

LAS CLAUSULAS GENERALES DE CONTRATACION Y LA PROTECCION AL CONSUMIDOR

Manuel de la Puente y Lavalle
Profesor de Derecho Civil
Pontificia Universidad Católica del Perú
Miembro del Comité Consultivo de
THĒMIS - Revista de Derecho

Existe una difundida creencia respecto de que las cláusulas generales de contratación han sido diseñadas por el codificador peruano para proteger al consumidor. Pienso que esta creencia obedece a dos consideraciones:

- a. La identificación del concepto de consumidor con el de parte débil de la negociación contractual.
- b. La presuposición de que las cláusulas generales de contratación están orientadas a la protección de la parte débil de la negociación contractual.

Conviene analizar por separado cada una de estas dos consideraciones para luego tratar de descubrir el verdadero rol de las cláusulas generales de contratación.

1. EL CONSUMIDOR Y LA PARTE CONTRACTUAL DEBIL

El artículo 3 del Decreto Legislativo N° 716 del 8 de noviembre de 1991 dispone que se entiende como consumidores o usuarios a las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios.

La ley argentina N° 24.240 de 13 de octubre de 1993 precisa algo más este concepto al establecer en su artículo 1 que se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a. la adquisición o locación de cosas muebles;
- b. la prestación de servicios;

En la doctrina peruana es frecuente la idea de que las cláusulas generales de contratación tienen la finalidad de proteger al consumidor, quien es considerado al mismo tiempo la parte más débil en la relación contractual. El doctor De la Puente, luego de un agudo análisis de la doctrina y la legislación, tanto nacional como extranjera, cuestiona esta arraigada posición. El consumidor -señala el Dr. De la Puente- no debe ser identificado con la parte débil en la negociación contractual, pues la calificación de cada uno de ellos obedece a criterios distintos. Además, la finalidad de las cláusulas generales de contratación es fundamentalmente, facilitar el tráfico masivo de bienes y servicios disminuyendo los costos de transacción, mientras que su función de protección de la parte débil es sólo secundaria. De manera que las cláusulas generales de contratación y las normas de protección al consumidor son de ordenamientos legales diferentes, tanto en su origen como en su propósito, aunque con algunas zonas de contacto motivadas por la participación de los consumidores en el tráfico masivo de bienes y servicios.

c. la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda. Incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminada.

El artículo 2 de la misma ley aclara que no tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

Comentando la citada ley dicen los Stiglitz¹ que el consumidor, a través del consumo o del uso, pone fin a la vida económica del bien o servicio.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de España de 1984 señala que son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales bienes muebles o inmuebles, productos o servicios, actividades o funciones cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transferencia, comercialización o prestación de terceros.

En cuanto a la contraparte, según el artículo 3º del Decreto Legislativo N° 716 se entiende por proveedores las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa se consideran proveedores a:

b.1. Distribuidores o comerciantes.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, bienes destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.

b.2. Productores o fabricantes.- Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.

b.3. Importadores.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual importan bienes para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.

b.4. Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores, agregándose que son servicios cualquier actividad de prestación de servicios, que se ofrece en el mercado a cambio de una retribución, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito y de seguridad, con excepción de los servicios profesionales y los que se brindan bajo relación de dependencia.

He hecho esta, quizá tediosa, relación de los conceptos de consumidores y de proveedores para poner de manifiesto que lo que les caracteriza es entrar en una relación contractual en virtud de la cual los segundos transfieren bienes a los primeros o les prestan servicios, a título oneroso, con la peculiaridad de que los consumidores son los destinatarios finales de tales bienes y servicios.

Por su lado, parte débil en la negociación contractual es aquélla que se encuentra en un estado de necesidad que la lleva imperiosamente a satisfacer tal necesidad mediante la celebración del contrato.

