

## LAS TRANSFORMACIONES EN LA CONTRATACION MERCANTIL

Jaime Alberto Arrubla Paucar  
Autor de la Obra: "DE LOS CONTRATOS MERCANTILES". Profesor de la Cátedra: "CONTRATOS CIVILES Y CONTRATOS MERCANTILES" "UPB". Presidente del COLEGIO DE ABOGADOS DE MEDELLIN.

### INTRODUCCION.

Todo el derecho viene siendo objeto de importantes transformaciones, a fin de adecuarse a las exigencias de la vida actual. En cuanto a sus fines viene cumpliendo la premonición de Jossierand, de hacer de la defensa del débil una de sus constantes preocupaciones y su fin predilecto. Para llegar a tales propósitos ha sido necesaria la desmitificación de los viejos postulados donde encontraba su justificación. Tal vez, en el área del derecho privado, concretamente en los contratos, es donde más se ha urgido la transformación y donde más resistencia ha tenido.

Mucho se habla de la crisis del contrato, de su falta de vigencia, de su decadencia, pero los postulados de la vieja escuela aún continúan sobervios e imperantes. Observemos brevemente de donde venimos y hacia donde vamos en la teoría del contrato.

a- EL INDIVIDUALISMO. En el individualismo se concibe al hombre como fundamento y fin de todas las leyes, interesa más su libre albedrío que los intereses de la colectividad. El individuo construye su reino absoluto e independiente con base en su libertad, de tal manera que las relaciones jurídicas que crea solamente pueden ser modificadas por él mismo (1).

El estado adquiere un papel netamente conservador de las libertades individuales que permanecen en manos del individuo. La filosofía adquiere su sabor individualista en los siglos XVII y XVIII estableciendo que el "espontáneo juego de las actividades privadas es la óptima fuente de solidaridad social" (2).

En síntesis, el querer individual se convierte en el principio fundamental de la vida social y económica trascendiendo al plano político, reduciendo la función del estado a la protección de las voluntades y además, postergando su acción frente a la concepción de una voluntad superior y anterior a él (3).

Respecto al derecho, la influencia individualista lo encamina hacia la protección de la libertad individual y su coexistencia con otras libertades. Se garantiza el desenvolvimiento libre de los sujetos con muy escasas limitaciones.

El contrato, obviamente, no escapa a las influencias del liberalismo, por el contrario, se convierte en la pieza fundamental, alrededor de la cual gira todo el derecho.

Es la construcción suprema del juego de las voluntades. La tesis liberal se basa en la idea de que toda situación jurídica debe nacer necesariamente de un contrato, solo por vía de excepción podrá surgir de la sola fuerza de la ley (4).

El contrato pasa a ser la base y justificación del ordenamiento jurídico; ya no obliga el contrato porque lo dispone el derecho, sino que el derecho vale en cuanto procede de un contrato.

En esa búsqueda de la libertad el contrato queda desprovisto de toda finalidad, interesa más saber si fue libremente pactado un asunto que saber si fue justo.

La instauración del sistema liberal acompañado de un sistema filosófico acorde a él, hizo abandonar todas las estructuras clásicas contractuales, incluso la ética, en favor de la autonomía de la voluntad (5).

Así, se asienta el sistema liberal en una serie de Instituciones: La libertad individual, que en el orden jurídico se traduce en la autonomía de la voluntad y su consecuencia: El derecho subjetivo; el

principio de la inviolabilidad del derecho de propiedad, entendido como derecho absoluto para poder gozar y disponer de una cosa; el contrato único productor de situaciones jurídicas y la responsabilidad por culpa.

b- EL CODIGO NAPOLEONICO. El afán reorganizador de la vida social que propugnaba la ilustración es puesto en práctica por las monarquías europeas más sensibles a las nuevas tendencias del pensamiento. Las llamadas monarquías ilustradas, preocupadas por el fortalecimiento del estado veían en la racionalización de la vida social propuesta por la ilustración, magnífico medio que, aplicado al derecho, garantizara la seguridad del tráfico jurídico y la efectividad de las decisiones estatales. Por tales motivos serán estas monarquías ilustradas los primeros regímenes que apoyarán la codificación del derecho y bajo los cuales se producen los primeros pasos codificadores (6). Aparecen códigos como el Prusiano y el Austriaco que, con un estilo nacionalista, proclaman su prevalencia sobre otras fuentes del derecho, principalmente sobre la costumbre y la jurisprudencia y se observa, sobre todo en el último, la huella de la escuela racionalista del derecho natural. El código Austriaco con gran influencia Kantiana se aleja de las tendencias paternalistas del poder, típicas del despotismo ilustrado, notorias en el código PRUSIANO, para buscar en la regulación una mayor libertad y dignidad del individuo (7). Sin embargo, el código Austriaco no llega a incorporar el liberalismo político y la idea de soberanía popular.

Es el "code" de Napoleón, producto de la revolución francesa, y por tanto, de la ilustración liberal y democrática, el que expresará el pensamiento liberal que sirve de estructura a la nueva sociedad burguesa. Su influencia se extenderá a todos los países liberales y nacionalistas y marcará una clara distinción con las demás codificaciones.

Los conceptos de separación de poderes, democratización del poder legislativo y primacía de éste sobre el ejecutivo, defensa de los derechos del hombre, y en general, todo el contenido político de la revolución francesa que sigue las huellas de la ilustración liberal, se reflejan en el código Napoleónico de 1804 (8) y abren una evidente brecha con los demás códigos de las monarquías ilustradas.

El espíritu del código de Napoleón se construye sobre las principales reivindicaciones de la revolución en el ámbito del derecho: La consecución de la primacía de la ley, formulada en términos claros y precisos, sobre las demás fuentes del derecho; el laicismo del derecho y el supremo poder del estado sobre la vida social; el individualismo afirmado desde la doble perspectiva de las declaraciones de Derechos Humanos y como principio jurídico que convierte a la voluntad personal en el factor modificativo de las relaciones; la propiedad, valor fundamental de la burguesía, cuyo tráfico se liberaliza

y se garantiza su titularidad; y la igualdad en los Derechos Civiles de los Ciudadanos (9). Indudablemente, el código Napoleónico se proyecta como una codificación revolucionaria frente a los restos del corporativismo feudal pasado y a los demás códigos civiles de la época; por ello se convierte en modelo para los países que ingresaban en el sistema de la sociedad liberal burguesa.

No obstante, la pretensión reformista es moderada en ciertas materias, ingresando elementos y conceptos romanistas y de la tradición jurídica francesa como la influencia del pensamiento de Jean Domat y la célebre construcción de Robert Joseph Pothier sobre el derecho de obligaciones y de los contratos.

c- EL CONTRATO EN EL CODIGO NAPOLEONICO. En esta materia, el código de Napoleón encumbró a la libertad humana, considerando el acuerdo de voluntades como una ley para los contratantes. Esta concepción, según Vallespinos (10) llevó a la máxima expresión el principio del consentimiento contractual como base de todo el sistema establecido para los contratos.

