación de operaciones, indemnización de daños, etc.)" (de la PUENTE Y LAVALLE, Manuel, op. cit., pág. 11).

servicios cuya calidad o cantidad son diferentes a los ofertados, o a los consignados en los rótulos, etiquetas, letreros o listas elaboradas por la propia empresa vendedora o prestadora de servicios.

La pena establecida para estos delitos es pecuniaria y en algún caso privativa de la libertad. El artículo 2 del Decreto Supremo No. 002-81-OCI/OAJ establece como sanción a la publicidad engañosa, el cese de la publicidad y multa. Sería necesario establecer la imposición de la contra-propaganda o de la propaganda rectificatoria, como lo ha efectuado el novísimo Código de Defensa del Consumidor de Brasil, que obliga a que el comerciante que hizo una publicidad engañosa o abusiva, vuelva a dirigirse al público en la misma forma, frecuencia, dimensión, preferencia, y horario, para informarle que fue engañado y cuales son las reales condiciones o características del bien o servicio afectado⁴⁹.

Se trata, como expresan Alterini, López Cabana y Stiglitz de tomar "‘precauciones legislativas’ cuyo propósito no es afectar sino ‘restaurar la libertad del lado donde es amenazada’ en función de tutela del débil jurídico, que nada tiene que ver con una supuesta ‘imbecilidades del consumidor’"⁵⁰.

b) La producción en serie de los productos ocasiona muchas veces defectos en la calidad que son asumidos por el consumidor con el agravante que el producto defectuoso puede poner en peligro su seguridad.

Interesa, como expresa Payet, el daño que, por razón del defecto, pudiera

⁴⁹ Instituto de Estudios del Consumidor. "Nuevo Código de Defensa del Consumidor en Brasil". Diario "El Peruano". Parte B. Lima 7 de marzo de 1991. pág. 13.

En nuestro país, la Resolución Directoral No. 001-91-COM-S-DGCS de la Dirección General de Comunicación Social (INACOSO), de 17 de enero de 1991, sentó un "notable precedente al establecer en su parte considerativa que un solo anuncio revelando las condiciones reales de la promoción no basta sino que los requisitos y limitaciones de la misma deben ser explicados en todos y cada uno de los avisos que se difundan" (Instituto de Estudios del Consumidor, "Por campaña el Super Albúm de Bugs Bunny y sus amigos. Sancionan a Monterey por publicidad engañosa". Diario "El Peruano", Parte B. Lima, 3 de febrero de 1991, pág. 16).

⁵⁰ ALTERINI, Atilio Aníbal, LOPEZ CABANA, Roberto, y STIGLITZ, Gabriel, "La protección del consumidor en el marco de un Proyecto de Ley", Ponencia presentada en la Comisión No. 4; La protección de los intereses difusos, el seguro y el acceso a la justicia, 1er. Congreso Internacional de Daños, Buenos Aires, abril de 1989, pág. 2.

sufrir en su integridad personal o en sus bienes el consumidor, debido al menor valor o utilidad del producto⁵¹.

c) Se generan "marcos falsos de confianza en empresas"⁵², con el objeto de atraer el ahorro del público afectando a una gran cantidad de ahorristas con la posterior insolvencia de las mismas. En nuestro país, se han presentado últimamente, situaciones como las descritas, con la proliferación de financieras cuyo funcionamiento no era supervisado por la Superintendencia de Banca y Seguros y que después quebraban ocasionando graves perjuicios a los clientes, como en el caso de Refisa y Pool.

d) La falta de información en torno de la composición del producto y de los riesgos o peligros que conlleva la utilización del producto o del servicio.

Esta información debería extenderse a las condiciones jurídicas existentes para la adquisición de determinado producto o la utilización de un servicio⁵³.

e) La ausencia de una acción de defensa preventiva de los intereses colectivos, como por ejemplo, una "acción de protección de los intereses colectivos, para la prevención de un daño grave e inminente o la cesación de perjuicios actuales susceptibles de prolongarse" como propugnan Morello y Stiglitz⁵⁴. Estos mismos autores sostienen además, la necesidad de una "acción de reparación de los daños colectivos, para la reposición de las cosas al estado anterior al menoscabo, y al resarcimiento pecuniario del daño globalmente producido a la colectividad

⁵¹ Cfse.: PAYET, José Antonio. "La responsabilidad por productos defectuosos". Biblioteca Para leer el Código Civil. Volumen VIII. Tomo I. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1990. pág. 23.