Los citados Stiglitz² piensan que el Título I de la ley argentina N° 24.240 contiene normas de protección y defensa del consumidor pues el legislador parte del supuesto de la debilidad de los consumidores en las relaciones con los empresarios, agregando que es una debilidad motivada por desigualdades reales que lo colocan naturalmente en una posición de desequilibrio (en el poder de negociación, en la inequivalencia del contenido del contrato, derechos y obligaciones recíprocos, etc.), y esencialmente, en una desinformación del consumidor en torno al objeto de la relación (sobre la operación realizada, los bienes y servicios proveídos, condiciones de negociación, etc.). Citan al respecto que el Código brasileño de defensa del consumidor recoge expresamente esa fundamentación, destacando como primer principio del sistema "el reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo".

Considero que, si bien es frecuente que el consumidor sea la parte débil en la negociación contrac-

¹ STIGLITZ, Rubén A., y Gabriel A. STIGLITZ. Defensa de los consumidores de productos y servicios. La Rocca, Buenos Aires, 1994, p. 39.

² IBIDEM, p. 31.

tual, no es posible otorgar categoría a la identificación de ambos conceptos desde que, como se ha visto, lo que caracteriza al consumidor es ser el destinatario final de los bienes o servicios suministrados.

Si pueden ser consumidores tanto las personas físicas como las jurídicas, no es extraño que un consumidor no sea la parte débil de la negociación contractual, tanto más si el proveedor no ostenta el monopolio del bien o servicio. En efecto, el consumidor que puede satisfacer su necesidad de cierto bien o servicio de varios proveedores, no se ve compelido a celebrar el contrato de adquisición con un determinado proveedor, sino que puede recurrir indistintamente a varios de ellos, con lo cual el proveedor elegido por el consumidor no tiene la condición de parte fuerte en la negociación contractual.

Por otro lado, el poner fin a la vida económica de un bien o servicio a través de su consumo o uso, que es la función esencial del consumidor, no coloca a éste en una situación especial respecto a su proveedor, pues en igual situación se encuentra quien adquiere el bien o servicio para integrar un circuito de producción o comercialización, que no es considerado como consumidor o usuario.

Mal se puede, pues, caracterizar al consumidor o usuario como parte débil de la negociación contractual cuando su situación no es distinta de la de quien, como dice la ley española N° 26/1984, sin constituirse en destinatario final adquiere o consume bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transferencia, comercialización o prestación de terceros.

Ambos, consumidor y no consumidor, sólo pueden ser parte débil en la negociación contractual si se encuentran en estado de necesidad respecto de la provisión de un bien o servicio y consideran que únicamente a través de un determinado contrato a celebrarse con persona cierta pueden satisfacer tal necesidad.

La protección que necesita el consumidor o usuario es respecto de los derechos inherentes a su calidad de tal, que están adecuadamente expuestos en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716:

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 elegir libremente 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.

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.

Dice Badouin³ que el derecho de protección del consumidor reconoce un triple fin: a) un fin curativo, contra las deformaciones que el medio comercial y económico hace sufrir al consensualismo y a la libertad contractual; b) un fin preventivo, tendiente a evitar las prácticas lesivas; c) un fin educativo, al que se asigna un mayor futuro y que se asienta sobre el esclarecimiento del saber público en general respecto de los daños de una consumición desenfrenada y los peligros del crédito.

Debe observarse que la protección de los derechos del consumidor no es necesariamente contra actos del proveedor, sino que está orientada, en realidad, a garantizar que los bienes o servicios que adquiera el consumidor sean idóneos para su consumo final por éste.

Cabe, por lo tanto, afirmar que no debe identificarse la condición de consumidor o usuario con la

3 BADOUIN, Jean-Louis. Citado por REZZONICO, Juan Carlos. Contratos con cláusulas predispuestas. Astrea/Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 44.

de parte débil en la negociación contractual, pues la calificación de cada uno de ellos obedece a distintos criterios.

2. LAS CLAUSULAS GENERALES DE CONTRATACION Y EL CONTRATANTE DEBIL

De conformidad con el artículo 1392 del Código Civil, las cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.

El artículo 1393 del mismo Código establece que las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas.

Según el artículo 1397, las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente se incorporan a la oferta de un contrato particular cuando sean conocidas por la contraparte o haya podido conocerlas usando una diligencia ordinaria. Se presume que la contraparte ha conocido las cláusulas generales de contratación cuando han sido puestas en conocimiento del público mediante adecuada publicidad.