Observemos sus aspectos más sobresalientes:

- 1- El principio de la autonomía de la voluntad es la pieza fundamental de toda la vida social, los individuos, son los dueños de sus actos, de tal manera, que solamente ellos intervienen en sus decisiones.
- 2- El contrato es acto jurídico generador de obligaciones donde la regla es el consensualismo y el formalismo la excepción.
- 3- Solo se pone límites a la autonomía de la voluntad, en cuanto se pone en juego el orden público o las buenas costumbres.
- 4- En consentimiento será válido únicamente cuando esté libre de error, violencia o dolo (Art. 1109). Sólo cuando el error se refiere a la sustancia de la cosa afectará la validez de la convención (Art. 1110). La violencia determinará la nulidad si se ejercita en contra de quién se obliga, aunque provenga de un tercero (Art. 1111). El dolo provocará la nulidad cuando las circunstancias hagan evidente que sin las maniobras realizadas por una de las partes, la otra no habría contratado (Art. 1116). El error, la violencia y el dolo producirán únicamente la nulidad relativa.
- 5- La lesión no vicia el consentimiento, salvo en ciertos contratos y respecto de ciertas personas (Art. 1.118).
- 6- El Artículo 1.101 señala que el contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan, hacia otra o varias más, a dar, hacer o no hacer, alguna cosa. Sigue así las

clásicas enseñanzas de DOMAT y POTHIER. Como consecuencia de este principio el Artículo 1.134 estableció como fuente de derecho, las convenciones legalmente formadas.

- 7- Armónicos con el postulado, la policitación, no puede producir obligación alguna, hasta tanto no ocurra la aceptación.
- 8- En materia de interpretación se establece que habrá que estar más a la voluntad común de las partes, que al texto literal de los términos en que el contrato se hubiese redactado (Art. 1156) y, en caso de duda, el convenio se interpretará en favor de quien se obliga y en contra del acreedor de la obligación (Art. 1163).

En resumen puede decirse que el código de Napoleón encumbra la libertad humana al punto de declarar que el contrato tiene categoría de ley entre las partes, con límites excepcionales como son el orden público y las buenas costumbres (Arts. 1118 y 1674).

En la estructura jurídica del código napoleónico, las ideas de libertad e igualdad jurídica, heredadas de la revolución de 1789, constituyen los pilares del contrato que llega a considerarse como necesariamente justo su resultado, si las voluntades fueron emitidas libremente.

El "code civil", máxima obra de la jurisdicción francesa, redactada tan solo en cuatro meses, por dos prácticos del derecho consuetudinario (TRONCHET y BIGOT DE PREAMENEU) y dos juristas (PORTALIS Y MALEVILLE) elegidos por Bonaparte, conjuga la influencia romana y el derecho de las costumbres, acoge el pensamiento liberal imperante en la época y marcará una influencia decisiva en las futuras codificaciones de occidente.

#### d- DE LA CRISIS DEL LIBERALISMO A LA PROBLEMATICA ACTUAL.

Afirma un autor que la historia del contrato está asociada, sin duda alguna a la historia de la libertad (11). Pero sin duda, esa libertad convertida en dogma en el código napoleónico, muy pronto se convierte en el pretexto para que los hombres exploten a los demás hombres.

Muchos son los hechos que acentúan la crisis del sistema liberal. La revolución industrial inglesa y la misma revolución francesa, desencadenaron una serie de conflictos que el sistema liberal instaurado no supo resolver; el paso de economía agraria a la industrial desencadenó desórdenes fundamentales en la organización social.

En el campo de la libertad contractual, comienzan a observarse hechos que hacen que tal libertad sea meramente formal. Los grandes capitales formaron monopolios y manipularon la oferta y la demanda; la empresa económicamente más potente podía entonces, determinar

unilateralmente y para su propio interés, el contenido y las circunstancias del negocio y desplazar los riesgos a otra cabeza diferente a la suya.

En el campo de la responsabilidad civil, la empresa podía desarrollar cualquier actividad y sólo respondía de dolo o culpa, situación que se convertía en evidente desequilibrio en favor de quienes creaban el riesgo.

La sociedad se masifica, como consecuencia aparecen nuevas características para la contratación: el anonimato de los sujetos que intervienen y la mecanización de sus actos. Con esto se hace más notoria la diferencia de fuerzas entre los intervinientes en las actividades negociales, en el campo civil se observa el contratante fuerte y el débil; en contrato laboral, patrón y obrero; y en el comercial, empresario y consumidor o usuario (12).

También aparecen técnicas de mercadeo no muy ortodoxas, que condicionan al consumidor, le crean necesidades antifiscales y por medios publicitarios se influye en su psiquis para aumentar su propensión hacia la adquisición.

La fabricación en serie y en gran escala, a menudo sufre defectos de calidad que ponen en peligro la seguridad del usuario.

Se elaboran marcos falsos de confianza en empresas, que a la postre son utilizados para atraer el ahorro del público y se suceden grandes insolvencias que afectan una gran parte de la sociedad.

Se establecen mecanismos de financiación, a altos costos, que determinan al ciudadano al consumo sin capacidad, y colocándolo en un endeudamiento irreversible.

En fin, se establece un esquema negocial uniforme e inequitativo para que los consumidores se adhieran (13) y en él, la parte preponderante económicamente se exonera de responsabilidad o la reduce, elimina los riesgos de su cabeza, coloca multas exorbitantes, etc.

El capitalismo liberal, como sistema económico-político no puede dar solución a toda la problemática que se desencadenó a partir de su implantación. Por ello se desencadenan nuevas corrientes de pensamiento, las que, en algunos casos se han impuesto, más que por su idoneidad para resolver los conflictos, por la impotencia del régimen liberal para atender a todos los desperfectos y desviaciones del sistema.

De allí en adelante, las nuevas formas de pensamiento se fundamentarán sin lugar a dudas en lo social.

e- LA DOCTRINA DE LEON DUGUIT Y LA FUNCION SOCIAL DEL DERECHO. Un aporte decisivo para la concepción de un derecho social lo entrega León Duguit. Durante los meses de Septiembre y Octubre de 1911, dicta una serie de conferencias en Buenos Aires que denomina "LAS TRANSFORMACIONES GENERALES DEL DERECHO PRIVADO DESDE EL CODIGO DE NAPOLEON".

Duguit señala en su obra como la realidad del mundo está lejos de las metas que se propuso el individualismo. Ataca las tesis liberales sobre el derecho subjetivo del cual afirma que es un concepto metafísico que no puede sostenerse en épocas de realismo y positivismo como la nuestra. Los conceptos de libertad y de derecho subjetivo deben ceder su lugar a la función social. Lo mismo ocurre con el derecho de propiedad que ya no es un derecho sino una función social. Los hombres están obligados a desempeñar una tarea en la sociedad, no tienen el derecho de ser libres, sino la obligación social de obrar, de cumplir su misión social. El estado deberá proteger toda actividad humana dirigida a ese fin y castigará todos los actos que le sean contrarios. Se debe aplicar en consecuencia la ley de la solidaridad social, que es la ley fundamental de todas las sociedades modernas.