⁵² Véase: ARRUBLA, Jaime. op. cit., pág. 321.

⁵³ Sobre el particular, puede consultarse: GOMEZ SEGADE, José Antonio. "Notas sobre el derecho de información del consumidor", en: Revista del Derecho Industrial. Año 4. No. 12. Setiembre-Diciembre. Buenos Aires. 1982. en especial las págs. 505, 515 y 527.

⁵⁴ MORELLO, Augusto y STIGLITZ. "Proyecto de Ley sobre protección de los intereses colectivos y de los intereses y derechos del consumidor". 1er. Congreso Internacional de Daños. Comisión No. 4: La protección de los intereses difusos, el seguro y el acceso a la justicia, Buenos Aires. Abril de 1989. pág. 1.

interesada".

El Código de Defensa del Consumidor del Brasil, siguiendo los lineamientos de la Resolución 39/248 de las Naciones Unidas de 1985, otorga a las organizaciones representativas de los consumidores el derecho de defensa de los intereses colectivos ante los tribunales.

En nuestro país, el Comité Metropolitano de Defensa del Consumidor y los Comités Distritales de Defensa del Consumidor reglamentados por la Ordenanza No. 004, aprobada en sesión del Concejo Provincial de Lima el 26 de Setiembre de 1985, no tienen el Derecho de defensa de los intereses colectivos ante los tribunales. A tenor de lo establecido por el literal a) del artículo 15 de la "Ordenanza Reglamentaria de la Constitución de Comités de Defensa del consumidor", es función de estos Comités —entre otras— la de denunciar, **solamente ante las autoridades municipales**, "los casos de incumplimiento o infracción de las normas sobre abastecimiento y comercialización de artículos alimenticios así como el saneamiento ambiental y las condiciones de higiene de quienes los distribuyen y comercializan".

3. LAS CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN

Las cláusulas generales de contratación, así como los contratos celebrados bajo la modalidad de la adhesión y la contratación tipo, fueron la respuesta jurídica adecuada a las necesidades de una sociedad consumista, donde la producción de bienes y servicios se presenta en serie, en la que la circulación de la riqueza debe producirse vertiginosamente y para lo que se requiere de instrumentos jurídicos acordes, que posibiliten un rápido y óptimo tráfico de bienes.

Las cláusulas generales de contratación, que constituyen un aspecto de la contratación en masa, surgen, por tanto, como una respuesta necesaria a un fenómeno principalmente económico-social: el de la masificación industrial.

Expresan acertadamente Stiglitz y Stiglitz que, "las exigencias de la contratación industrial trastornan los presupuestos en que se apoya la contratación liberal, como la autonomía privada en la configuración interna del negocio. La contratación en masa requiere otro 'ritmo' que sólo consiente la elaboración de

contratos en serie, severamente rígidos e invariables en su formulación"⁵⁵.

Para Rezzónico, son muchos más los factores que han motivado la extensión y el acercamiento del uso de las cláusulas generales de contratación (económicos, tecnológicos, jurídicos y sociológicos). El señalamiento del factor sociológico resulta de especial interés, cuando este autor apunta que las cláusulas generales de contratación son "neutralizadoras" del "desorden de la masa" logrando "disciplinarla"⁵⁶.

Las cláusulas generales de contratación⁵⁷ han sido reguladas por el Código Civil peruano en sus artículos 1392 a 1401 inclusive, y suponen una limitación a la libertad contractual de las partes de fijar el contenido normativo de las relaciones obligatorias que las van a vincular⁵⁸.

Ellas consisten en un conjunto de reglas o normas, unilateralmente dictadas o redactadas por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de contratos particulares que esta persona o entidad celebrará en el futuro y que tendrán carácter vinculante sólo una vez celebrados los correspondientes contratos⁵⁹.

El Código Civil peruano se ha inclinado por considerar que la naturaleza de

⁵⁵ STIGLITZ. Rubén y STIGLITZ. Gabriel. op. cit., pág. 48.