Obsérvese que según los artículos 1393 y 1397 que se acaban de citar, las cláusulas generales de contratación se incorporan a la oferta de un contrato particular y no al contrato mismo, de tal manera que la contraparte queda en libertad de aceptar o no la oferta contractual que se le formule. En caso negativo no se celebrará el contrato.

Tal como lo he manifestado en un estudio publicado en 1988, se ha elaborado mucho, y quizá irreflexivamente he participado en esa línea de pensamiento, respecto de que la regulación legal de las cláusulas generales de contratación tiene por

objetivo fundamental proteger al contratante débil.

Es cierto, agregaba, que esta protección ha jugado un rol importante, porque generalmente el cliente se encuentra en una situación de inferioridad con relación al empresario predisponente de las cláusulas, lo que ha llevado a pensar que existe en la contratación sobre la base de ellas una debilidad del consentimiento asimilable a un vicio de la voluntad. Se ha dicho, no sin razón, que el aparato publicitario de los suministradores de bienes y servicios ha creado en los consumidores un complejo de inferioridad, un estado psicológico de dependencia, que los lleva a aceptar sumisamente las cláusulas generales de contratación⁴.

Sin embargo, la razón de ser de la regulación legal de las cláusulas generales es, en realidad, otra.

El codificador peruano de 1984 se halló frente a una realidad nueva, casi desconocida cuando se elaboró el Código civil de 1936, que es la contratación masiva. Con una frecuencia cada vez mayor se aprecia una situación real en la cual existe, de un lado, una masa de personas que tienen similares necesidades de bienes y servicios y que requieren de un instrumento jurídico que les permita satisfacerlas rápidamente. Al otro lado se encuentran los proveedores de tales bienes y servicios que tienen una similar necesidad de colocar rápidamente su producción y que también requieren utilizar una herramienta jurídica idónea para hacerlo.

Se necesitaba encontrar este instrumento o herramienta y, desde luego, se pensó en el contrato, por ser la única fuente de las obligaciones apta para ello. Sin embargo, el tradicional contrato paritario, en el cual las partes negocian libremente entre sí el contenido contractual, carece de la rapidez que, dado el gran número de transacciones, eran indispensables para tal fin.

Entre la gama contractual conocida a principios

⁴ Comentando este fenómeno, Nicolo LIPARI (Derecho Privado, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1960, p. 344) dice lo siguiente:

"Poseer el monopolio de la producción o de la distribución del bien o servicio; disponer del monopolio de la noticia; tener la posibilidad -por parte de las organizaciones empresariales- de utilizar un poder de choque notable, aun a nivel de actuaciones empresariales, sobre las facultades de determinación del otro posible contratante mediante un sistema de publicidad constante, sistemático, agresivo de las cualidades y de las condiciones de transferencia de bienes y servicios; poner al adherente, en fin, frente a un contrato ya predispuesto, en el momento en que sus facultades de reacción psicológica están comprometidas incluso por la confianza que le supone la experiencia de que otros han utilizado el mismo esquema contractual ya predispuesto, son todos ellos hechos que, si de un lado permiten intuir la medida -ya sobre el plano social antes que sobre el jurídico- de la disparidad de fuerza y de poder (y esto antes incluso que tenga lugar un encuentro entre las partes en el plano contractual), de otro lado constituyen el signo evidente de una compresión de la personalidad del usuario en la tendencia a la eliminación total de toda facultad de decisión propia".

del siglo XX, que es cuando empezó a cobrar auge la contratación masiva, la primera opción fue el contrato por adhesión que, al colocar a una de las partes en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente -sin posibilidad de discusión- la oferta formulada por la otra, permite mediante la formulación de ofertas iguales celebrar simultáneamente un sinnúmero de contratos también iguales, con lo cual se lograba la celeridad buscada.

