

Las Cláusulas Abusivas

Ximena Raquel Calderón Rojas
Doris Valdez Paredes
Marco Obando Fernández*

“El mercado moderno ha supuesto nuevas formas de intercambio económico que ponen de relieve las implicancias de las características de los nuevos actores, lo cual ha significado un desafío para la teoría contractual tradicional. En este contexto, la institución de las cláusulas abusivas constituye un capítulo emblemático y actual en el proceso de delineamiento de adecuadas formas de tutela al consumidor. En el presente trabajo se realiza una aproximación a los contornos teóricos de esta figura, se analiza el desarrollo a nivel comparado, y por último, se revisa su configuración en el Anteproyecto del Código de Consumo, presentando propuestas para su adecuado funcionamiento en países como el nuestro, donde la Protección al Consumidor siempre estará en debate”.

Comisión de Publicaciones

1. Introducción

En el último siglo hemos presenciado una profunda transformación del mercado. La empresa y el consumidor han devenido en los grandes actores que dinamizan la economía. Asimismo, han aparecido nuevas formas de flujo e intercambio de bienes y servicios. Entre ellos, los contratos estándar se han convertido en la forma de intercambio por antonomasia de esta nueva época. Estos cambios en muchos casos han significado la necesidad de replantear algunos principios y categorías del Derecho Civil. Así por ejemplo, la igualdad de las partes, el acuerdo en el contrato, la oferta, la libertad contractual, etc.

En este contexto, se ha requerido del sistema jurídico nuevas respuestas ante las características de las formas de intercambio surgidas en la economía de masa. Ante todo, la regulación contractual buscará preservar los valores de justicia y eficiencia. Uno de los principales fenómenos jurídicos

aparecidos es el de las cláusulas abusivas, como producto de las distintas características de las partes que intervienen en un contrato en el mercado moderno. En el presente trabajo estudiaremos esta institución, desarrollando sus presupuestos, principales características y su regulación en nuestro ordenamiento, tanto en el ámbito civil como en el de Protección al Consumidor.

2. Las Cláusulas Abusivas en General

2.1 Noción y Función

En doctrina se han usado las siguientes locuciones: “cláusulas vejatorias”, “onerosas”, “subrepticias”, “excesivas”, entre otras. En el presente trabajo adoptamos el nombre de “cláusulas abusivas” debido a su gran difusión¹. La regulación de esta institución dentro del sistema civil nacional, la encontramos en el artículo 1398² de nuestro Código Civil, el cual se inspiró -aunque guardando diferencias notables- en el artículo 1341³ de su par italiano. En el ámbito

* Agradecemos a los demás miembros de la Comisión de Publicaciones. Asimismo, agradecemos de modo especial a los profesores Alfredo Soria y Raúl Solórzano por su colaboración en la revisión del presente artículo.

1 No obstante, dejamos constancia de la resistencia de no pocos autores a esta nomenclatura señalando que podría crear confusiones con respecto a la institución del abuso del derecho, lo cual creemos es una consideración injustificada.

2 Artículo 1398 del Código Civil Peruano.- Invalidez de las estipulaciones

En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

3 Artículo 1341 del Código Civil Italiano.- Condiciones generales de contratación

Las condiciones generales de contratación predispuestas por uno de los contratantes son eficaces frente al otro, si al momento de la celebración del contrato el segundo las conoció o habría debido conocerlas empleando la diligencia ordinaria.

En ningún caso tienen efecto, si no han sido específicamente aprobadas por escrito, las condiciones que establecen, a favor de quien las ha predispuesto, limitaciones de responsabilidad, facultades para desistir (recedere) el contrato o para suspender su ejecución, o bien que establezcan a cargo del otro contratante, caducidades, limitaciones a la facultad de oponer excepciones, restricciones a la libertad contractual en las relaciones con terceros, prórroga tácita o renovación del contrato, cláusulas compromisorias o derogaciones de la competencia de la autoridad judicial.

especial de Protección al Consumidor, encontramos su regulación en los literales “c” y “e” del artículo 13⁴ del Texto Único Ordenado de Protección al Consumidor⁵, así como en la Sexta Disposición⁶ de su Anexo.

Las cláusulas abusivas del régimen del Código Civil tienen como ámbito de aplicación los contratos de adhesión y las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente. En cambio, en el ámbito de Protección al Consumidor las cláusulas abusivas presentan un régimen general aplicable a los contratos entre consumidores y proveedores, y un régimen especial para dos cláusulas específicas⁷ reguladas en la Sexta Disposición del Anexo del TUO de la Ley de Protección al Consumidor, aplicable a las cláusulas generales de contratación y contratos de adhesión, entre consumidores y proveedores.

En cuanto a su concepto, se ha logrado cierto consenso en doctrina. Según Francesco Messineo, las cláusulas abusivas están dirigidas a “mantener a la contraparte en condiciones de inferioridad jurídica o, peor, a agravar esta situación⁸”. Manuel De la Puente las define como “aquellas cláusulas generales de contratación que alteran, en ventaja del predisponente, el equilibrio entre los derechos y obligaciones contractuales de las partes⁹”. La esencia de estas cláusulas consiste pues

en agravar la situación del adherente con respecto al régimen legal contractual, resultando en una ventaja excesiva e indiscriminada a favor del predisponente.

Consideramos que una adecuada perspectiva sistémica del estudio de esta figura, debe considerar propiamente cláusulas abusivas sólo aquellas que no son ilícitas, es decir, aquellas que fuera del ámbito de las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, el contrato de adhesión y la relación de consumo, sí resultarían válidas y eficaces.

Atendiendo a un criterio de identificación de las partes sobre las que recae las situaciones jurídicas de ventaja y desventaja que pretendan determinar las cláusulas abusivas, las podemos dividir, en nuestro sistema jurídico, en los siguientes dos grupos. Por un lado, aquellas que operan en beneficio del predisponente, como las exoneraciones o limitaciones de responsabilidad, la facultad de suspender la ejecución del contrato, y el derecho potestativo de “rescindirlo” o “resolverlo”; y en segundo lugar, aquellas que actúan en perjuicio del adherente: como la prohibición de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

Desde una perspectiva enriquecedora, Alfredo Bullard¹⁰ señala que la estandarización de los contratos genera

- 4 Artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor
De manera enunciativa, aunque no limitativa, el derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales coercitivos implica que los proveedores no podrán:
 - a. en relaciones contractuales de duración continuada o tracto sucesivo donde haya dependencia o subordinación entre las acciones de consumo, tomar ventaja indebida del oportunismo post contractual, es decir, condicionar la venta de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición de otro, salvo que por su naturaleza sean complementarios, formen parte de las ofertas comerciales o, por los usos y costumbres sean ofrecidos en conjunto;
 - b. obligar al consumidor a asumir prestaciones que no haya pactado o a efectuar pagos por bienes o servicios que no hayan sido requeridos previamente. En ningún caso podrá interpretarse el silencio del consumidor como aceptación de dichas prestaciones o pagos, salvo que lo hubiese autorizado, de manera expresa;
 - c. modificar sin el consentimiento expreso de los consumidores, las condiciones y términos en los que adquirió un producto o contrató un servicio. No se puede presumir el silencio del consumidor como aceptación, salvo que éste así lo hubiere autorizado expresamente y con anterioridad;
 - d. completar los títulos valores emitidos incompletos por el consumidor, de manera distinta a la que fuera expresamente acordada al momento de su suscripción;
 - e. establecer limitaciones injustificadas o no razonables al derecho del consumidor de poner fin a un contrato, así como a la forma como éste puede hacerlo; u,
 - f. ofrecer bienes o servicios a través de visitas, llamadas telefónicas o métodos análogos de manera impertinente.
- 5 Aprobado el 30 de enero de 2009 por el Decreto Supremo 006-2009-PCM. Este cuerpo normativo incluye las normas del Decreto Legislativo 716, la original Ley de Protección al Consumidor, con todas sus normas modificatorias y el Decreto Legislativo 1045, mediante el cual se aprobó la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor.
- 6 Disposición Sexta del Anexo Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor.- Reglas generales sobre contratos de consumo
En los contratos entre consumidores y proveedores:
 - a. No podrán incluirse cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.
 - b. Si los consumidores tienen derecho a desvincularse de determinado contrato, este derecho se ejercerá utilizando la misma forma, lugar y medios a través de los cuales dicho contrato fue celebrado.
 - c. En caso de formularios contractuales, los caracteres de éstos deberán ser adecuadamente legibles para los consumidores, no debiendo ser de tamaño menor a tres (3) milímetros. La redacción y términos utilizados deben facilitar su comprensión por los consumidores.
 - d. En las cláusulas generales de contratación y en los contratos por adhesión, se tendrán por no puestas las cláusulas que, entre otros, tengan por objeto:
 - (i) Permitir al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos del contrato en perjuicio del consumidor o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones, sin contar con el consentimiento explícito e informado del consumidor;
 - (ii) Establecer la prórroga del contrato sin contar con el consentimiento explícito e informado del consumidor;
 Para la evaluación de las cláusulas antes señaladas, se tendrá en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurran en el momento de su celebración y la información que el proveedor ha suministrado al consumidor.
Se tendrán por no pactadas las cláusulas, condiciones y estipulaciones que infrinjan el presente artículo.
- 7 Nos referimos a las siguientes cláusulas:
Disposición Sexta del Anexo Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor.- Reglas generales sobre contratos de consumo
En los contratos entre consumidores y proveedores:
 - (...) d. En las cláusulas generales de contratación y en los contratos por adhesión, se tendrán por no puestas las cláusulas que, entre otros, tengan por objeto:
 - (i) Permitir al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos del contrato en perjuicio del consumidor o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones, sin contar con el consentimiento explícito e informado del consumidor;
 - (ii) Establecer la prórroga del contrato sin contar con el consentimiento explícito e informado del consumidor (...)
- 8 MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato, Tercera Edición. Lima: ARA Editores, 2007, p. 401.
- 9 DE LA PUENTE, Manuel. El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Segunda edición. Tomo I. Lima: Palestra, 2007, p. 784.
- 10 Cf. BULLARD, Alfredo. “Firme primero, lea después! La contratación masiva y la defensa del consumidor”. En: Pontificia Universidad Católica del Perú. El Derecho Civil Peruano: Perspectivas y problemas actuales. Segunda Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, p. 15 y ss.