⁵⁶ Cfse.: REZZONICO. Juan Carlos. "Contratos con cláusulas predisuestas", Buenos Aires. 1981. pág.9.

⁵⁷ A las que Scognamiglio prefiere nombrar como "predisposición de cláusulas uniformes". Son, para este autor, "aquellas cláusulas que se predisponen de una vez por todas para regular los problemas principales que se pueden presentar en relación con la disciplina contractual de determinados conflictos, y que constituyen, así, un reglamento agregado al contenido esencial del contrato, destinado a tener aplicación en todo caso específico, independientemente del reenvío que a él puedan hacer las partes" (SCOGNAMIGLIO, Renato, "Teoría general del contrato". Colombia, 1983, pág. 202).

⁵⁸ En el mismo sentido, STIGLITZ y STIGLITZ, op. cit., págs. 43 y 44.

⁵⁹ Cfse.: CARDENAS QUIROS, Carlos y MARTINEZ COCO. Elvira, op. cit., pág. 160.

las cláusulas generales es contractual⁶⁰, y, sobre la base de haber sido o no objeto de aprobación administrativa, se distinguen las cláusulas generales aprobadas administrativamente de las no aprobadas administrativamente.

La utilización de este tipo de cláusulas surge como una respuesta imperativa al desarrollo del comercio y la industria. Como expresa Alterini: "Los instrumentos jurídicos respondieron a las características de la sociedad industrial. Por ejemplo, las condiciones generales de los contratos adecuaron a sus particularidades de uniformidad, especialización, sincronización, concentración, centralización"⁶¹.

3.1. El control

Su uso puede, en muchas ocasiones, dar lugar a abusos cuando las cláusulas ponen a los clientes a merced del empresario y por ello la regulación legal del control para dichas cláusulas.

La razón de la regulación de las cláusulas generales de contratación, no es, en efecto, como expresa de la Puente y Lavalle, el "proteger al contratante débil",

⁶⁰ Al respecto, expresa Díez-Picazo, que: "Aunque algunos sectores de la doctrina española, señaladamente la doctrina mercantilista, se han inclinado por concederles el carácter de fuentes de derecho, parece más acertada la tesis contractualista, de acuerdo con la cual se precisa siempre la aceptación de tales condiciones por el cliente que contrata con el empresario, de forma que, en definitiva, no son otra cosa que un peculiar contenido de cada contrato" (DÍEZ-PICAZO, Luis, "Experiencias jurídicas y teoría del derecho", Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1987, pág. 128). En el mismo sentido: GARCIA AMIGO, Manuel. "Sobre la naturaleza jurídica de las condiciones generales de los contratos", en: Revista de Derecho Privado, Tomo LXIX, Madrid, 1965; STIGLITZ, Rubén. "Contratos", op. cit.; SCOGNAMIGLIO, Renato, op. cit.; CASTRO Y BRAVO, Federico, "Las condiciones generales de los contratos", en: Anuario de Derecho Civil, Tomo XIV, Madrid, 1961; de la PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "Cláusulas generales de contratación", en: Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1990.

En contra: GARRIGUES, Joaquín. "Contratos...", op. cit.; DUGUIT, León, op. cit.; SALEILLES y HAURIU, citados por STIGLITZ, Rubén y STIGLITZ, Gabriel, op. cit. Sostienen una posición ecléctica: URÍA, Rodrigo. "Derecho Mercantil", Imprenta Aguirre, Madrid, 1975; BROSETA PONT, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil", Editorial Tecnos, Madrid, 1971; SANTOS BRITZ, José. "La contratación privada. Dos problemas en el tráfico moderno", Editorial Montecorvo, Madrid, 1966.

⁶¹ ALTERINI, Atilio Aníbal, "Desmasificación...", op. cit., pág. 4.

sino el "facilitar la contratación moderna en la provisión de determinados bienes y servicios mediante un sistema que, proporcionando un notable ahorro de tiempo en la concertación del contrato, permite que simultáneamente se efectúe esa provisión".⁶²

La protección al consumidor, es pues, la razón de ser de la regulación del control; y, la facilitación de la contratación moderna, la razón de ser de la regulación de las cláusulas generales de contratación.