En el campo contractual, Duguit examina una serie de figuras, que no obstante la denominación que se les da de contratos, no merecen tal calificativo; muchos actos de la vida moderna que eran situaciones de derecho, no surgen del contrato. Sin embargo, los juristas no queriendo ver formas jurídicas nuevas, tratan de encajarlos en el viejo molde, con los consiguientes problemas. Por ello afirma el profesor PEDRO LEON que conscientes de esta situación, pero aferrados a su tradicionalismo recurren al sistema de agregar un epíteto a la palabra contrato y así hablan de "contratos de adhesión", "contratos de taquilla", "contratos colectivos", de "contratos de colaboración", cosas éstas que no son contratos.

En el llamado contrato de adhesión Duguit no ve más que una sola declaración de voluntad. En su opinión, el contrato no es la única fuente creadora del derecho.

Mucho se puede discrepar de las tesis del profesor de la Facultad de Burdeos, pero hay que reconocerle el mérito de haber enfrentado abiertamente el sistema liberal y de dar pasos fundamentales para lograr la solidaridad y la justicia social como finalidades del derecho.

f- LA EPOCA DEL DERECHO SOCIAL Y SUS REPERCUSIONES EN EL CONTRATO. A fines del siglo XIX y principios del siglo XX, surge todo un movimiento tendiente a desmontar del sistema jurídico, tanto público como privado, aquellas instituciones que servían para sustentar los desmanes que facilitaba el liberalismo.

Este movimiento se extiende por todos los países occidentales y abarca en el ámbito del derecho público una revisión de las funciones del estado, para que atienda no solamente a las necesidades y a la protección del individuo, sino a las necesidades de la sociedad en general. El derecho privado por su parte se altera en el mismo momento en que el individuo comienza a ser regulado en su convivencia social (14) dentro de un marco de solidaridad.

Ya en el siglo XX todos los fenómenos que perfilan la crisis del estado liberal, se agudizan ante las grandes conflagraciones mundiales y el periodo de la postguerra.

Toda la doctrina se vuelca hacia distintos postulados socializantes que empiezan a consagrarse en leyes y en los nuevos códigos como el Italiano de 1.942.

La aparición del derecho social, en la creciente intervención del estado en la actividad económica fué debilitando paulatinamente la vigencia de los postulados fundamentales del liberalismo: La libertad contractual y la fuerza obligatoria.

El contrato pasa de ser un asunto de interés particular, a ser un asunto de interés social que el estado no puede descuidar (15).

La teoría de la libertad contractual y de la autonomía de la voluntad implantadas por el liberalismo en casi todos los códigos del siglo XIX quedan obsoletas ante el avance de la concepción social. La nueva concepción de la función del derecho, opone a la teoría liberal del contrato varias cortapisas: "el contrato sólo puede obligar en lo que alcanza la confianza de la otra parte en la declaración" (teoría de la declaración), y "los contratos no son absolutamente obligatorios en todo aquello a lo que la voluntad contractual se extienda sino que, por varias razones, pueden ser no obligatorias" (16).

En este nuevo momento de su historia, el contrato sufre una limitación al principio de autonomía de la voluntad, que incidirá en la interpretación de su contenido y que procurará nuevas legislaciones e intervenciones del estado en aras de regular los intereses de la comunidad en general. En opinión de SPOTA, se puede hablar de "función social del contrato y de los contratantes" (17).

En adelante el contrato deberá atender a todos los intereses sociales en juego, por ser precisamente el instrumento fundamental que tienen los individuos para atender a sus diferentes requerimientos y necesidades. Así lo advierte MOSSET cuando señala: "el contrato no puede ser el reino del egoísmo, del puro interés individual, sin poner en grave riesgo el bien común y la paz social" (18).

## LA PROBLEMÁTICA ACTUAL EN LA CONTRATACION.

Observando la sociedad actual podemos apreciar claramente las notas que caracterizan las relaciones negociales de los diferentes sujetos:

a- El escenario es una sociedad de consumo, caracterizada por la masificación de los negocios y del obrar humano. Todo producto de la formación de los grandes centros urbanos. El derecho que se aplicaba en el siglo pasado, además de estar inspirado por finalidades y objetivos muy diferentes a los que ahora deben moverlo, estaba elaborado para una sociedad muy distinta, donde se observaba una acción jurídica mucho más lenta y más meditada.

b- Existen grandes fuerzas económicas que son las grandes productoras de los bienes y servicios que se imponen como necesidades primordiales para el individuo moderno. Las grandes empresas, por sus mismas necesidades de circulación económica y además por la constante demanda que supone la sociedad, mecanizan su actividad, fabrican en serie y en gran escala.

c- La tecnología se impone en todos los sistemas de producción y de circulación económica y se renueva a una velocidad exagerada. Muchos productos llegan al consumo, cuando las empresas están disponiendo su reemplazo por obsolescencia.

d- La circulación de los productos y servicios tiene que efectuarse también en forma masiva y acelerada. Aparece la mecanización de los negocios jurídicos y el anonimato en las personas intervinientes. El ambiente en que vive el hombre, podría denominarse "ambiente tipo", al cual se adecúa en forma vertiginosa. También las manifestaciones contractuales se impregnan de la colectivización y aparecen los "contratos tipo" o "contratos de masas".

e- Artificialmente se crean necesidades masivas, generalizadas mediante la acción de la publicidad. La agilización y generalización de los medios masivos de comunicación contribuye a influir al consumidor psicológicamente para hacerlo propenso al determinismo de la propaganda.

f- El sistema jurídico imperante data del siglo anterior, adaptado a las circunstancias sociales, económicas y políticas de ese medio ambiente. "El derecho obedecía a la realidad imperante en ese período de la historia" (19).

g- Se observa un necesario y marcado intervencionismo estatal en todas las actividades productivas y económicas. El estado acoge como cometido la tutela del interés general. Sin embargo,

para las relaciones de derecho privado, la normatividad sigue rezagada en el proceso de actualización a los nuevos momentos que vive la sociedad.

h- Toda la transformación que ha experimentado la vida en sociedad, introduce modificaciones en la forma de relación negocial. Se estandarizan muchos contratos; aparecen formas contractuales preimpresas por las grandes empresas, en las cuales solamente interviene el usuario para manifestar su adhesión; se observa claramente la predisposición a un esquema negocial unilateral uniforme e inequitativo para quienes se adhieren a él.

i- Cada día se aumenta la situación de inferioridad de la persona frente a las grandes concentraciones de capital que han acaparado el mercado de la oferta de contrato. Pero se agrava aún más con el hecho, de que los empresarios no han alternado en el sistema de libre competencia, sino que realizan concertaciones y se agrupan alrededor de determinadas pautas de contratación, de tal manera que las condiciones de la oferta aparecen estandarizadas frente al consumidor.

j- La solución que presenta el derecho frente a este panorama es un sistema jurídico tradicional, fundado en la escuela del liberalismo, fiel garante de la libertad económica y que predica la igualdad frente al contrato y las formas negociales, de donde parte para la interpretación misma de los tratos. Ese sistema se presenta ostensiblemente insuficiente para regular las situaciones de desequilibrio creadas por el consumo e impotente para establecer una igualdad real.

k- También, queda por establecer si las antiguas categorías contractuales del sistema clásico siguen vigentes todavía y si logran encuadrar en ellas las nuevas relaciones que impone la vida social. Caracterizan nuestros días en opinión de VALLESPINOS (20) la estandarización de las relaciones jurídicas, la masificación de los contratos, la uniformización del contenido contractual, los aprovechamientos por parte del contratante más fuerte, la presencia de ofertas oligopólicas o monopolísticas, etc. Ninguno de estos fenómenos los contempla nuestro sistema jurídico tradicional.

l. La libertad jurídica en los contratos ha decaído y solamente se manifiesta, en la mayoría de los casos en uno solo de los sujetos de la relación jurídica contractual. Para el adherente, esa libertad existe solamente para decir si contrata o no contrata, con la advertencia que en muchos casos, ni siquiera conserva esa posibilidad de decisión. El individuo ha perdido su libertad para determinar el contenido del contrato; el contratante de superioridad económica, no le permite la discusión del esquema que los regulará en el futuro.