Sin embargo, pronto se advirtió que la masa de personas estaba compuesta por individuos con necesidades similares, pero no iguales, lo que requería una cierta diferenciación en los contratos. Para satisfacer este requerimiento se idearon las cláusulas generales de contratación, que constituyen una feliz combinación de los contratos por adhesión y los contratos paritarios.

En efecto, mediante la prerredacción de las cláusulas generales, que contienen los elementos comunes de todos los contratos a celebrarse, se alcanza la celeridad anhelada desde que tales elementos son indiscutibles, a la par que conteniendo la oferta contractual no sólo las cláusulas generales sino también los elementos propios de cada contrato, se satisface la diversificación de los contratos para adecuarse a los requerimientos individuales de cada contratante.

Puede observarse que la génesis de las cláusulas generales de contratación se encuentra en la necesidad de conjugar la rapidez de la contratación masiva con la agilidad de la contratación individual. No debe pensarse que la contratación en base a cláusulas generales ha sido ideada para beneficiar exclusivamente a los prerredactantes de ellas, pues también tiene la contraparte interés en una negociación rápida y ágil que le permita satisfacer cuanto antes su necesidad de los bienes y servicios que se le ofrecen.

Tiene razón Ferri⁵ cuando dice lo siguiente:

"La moderna economía, caracterizada por la producción 'estandarizada' y en masa de bienes y servicios y del vasto consumo y comercio de ellos, ha favorecido la difusión de un tipo particular de negociación orientada a permitir la rapidez de la circulación de los productos a través de la predisposición de esquemas contractuales uniformes y la consiguiente simplificación del iter formativo del contrato. Tal tipo de contratación no satisface solamente las exigencias de la producción y del

comercio, sino que además se adecua también al rápido ritmo de la vida moderna, a la necesidad de 'no perder tiempo' común también al consumidor, el cual, si de un lado debe estar sujeto a una especie de 'dikta' del otro contratante, por otro lado está garantizado de ser la condiciones generales vinculantes para quien las ha ideado y pre-dispuesto y de asegurar con su aplicación uniforme, en orden al mismo tipo de relación, igualdad de tratamiento" (traducción libre).

En el proceso de búsqueda de la solución ideal para la contratación masiva ocupa un segundo lugar la protección al contratante débil pues lo que se busca fundamentalmente es remediar los problemas que plantean los llamados "contratos de masa".

Es verdad que el artículo 1398 del Código civil dispone que en los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas de contratación no aprobadas administrativamente no son válidas ciertas estipulaciones que establecen en favor de quien la ha redactado determinadas facultades. No cabe duda que la declaración de invalidez de estas estipulaciones, llamadas por un sector importante de la doctrina "cláusulas vejatorias", obedece a un propósito de evitar abusos por parte de los prerredactantes, protegiéndose así a la parte débil en la negociación contractual. Pero esta norma, inspirada en el artículo 1341 del Código civil italiano, resulta algo postiza en la regulación de las cláusulas generales de contratación ya que, en realidad, debió ser comprensiva de todos aquellos contratos en que existe un marcado desequilibrio entre las posiciones de las partes durante la negociación contractual.

De igual manera que el desequilibrio contractual en la etapa de la celebración del contrato y en la de su ejecución dan lugar, respectivamente, a la rescisión por lesión y a la resolución por excesiva onerosidad de la prestación, así mismo el desequilibrio en la etapa de la negociación, cualquiera que sea la modalidad del contrato, debe traer como consecuencia la ineficacia de las estipulaciones impuestas por la parte fuerte en esta negociación.

No se explica por qué la ineficacia de las exoneraciones o limitaciones de responsabilidad, de las facultades de suspender el contrato, de rescindir-lo o de resolverlo y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o

5 FERRI, Luigi, *Lezioni sul contratto*. Zanichelli, Bologna, 1987, p. 112.

renovar tácitamente el contrato debe aplicarse únicamente a los contratos por adhesión y a las cláusulas generales de contratación. En realidad, los artículos 1398, 1399 y 1401 del Código Civil deberían regir para todos aquellos casos en que existe un desequilibrio evidente entre las partes durante la negociación contractual.