Ante el problema del abuso que genera normalmente la utilización de estas cláusulas surge la necesidad del control. Como expresan Bercovitz y Bercovitz, "dado que la empresa es la que elabora las condiciones generales y que es la más fuerte en la relación contractual, es normal que utilice esas condiciones generales para beneficiarse al máximo, dando lugar, normalmente, a la existencia de cláusulas abusivas"⁶³. Ahora bien, no se debe dejar de lado el hecho que las cláusulas generales de contratación no afectan solamente al consumidor, sino también a otros grupos intermediarios en la contratación⁶⁴.

El control puede presentarse cuando las cláusulas ya han sido plasmadas en un texto concreto (control judicial para las cláusulas ambiguas, oscuras o contradictorias y para las cláusulas leoninas o abusivas; y control administrativo) o cuando las cláusulas no han sido todavía incorporadas a un contrato en particular (control legislativo y control administrativo).

3.2. Dos aspectos importantes del control

Tratándose del control judicial merecen destacarse dos problemas: el de las cláusulas ambiguas, oscuras o contradictorias, y el de las cláusulas leoninas o abusivas.

⁶² de la PUENTE Y LAVALLE. Manuel. op. cit., pág. 385.

⁶³ BERCOVITZ. Alberto y BERCOVITZ. Rodrigo, "Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores". Editorial Tecnos. Madrid, 1987. pág. 39.

⁶⁴ ESSER y otros. citados por REZZONICO. Juan Carlos, op. cit., nota 21, pág. 10.

En relación con las primeras, estamos frente a un problema interpretativo y merece relevarse la incorporación en el artículo 1401 del Código Civil, del "*in dubio contra stipulatorem*" para los casos de duda o ambigüedad en las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes⁶⁵.

En cuanto a las segundas, siguiendo la línea en que se inscribe la Resolución (76) 47 adoptada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa, debemos considerar como cláusulas abusivas, toda cláusula o conjunto de ellas que impliquen en el contrato un desequilibrio entre los derechos y obligaciones en perjuicio de los consumidores.

En relación con el tratamiento de las cláusulas leoninas o abusivas, el Código Civil peruano al establecer en su artículo 1398 la invalidez de determinadas estipulaciones, ha superado el defecto de su similar italiano, que en el segundo apartado de su artículo 1341, establece la aprobación específica por escrito de las cláusulas generales leoninas como presupuesto necesario de su eficacia. En efecto, con esta fórmula lo único que se lograba era legitimar la utilización de estas cláusulas abusivas después que el destinatario de la oferta las hubiese aprobado por escrito.

No existe ninguna duda de la invalidez de las estipulaciones enumeradas en el artículo 1398 del Código Civil. ¿Son éstas —sin embargo— simplemente enunciativas o su regulación es taxativa?⁶⁶. ¿Qué sucedería, en el último caso, con

⁶⁵ Como expresan STIGLITZ y STIGLITZ, la "interpretación contra proferentem importa una aplicación del principio de buena fe, imponiendo una sanción a quien ha infringido el deber de expresar su declaración comprensiblemente" (op. cit., pág. 80).

⁶⁶ Existen una serie de cláusulas leoninas o abusivas que han sido contempladas por otras legislaciones. Con exclusión de las ya reguladas por nuestro Código Civil, podemos mencionar las siguientes:

ITALIA (Código Civil, artículo 1341, segundo apartado):

- * Establecer en perjuicio del otro contratante caducidades.
- * Restricciones a la libertad contractual en la relación con terceros.
- * Derogación de las normas sobre competencia judicial.

ISRAEL (Ley 5724 de 1964)(artículo 15):

- * Condicionar al consentimiento del prestador, o de alguien por él, el ejercicio de algún derecho

contractual del cliente.

- * Imponer al cliente recurrir al prestador o a otra persona determinada, para cualquier necesidad que no esté directamente vinculada con el objeto del contrato.
- * Condicionar algún derecho contractual del cliente al hecho de recurrir al prestador, o a otra persona determinada.
- * Imponer al cliente el renunciar anticipadamente a cualquier derecho que podría fundar en el contrato en ausencia de dicha cláusula.
- * Autorizar al prestador o a otra persona a obrar en nombre del cliente o en su sustitución, a fin de obtener la realización de un derecho del prestador frente al cliente.
- * Tornar vinculantes para el cliente libros contables u otros documentos redactados por el prestador.
- * Sujetar a términos o condiciones el derecho del cliente de valerse de los remedios legales.