II. En la actualidad, la gran mayoría de los contratos que celebra una persona común y corriente, que dispone de recursos para negociar, son standar. Por ejemplo, los que realiza para tomar un bien en arrendamiento donde vive o donde pasará sus vacaciones, para transportarse por los diferentes medios, los de compra-venta en su gran mayoría, como cuando compra un carro; para abrir una cuenta corriente o de ahorros; para obtener un seguro de vida; para comprar víveres en un supermercado, para ver una película o para parquear un carro; para comprar muebles y enseres; para cubrir necesidades de seguridad u otros servicios. No exageraríamos si afirmamos que casi todos los contratos del hombre corriente son contratos por adhesión (21).

Todo el panorama que presentan estas reducidas notas necesariamente invitan a reflexionar sobre varios aspectos: Definitivamente el estado moderno tiene que atender a nuevos cometidos para equilibrar la posición jurídica de los particulares en su actividad negocial; de otro lado se tienen que buscar las fórmulas adecuadas para que esa protección sea efectiva. "El derecho debe ajustarse a los hechos. Si las normas del orden público son violadas de una manera constante por el conjunto de la población, hay que cambiarlas", es la opinión de CARBONNIER, y a tal empeño debemos dirigir nuestros esfuerzos.

## **LAS NUEVAS FORMAS DE CONTRATACION.**

Como un hecho indiscutible se presentan en el tráfico económico contemporáneo unas claras transformaciones en la contratación civil y mercantil.

### **a- CONTRATO POR ADHESION A CONDICIONES GENERALES.**

Esta modalidad contractual se encuentra indiscutiblemente vinculada a la sociedad de consumo, y ésta a su vez, se encuentra relacionada de manera semejante a la gran empresa y a la tendencia contemporánea de producir en serie bienes y servicios (22).

El tráfico en masa se ve estimulado por la duplicación del número de consumidores en los grandes centros urbanos y por los medios masivos de comunicación que extienden la necesidad del consumo hacia los lugares más apartados. El tráfico económico se convierte en un tráfico en masa, acelerado y estimulado por las constantes demandas del consumidor.

La circulación de este tipo de bienes y servicios producidos en serie, no encaja en las estructuras tradicionales de negociación. Por lo pronto, la etapa de formación donde las partes tenían oportunidad de discutir las condiciones del acuerdo, queda superada. La contratación en masa requiere otro "Ritmo" que solo permite la elaboración

de contratos en serie, severamente rígidos e inmodificables en su formulación (23). Se limita la intervención de las partes, pues el examen del contenido del contrato, queda reemplazado por una mecánica, consistente en formularios preimpresos redactados por la empresa, con disposiciones manifiestamente favorables a sus intereses y con detrimento para la parte débil del negocio. La uniformidad en el goce y cambio de las cosas y servicios conduce la fungibilidad de los contratos (24).

En este proceso hacia el contrato, es manifiesto que el rol de la voluntad del consumidor queda reducido a nada. No participa en lo que será el esquema o contenido del contrato. La etapa de formación del negocio queda reducida a un esquema preimpreso que el contratista detentador de la "fuerza económica" ha preparado con debido cuidado y viene utilizando con anterioridad y piensa utilizarlo en el futuro. Será la práctica y algunas fallas jurídicas desfavorables a sus intereses, las que le inviten en un futuro a incluir algunas modificaciones, que seguramente realizará su departamento jurídico pero en las cuales no intervendrá ninguno de los consumidores.

Esta forma de contratar impone al consumidor o usuario a tomar o dejar el contrato sin que pueda discutir sus motivos. En muchas ocasiones tendrá que aceptar aún contra su voluntad, porque la empresa es monopolista o porque la competencia tiene exactamente las mismas formas contractuales.

En este tipo de contratos no podemos apreciar la "libertad contractual", que, según Larenz, supone para el individuo la posibilidad de reglamentar por sí mismo sus cuestiones personales, y en tanto con ello queda afectada otra persona, pueda reglamentar sus relaciones con ella con carácter jurídicamente obligatorio mediante un concierto libremente establecido (25). No observamos esta libertad, pues una voluntad depende del arbitrio de la otra.

El contrato por adhesión es un supuesto típico de desplazamiento del principio de la libertad contractual (26), con este tipo de contratos se rompe el modelo de corte individualista en cuanto a la formación del negocio jurídico.

Esta clase de contratación se impone en la vida moderna y a pesar de lo mucho que se viene escribiendo en este siglo sobre su desarrollo y perfil legislativo, la realidad es que es un tema en evolución, que es preciso delimitar para dar soluciones jurídicas a los desequilibrios que plantea.

#### **b- EN BUSCA DE UN CONCEPTO SOBRE LOS CONTRATOS DE ADHESION A CONDICIONES GENERALES**

Desde 1901, año en el cual Saleilles introdujo el término contrato de "adhesión" en el romance jurídico, se ha seguido toda una po-

lémica por definir lo que debe entenderse por este tipo de contratos. Incluso el mismo término utilizado se ha discutido; algunos prefieren la denominación de contratos Standar, o contratos a condiciones generales, contratos tipo, contratos reglamento, contratos autorregulatorios, etc.

Incluso, la discusión se ha extendido a establecer si son en realidad contratos, o más bien actos unilaterales y han surgido tesis eclécticas para explicar su naturaleza jurídica.

La realidad es que con este tipo de contratos queremos hacer clara diferencia de aquellos preestipulados, en los cuales participan ambas partes en su elaboración y discusión o al menos pueden hacerlo en pleno ejercicio de su libertad contractual.

Observemos algunos de esos enfoques y encontraremos en todos ellos la idea común que venimos planteando:

1- Saleilles decía a principios del siglo: "Indudablemente hay contratos de contratos... Existen unos pretendidos contratos que no tienen de tales más que el nombre, y cuya construcción jurídica aún esta por hacer;... se les podría llamar, a falta de otra denominación más adecuada, contratos de adhesión, en los cuales se da un predominio exclusivo de la voluntad de una de las partes contratantes actuante como voluntad unilateral, la cual dicta su ley, no ya solo a un individuo sino a una colectividad determinada, y que se vincula por anticipado, unilateralmente, salvo la adhesión de quienes deseen aceptar su Lex Contractus y entrar a formar parte de este acuerdo ya creado por sí mismo".

2- En opinión de Le Pera (27). En sentido estricto, contrato de adhesión, parece implicar la idea de un convenio entre una parte que, por una razón jurídica o de hecho, posee una posición de clara superioridad respecto de la otra.