grandes beneficios para el consumidor al reducir los costos de transacción, constituyéndose en un mecanismo idóneo para que el mercado pueda lograr ser un mejor asignador de recursos. Con respecto a la teoría tradicional del contrato, estaríamos ante una paradoja, siendo que con el propósito de eliminar los costos de transacción se reduciría la negociación, la cual ha sido históricamente la llamada a actuar como el mecanismo protector del individuo, favoreciendo el ejercicio de su autonomía privada. De cualquier forma, el punto crucial del asunto consistiría en determinar “cómo permitir que la sociedad siga gozando de las ventajas que ofrece la estandarización de las cláusulas contractuales, es decir, de la reducción de costos de transacción, controlando al mismo tiempo la ventaja estratégica que tienen las empresas y que puede conducir a resultados injustos además de ineficientes en términos económicos¹¹.”

Señala el autor que para que un mercado funcione adecuadamente se debe cumplir con los siguientes presupuestos básicos: a) un número elevado de compradores y vendedores, donde ambos sean “tomadores de precios” b) que no existan barreras de entrada y de salida al mercado, c) que los agentes del mercado dispongan de información perfecta. Estando presente estas características en el mercado, el consumidor se encontraría adecuadamente protegido sin necesidad de intervención en las cláusulas contractuales, pues éstas alcanzarían un equilibrio siendo arrojadas por el mercado, al igual que los precios. Así, “las empresas no fijarían unilateralmente las condiciones que ofrecen en sus contratos, sino que recogerían las mismas a través de la información que el mercado les da sobre qué conjunto de términos contractuales son demandados por los consumidores¹².” De este modo, concluye el autor que al lado de una regulación de defensa de la competencia, la normativa de Protección al Consumidor debe concentrarse en el control del proceso de transmisión de información a los consumidores antes que en una intervención en el contenido contractual¹³.

Sin negar la lógica intrínseca y audacia de los planteamientos reseñados, consideramos que son manifiestamente inaplicables a nuestra realidad. Una mirada rápida a nuestro contexto nacional nos permite constatar cuán lejos nos encontramos de aquellos “presupuestos básicos” del mercado dentro del modelo liberal. Pues bien, una educación con grandes falencias, instituciones civiles de defensa del consumidor endebles o ausentes, informalidad, etc., hacen que la lucha contra la asimetría informativa tenga que necesariamente ir acompañada de otros mecanismos, siendo el control del abuso en el contenido contractual ineludible e imperioso en aras de brindar una efectiva tutela -siempre de una manera razonable- al consumidor. Asimismo, somos conscientes de que se trata de un problema social de múltiples aristas que demanda una estrategia estatal dirigida a la construcción de un consumidor más responsable, organizado y autónomo, posibilitando la reducción de participaciones innecesarias del Estado en la economía.

2.2 Efectos Propios y Criterios de Determinación

En el estudiado artículo 1398 de nuestro Código Civil se señala que “no son válidas” las cláusulas abusivas que registra, aplicable en concordancia con el artículo 219¹⁴, inciso 7. De este modo, se trata de un caso de nulidad expresa¹⁵, pues es la misma ley la que otorga esta condición¹⁶.

A partir de lo dispuesto en el artículo 224¹⁷ del mismo cuerpo normativo, se trataría de una nulidad parcial afectando sólo a las cláusulas abusivas, quedando indemne y plenamente eficaz el resto del contrato. En sustitución de las cláusulas abusivas, se aplicará la disciplina supletoria de la ley.

En cambio, en el régimen de Protección al Consumidor se ha optado por la categoría de la inexistencia, siendo que las cláusulas abusivas “se tendrán por no pactadas”, a la luz de lo dispuesto por el último párrafo

11 Ídem, p.28.

12 Ídem, p.30

13 Ídem, p. 50 y 51.

14 Artículo 219 del Código Civil Peruano.- Causales de nulidad
El acto jurídico es nulo:

1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.

3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.

4.- Cuando su fin sea ilícito.

5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.

6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

7.- Cuando la ley lo declara nulo.

8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

15 En el mismo sentido: TABOADA, Lizardo. “La regulación legal de las cláusulas generales de contratación en el Código Civil Peruano”. En: ADVOCATUS. Lima: Nº 6, p.142; CÁRDENAS, Carlos. “Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas”. En: IUS ET VERITAS. Lima: Nº 13, p. 23.

16 De opinión distinta es De la Puente, quien parte de la tesis de que la invalidez legal, esto es, la contrariedad de una declaración de voluntad a una norma imperativa, no genera nulidad en sentido estricto, sino la mera ineficacia. En este orden de ideas, concluye que la verdadera sanción de las cláusulas abusivas es la ineficacia, a pesar del término “nulidad” usado por el Código. Cf. DE LA PUENTE. Óp. Cit., p. 791.

17 Artículo 224 del Código Civil Peruano.- Nulidad parcial

La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables.

La nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas.

La nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de éstas no origina la de la obligación principal.

de la Sexta Disposición del Anexo del TUO de la Ley de Protección al Consumidor. Tanto la categoría de nulidad como la de ineficacia redundarán en la privación de efectos de las cláusulas.

Dentro de la experiencia italiana, Vincenzo Roppo¹⁸ opina que a pesar de que el artículo 1469¹⁹ quinquies del Código Civil italiano se refiere a la "ineficacia", se trata propiamente de un caso dentro de la categoría de "nulidades especiales". Éstas se caracterizarían por generarse a partir de un elemento extrínseco al contrato -pues este dispositivo sólo se aplica en la relación de consumo- y por el fin político de protección a una clase de contratantes en relación a otras -en este caso, los consumidores²⁰.

La Sexta Disposición del Anexo del TUO de la Ley de Protección al Consumidor recoge tres importantes criterios de ayuda para una correcta ponderación a tener en consideración al momento de determinar el carácter abusivo de una cláusula: la "naturaleza de los bienes o servicios objetos del contrato", las "circunstancias que concurren en el momento de su celebración" y la "información que el proveedor ha suministrado al consumidor".

Dentro de la experiencia integracionista europea, el artículo 4 de la Directiva Comunitaria 93/13/CEE²¹ recoge además como un factor a tomar en cuenta "todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa", pues si éstas reportan una ventaja significativa para el consumidor podrían reequilibrar el contrato. Luego, este dispositivo deja en claro que el carácter abusivo "no se referirá a la definición del objeto principal del contrato", pues en cuanto a él rige el principio general de elección dentro de la autonomía privada. Asimismo, tampoco se referirá "a la adecuación entre el precio y retribución", pues el desequilibrio propio de esta figura es a nivel normativo y no en el plano económico, el cual está representado primordialmente por el precio²².

2.3 Numerus Clausus o Numerus Apertus

Además de las previstas en el artículo 1398, habría otras cláusulas que podrían considerarse abusivas por implicar un evidente desequilibrio contractual. Así, por ejemplo: una cláusula que desvíe al adherente de la competencia del "juez natural", una que suprima la garantía de saneamiento, una que establezca la inversión de la carga de la prueba, etc. Esta situación nos lleva a la reflexión acerca de si estas cláusulas también podrían ser tratadas con la misma regla contenida en el mencionado artículo, o si es que sólo pueden considerarse cláusulas abusivas aquéllas previstas en este artículo. Es decir, si el listado contenido en dicho dispositivo sería un numerus clausus o un numerus apertus.