ALEMANIA (1ro. de Abril de 1977 entró en vigencia el AGB: "Ley para la regulación del derecho de las condiciones generales").

- * Se distingue entre cláusulas ineficaces con apreciación judicial y otras prohibidas sin posibilidad de apreciación.
- * Regula una cláusula abierta dada la dificultad de poder contemplar todos los supuestos.
- * Son ineficaces cuando perjudican al adherente indebidamente, en oposición al principio de buena fe.

FRANCIA (Artículo 35 de la Ley 7823 del 10 de enero de 1978).

- * Relativas al carácter determinado o determinable de los precios.
- * Relativas al pago.
- * A la consistencia de la cosa o a su entrega.
- * A la carga de los riesgos.
- * A la extensión de las garantías.

(Decreto 78-464 del 24 de marzo de 1978).

(Artículos 1 y 2).

- * Constatar la adhesión de un consumidor a estipulaciones contractuales que no figuren sobre el escrito que él firma.
- * Reducir el derecho a reparación del consumidor en caso de incumplimiento por el empresario de cualquiera de sus obligaciones.
- * Reservar al empresario el derecho de modificar unilateralmente las características del bien a entregar o del servicio a prestar.

ESPAÑA (Ley para la defensa de los consumidores y usuarios del 19 de julio de 1984). (Artículo 10, apartado 1, inciso c).

- * La omisión, en casos de pago diferido en las compraventas, de la cantidad aplazada, del tipo de interés o la facultad de incrementar el precio.
- * Condiciones abusivas del crédito.
- * Repercusión sobre el consumidor o usuario de fallas, defectos o errores administrativos, bancarios o de domicilio para pago.

las cláusulas leoninas no previstas por la ley? Creemos que su regulación es taxativa y que las cláusulas leoninas no previstas por la ley podrán ser revisadas por el juez, sobre la base del principio de la buena fe, que debe presidir la contratación, de acuerdo con lo previsto por el artículo 1362 del Código Civil.

Finalmente, en relación con este punto, es menester aclarar que la intervención administrativa en la aprobación de cláusulas generales de contratación, no es garantía suficiente de ausencia de abuso, por lo que éstas también deben de ser susceptibles de revisión⁶⁷.

De lo que se trata, es como expresa Barros Bourie, de "obtener un equilibrio entre el postulado de respeto por la autonomía de las personas para celebrar sus contratos y las exigencias de protección que plantean las prácticas contractuales modernas"⁶⁸.

4. CLÁUSULAS EXONERATIVAS O LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDAD EN LA CONTRATACIÓN CONTEMPORÁNEA

La empresa ha utilizado normalmente las cláusulas generales de contratación con la finalidad de exonerar o reducir su responsabilidad, eliminar los riesgos que pesarían sobre su cabeza trasladándolos a otras, imponer cláusulas penales exorbitantes, etc.

El centro de la problemática de la protección al consumidor se encuentra

-
- * La inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario.
 - * La obligada adquisición de bienes o mercancías complementarias o accesorias no solicitadas.
 - * La negativa expresa al cumplimiento de las obligaciones o prestaciones propias del productor o suministrador.

La Legislación Española sanciona con nulidad las cláusulas abusivas. Utiliza un criterio abierto, entendiendo por ellas, las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o importen en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios.

⁶⁷ En igual sentido: SCOGNAMIGLIO, Renato, op. cit., pág. 209.

⁶⁸ BARROS BOURIE, Enrique, "Contratos de los consumidores", en: Revista de Derecho Económico, Nros. 62-63, Santiago, 1983, pág. 38.

ubicado en el tema de las cláusulas abusivas, y de modo especial, en el de las exonerativas o limitativas de responsabilidad. En esta problemática se encuentran implicados los conceptos de "dependencia" y "responsabilidad"⁶⁹.