3- Messineo, define el contrato por adhesión, como aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas.

Algunos autores parten para sus estudios más bien del concepto de condiciones generales, estrechamente vinculado al de esta clase de contratos.

4- Para García Amigo (28), por condiciones generales de los contratos, designamos la serie de cláusulas formuladas preventivamente en forma general y abstracta en vistas a la celebración de una serie indefinida de contratos que al ser aceptadas por las partes pasan a regular la relación contractual que aquellas deseen crear,

estableciendo su contenido normativo, y, por efecto reflejo, el contenido obligacional subjetivo, sin que por otro lado coincidan con normas legales o consuetudinarias.

5- Federico de Castro y Bravo (29) ofrece su concepto sobre condiciones generales: "bastará a nuestro objeto decir que se designan, como tales condiciones, a los conjuntos de reglas que un particular (empresario, grupo o rama de industriales o comerciantes) ha establecido para fijar el contenido (derechos y obligaciones) de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se propone celebrar".

### **PROBLEMAS Y VENTAJAS DE LA CONTRATACION STANDAR.**

Los principales problemas que plantean los contratos standar son afrontados con un sistema jurídico tradicional que no fué establecido para ellos.

Observemos algunos de los problemas e inconvenientes que se presentan con este tipo de pactos:

- Como una de las partes redacta y la otra adhiere, podrá decirse que el segundo actúa con libertad contractual? Podrá afirmarse que el adherente dió su voluntad al contrato standar? Se encuentran las partes en una posición de igualdad contractual?

- Como la parte que detenta la fuerza económica redacta y tiene por su actividad de empresa generalmente, una adecuada asesoría técnica y jurídica, aprovecha el vehículo de las condiciones generales para reforzar su lugar en el contrato y debilitar al adherente, siendo este punto el mayor de los peligros que presenta el contrato de adhesión (30). Valdrán las cláusulas que excluyen o limitan responsabilidad y las obligaciones del empresario? que puede hacerse con las cláusulas onerosas para el adherente?

- En la práctica las condiciones generales, contienen reglas tan laberínticas y oscuras que ni siquiera un buen conocedor del derecho logra entenderlas (31). Muchas cláusulas además de estar redactadas ambiguamente o de forma ininteligible, aparecen en letra menuda que no lee el adherente o que llega después de firmado el contrato o no se conoce de su existencia (32).

- Muchas cláusulas también las redacta el contratante prevalente pensando en supuestos excepcionales de modo que, no siempre el resultado encaja en ellas y por el contrario, se presenta desmesurado y ajeno al propósito del redactor.

- Sucede aveces, la concertación de empresas para redactar las condiciones generales, y de esta manera, unificar sus esquemas contractuales frente al usuario en general.

- También ocurre la presencia de cláusulas técnicas, establecidas por el estipulante, quien conoce perfectamente su oficio y que son una desventaja para el adherente, quien es un hombre medio, y quien nos las entiende.
- Pero desde otras ópticas jurídicas, los problemas y dificultades que plantean los contratos de adición no son menos en cantidad y densidad. Podrán invalidarse las cláusulas contractuales abusivas?. Podrán los Jueces con fundamento en el sistema jurídico tradicional, tirar por tierra algunas de estas cláusulas abusivas? Debe considerarse obligatorio el contrato con este tipo de cláusulas?. Responden las razones de invalidez del negocio jurídico tradicional a este tipo de abusos?. La concepción tradicional de los vicios del consentimiento, será suficiente para lograr la equidad en este tipo de relaciones jurídicas?.
- Son los contratos de adhesión en realidad contratos? Serán actos unilaterales?. Será un negocio de base contractual y de fondo reglamentario?.
- Las reglas tradicionales de interpretación de los contratos están elaboradas para una contratación en pie de igualdad y se presentan ineptas para aplicarse en una contratación a condiciones generales o standarizada, que de suyo, sabemos desequilibrada. Nos preguntamos si podemos sustraernos a dichas reglas y podrán los Jueces encuadrar este tipo de situaciones en otras pautas de interpretación, acuñadas en la buena fe, o en principios generales como el abuso del derecho.

Estos son algunos de los problemas que plantea la contratación por adhesión o standarizada o a condiciones generales según se le quiera llamar.

Pero la realidad hay que aceptarla, el hecho económico debe atenderse y el derecho está llamado a adecuarse al momento. Muchas de las dificultades y problemas enrostrados son reales y otros aparentes. No debemos suprimir como premisa que este tipo de pactos son indispensables en el tráfico económico contemporáneo. Corresponde al derecho ofrecer las vías para su control. No creo que estemos, como decía algún autor, ante la muerte del contrato. "Como hablar de la crisis del contrato, cuando acrece su número, se diversifican sus especies y se abulla su contenido obligatorio?", decía el profesor Risolfa. En otras palabras, existe tal muerte del contrato? no será más bien que la sociedad se transforma, que la vida moderna es más compleja y que deben amoldarse nuestras instituciones a los nuevos momentos en que se vive?

Para el profesor Vallespinos (33), el contrato, estructuralmente está en crisis porque sus principios de libertad e igualdad presentan profundas alteraciones, sin embargo esa voluntad no está aniquilada.

El contrato simplemente ha variado las bases sobre las cuales asienta su misión y su alcance a la vez que han nacido nuevas expresiones de los vicios de voluntad.

La contratación a condiciones generales, no obstante sus inconvenientes y problemas también ofrece sus ventajas. La doctrina (34) no duda en señalarlas: 1- que dichas cláusulas no se establecen sólo para limitar la responsabilidad del empresario o para que este obtenga ventajas injustificadas, sino también para regular una serie de cuestiones técnicas. 2- que los códigos han quedado anticuados y que el mismo legislador moderno carece de experiencia y de holganza para ocuparse de regulaciones tan detalladas como requieren las necesidades de cada rama del comercio. 3- que con ellas se procura claridad y unidad en la interpretación y aplicación de los contratos. 4- que las limitaciones de las responsabilidades y obligaciones del empresario se compensan con la disminución del precio de la mercancía y con la posibilidad que le queda al cliente de cubrirse de riesgos mediante el seguro. Agrega García Amigo a la lista de ventajas de la contratación a condiciones generales (35). 5- Las condiciones generales de los contratos se acomodan perfectamente a la realidad social y a las necesidades prácticas. 6- además se va preparando de una manera progresiva, sobre una base real, la modernización de los ordenamientos positivos. 7- colaboran con la unificación del derecho comprado relativamente a las relaciones contractuales a que se refieren, dada la aplicación sin límites de fronteras de muchos de sus modelos. 8- hay ventajas incluso para el adherente, pues hay igualdad para cada uno de los adherentes con la empresa predisponente, no hay posibilidad que un contratante obtenga mejores condiciones que otro. 9- las condiciones preimpresas hacen posible una difusión y conocimiento de las condiciones generales en que se contrata, que sin ellas no se lograría en muchos casos; además se facilita la contratación por categorías profesionales que se adecuan mejor a las exigencias del tráfico, lo que no se logra con las generalizaciones necesariamente abstractas que trae la ley.