La discusión en doctrina tanto a nivel nacional como internacional, lejos de ser conteste, ha puesto sobre el tapete argumentos distintos en uno y otro sentido.

De la Puente señala que el citado artículo constituye una norma de excepción frente al principio general de libertad contractual, contenido en el artículo 1354²³ de nuestro Código Civil. De este modo -prosigue el autor- dado que el artículo IV del Título Preliminar del Código proscribe la aplicación analógica de las normas que establecen excepciones o restringen derechos, el elenco de cláusulas del artículo 1398 encajaría en esta proscripción²⁴. No obstante, el insigne jurista señala la posibilidad de una interpretación extensiva de cada cláusula²⁵.

Por otro lado, se ha afirmado que la libertad contractual constituye un derecho que vendría a ser restringido por el artículo 1398. Siendo ello así, su aplicación analógica también estaría vedada por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

Sosteniendo la tesis contraria a favor un listado numerus apertus, Juan Espinoza señala que "si el Estado defiende el interés de los consumidores, éstos no

18 Cf. ROPPO, Vincenzo. El Contrato. Traducción al cuidado de Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p.691, 692 y 840.

19 Artículo 1469 quinquies del Código Civil Italiano.- Ineficacia

Las cláusulas consideradas vejatorias en el sentido de los artículos 1469 bis y 1469 ter son ineficaces, mientras que el contrato mantiene eficacia para el resto.

Son ineficaces las cláusulas que, aun cuando hubieren sido objeto de tratativas, tengan por objeto o como efecto:

1) Excluir o limitar la responsabilidad del profesional en caso de muerte o daño a la persona del consumidor, resultante de un hecho u omisión del profesional.
2) Excluir o limitar las acciones del consumidor frente al profesional a otra parte en caso de incumplimiento total o parcial o de cumplimiento inexacto por parte del profesional.

3) Prever la adhesión del consumidor como extendida a cláusulas que, en los hechos, no ha tenido la posibilidad de conocer antes de la celebración del contrato. La ineficacia opera solamente en ventaja del consumidor y puede ser establecida de oficio por el juez.

El vendedor tiene derecho de regreso frente al proveedor por los daños que sufre a consecuencia de la declaratoria de ineficacia de las cláusulas declaradas abusivas.

Es ineficaz toda cláusula contractual que previniendo la aplicabilidad al contrato de una legislación de un país extracomunitario, tenga el efecto de privar al consumidor de la protección asegurada por el presente Capítulo, cuando el contrato presente un vínculo más estricto con el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea.

20 ROPPO, Vincenzo. Óp. cit., p. 691 y 692.

21 Dictada el 5 de Abril de 1993.

22 ROPPO, Vincenzo. Óp. cit., p. 836.

23 Artículo 1354 del Código Civil Peruano.- Libertad contractual

Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

24 DE LA PUENTE, Manuel. Óp.cit., p. 789. El mismo autor no deja de realizar una crítica a la taxatividad que él mismo postula: "Es sabido que la previsión del legislador se ve generalmente superada por el ingenio del hombre y el progreso del tráfico. Constantemente surgen nuevas relaciones contractuales, con características propias, que determinan, a su vez, nuevos desequilibrios en las relaciones entre las partes. Por otro lado, situaciones diversas a las contempladas en el artículo 1398 del Código Civil pueden tener consecuencias similares a las allí previstas. La rigidez del sistema adoptado por dicho artículo no permite dar cabida a estos sucesos en el régimen de las cláusulas vejatorias, haciendo perder eficacia a su efecto protector". Ibidem.

25 Ídem, p. 790 y 791. En ese mismo sentido: MESSINEO, Francesco. Loc. cit.

podrán quedar desprotegidos en aquellas situaciones no previstas taxativamente en el artículo 1398 c.c., al cual no deberíamos entender como una norma de excepción, por cuanto el artículo 1354 se aplica cuando las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato. En cambio, el artículo 1398 opera cuando una de las partes ha redactado previamente el contrato (sea de adhesión o con cláusulas generales de contratación) unilateralmente. Consecuentemente, lejos de existir una relación de "excepcionalidad" del artículo 1398 con respecto al 1354, ambos regulan dos situaciones totalmente distintas²⁶."

Nos adherimos a esta posición, encontrando en primer lugar una sólida base normativa en el artículo 65 de nuestra Constitución Política²⁷. Este precepto constituye un principio que debe delinear la política estatal referida a la contratación masiva y el mercado contemporáneo, dejando en claro que es misión del Estado tutelar de manera efectiva y adecuada al consumidor. Una interpretación del artículo 1398 a la luz de este principio constitucional, en coherencia sistemática y en concordancia con la cláusula normativa general de la buena fe, determina una interpretación a favor de un *numerus apertus* en el dispositivo estudiado, permitiendo brindar una tutela adecuada al consumidor. Además, como señala Espinoza, basta con apreciar la realidad económico-social para colegir que vivimos en una época en la que estamos muy lejos de que la situación general sea la negociación y la particular sea la contratación masiva, sino que sucede todo lo contrario²⁸.

En concordancia con las ideas expuestas, en Italia, la Ley Marco sobre los derechos de los Consumidores y Usuarios (Ley N° 281 del 30 de julio de 1998) en su artículo primero reconoce nada menos que como un derecho fundamental de los consumidores la "corrección, transparencia y equidad en las relaciones contractuales concernientes a bienes y servicios".

En el régimen de Protección al Consumidor la solución aparece más clara, ya que se cuenta con una cláusula abierta, disponiéndose en el literal "a" de la Sexta Disposición del Anexo del TUO de la Ley de Protección al Consumidor que "No podrán incluirse cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos", norma en concordancia con el artículo 5²⁹ del mismo cuerpo normativo, en el que se enuncia, entre otros, el derecho de los consumidores a la "protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial" (literal "d"). De este modo, la cláusula mencionada permite considerar abusiva a cualquier disposición contractual que cumpla con las características señaladas, con lo que se gatillará el régimen dispuesto.

2.4 Propuesta

Resulta ostensible que en la contratación moderna, caracterizada por la creatividad y versatilidad, se pueden crear indefinidamente cláusulas que irrumpen de modo excesivo y abusivo el equilibrio contractual a favor del predisponente. Por ello, consideramos que lo ideal sería establecer un precepto general que, recogiendo la noción de cláusulas abusivas, pueda abarcar toda la casuística que se pueda presentar. En el ámbito civil carecemos de una norma de este perfil, mientras que en el régimen de Protección al Consumidor, el ya referido literal "a" de la Sexta Disposición del Anexo del TUO de la Ley de Protección al Consumidor refleja una inadecuada técnica legislativa al no contener propiamente un concepto. Además de ello, es necesario que también se incluya en la regulación una lista de las cláusulas específicas que a todas luces resulten abusivas, determinándose que pertenezcan a esta categoría sin lugar a prueba en contrario: más allá de cualquier arbitrio jurisdiccional, y prescindiendo del hecho de si hubo o no negociación³⁰.

26 ESPINOZA, Juan. "Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente". En: Estudios sobre el Contrato en general. Por los sesenta años del Código Civil Italiano (1942-2002). Selección, traducción y notas de Leysser L. León. Segunda Edición. Lima: ARA Editores, 2004, p. 590.

27 Artículo 65 de la Constitución Política del Perú

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

28 ESPINOZA, Juan. *Op. cit.*, p. 591.

29 Artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor

En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

a) Derecho a una protección eficaz contra los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la salud o la seguridad física;

b) Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios;

c) Derecho a acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen;

d) Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen desinformación o información equivocada sobre los productos o servicios;

Precisase que al establecer el inciso d) del Artículo 5° del Decreto Legislativo N° 716, que todos los consumidores tienen el derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial, se establece que los consumidores no podrán ser discriminados por motivo de raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier índole, en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen en locales abiertos al público.

(Texto precisado por el Artículo 1 de la Ley N° 27049)

e) Derecho a la reparación por daños y perjuicios, consecuencia de la adquisición de los bienes o servicios que se ofrecen en el mercado o de su uso o consumo;

f) Derecho a ser escuchado de manera individual o colectiva a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita.

g) Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.

(Inciso adicionado por el Artículo 2 de la Ley N° 27251)

30 Esta regla tendría como presupuesto el manifiesto e intenso desequilibrio presente en estas cláusulas, que harían disfuncional el vínculo contractual.