Nos encontramos ante la existencia de cláusulas generales exonerativas o limitativas de responsabilidad cuando el prerredactante está señalando que no responderá, o que responderá hasta un monto determinado ante la otra parte en la contratación por los daños que esta parte pudiera eventualmente sufrir.

La característica principal de estas cláusulas es la de su preexistencia al surgimiento de la responsabilidad.

Estas cláusulas son perfectamente distinguibles del contrato de seguro. En efecto, mientras las cláusulas exonerativas o limitativas persiguen eliminar "total o parcialmente la obligación de reparar" liberando o atenuando la obligación del deudor; por el contrato de seguro se persigue "reforzar la posición contractual del acreedor" manteniendo inalterable la responsabilidad, con el único matiz de añadirse un nuevo obligado concurrente: El asegurador⁷⁰. Cuando el deber de reparar queda supeditado exclusivamente a la voluntad del deudor estaríamos frente a una condición potestativa a la que nuestro Código sanciona con nulidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 172 del Código. Las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad pueden comprender distintos supuestos, como aquéllos señalados

⁶⁹ En este sentido se han pronunciado Davis y Blomstrom, cuando afirman que: "El consumidor de hoy depende de cientos de empresas para hacer realidad sus necesidades y deseos. Esta dependencia es uno de los lados de la moneda. El otro es la responsabilidad. Como los ciudadanos, en cuanto consumidores, dependen de la empresa para satisfacer sus necesidades, la empresa debe tener responsabilidades hacia los consumidores" (DAVIS, K., y BLOMSTROM, R., "Responsabilidad de la nueva empresa", Traducción de LANDESS, D., Buenos Aires, 1971, pág. 267).

⁷⁰ Tan cierta es esta afirmación, que si el monto del seguro no llegase a cubrir los daños y perjuicios ocasionados, el acreedor podrá dirigirse contra el deudor para el cobro de la diferencia entre lo recibido de parte del asegurador y el valor de los daños efectivamente sufridos.
Cfse.: STIGLITZ, Rubén y STIGLITZ, Gabriel, op. cit., págs. 114 y 115.
En puridad, la obligación del asegurador es concurrente con la del responsable del daño. Incurre en error el Código Civil, cuando en el artículo 1987 le da el carácter de solidaria. En las obligaciones indistintas, concurrentes o "in solidum" no existe una obligación como en la solidaridad, sino dos obligaciones que coinciden en su prestación no obstante originarse en fuentes diversas.

en la ley inglesa: exoneración o limitación de la responsabilidad por culpa en caso de accidente temporal; exoneración o limitación de la responsabilidad por culpa en caso de daño o pérdida de las mercancías; exclusión o limitación de la responsabilidad por incumplimiento del contrato o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la misma⁷¹, etc.

4.1. La invalidez de las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad: La regla

Argumentos como que la permisión de este tipo de cláusulas es una invitación a "la impericia y a la negligencia"; o el de Mazeaud y Chabas⁷² de que "no habrá servido para nada edificar la teoría protectora de la responsabilidad" porque en la práctica las cláusulas exonerativas harán que ésta no tenga ningún sentido; o el de García Amigo en el sentido que el uso de éstas cláusulas torna a la obligación en natural, sin ningún tipo de sanción jurídica; deben haber motivado a nuestros legisladores a considerar que la regla debe ser la de la invalidez de las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad. Esta invalidez ha sido consagrada en el artículo 1398 para los casos de los contratos celebrados por adhesión y para las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente.

Tratándose de estos supuestos, serán inválidas, por tanto, todas las cláusulas generales exonerativas o limitativas de responsabilidad por culpa leve. Recordemos que para la contratación normal, el supuesto de la culpa leve es el único respecto del cual cabe pactar la exoneración o la limitación de la responsabilidad, porque la regla, para estos casos, es la del artículo 1328 del Código Civil que establece la nulidad de las estipulaciones que excluyan o limiten la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga⁷³.

⁷¹ Cfse.: ARRUBLA, Jaime, op. cit., págs. 340 y 341.

⁷² Citados por STIGLITZ y STIGLITZ, op. cit., pág. 119, nota 254.

⁷³ "Artículo 1328.- Es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga. También es nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público.