## **EN BUSQUEDA DE SOLUCIONES.**

Es evidente que los estudiosos del derecho deben procurar soluciones para la realidad que se impone en la contratación moderna. Pero como advierte WEILL, el deber del jurista es estudiar el derecho pero no como fin en sí mismo sino como medio de adaptación a las exigencias de la vida.

Pero antes de sentar posibles soluciones a la problemática debemos atender algunos presupuestos:

## a- LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.

Dijo CESAR VIVANTE: "El legislador convocó al empresario a compilar el código, y luego dijo a los consumidores: He aquí el código que debéis respetar". Nadie duda sobre cuales deben ser las tareas y cometidos del Estado moderno. Le corresponde al Estado intervenir en la tarea de proteger los derechos del consumidor, la cual podrá realizar de múltiples maneras. Según opinión de LAREANZ (36), bien se produzca esa intervención en la configuración interna del contrato o bien se manifieste en la libertad de contratar.

En cuanto a la configuración interna del contrato, el Estado interviene para fijar precios, proteger al consumidor, defender el interés público. Se puede manifestar en la necesidad de aprobar un contrato por una entidad estatal, imposición de contratos tipo y formularios aprobados por el Estado, prohibición del contrato cuando éste se halla sometido a autorización, corrección de contratos para impedir la nulidad.

Con relación a la libertad de contratar, se impone a ciertas empresas la obligación de hacerlo, cuando son monopolios o prestan servicios públicos.

También se interviene rompiendo la competencia desleal. Se facilitan además, las condiciones para la creación de asociaciones y agrupaciones de consumidores, etc.

Superando una inicial formulación de un concepto tradicional de consumidores que lo concretaba al comprador de productos alimenticios o farmacéuticos, se llega a un concepto más amplio como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada (37).

Así se perfilan ahora varias inquietudes en pro de la defensa del consumidor, tareas que corresponde emprender al Estado:

- Revisión de los códigos de corte decimonónicos, para regular condiciones generales, cláusulas abusivas, ventas a domicilio.
- Imposición de nuevas obligaciones a empresas, como la información al consumidor.
- Agravación de la responsabilidad del fabricante o del vendedor.
- Mayor represión de la publicidad engañosa.
- Creación de organismos de defensa de los consumidores.
- Representación y participación de los consumidores en los organismos que toman las decisiones que los afectan.

En países como España, se elevó el derecho del consumidor a garantía constitucional. El Art. 51 Pt. 2º de la Constitución de 1978 dice: "Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca".

Desde la Carta Europea de Protección de los consumidores del Consejo de Europa en mayo de 1973, y del Programa Preliminar para una Política de Protección e Información a los consumidores, de la Comunidad Económica Europea en Abril de 1975, se ha venido delineando y concretando esos derechos que corresponden a los consumidores.

#### **b- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CONSUMIDORES.**

Se organizan las pretensiones a que tienen derecho los consumidores en la sociedad moderna, en los siguientes derechos (38):

1- Derechos de la educación y organización: Consisten en enseñanzas que deben brindarse a la población, de manera tal en el nivel y la organización, que pueda contrarrestar la agresión que soporta inconcientemente de la empresa.

2- Derecho a la información: Ya no en la esfera general del consumo, se dice que el consumidor tiene derecho a un adecuado conocimiento de las condiciones de la negociación y a las características de los productos o servicios que adquiere.

3- Derechos de expresión (Consulta y Participación): Las organizaciones de los consumidores tienen derecho a que se les consulte sobre situaciones conflictivas que pueda presentar el mercado, por parte de las autoridades gubernamentales.

4- Derechos de asesoramiento y asistencia: Las asociaciones de consumidores tienen derecho a que el poder público les brinde un adecuado asesoramiento y una asistencia para que puedan cumplir a cabalidad su finalidad.

5- Derecho de Representación y acceso a la justicia: Se trata de poder representar los intereses de los consumidores ante autoridades administrativas y judiciales.

#### **c- EL INTERES DEL CONSUMIDOR COMO UN INTERES COLECTIVO O DIFUSO.**

No puede observarse el interés del consumidor como un interés de carácter personal. El interés del consumidor no encaja en el plano exclusivamente individual (39), este interés tiene una dimensión social y así debe encuadrarse en los ordenamientos jurídicos.

Las agresiones a tales derechos tienen carácter impersonal, no son aislables y el perjuicio que ocasionan lo sufre la comunidad, sin perjuicio de que algunas personas lo sufran más que otras.

En este orden de ideas se expresan STIGLITZ Y STIGLITZ (40): "El interés de todos los consumidores está sujeto a una posibilidad permanente de conflicto social con los intereses globales de los empresarios, tendientes a maximizar los beneficios de su actividad".

#### **d- LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO PRIVADO.**

Son varios los caminos que se observan en el derecho comparado para hacer efectiva la protección del consumidor en el derecho privado. El Estado intenta cumplir su cometido por sus tres ramas principales.

- Con la rama EJECUTIVA, se presenta una clara intervención en la aprobación de ciertos contratos, como por ejemplo, los de seguros, que antes de ser utilizados deben aceptarse por las respectivas agencias del Estado encargadas del control de este tipo de compromisos; también en contratos para la comercialización de emisiones de acciones o de bonos que deben pasar por la respectiva Comisión de Valores, etc. Por esta vía, el Estado encuentra la posibilidad de revisar de manera previa, las condiciones establecidas en el contrato, y podrá abstenerse de aprobarla si considera que existen cláusulas abusivas o que favorecen al estipulante.

Criticamos la efectividad de esta vía para la solución de la situación de desequilibrio que presentan estos contratos, por las influencias de orden político que pueden presentarse, además de que sería imposible al Estado, y de grave perjuicio para el desarrollo económico de un país, la revisión de todos los contratos Standar que se realizan en un determinado conglomerado social. Una acción previa del Estado, podrá ocasionar una demora y un freno al tráfico económico con graves consecuencias para el desarrollo social.

- Con la rama JURISDICCIONAL, el control de este tipo de contratos, no obstante la existencia de un régimen jurídico contractual propio para otras épocas, supondría desligarse de las pautas de interpretación clásicas que miran a los contratantes en pie de igualdad y dar cabida a principios generales, como el de la buena fé, para llegar a conclusiones más equitativas.

El principio de la "buena fé" ha sido utilizado por Tribunales Extranjeros para invalidar cláusulas que serían válidas si no se tratase de un contrato Standar. Ilustrativo el caso del Tribunal Alemán (de 7 de febrero de 1969. EL BUNDESGERICHTSHOF. BGHZ 41) que ante la demanda de perjuicios interpuesta por un depositante en razón de algunos Artículos depositados que sufrieron destrucción y otros que fueron robados, y cuyo argumento era, que a pesar de que por la cláusula de las condiciones generales del contrato era responsable el

depositario (almacen general de depósito) cuando él o sus representantes habían incurrido en culpa que debería ser probada por el depositante, en ese caso, por tratarse de un contrato Standar, esta cláusula del contrato era irreconciliable con el principio de la buena fé. Al respecto dijo el Tribunal: "Una cláusula de un contrato Standar que modifica la carga de la prueba no puede considerarse equitativa si el que lleva el ONUS PROBANDI debe probar circunstancias que están dentro de la esfera de influencia de la parte que impuso la nueva regla, porque el resultado de muchos procesos de este tipo (depósito) depende de la carga de la prueba" (41).