Sin embargo, tales artículos existen y hay que respetarlos, por lo cual es preciso admitir que al regular las cláusulas generales de contratación el codificador peruano ha querido, a través de ellas, proteger a la parte débil en la negociación contractual.

Pero esta admisión no puede ir más allá y afirmar que la protección a la parte débil en la negociación contractual es la finalidad primera de las cláusulas generales de contratación. Esta finalidad primera es, sin duda alguna, facilitar el tráfico masivo de bienes y servicios.

Por ello Rezzonico ⁶ afirma enfáticamente que "una cosa es que determinada ley proteja de una u otra forma a la parte débil que aparece afectada por cláusulas CNG (así llama él a las cláusulas generales de contratación) y otra que éstas necesaria y únicamente tengan que servir al tráfico jurídico del consumidor. Repetiremos, en fin, que toda insistencia será poca en señalar el papel amplio que desempeñan las CNG como instrumento de técnica jurídica dentro de un tráfico complejo y estandarizado donde los grados de poder negocial aparecen revestidos de coloraciones diversas según las oportunidades".

En el mismo sentido, Mirabelli ⁷ destaca que "la más reciente opinión reconoce el fundamento de la institución no en la exigencia de tutela del contratante más débil, sino en la relevancia del fenómeno práctico de la predisposición de cláusulas uniformes y en la exigencia de contemporizar los intereses de las partes".

Cabe, pues, llegar a la conclusión de que el codificador peruano de 1984 ha diseñado las cláusulas generales de contratación con la finalidad principal de facilitar el tráfico masivo de bienes y servicios y que sólo secundariamente busca proteger a la parte débil en la negociación contractual.

3. COLOFON

Se ha establecido en el rubro "El consumidor y la parte contractual débil" que no debe identificarse la condición de consumidor o usuario con la de parte débil en la negociación contractual, pues la calificación de cada uno de ellos obedece a criterios distintos.

Por su parte, en el rubro "Las cláusulas generales de contratación y el contratante débil" se ha llegado a la conclusión de que la finalidad primera de las cláusulas generales de contratación es facilitar el tráfico masivo de bienes y servicios y que sólo en segundo término es proteger a la parte débil en la negociación contractual.

Ahora bien, ¿cuál es, entonces, la relación entre las cláusulas generales de contratación y las normas sobre protección al consumidor?

Pienso que son dos ordenamientos legales distintos, tanto en su génesis como en su finalidad, aunque con evidentes zonas de contacto, motivadas en que el consumidor participa con frecuencia en un tráfico masivo de bienes y servicios.

Cada vez que un consumidor pierde su individualidad y se incorpora a una masa de personas con similares necesidades y semejante premura de satisfacerlas, si contrata con un prerredactante para lograr esta satisfacción, entra al campo de las cláusulas generales de contratación, sin dejar el régimen legal de protección al consumidor. No interesa que sea o no la parte débil de una negociación contractual.

Supongamos determinados bienes o servicios que, de conformidad con el artículo 1394 del Código Civil, deben contratarse necesariamente con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa. El consumidor de tales bienes o servicios, o sea quien pone fin a su vida económica, se verá colocado en una doble situación. Por un lado, gozará de la protección que le brinda el Decreto Legislativo N° 716 y, por el otro, se aplicarán a los contratos que celebre para la adquisición de los bienes o servicios las cláusulas generales de contratación referentes a los mismos.

Es posible que existan discrepancias o contradicciones y, en tal caso, pienso que deben primar las

⁶ REZZONICO, Juan Carlos. *Contratos con cláusulas predisuestas*. Astrea/Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 31.

⁷ MIRABELLI, Giuseppe. *Dei contratti in generali*. UTET, Turín, 1980, p. 137.

normas del Decreto Legislativo N° 716, por cuanto el artículo 65 de la Constitución encomienda al Estado la defensa del interés de los consumidores y usuarios y, en tal sentido, debe entenderse que el Decreto Legislativo N° 716 es la expresión de esa defensa. No llevo a afirmar que este Decreto Ley sea una norma que interese al orden público -hipótesis en la cual serían nulas las cláusulas generales que se opusieran a ella (artículo V del Título Preliminar del Código Civil)-, sino que dicho Decreto Legislativo está orientado a permitir que el Estado cumpla una misión que le encomienda la Constitución, por lo cual debe tener preferencia sobre una estipulación de carácter privado. No se olvide que las cláusulas generales de contratación, pese a su aprobación administrativa, son de naturaleza contractual⁸, por lo que, si forman parte de un contrato de derecho privado, tienen tal carácter.