Si bien nuestro Código ha optado por este criterio, la doctrina no es pacífica en este punto. Boulín, Kemelmajer y Perellada, entre muchos otros, se han pronunciado por la validez como regla, partiendo del hecho que estas cláusulas se enraizan en el principio de autonomía de la voluntad⁷⁴.

En cuanto al hecho que la invalidez de la exoneración o limitación de la responsabilidad afecte o no a todo el contrato, será de aplicación lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 224, en el sentido que: "La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables"⁷⁵.

5. Nota conclusiva

La contratación —como casi todas las instituciones jurídicas— hunde sus raíces en el origen mismo del hombre y de su vida en relación.

Las instituciones se recrean, se repiensen y varían de contenido en función de los sistemas socio-políticos-económicos en que se encuentren inmersas.

⁷⁴ Señalan los mencionados autores que: "No interesa si la regla es más o menos comprensiva que las excepciones, pues también en el moderno derecho de la contratación el principio de la autonomía de la voluntad sigue siendo tal, no obstante sufrir importantes y numerosas limitaciones" (BOULÍN, Diego, KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída y PARELLADA, Carlos, "Las cláusulas de limitación o exoneración de responsabilidad", *Jurisprudencia Argentina*, No. 5501, 4 de febrero, Buenos Aires, 1987, pág. 7).

Existen algunos otros aspectos vinculados con el tema que estamos tratando, como el de la problemática de la responsabilidad por productos defectuosos. La responsabilidad del fabricante debido a la necesaria intermediación hasta que llega el producto al consumidor, deberá tratarse como responsabilidad extracontractual.

Cuando no exista intermediación y el contrato hubiera sido objeto de negociación se podrá pactar la exoneración o limitación de la responsabilidad por culpa leve. A falta de pacto, se presumirá la culpa leve del deudor (artículo 1329 del Código Civil).

Existen, además, ciertos tipos de contratos en que la obligación de responder es tácita, porque está de por medio la integridad de la persona. El fenómeno en mención es claro, por ejemplo, para los contratos de transporte de personas en los que existe una obligación de seguridad, porque el transportista se obliga tácita y necesariamente a conducir sano y salvo a su destino al pasajero, o para los accidentes que puedan ocasionarse por el uso de los "juegos de feria".

⁷⁵ Cuando estemos frente a una cláusula abusiva que tenga que ver con un elemento esencial del negocio jurídico, la nulidad afectará a éste en su totalidad.

Todo ello nos lleva a afirmar que la llamada "crisis" de la contratación no existe, si ella se entiende como un movimiento destinado a la desaparición del contrato.

El contrato, no es otra cosa, que un instrumento técnico-jurídico, valioso o disvalioso, dependiendo de la utilización que se le de, en un contexto socio-político-económico determinado.

Resulta de primordial interés el equilibrar los derechos de los consumidores con las aspiraciones de un necesario desarrollo empresarial. Nuestro faro común debe ser el de la justicia, nuestra necesidad imperiosa la de la solidaridad.

Como acertadamente expresa Morello: "El jurista debe estar en guarda ante una polarización conservadora del derecho; no puede representar el espíritu del pasado sino ser el anticipador de su futuro"⁷⁶.

Ser justo socialmente significa — en esta línea — llevar al débil a una situación de paridad y no de poder ni de preeminencia, porque en el mismo instante que eso suceda tendremos un nuevo débil al cual proteger.

Las relaciones negociales empresariales actuales se caracterizan por desenvolverse en una sociedad consumista en la que domina la gran empresa, por medio del desarrollo tecnológico alcanzado y de la creación de necesidades ficticias en los consumidores. Todo ello ha tornado necesaria una circulación rápida de la riqueza por medio de ofertas estandarizadas, de la utilización de la contratación-tipo y de nuevas figuras contractuales atípicas, impuestas por la realidad del comercio.

Las normas dirigidas a proteger a los consumidores —si bien tienen su punto de partida en la Constitución— se encuentran dispersas en una serie de dispositivos legales, que conforman nuestro estatuto del consumidor.