Los Tribunales franceses se han orientado en algunas oportunidades, más que a principios generales, para aplicar las reglas tradicionales en una forma laxa, a veces hasta deformándolas, acudiendo a la teoría de los vicios del consentimiento, particularmente al error. La Cour de Lyon (15 de julio de 1952), sostuvo que, aunque el demandante no había sido inducido dolosamente a firmar el contrato Standar redactado por la Société Francaise Mutuelle de Credit, no era menos cierto, siendo la letra y términos del contrato muy difíciles de entender a primera vista, este no había sido informado acerca de las condiciones y de la amplitud de sus obligaciones y tampoco había sido colocado en situación de hacerlo. En esta ocasión, la Corte anuló el contrato por error (42).

También los Jueces Franceses acuden al principio de que las condiciones meramente potestativas en favor del deudor no son válidas, para anular ciertas cláusulas del contrato Standar, para frustrar la cláusula del contrato de suministro que establecía que el proveedor no se comprometía ni por la mora ni por el envío de las mercancías (43).

La Corte Suprema de New Jersey en 1960, también trae un importante caso (44), donde se discutía sobre la "letra menuda" que se coloca en ciertos contratos. En una venta de un automóvil, el contrato fué de adhesión y se colocó una cláusula limitando la garantía, prevista en la ley. Esta cláusula estaba escrita al respaldo del contrato, en letra más pequeña. Dijo la corte: "Existe un principio general consistente en que el que no lee el contrato antes de firmarlo no puede posteriormente exonerarse de someterse a sus efectos, a no ser que hubiese habido dolo. Sin embargo, dadas las nuevas prácticas negociales y la modernización de las actividades comerciales, este principio no puede aplicarse estrictamente. La razón es que el contrato como tradicionalmente se entiende, es el resultado de la libre negociación de unas partes que, movidas por las fuerzas del mercado, se encuentran en una posición de cierta igualdad económica. En estas circunstancias no hay peligro de que la libertad contractual y la autonomía de la voluntad sean una amenaza para el orden social. Pero en la actualidad las empresas que tienen un poder y una posición negociadora muy fuerte recurren al empleo masivo de contratos tipo"

Esta vía que venimos analizando encuentra también tropiezos; ante todo supone de cierta rebeldía en el orden jurídico existente. En Francia, algunos juristas denominaban la actividad de los jueces que se atrevieron a dar el paso, como "clandestina".

Siempre encontraremos los eternos enamorados del "purismo jurídico" que seguramente no aceptarán por la vía judicial e interpretativa la actualización del derecho al momento.

Se correrá el riesgo de que existan Magistrados acordes y desacordes con este tipo de interpretaciones, con la grave inseguridad que crea para los ciudadanos, una justicia apenas probable y contradictoria. No hay tampoco una norma de interpretación clara que pudiese llevar a interpretar el contrato en contra de quien lo redactó. El principio de la teoría tradicional es que, las cláusulas ambiguas, se interpretan en contra de quien las redacta, sea deudor o acreedor. Luego, si no se trata de cláusulas ambiguas vendría un problema para poder equilibrar la negociación por esta vía.

- La vía LEGISLATIVA es otra posible solución para equilibrar este tipo de contratos. Allí han llegado muchos países que han introducido una verdadera reforma legal al derecho de las obligaciones y contratos.

Son varias las soluciones que podemos observar en el derecho comparado:

En Italia, el código de 1942, dedica los Arts. 1341, 1342 y 1370. Es ilustrativa la exposición de motivos del legislador italiano sobre el particular: "La necesidad de asegurar la uniformidad del contenido de todas las relaciones de idéntica naturaleza para una determinación más exacta del área que le es inherente; la dificultad que se opone a los tratos precontractuales con los clientes, a los cuales no podrían atender más que agentes y productores carentes de legitimidad para contratar; la exigencia de simplificar la organización y la gestión de las empresas inducen a los empresarios a preestablecer módulos cuyo texto no puede ser discutido por el cliente, si el cliente no quiere renunciar al negocio en cuestión. Semejante método de conclusión del contrato no debe retenerse ilegítimo solamente porque no haya lugar a tratos y debates sobre las cláusulas, construyendo a aceptar pactos preordenados. La realidad económica actúa también sobre una rápida conclusión de los negocios, que es condición de una aceleración del fenómeno productivo; a esta exigencia se sacrifica la necesidad de una libertad de tratos precontractuales, que ocasionaría obstáculos con frecuencia insuperables. Pero la práctica de los contratos por adhesión ha dado lugar a abusos en casos en que los esquemas preestablecidos contienen cláusulas que ponen a los clientes a merced del empresario. La jurisprudencia ha reaccionado como ha podido contra dichos abusos, alargando unas veces el concepto de

ilicitud, y otras veces afirmando la falta de consentimiento sobre algunos pactos onerosos, basándose en el hecho de que estos han escapado a la atención del adherente, ya que estaban estampados en caracteres microscópicos. Los Arts. 1341 y 1342 pretenden eliminar cualquier abuso, ante todo dando eficacia jurídica solamente a las condiciones generales que al momento de la conclusión del contrato el cliente había conocido o debía conocer (1341. 1º); en segundo lugar, declarando nulas las cláusulas de particular gravedad, cuando sobre las mismas no se haya llamado específicamente su atención (1341. 2º y 1342.2)''.

Así, el legislador italiano abrió campo a la clasificación de los contratos privados. Unos, los contratos que se forman a través de una preparación VOLTA PER VOLTA por las partes, de tal manera, que el contrato tiene un contenido que representa todos los tratos preliminares en que participaron abiertamente ambas partes. Otra, la de los contratos PER ADESIONE, que se caracterizan porque el consentimiento de una de las partes es manifestado mediante su adhesión a un esquema contractual predispuesto por la otra y que supone la falta de discusión previa sobre el contenido de las cláusulas o de algunas de ellas.

El sistema italiano ha recibido muchas críticas (45), pues el Art. 1341 parece olvidar el problema y le da validez al negocio si se presenta la ratificación a través de la firma, que en opinión del citado autor sería una medida en extremo ingenua, además porque equipara el conocimiento con el consentimiento.

De otro lado, el Art. 1370 que establece: Las cláusulas insertas en las condiciones generales o en formularios dispuestos por uno de los contratantes se interpretarán, en caso de duda, a favor del otro, tampoco aporta solución, pues dicha interpretación es solamente en caso de duda, manteniéndose en el esquema clásico.

El tema de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas se ha legislado en países como Alemania (1976), Israel (1964), Suecia (1971), Inglaterra (1977), entre otros.

### **LAS POSIBILIDADES DE PROTECCION AL CONSUMIDOR EN EL DERECHO DE LOS CONTRATOS.**

Al momento de hablar de la protección del consumidor en el derecho privado, hay que pensar sin duda alguna en el tema de la contratación. De nada servirían las demás acciones del estado por sus otras ramas, si permanece un sistema que somete a las partes a la ley del contrato.