En relación a ambas propuestas encontramos que, dentro de la experiencia europea, la Directiva Comunitaria 93/13/CEE en su artículo 3, inciso 1, define como cláusulas abusivas “las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente (...) si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”. De este modo, se recogen los que se considera los elementos esenciales de las cláusulas abusivas: la contrariedad a la buena fe (objetiva) y un desequilibrio importante.

En Italia, dentro del mismo orden de ideas, el primer párrafo del artículo 1469 bis del Código Civil italiano³¹ define las “cláusulas vejatorias”³² como aquellas que “pese a la buena fe, determinan para el consumidor un significativo desequilibrio de los derechos y obligaciones que derivan del contrato”. Más adelante, se hace mención de una “lista gris”, es decir, una cuyos elementos ostentan una presunción relativa de pertenecer a la categoría de cláusulas abusivas, negándose dicha presunción en caso de haberse verificado una negociación, la que deberá ser aprobada por el predisponente. Luego, en el artículo 1469 quinquies se recoge una “lista negra”, es decir, una cuyos elementos tienen una presunción absoluta de pertenecer a la categoría estudiada, es decir, aun cuando hayan sido objeto de tratativas.

3. Análisis de las Cláusulas Abusivas

El artículo 1398 del Código Civil enumera una relación de cláusulas abusivas, en los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, calificadas de inválidas en el mismo artículo. A continuación las estudiaremos.

3.1 Facultad de Rescisión y Resolución

Desde los artículos 1370 y 1371, se pretende dejar clara la diferencia primordial entre la facultad de rescisión y resolución. Ésta sería el momento de aparición de la causal perjudicial en el tiempo. A la rescisión, competen aquellas causales presentes durante la celebración del contrato y a la resolución, aquellas que suceden luego de este primer momento. En otras palabras, como Hugo Forno evidencia en la siguiente cita: “La resolución extingue una relación jurídica por causas -frecuentemente anomalías- que inciden en la propia relación jurídica pero que no afectan la estructura del contrato. Por esa razón, se suele calificar a la resolución como un supuesto de ineficacia funcional, a diferencia

de otros fenómenos como la anulación o la rescisión que se originan por defectos ubicados en la propia estructura del contrato y que por ello se califican como supuestos de ineficacia estructural³³.”

Son tres las causales de rescisión y se encuentran contempladas en el mismo Código Civil: casos de lesión (artículo 1447), casos de venta de bien ajeno (artículos 1539-1541) y casos de compraventa sobre medida (artículo 1575)³⁴. En el caso de la resolución, las causales bien pueden ser tres, también manifiestas en el Código Civil, y señaladas por Manuel De la Puente: de origen legal (artículo 1428), por autoridad del acreedor (artículo 1429) o de origen convencional (artículo 1430)³⁵.

En cuanto a los efectos, la rescisión tiene efecto retroactivo. Esto se debe a que su acción afecta al mismo contrato, al cual deja sin efectos, incluyendo los resultados que devienen de él³⁶. Por esta razón, la retroactividad rescisoria exige la restitución de las prestaciones, dejando a las partes en la misma situación en la que se encontraban antes de celebrarse el contrato.

Por su parte, la resolución actúa tanto retroactivamente como de modo inmediato para dos casos distintos. En los contratos de ejecución instantánea, como en el caso de contratos traslativos donde se transfieren derechos o generan obligaciones, la resolución extingue esta relación traslativa, siendo una de las soluciones el restituirlos con su equivalente en dinero. Esto se debe a que, como lo establece Hugo Forno, “se proyecta hasta el momento mismo en que surgió la relación jurídica, porque ninguna etapa de ella encuentra justificada su subsistencia (...) los intereses recíprocos de las partes no encontrarán en absoluto satisfacción por medio de la actuación de dicha relación. En consecuencia, al verificarse la resolución con esta intensidad, desaparece íntegramente la relación jurídica³⁷.”

Para los contratos de duración (de ejecución continuada o periódica) no opera retroactivamente³⁸ sino que se aplica desde el momento en que ocurre la causal sobreviniente. Esto se da incluso cuando la declaración de la resolución se ha hecho posterior a dicha causal, lo que no implica retroactividad sino su inmediata aplicación en el tiempo. La acción resolutoria se justifica en la eliminación de los efectos ocurridos luego de la causal sobreviniente, evitando que se obtenga un beneficio del perjuicio o daño que afecta a la otra parte. Por lo que en este caso, se presenta la necesidad de que sea aplicada anterior a su declaración³⁹.

31 Perteneciente al capítulo “De los contratos del consumidor” inserto por el artículo 25 de la ley N° 52 del 6 de Febrero de 1996. En ese orden de ideas, la disposición acotada es sólo aplicable a los contratos que tengan como adherente un “consumatore” y como predisponente un “professionista”.

32 En este cuerpo normativo se optó por esta locución.

33 FORNO, Hugo. “El principio de la retroactividad”. Themis. Lima, edición 30, p. 190.

34 Cf. FORNO, Hugo et. ál. “Código civil comentado por los 100 mejores especialistas”. Vol. VII. Lima: Gaceta Jurídica, 2003-2007, p. 201.

35 DE LA PUENTE, Manuel. Óp. cit., p. 455.

36 Ídem, p. 448.

37 FORNO, Hugo. “El principio de la retroactividad”. Loc. cit.

38 ROPPO, Vincenzo. Óp.cit., p. 868.

39 DE LA PUENTE, Manuel. Óp.cit., p. 455 y 456.

En este punto, considero importante señalar la resolución por incumplimiento (artículo 1428). En estas situaciones, hay una parte desleal que incumple con la obligación que le corresponde por contrato, sirviendo la resolución como medio de liberación de las obligaciones de ambas partes, para evitar la continuación del perjuicio hacia la parte cumplidora. Se denota que su efecto es únicamente aplicado al contrato, busca detener la irregularidad en la relación contractual y, una vez que esto sucede, se impone la sanción pertinente. Sin embargo, en un principio, ambas partes salen beneficiadas, ya que tanto la parte no cumplidora simplemente se libera de su relación con la otra y esta última se libera del perjuicio.

Finalmente, ambas facultades no resultarían vejatorias cuando están justificadas por las causales establecidas en el mismo Código Civil y presentadas en los párrafos anteriores.

3.2 Suspensión de la Ejecución del Contrato

La suspensión de la ejecución del contrato deja de ser cláusula vejatoria, únicamente en la situación contemplada en el artículo 1426 de excepción por incumplimiento. En el mismo, se establecen literalmente tres condiciones para su legitimidad: que se trate de contratos con prestaciones recíprocas, de cumplimiento simultáneo; que una de las partes incurra en incumplimiento y que la otra parte haya cumplido con su obligación contractual⁴⁰. Junto a estas condiciones mencionadas, el demandante debe probar que efectivamente ha cumplido con el pago de sus prestaciones, ya que iría en contra de la buena fe que exigiese quien no ha cumplido aún⁴¹.

Para el penúltimo requisito, me remito a la jurisprudencia en la cual se encuentra que “la excepción de incumplimiento es la facultad que tiene una de las partes de rehusar momentáneamente la ejecución de su prestación en tanto su contraprestación no le sea cumplida o por lo menos se ofrezca su ejecución⁴².” Por lo tanto, como señala Manuel De la Puente, ambas prestaciones “deben ser exigibles al momento de la demanda, ya que de otra manera ni el demandante ni el demandado se encontrarían en situación de

demora en el cumplimiento⁴³”, por lo que no cabría interponer la excepción por incumplimiento que da paso al derecho de suspensión del contrato. En otras palabras, la excepción de incumplimiento posibilita que la relación contractual se encuentre en un estado de deuda mutua, por el incumplimiento de una de las partes que genera que la otra decida incumplir a su vez.

De este análisis, surge la necesidad de resaltar la diferencia entre la excepción por incumplimiento y la resolución por incumplimiento, que se trató anteriormente. Esta diferencia radica en que la segunda culmina la relación contractual, sesgándola completamente, mientras que la primera busca mantener esta relación una vez que se regrese al estado de reciprocidad y la parte incumplidora cumpla o garantice la satisfacción de sus obligaciones pendientes.

3.3 Prórroga o Renovación Tácita del Contrato

Cuando el período de un contrato culmina, significa que ha cesado la producción de sus efectos, por lo que la relación contractual debería desaparecer⁴⁴. No obstante, como lo resalta Vincenzo Roppo, “no es así cuando el contrato, al vencimiento, experimente renovación o prórroga (...): el contrato renovado o prorrogado continúa produciendo sus efectos aun después del vencimiento del plazo⁴⁵”, siendo en ese sentido similares.

Tal y como lo señala el artículo 1398, la prórroga y la renovación de un contrato constituyen cláusulas abusivas cuando son tácitamente establecidas en este caso por el redactor del contrato. Es decir, que toda modificación en el plazo así como la renovación del contrato (una vez culminado su período) deberán ser manifestadas mediante una declaración expresa y de mutuo acuerdo entre las partes.