El consumidor se enfrenta, en nuestro país, a una variedad de problemas, en relación a los cuales no siempre se encuentra desprotegido: la publicidad falsa o engañosa que está tipificada como delito en el nuevo Código Penal; la producción

⁷⁶ MORELLO, Augusto N., "El contrato de nuestro mundo en transición", en: La Justicia, Tomo 3, No. 542, México, 1975, pág. 29.

en serie, que ocasiona, muchas veces, la elaboración de productos defectuosos; la generación de "marcos falsos de confianza" en las empresas; y, la falta de información en torno de la composición y los riesgos del producto.

En relación con los problemas mencionados recomendamos el establecer como medida reparatoria frente a la publicidad falsa o engañosa, la de la propaganda rectificatoria; el señalar la obligación de las empresas de dar una información adecuada sobre la composición y los riesgos de utilización de un producto o servicio; y, el regular acciones de defensa de los intereses colectivos, tanto a nivel preventivo como a nivel reparatorio.

Las cláusulas generales de contratación⁷⁷, los contratos celebrados bajo la modalidad de la adhesión y la contratación-tipo, fueron la respuesta jurídica adecuada a las necesidades de una sociedad consumista.

Su uso puede, en muchas ocasiones, dar lugar a abusos cuando las cláusulas ponen a los clientes a merced del empresario, y por ello, la necesidad de la regulación legal del control para dichas cláusulas.

La protección al consumidor, es pues, la razón de ser de la regulación del control; y, la facilitación de la contratación moderna, la razón de ser de la regulación de las cláusulas generales de contratación.

En relación con las estipulaciones enumeradas en el artículo 1398 del Código Civil como inválidas, creemos que su regulación es taxativa y que las cláusulas leoninas no previstas por la ley podrán ser revisadas por el juez, sobre la base del principio de la buena fe que debe presidir la contratación, de acuerdo con lo previsto por el artículo 1362 del Código Civil.

La intervención administrativa en la aprobación de las cláusulas generales de contratación, no es garantía suficiente de ausencia de abuso, por lo que éstas también deben ser susceptibles de revisión.

⁷⁷ Las cláusulas generales de contratación son un conjunto de reglas o normas, unilateralmente dictadas o redactadas por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de contratos particulares que esta persona o entidad celebrará en el futuro y que tendrán carácter vinculante sólo una vez celebrados los correspondientes contratos.

En relación con las cláusulas generales exonerativas o limitativas de responsabilidad, nuestra legislación ha optado por su invalidez como regla. Esta invalidez sólo puede estar referida a la culpa leve, por cuanto la regla contemplada en el artículo 1328 sanciona con nulidad la exoneración o limitación de la responsabilidad por dolo o culpa grave.

Finalmente, debemos señalar que compartimos la seguridad de Alterini en el sentido "que asistimos al nacimiento de una nueva era postindustrial" y tenemos la esperanza que su raciocinio acerca que "el hombre tiende a su excelencia y se resiste por lo tanto a su masificación"⁷⁸, válido para realidades culturales en promedio superior a la nuestra, sea aplicable algún día en nuestro país, para de ese modo rescatar la individualidad del hombre y con ella, su dignidad.

⁷⁸ Cfr.: ALTERINI, Atilio Anibal, "Desmasificación...", op. cit., pág. 9.

1. The first part of the document is a letter from the President of the United States to the Congress, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the President's annual message to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

2. The second part of the document is a report from the Secretary of the Treasury, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

3. The third part of the document is a report from the Secretary of the Interior, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

4. The fourth part of the document is a report from the Secretary of the War, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

5. The fifth part of the document is a report from the Secretary of the Navy, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

6. The sixth part of the document is a report from the Secretary of the State, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

7. The seventh part of the document is a report from the Secretary of the War, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

8. The eighth part of the document is a report from the Secretary of the Navy, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

9. The ninth part of the document is a report from the Secretary of the State, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

10. The tenth part of the document is a report from the Secretary of the War, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

11. The eleventh part of the document is a report from the Secretary of the Navy, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

12. The twelfth part of the document is a report from the Secretary of the State, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

13. The thirteenth part of the document is a report from the Secretary of the War, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

14. The fourteenth part of the document is a report from the Secretary of the Navy, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.

15. The fifteenth part of the document is a report from the Secretary of the State, dated January 3, 1862. It is a very important document, as it contains the Secretary's annual report to Congress, which is a key part of the executive branch's communication with the legislative branch.