En los demás casos, ambos regímenes son independientes, de tal manera que ellos rigen en sus respectivos campos de aplicación. Esto da lugar a que, por ejemplo, un consumidor que adquiera bienes o servicios mediante un contrato que no sea por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, no podrá invocar el artículo 1398 del Código Civil para solicitar la ineficacia de las estipulaciones de su contrato iguales a las contempladas en dicho artículo.

En algunos sistemas legales extranjeros, como el argentino, se establecen paralelamente tanto en sus códigos civiles como en sus leyes de protección al consumidor reglas respecto a la ineficacia de determinadas cláusulas vejatorias de los derechos de la parte débil, con contenidos similares.

Así, el artículo 1157 del Código Civil argentino dispone que en los contratos con cláusulas pre-dispuestas por una de las partes o que hagan referencia a condiciones generales, que la otra parte estuvo precisada a celebrar, se tendrán por no convenidas:

- a. Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones, limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales o la limiten por daños materiales sin una adecuada equivalencia económica.
- b. Las cláusulas que importen renuncia o restricción a sus derechos, o amplíen derechos del predisponente que resulten de normas supletorias, salvo, en ambos casos, que conforme a las cir-

cunstancias haya conocido o usando la debida diligencia haya debido conocer estas cláusulas antes de concluir el contrato, y las haya aprobado expresa y especialmente por escrito.

Por su lado, el artículo 37 de la Ley argentina N° 24.240 sobre Defensa del Consumidor establece que sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a. Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños.
- b. Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte.
- c. Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

Puede observarse que pese a la similitud de las cláusulas declaradas ineficaces en el artículo 1157 y en la Ley N° 24.240, que hubiera permitido aplicar el primero a las situaciones previstas en la segunda, el legislador argentino ha preferido consignar separadamente, aún a riesgo de ser repetitivo, reglas separadas en uno y otro ordenamientos para destacar así la total independencia del régimen de las cláusulas generales de contratación con relación al régimen de la protección al consumidor.

Finalmente, quiero referirme a un tema que nos preocupa a todos los que, de una manera u otra, trabajamos con las cláusulas generales de contratación, y es el referente a la aprobación administrativa de tales cláusulas.

Gran parte de la eficacia del sistema de las cláusulas generales de contratación radica en establecer el procedimiento de aprobación administrativa de dichas cláusulas, que confiere a las cláusulas aprobadas el poder de incorporarse automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas.

La importancia de esta aprobación es muy grande, pues el buen éxito del tráfico masivo descansa en gran parte en la celeridad de la contratación, la cual se puede alcanzar con mayor facilidad si se suprime del plano de la negociación contractual el área de las cláusulas generales aprobadas administrativamente.

⁸ PUENTE y LAVALLE, Manuel de la. El contrato en general. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1991, Tomo III, p. 105.

Pienso que la institución idealmente apta para organizar y llevar a cabo esta labor de aprobación es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial (INDECOPI). Debido precisamente a su probada eficiencia, INDECOPI está en aptitud legal de hacerlo, pues el inciso d) de su Ley de Organización y Funciones (Decreto Ley N° 25868) le permite en-

cargarse de la aplicación de las normas legales (artículos 1392 a 1401 del Código civil) destinadas a proteger la contratación masiva de bienes y servicios.

Manuel R. Chepote
Rafael Chepote Coquis

1917 - 1952
desde 1952

NOTARIA CHEPOTE

78 años sirviendo a la comunidad
defendiendo el interés ajeno
y siempre la verdad

Juan Fanning 753 - Miraflores

☎ 4470691 4477650 Telefax 4460464