Se estipula, además, en el mismo Código Civil, los plazos legales tanto de la prórroga como de la renovación de una relación contractual. En el caso de la prórroga, se indica que cualquier prórroga establecida en los contratos para casos de derecho de resolución en el pacto de retroventa (artículo 1588⁴⁶) o para casos de arrendamiento (artículo 1688⁴⁷), se entenderá

40 Artículo 1426 Código Civil Peruano.- Incumplimiento

En los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento.

41 Cf. VIDAL RAMÍREZ, Fernando et ál. “Código civil comentado por los 100 mejores especialistas”. Vol. VII. Lima: Gaceta Jurídica, 2003-2007, p. 10.

42 Cas. N° 2343-99-Callao, El Peruano, 30-11-2000.

43 DE LA PUENTE, Manuel. El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Segunda edición. Tomo II. Lima: Palestra, 2007, p. 326.

44 ROPPO, Vincenzo. *Op.cit.*, p. 600.

45 *Loc. cit.*

46 Artículo 1588 Código Civil Peruano.- Plazos para ejercer el derecho de resolución

El plazo para ejercitar el derecho de resolución es de dos años tratándose de inmuebles, y de un año en el caso de muebles, salvo que las partes estipulen un plazo menor. El plazo se computa a partir de la celebración de la compraventa. Si las partes convienen un plazo mayor que el indicado en el primer párrafo de este artículo o prorrogan el plazo para que sea mayor de dos años o de un año, según el caso, el plazo o la prórroga se consideran reducidos al plazo legal. El comprador tiene derecho a retener el bien hasta que el vendedor le reembolse las mejoras necesarias y útiles.

47 Artículo 1688. Código Civil Peruano.- Plazo máximo de arrendamiento

El plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años.

Cuando el bien arrendado pertenece a entidades públicas o a incapaces el plazo no puede ser mayor de seis años. Todo plazo o prórroga que exceda de los términos señalados se entiende reducido a dichos plazos.

reducida a los plazos señalados en ambos artículos. Esto no sucede en el supuesto de plazos de prórroga y renovación que no excedan el tiempo delimitado. En estos casos, se prosigue a respetar dichas disposiciones (de acuerdo con el principio constitucional de no estar obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que la ley no prohíbe)⁴⁸.

Para la renovación, se contempla los casos de arrendamiento (artículo 1700) que menciona que si vencido el plazo de uso de un bien, el arrendatario mantiene ese beneficio, se entiende como una continuación del contrato y no una renovación tácita del mismo. Es decir, se prevalece el uso bajo las mismas estipulaciones sin un nuevo contrato o modificaciones que indiquen un nuevo acuerdo entre ambas partes. De tal manera, se evita el abuso del redactor del contrato quien podría interpretar el silencio de la ley (en caso no se especificara en el artículo 1700) la posibilidad de una renovación tácita e independiente.

Otro caso correspondería al artículo 1901, donde se establece la finalización de la fianza solidaria (contrato efectuado entre fiador y arrendatario) por acuerdo de prórroga entre arrendatario y deudor sin conocimiento o asentimiento del fiador. Hecha esta prórroga, se extingue la fianza, al poder terminar perjudicial para el mismo fiador, quien de por sí está en una relación obligacional riesgosa. Esto se debe a que de no pagar el deudor lo debido al arrendatario, es el fiador quien corre con los gastos.

Por su parte, la prórroga legal por así decirlo puede apreciarse en el artículo 1557, en el cual se acepta esta medida en tanto permite mantener la equidad de la naturaleza de los contratos de prestaciones recíprocas, avalado además por la excepción por incumplimiento (artículo 1426) y la excepción de caducidad de término (artículo 1427). Estas situaciones se dan cuando hay una demora en la entrega de un bien, por lo que los pagos (a cargo del comprador) se prorrogan hasta que se efectúa la entrega respectiva.

De igual manera, en el artículo 1417, se dicta el plazo de renovación contractual permitida para contratos preparatorios (declaración del compromiso de ambas partes a celebrar un contrato en el futuro) que correspondería al de un año vencido el plazo anterior. Claro que siendo una renovación declarada y dentro de los parámetros legales, las partes tienen la posibilidad

de modificar o realizar un nuevo contrato por mutuo acuerdo. Lo mismo sucede para los contratos de opción (donde una de las partes posee la libertad futura de celebrar un contrato o negarse y la otra queda vinculada en caso la primera decida celebrarlo), regulados en el artículo 1424.

Para culminar esta parte, la diferencia entre renovación y prórroga se observa en el mismo contrato. La renovación lo que hace es dar lugar a un nuevo contrato, aun cuando los lineamientos sean idénticos a los de su predecesor. Por su parte, la prórroga extiende el plazo de duración del contrato, siendo el mismo contrato y no uno nuevo.

3.4 Prohibición de Oposición de Excepciones

La excepción es una institución procesal utilizado como un medio de defensa y que "permite ejercitar el derecho de contradicción y está dirigido a denunciar la omisión o defecto de algún presupuesto procesal que no permite la formación de una relación jurídica procesal válida, o de alguna condición de la acción que impida el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión controvertida"⁴⁹. Siendo un recurso de defensa, de acuerdo con el artículo 1398 del Código Civil, no es posible el establecimiento de cláusulas contractuales que nieguen el acceso a las excepciones -que además se encuentran estipuladas en el Código Civil y Código Procesal Civil-, resultando inválidas una vez que el contrato se celebra. Esto se debe a que impide el derecho que tiene un individuo a la interposición de instituciones procesales ante situaciones irregulares en el proceso.

De acuerdo con el artículo 139 inciso 3, todos tenemos el derecho fundamental al debido proceso y la tutela jurisdiccional⁵⁰, que exige el desarrollo de un proceso con garantías mínimas. De ahí se deriva el derecho de defensa "otorgada por la ley que se manifiesta a través de las excepciones"⁵¹. Estas excepciones pueden ser tanto materiales (excepción por incumplimiento, excepción de caducidad de término) o procesales (artículo 446 del Código Procesal Civil)⁵² cuyo texto indica lo siguiente: "El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones: 1. Incompetencia; 2. Incapacidad del demandante o de su representante; 3. Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado; 4. Oscuridad o ambigüedad en el modo

48 Artículo 2 de la Constitución Política del Perú
Toda persona tiene derecho a:
(...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:
a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. (...)

49 EXP. N° 333-2009.

50 Artículo 139 de la Constitución Política del Perú
Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...) 3. La observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...)

51 MUÑOZ, Manuel y HUANCÓ, Henry et ál. "Código civil comentado por los 100 mejores especialistas". Vol. VII. Lima: Gaceta Jurídica, 2003-2007, p. 370.

52 Ibidem.

de proponer la demanda; 5. Falta de agotamiento de la vía administrativa; 6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado; 7. Litispendencia; 8. Cosa juzgada; 9. Desistimiento de la pretensión; 10. Conclusión del proceso por conciliación o transacción; 11. Caducidad; 12. Prescripción extintiva; 13. Convenio arbitral⁵³. Cada una de ellas se definirá brevemente a continuación:

1. La excepción por incompetencia se deriva del principio procesal de competencia del juez. Consiste en la culminación del proceso por "vicios en la competencia del juez, siendo procedente la excepción cuando la demanda se haya interpuesto ante un órgano jurisdiccional incompetente, sea por razón de la materia, la cuantía o el territorio"⁵⁴.

2. La excepción por incapacidad del demandante o de su representante, surge cuando ambos carecen de capacidad procesal para actuar como partes en un proceso. Generalmente, debe tratarse de un individuo mayor de 18 años, salvo para efectos del Derecho Familiar, en los llamados procesos por alimentos, donde el padre o la madre (aún siendo menores de edad) pueden ejercer la representación procesal (artículo 561, inciso 2, del Código Procesal Civil), en este caso no opera la excepción por incapacidad.

3. La excepción por representación legal defectuosa del demandante o del demandado se observa en el Código Civil, que "señala que se requiere el otorgamiento de facultades especiales para demandar, reconvenir, confesar demandas y reconveniones (artículo 75 del Código Procesal Civil); el Poder para litigar se puede otorgar por escritura pública o por acta ante el Juez del proceso salvo, disposición legal diferente; para su eficacia procesal el Poder no requiere estar inscrito en los Registros Públicos (artículo 72 del Código Procesal Civil). Esta excepción se relaciona también con la representación legal, esto es, con la representación impuesta por la Ley"⁵⁵.

4. La excepción por oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda. Esta excepción se expone en el Código Procesal Civil de 1852 y se refiere a irregularidades en el desarrollo formal de la demanda y no se pronuncia en cuanto al fondo, que sólo podría analizarse en el desarrollo procesal.

5. La excepción por falta de agotamiento de la vía administrativa. Para casos de impugnación de alguna resolución administrativa en la vía civil, se deben agotar todas las acciones (acción contencioso-administrativa), antes que un juez civil pueda conocer el proceso.

6. La excepción por falta de legitimidad del demandante o demandado. El artículo 58 del Código Procesal Civil estipula que "tienen capacidad para comparecer en un proceso aquellas personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, o quienes tienen un interés en el resultado, lo que se define doctrinariamente como legitimatio ad causam (resaltado añadido)"⁵⁶.

7. La excepción por litispendencia se acredita por la "existencia de otro proceso judicial en trámite, entre los mismos sujetos procesales, sobre la misma pretensión, tal como dispone el artículo 452 del Código Procesal Civil"⁵⁷.

8. En la excepción de cosa juzgada, cabe señalar que "nuestro ordenamiento procesal civil establece que se configura la cosa juzgada cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y que cuenta con sentencia o laudo firme (artículo 453, inciso 2, del Código Procesal Civil), entendiéndose como proceso idéntico cuando las partes, el petitorio y el interés para obrar son los mismos (artículo 452 del Código Procesal Civil)"⁵⁸.

9. En el artículo 344 del Código Procesal Civil, se regula la excepción por desistimiento de la pretensión. Caben en nuestro ordenamiento jurídico dos clases de desistimiento: del proceso y de la pretensión. En el primero, se desiste de la instancia y cabe la posibilidad de presentar la demanda nuevamente; mientras que en el segundo, se desiste de la pretensión, lo cual impide la interposición de demandas con la misma pretensión en un futuro.

10. Excepción de conclusión del proceso por conciliación o transacción. En el Derecho Procesal, la conciliación y la transacción son dos formas de la autocomposición. El individuo está facultado de interponer dicha excepción si es que se ha llegado, entre las partes, pertinentes a una transacción o conciliación por las mismas pretensiones.

11. La excepción por caducidad constituye "un medio de extinción de la pretensión procesal"⁵⁹. El Código Civil señala que la caducidad extingue tanto el derecho como la acción correspondiente.

12. La excepción por prescripción extintiva "es una institución jurídica sustentada en el transcurso del tiempo, mediante la cual se extingue la acción pero no el derecho, conforme lo dispone el Art. 1989 del C.C."⁶⁰.

13. En el arbitraje, se dispone de la solución del conflicto, previo acuerdo de las partes, mediante una resolución obligatoria (laudo arbitral). Esta forma de

53 Ibidem.

54 EXP. N° 333-2009.

55 RIOJA, Alexander. "Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano". En: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/87414>> (Consulta: 2 de mayo del 2010).

56 EXP. N° 2384-2003-AA/TC.

57 EXP. N° 79-2009.

58 EXP. N° 08376-2006-PA/TC.

59 RIOJA, Alexander. "Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano". En: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/87414>> (Consulta: 2 de mayo del 2010).

60 Ibidem.

heterocomposición en el Derecho Procesal, impide la interposición de una demanda por el mismo conflicto. Cabe resaltar que hay ciertos conflictos que no competen al arbitraje, como sería el caso de derechos fundamentales o el divorcio.

Una vez explicadas las excepciones, quisiéramos mencionar el principio *solve et repete*, como un medio para la comprensión de este tipo de cláusulas vejatorias. Se regula en el artículo 158 del Código Tributario, que estipula lo siguiente: "Para la admisión de la demanda contencioso-administrativa, será indispensable: (...) b) Acreditar el pago de la deuda tributaria actualizada a la fecha de la interposición de la demanda contencioso-administrativa o presentar carta fianza bancaria o financiera por el monto de la deuda actualizada hasta por seis meses posteriores a la fecha de interposición de la demanda. La referida carta fianza debe otorgarse por un periodo de seis meses, renovarse por periodos similares dentro del plazo que señale la administración y hasta por el monto de la deuda tributaria, debidamente actualizada a la fecha de la renovación (resaltado añadido)".

En otras palabras este principio también conocido como previo pago o paga primero y luego reclama, implica prohibir oponer excepciones antes del pago de la deuda⁶¹. De esta manera, su aplicación devendría cuestionable, en tanto obliga el pago de la deuda a la que precisamente se está interponiendo la acción reclamatoria, obstaculizando el debido proceso. Continuando esta lógica, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: "En primer lugar, su exigencia, es decir, que se condicione el pago de la obligación tributaria para que se admita una demanda cuyo objeto sea iniciar un proceso en el que se cuestione la validez de su imposición, es un obstáculo serio de orden material para que el contribuyente pueda acudir a un tribunal de justicia. (...) En otras palabras, es desproporcionado porque su finalidad constitucional -que el Estado cuente con los recursos necesarios para hacer frente sus cargas- es sólo un pretexto que, alcanzándose a través de otros medios, en realidad, tiene el propósito de desalentar el cuestionamiento judicial de sus actos administrativos de contenido tributario. En segundo lugar, se trata de una regla incompatible con el principio de igualdad jurídica, ya que, como ha sostenido la Corte Constitucional

de Italia, con su exigencia se propicia un tratamiento diferenciado (...) entre el contribuyente que está en grado de pagar inmediatamente el tributo en su totalidad, y el contribuyente que no tiene medios suficientes para hacer el pago, ni puede procurárselo prontamente recurriendo al crédito (resaltado añadido)⁶²."

Sin embargo, luego de este análisis, es necesario recordar que no habiendo una relación contractual en estas situaciones y constituyendo además un principio del Derecho Tributario, el principio *solve et repete* no constituye una cláusula vejatoria. No obstante, su lógica ha demostrado ser de ayuda para la explicación de las cláusulas de prohibición de oposición de excepciones.

3.5 Exoneraciones o Limitaciones de Responsabilidad

De acuerdo con el artículo 1489, salvo en el caso contemplado en el artículo 1528, una de las partes en una relación contractual puede ampliar, restringir o suprimir la obligación de saneamiento⁶³. En el segundo párrafo del artículo 1321, se contempla la indemnización por daños y perjuicios a quien inejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o leve. Asimismo, en el último párrafo se especifica que en caso de culpa leve, la indemnización se limita al daño que pudo preverse al tiempo en que fue ocasionada⁶⁴.

Por su parte, el artículo 1328 establece la nulidad de toda estipulación que exonere o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable⁶⁵. En tal sentido, el artículo 1398 se refiere al abuso presente en el establecimiento de una exoneración o limitación de responsabilidad derivados de culpa leve, el cual será sancionado con invalidez⁶⁶.

Por su parte, la exoneración tiene como objetivo la elusión total de una responsabilidad contractual, mientras que la limitación contractual consiste en la limitación, entre otros casos, de la deuda derivada del incumplimiento de una de las partes, en este caso de la parte redactora. En ambos casos, es evidente el intento de beneficio de una de las partes, ya que se produce una asimetría de poder en la contratación, reiterando el hecho de que se trata de cláusulas abusivas, que son inválidas sin necesidad de determinación judicial.

61 DELA PUENTE, Manuel. El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Segunda edición. Tomo I. Lima: Palestra, 2007, Óp. cit., p. 787.

62 EXP. N° 3548-2003-AA/TC LIMA GRUPO CARSA INC.

63 Artículo 1489 del Código Civil Peruano.- Acuerdo sobre saneamiento
Los contratantes pueden ampliar, restringir o suprimir la obligación de saneamiento, salvo el caso contemplado en el artículo 1528.

64 Artículo 1321 del Código Civil Peruano.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable
Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.
Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

65 Artículo 1328 del Código Civil Peruano.- Nulidad de estipulaciones
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.

66 DE LA PUENTE, Manuel. Óp.cit., p. 785.

4. El Anteproyecto del Código de Consumo y las Cláusulas Abusivas

En esta sección revisaremos de manera global el tratamiento que da el Anteproyecto del Código de Consumo publicado en Octubre del 2009 (en adelante Anteproyecto) a las cláusulas abusivas. Tema crítico que está presente en la actividad contractual de los últimos tiempos, y del cual tanto la doctrina nacional como internacional se han ocupado.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han encargado de limitar los alcances de la libertad contractual de la parte dominante con la finalidad de salvaguardar los derechos de la parte débil en la relación contractual y evitar el abuso de la parte dominante. En ese sentido, es indudable que las disposiciones contenidas en este Anteproyecto refuerzan esta orientación, pues se establece normas explícitas que regularán los contratos celebrados para el uso o consumo de los particulares.

Cabe resaltar que el Anteproyecto, y las normas de Protección al Consumidor en sí, buscan salvaguardar los derechos de aquellas personas que encuentran en una situación de desigualdad frente a los proveedores. Las normas de Protección al Consumidor, constituyen un instrumento de superación de esta desigualdad. En este caso, del desequilibrio existente entre los proveedores y los consumidores en la relación de consumo⁶⁷.

En el caso del sector financiero, por ejemplo, y siendo este uno de los sectores que presenta un mayor número de quejas en cuanto a temas de Protección al Consumidor (28% de los reclamos que realizaron los consumidores en el 2009 fueron contra las empresas del sistema financiero, sobre servicios bancarios y financieros: 3622 reclamos⁶⁸), el Anteproyecto tiene como principio rector la transparencia en el mercado, ordenando a los proveedores de estos servicios brindar la información necesaria y suficiente a los consumidores.

Sin embargo, dada nuestra realidad, y teniendo en consideración las características de nuestro mercado, la normativa de Protección al Consumidor, como lo hemos señalado anteriormente, no puede limitarse al control del proceso de transmisión de información a los consumidores, sino que resulta necesario que el Estado intervenga

para evitar que las relaciones desiguales generen perjuicios a los consumidores.

La contratación en masa o a tipos constantes, se halla propensa a engendrar abusos⁶⁹. Por ello, es comprensible que la noticia de una posible codificación en materia de Protección al Consumidor haya despertado gran interés no sólo en el campo jurídico, sino también en el contexto del consumidor común, quien, como lo señala Mario Zúñiga⁷⁰, cree que está desprotegido o que "existen vacíos legales" en el sistema de Protección al Consumidor.

En principio, un código no es más que un conjunto de normas legales que regulan unitariamente una materia determinada. El Anteproyecto busca sistematizar en un solo cuerpo normativo todo el régimen jurídico aplicable a los consumidores y proveedores de bienes y servicios. Renzo Jiménez señala: "(...) un código de consumo debiera ser un texto legal que sistemáticamente regule todas las materias concernientes al consumo de bienes o uso de servicios y a las relaciones entre consumidores, usuarios, productores y proveedores, en particular, sus deberes y derechos respectivos (...) (resaltado añadido)"⁷¹.

La regulación contractual en materia de control de cláusulas abusivas, según Laura Pérez, "se enfoca directamente a la necesidad de equilibrar las posiciones negociales de las partes en los modernos contratos de consumo y, de esta manera, actuar como compensación al abuso de la posición dominante que comenzó a observarse a medida que se desarrollaba la sociedad de masas"⁷².

Jaime Thorne⁷³, presidente del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), en una entrevista brindada a la Agencia Peruana de Noticias Andina, señaló que el tema de las cláusulas abusivas sigue siendo uno de los temas más reclamados por los usuarios, y pese a que eso se sanciona en el Código Civil, ahora se está debatiendo su inclusión en el nuevo Código de Consumo.

El Anteproyecto del Código de Consumo recoge así, uno de los temas más importantes de Protección al Consumidor: las cláusulas abusivas, reguladas en su Capítulo V, Subcapítulo II. El Anteproyecto comienza dando una definición bastante escueta de lo que deberíamos entender por cláusulas abusivas. El artículo 83⁷⁴ establece que se considerarán abusivas "las

67 Resolución N° 0031-2008/TDC-INDECOPI, del 14 de enero del 2008, recaída en el Expediente N° 2366-2006/CP.

68 En: <<http://200.48.60.195/espanol/Noticia.aspx?id=DKW2RMCx1gk=>> (Consulta: 15 de febrero del 2010).

69 STIGLITZ, Gabriel A. Derecho de Consumidor. Buenos Aires: Juris, 1992, p. 25.

70 ZUÑIGA, Mario. "¿Realmente necesitamos un 'Código de Consumo'?" En: <<http://www.enfoquederecho.com/?q=node/162>. Artículo publicado el 04 de Noviembre, 2009- (Consulta: 15 de febrero del 2010).

71 JIMÉNEZ, Renzo. "Código de Consumo y Cláusulas Abusivas: ¿Una Nueva Esperanza?" En: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/72815>> (Consulta: 15 de febrero del 2010).

72 PEREZ, Laura. Derechos del Consumidor. Buenos Aires: Astrea, 2004, p. 120.

73 En: <<http://200.48.60.195/espanol/Noticia.aspx?id=DKW2RMCx1gk=>> (Consulta: 15 de febrero del 2010).

74 Artículo 83 del Anteproyecto de Código de Consumo.- Noción de una Cláusula Abusiva

83.1. En los contratos celebrados entre consumidores y proveedores, se consideran abusivas las cláusulas contractuales que establecen un significativo desequilibrio en los derechos y las obligaciones derivadas del contrato en perjuicio del consumidor.

83.2. Se presume la existencia de un significativo desequilibrio cuando:

a. La cláusula es incompatible con la finalidad y naturaleza del contrato; o, b. La cláusula limita los derechos esenciales de los consumidores.

83.3. También serán consideradas abusivas las cláusulas en las que se expone al consumidor a encontrarse implicado en situaciones contractuales diversas y desventajosas, respecto de las que éste podía razonablemente imaginar o prever.

cláusulas contractuales que establezcan un significativo desequilibrio en los derechos y las obligaciones derivadas del contrato en perjuicio del consumidor". De la lectura del artículo, apreciamos que el Anteproyecto ha optado por definir las cláusulas abusivas en función a las consecuencias perjudiciales que pueden generar en la situación del consumidor.

Esta norma se limita a expresar sintéticamente el concepto básico de cláusulas abusivas, optando por señalar las consecuencias que se derivan de aquellos contratos que contienen estas cláusulas, sin dar una definición exacta de lo que es una cláusula abusiva. El Anteproyecto pudo haber mejorado la regulación consagrada en el inciso "a" de la Sexta Disposición del Anexo del TUO de la Ley de Protección al Consumidor, que si bien hace mención a lo que debería entenderse por cláusulas abusivas, tampoco contiene propiamente un concepto claro y preciso.

Como hemos visto en la primera parte del presente trabajo, el modelo habitual en el derecho comparado se configura a través de una cláusula general de control en base a la cual se determina cuándo y en base a qué elementos una cláusula podrá ser considerada abusiva. Así, por ejemplo, el legislador israelí ha optado por la "cláusula abierta", la que es fácilmente comprensible, breve, sintética y flexible. Se hace referencia al perjuicio del cliente y la inequidad resultante, los cuales serán

elementos orientadores de lo que habrá de entenderse por cláusulas abusivas⁷⁵.

A su turno, Alemania dispone de una ley para la regulación de las condiciones generales. La ley contiene una cláusula abierta en cuanto declara la ineficacia de las estipulaciones contenidas en condiciones generales cuando perjudican al adherente indebidamente. Contiene una cláusula general abierta cuyo soporte es el principio de la buena fe y el marco en el que opera es el perjuicio indebido del adherente. Pero además, contiene un enunciado de cláusulas cuya ineficacia se halla subordinada a la apreciación judicial, y por un segundo elenco de cláusulas con ineficacia absoluta⁷⁶.

El Anteproyecto, siguiendo al sistema alemán, consagra en su artículo 83 la cláusula general en base a la cual puede analizarse si una cláusula resulta abusiva o no; y en los artículos 85⁷⁷ y 86⁷⁸, encontramos un listado de aquellas cláusulas que poseen ineficacia relativa, esto es, aquellas cuya condición dependerá de la valoración del órgano jurisdiccional y/o la autoridad administrativa atendiendo a las características del caso concreto, y un segundo listado de aquellas que resultan nulas de pleno derecho por ser manifiestamente abusivas.

El Anteproyecto se suma entonces a las legislaciones que sin perjuicio de enunciar una relación de cláusulas abusivas, introduce un concepto, con las limitaciones

75 STIGLITZ, Gabriel. Óp. cit., p. 29-31.

76 STIGLITZ, Gabriel. Óp. cit., p. 29-31.

77 Artículo 85 del Anteproyecto de Código de Consumo.- Cláusulas abusivas de ineficacia relativa

85.1. Atendiendo al caso concreto, las siguientes cláusulas podrán ser consideradas ineficaces:

- a. La que establece un plazo irrazonable para que el proveedor brinde el servicio o entregue el producto.
- b. La que establece a favor del proveedor el derecho a modificar las cláusulas contractuales, a menos que dicha modificación pueda ser razonablemente esperada por el consumidor y su interés haya sido tomado en cuenta.
- c. La que impone al consumidor, en los supuestos de incumplimiento parcial o total de cuales quiera de las prestaciones que le correspondan, el pago de una suma de dinero a título de resarcimiento, penalidad, u otro equivalente, cuyo valor sea manifiestamente excesivo.
- d. La que establece cargas económicas o procedimientos engorrosos para efectuar quejas ante el proveedor, así como la que establece cargas económicas irrazonables o procedimientos engorrosos para proceder a la reparación del producto no idóneo, o suponga cualquier acto previo o acción por parte del consumidor que imposibilite la debida protección de sus derechos.
- e. La que permita al proveedor delegar la ejecución de su prestación a un tercero salvo que sea una práctica habitual informada y no se perjudique los derechos de los consumidores.
- f. La que establezca obligaciones que puedan ser consideradas abusivas que coloquen al consumidor en desventaja exagerada, o que sean incompatibles con la equidad.

85.2. Esta lista es sólo enunciativa pudiendo identificarse otras conforme a lo dispuesto en la noción de cláusula abusiva.

78 Artículo 86 del Anteproyecto de Código de Consumo.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

- a. La que excluye o limita la responsabilidad del proveedor por la inejecución o ejecución parcial o defectuosa de la prestación principal o accesoria; o las que trasladan la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.
- b. La que de cualquier forma limite o restrinja las acciones o los derechos de los consumidores ante el incumplimiento del proveedor.
- c. La que establece a favor del proveedor la facultad unilateral de ejecutar o no el contrato.
- d. La que establece a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.
- e. La que excluye o limite la posibilidad de que el consumidor pueda realizar pagos anticipados, establecer la prelación de pagos conforme a ley, compensar una deuda, ejercer el derecho de retención, o la que establezca cualquier fórmula de aplicación de pagos parciales o de otra naturaleza en perjuicio de sus intereses, sin perjuicio de los costos administrativos liquidados razonablemente.
- f. La que faculte al proveedor a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, o la que lo faculte a resolver un contrato de duración indeterminada en un plazo breve o sin previa notificación realizada en un plazo razonable.
- g. La que establece la extensión de la adhesión del consumidor a cláusulas que no fueron expresamente contempladas al momento de contratar.
- h. La que establece que el precio del producto o del servicio sea determinado al momento de la entrega de aquél o de la prestación de éste.
- i. La que reserva al proveedor de forma exclusiva el derecho a constatar la idoneidad del producto o servicio prestado o le confiere el derecho exclusivo de interpretar alguna o todas las cláusulas del contrato.
- j. La que limita o excluye la oponibilidad de la excepción de incumplimiento por parte del consumidor.
- k. La que establece a cargo del consumidor limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión a la carga de la prueba, entre otros derecho concernientes al debido proceso.
- l. La que permite al proveedor atribuir consecuencias contractuales a la realización u omisión de un acto por parte del consumidor en reemplazo de su manifestación de voluntad expresa.
- m. La que implica renuncia a la tutela jurisdiccional o administrativa, o la que establece el sometimiento al arbitraje ordinario, salvo que se pacte una vez surgido el conflicto.
- n. La que sea contraria o violatoria a la legislación de protección de los consumidores, y/o infrinjan o posibiliten la violación de normas ambientales.

que hemos hecho notar, pues si bien no contiene propiamente una definición de cláusulas abusivas, orienta la labor de interpretación del órgano jurisdiccional y de la autoridad administrativa.

Se trata sin duda de una relación enunciativa de cláusulas abusivas, por lo que en algunos casos será necesario cierta ponderación y valoración judicial. Su misión básicamente es la de facilitar la labor judicial de aplicación de la cláusula general de control de contenido al supuesto concreto. Son reglas que el órgano jurisdiccional y/o la autoridad administrativa han de tener en consideración al momento de analizar la naturaleza de las cláusulas contractuales.

La técnica legislativa de la regulación de una lista de cláusulas con ineficacia relativa y otra de cláusulas con ineficacia absoluta, también ha sido cuestionada. Se sostiene que la labor judicial o de la autoridad administrativa se ve limitada por este listado de supuestos; sobre todo en los casos de nulidad de pleno derecho, aduciendo que no podrían valorar en cada caso concreto las circunstancias que produjeron el desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes y que pudiesen justificar un determinado reglamento contractual, lo que a juicio de algunos implica una excesiva rigidez y proteccionismo al consumidor.

No obstante, consideramos que es necesaria y adecuada la inclusión en la regulación de una lista de las cláusulas específicas que a todas luces resulten abusivas. Regla que tendría como presupuesto básico el manifiesto desequilibrio del vínculo contractual. En estos supuestos específicos resulta necesario limitar el arbitrio del órgano jurisdiccional y de la autoridad administrativa.

Consideramos correcta, entonces, la inclusión explícita de una lista enunciativa de las cláusulas abusivas absolutas y relativas de un modo similar a como lo hace desde 1993 la Comunidad Económica Europea en su Directiva 13/93/CEE, como más recientemente lo ha hecho el Instituto Nacional de Consumo de España en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o como el que Francia detalla en su Código de Consumo⁷⁹.

Margarita Fuente, al revisar la legislación española en esta materia, señala: "El legislador español ha seguido sustancialmente el modelo consagrado en la Directiva 13/93/CEE, de forma que se establece una cláusula general de control

por la que se determina cuándo y con base a qué circunstancias una cláusula podrá ser considerada abusiva, a la que acompaña un listado de cláusulas que en todo caso serán consideradas como tal (la llamada lista negra) (...)"⁸⁰

Por otro lado, en el inciso 2 del artículo 83, se consagra una presunción sobre la existencia de un significativo desequilibrio entre las partes de un contrato en dos circunstancias jurídicas. Se considerará que existe desequilibrio cuando:

- a. La cláusula es incompatible con la finalidad y naturaleza del contrato; o,
- b. La cláusula limita los derechos esenciales de los consumidores.

El Anteproyecto establece además ciertas reglas orientadoras a la labor interpretativa del órgano jurisdiccional y/o de la autoridad administrativa. Así, basándose en el TUO de la Ley de Protección al Consumidor y nutriéndose nuevamente de la Directiva Comunitaria 93/13/CEE, establece:

Artículo 84.- Reglas para el Análisis de una Cláusula Abusiva

84.1. Para el análisis del carácter abusivo de una cláusula debe tenerse en cuenta la naturaleza del producto o servicio, las circunstancias existentes al momento de la negociación, celebración y ejecución del contrato, así como las otras cláusulas y sus conexos.
(...)

Este artículo consagra lo que la doctrina llama interpretación circunstanciada, es decir, el órgano jurisdiccional o la autoridad administrativa, al momento de analizar la naturaleza de una cláusula contractual, han de observar aquellas situaciones que rodearon la celebración del contrato; teniendo en consideración no sólo las características propias de los bienes o servicios a contratar, sino también las circunstancias en las que se llevó a cabo la celebración del negocio. Implica, según la Margarita Fuente⁸¹, acoplar el concepto general al supuesto de hecho enjuiciado.

Finalmente, en cuanto a la interpretación de los contratos, el primer párrafo del artículo 88 del Anteproyecto sienta como principio básico el Principio Pro Consumidor, y señala que las cláusulas abusivas ineficaces serán inaplicadas por la autoridad administrativa bajo este principio. Como señala Laura Perez, "La adopción legislativa de este principio tiene su plena justificación en la circunstancia que los contratos de consumo son

79 JIMÉNEZ, Renzo. "Anteproyecto de Código de Consumo: ¿Una de Cal y otra de Arena?" En: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/82363>> (Consulta: 15 de febrero de 2010).

80 FUENTE, Margarita. Derecho de los Consumidores y Usuarios. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 250.

81 Ídem, p. 251.

consecuencia de una actividad humana donde los intervinientes no se encuentran en pie de igualdad y donde (...) la libertad contractual se encuentra reducida a su mínima expresión (...) La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor⁸²”

En base a dicho principio es que en ocasiones, como lo señala Margarita Fuente, la regla de la ineficacia total puede ser beneficiosa para el consumidor, si el mantenimiento del contrato, aun desprendido de aquellas cláusulas abusivas y tras la labor de integración, le produce una situación gravosa para sus intereses⁸³.

En conclusión, consideramos que el Anteproyecto busca establecer adecuados mecanismos de control que impidan situaciones de abuso por parte de quien impone cláusulas o condiciones generales. En ese sentido, la regulación de las cláusulas abusivas no debiera pensarse como una restricción a la autonomía de la voluntad de las partes, sino que “(...) debiera ser considerada como una restricción al abuso que opera como consecuencia de la diferencia de poder negocial de las partes (...) la finalidad del control de cláusulas sigue siendo la misma que la de otros instrumentos: servir al respeto del equilibrio sinalagmático en la relación contractual (resaltado añadido)⁸⁴”

82 PEREZ, Laura. Óp. cit., p. 130.

83 FUENTE, Margarita. Óp. cit., p. 253.

84 PEREZ, Laura. Óp. cit., p. 122.