Veamos donde y en que deben consistir esas reformas:

1- En la etapa de formación del contrato: Se deben establecer normas de carácter imperativo, que llevarían a modificar muchas de ellas que hoy solamente tienen un carácter dispositivo. De esta manera se impediría el carácter ilícito o abusivo de muchos pactos, como las cláusulas que limitan o exoneran de responsabilidad, las que limitan las garantías, las que invierten la carga de la prueba o acortan plazos de prescripción, o acomodan el lugar de competencia para solucionar ciertos conflictos, jugando con el lugar del pago o del cumplimiento de la obligación.

2- Sería indispensable clasificar legalmente los contratos en pres-tipulados y por adhesión a condiciones generales, a fin de buscar efectos jurídicos diferentes en cada uno de ellos, desde normas especiales para su interpretación hasta las mismas normas imperativas. El consentimiento se produce en ambos casos en forma muy diferente.

3- Como paso previo a la formación del contrato debería pesar sobre la empresa un deber de información, consistente en suministrar al consumidor un detalle veraz y completo sobre precios, calidad, cantidad, composición, características y condiciones de los productos y servicios objeto del contrato, contenido de este. Este deber hoy lo podríamos entender dentro del deber de buena fe que se impone en la etapa preparatoria, pero se precisa que sea un deber especialísimo para los contratos por adhesión a condiciones generales.

4- Sobre las condiciones generales de los contratos, es necesario observar tres aspectos (46):

- a). La formulación de condiciones tipo, donde habría ingerencia estatal y de las organizaciones de consumidores.
- b). Sobre el alcance y la fuerza obligatoria de las cláusulas de los contratos de adhesión, sería necesario: Determinar que debe entenderse por cláusula abusiva. Miremos lo que dice la ley inglesa sobre el particular: Hay distintos tipos de cláusulas abusivas; las que limitan o excluyen la responsabilidad por culpa en caso de accidente temporal; las que excluyen o limitan la responsabilidad por culpa en caso de daño o pérdida de las mercancías (en Colombia, tenemos este principio en contratos como el de transporte, pero en forma general); las que limitan o excluyen la responsabilidad de los proveedores respecto a la propiedad de las mercancías o su descripción o calidad; las que obligan a una parte a garantizar a la otra de las eventuales pretensiones que se puedan ejercitar en su contra; las que limitan o excluyen la responsabilidad por violación del contrato, permiten modificar la ejecución en relación con lo que razonablemente se podía esperar, o que reservan el derecho de eximirse de la ejecución total o parcial de la obligación.

c). También sería necesario el control de las condiciones generales; son dos sistemas los que aparecen: un control judicial, fortaleciendo para el efecto a la rama jurisdiccional o un centro administrativo, por un organismo defensor de los consumidores como el "ombudsman" de los consumidores escandinavos.

5. Otro de los puntos concierne con el tema de la responsabilidad de los empresarios. Se trata de salirse de los clásicos lineamientos de la responsabilidad contractual o extracontractual por culpa o negligencia.

Por ejemplo, la jurisprudencia francesa y belga, siguiendo a Pothier, presumen en el VENDEDOR EMPRESARIO el conocimiento de los vicios de la cosa vendida. Con una disposición en tal sentido se dejaría sin eficacia la disposición tendiente a limitar la responsabilidad.

Las normas clásicas de responsabilidad por culpa aquiliana son insuficientes para proteger al consumidor en los casos de daños originados por los productos, ya sea en las cosas o en las personas, pues exigen la prueba de la peligrosidad o defectuosidad del producto y la prueba de la relación de causalidad entre éste y el daño. Con ello se invierte en la práctica la carga de la prueba de la ausencia de culpa en perjuicio del consumidor. Pero, si no obstante se prueba lo anterior, puede el fabricante demostrar que obró con prudencia y diligencia debida o que hubo fuerza mayor, con lo cual está completamente desprotegido el consumidor. Por ello debe pensarse en la responsabilidad objetiva del fabricante por riesgo profesional. Esta tendencia ya está contemplada en el derecho norteamericano y la ha venido aceptando la jurisprudencia alemana e italiana. Una medida como esta llevaría a los fabricantes a ser más cautelosos y diligentes en la producción y beneficiaría a la generalidad de los consumidores.

6. Las reclamaciones judiciales. Las tradicionales acciones judiciales son insuficientes para amparar a los consumidores, por las demoras, porque muchas causas son de poca cuantía y con la estructura actual valdría mucho más el proceso, etc. Por tanto deben tomarse medidas en el orden procesal como las siguientes:

- Simplificación de los procesos judiciales. En la gran mayoría de los estados norteamericanos se establecieron las cortes para las pequeñas causas, donde se establecen procedimientos baratos y rápidos a fin de solucionar conflictos tan simples, como reclamos por un vestido que se dañó en una lavandería.

En Suecia, desde 1974 se vienen ensayando procedimientos judiciales simplificados para el mismo efecto.

- Legitimación para actuar en Juicio las asociaciones de los consumidores.

- Reglamentar e implementar procedimientos de conciliación y arbitraje para que los consumidores puedan ejercitar sus derechos.

Muchas asociaciones de empresarios prevén códigos de conducta para dirimir los conflictos entre sus miembros y los consumidores utilizando este tipo de mecanismo. Por ejemplo, los establecidos en Gran Bretaña en la industria del MOTOR AGENTS ASSOCIATION y otras agremiaciones. En Irlanda por las agencias de viajes para las reclamaciones de turistas y en Alemania para los reclamos de los compradores de automóviles.

7. En materia de interpretación contractual, la imposibilidad práctica de indagar la intención común de las partes, ha sido compensada en el orden jurídico de países como Argentina, mediante una presencia más fuerte del juez en el contrato. Se establece además la prevalencia de las estipulaciones particulares, manuscritas o mecanógrafas, sobre las condiciones generales o preimpresas con las que sean incompatibles. Se establece también la interpretación de las cláusulas ambiguas u oscuras en favor del adherente, así como la inoponibilidad de las condiciones generales al consumidor en caso de defecto de legibilidad.

8. Se deben establecer ciertas limitaciones a la libertad contractual mediante la prohibición o disciplina de ciertos contratos, en los que más fácilmente se presenta la posibilidad de que los empresarios abusen.

Observemos algunas de esas modalidades contractuales que se facilitan para el abuso:

- Ventas con regalo. Señalado por la doctrina moderna como uno de los métodos susceptibles de entrañar abuso más ampliamente difundido en el comercio (47). Consiste en el ofrecimiento de premios o regalos a los adquirentes de un determinado producto o mercancía. Desde el mero punto de vista contractual se presenta en la mayoría de los casos una presión psicológica sobre el consumidor, desvío de su atención y consentimiento hacia un elemento que no forma parte del objeto del contrato, encarecimiento del producto disimulado tras el ofrecimiento del regalo. Además de ello, se presenta acompañado el procedimiento de competencia desleal y engañosa. La mayoría de las legislaciones Europeas se han inclinado por la prohibición general de las ventas con prima, con algunas excepciones con fundamento en la libertad de empresa.

- Ventas a domicilio. Presentan un problema relativo a la prestación del consentimiento por parte del consumidor y que es factible que ese consentimiento se forme viciosamente por la agresión que encierra el procedimiento, invasión en la esfera de la intimidad de la persona, falta de predisposición al contrato, sorpresa, escasez de capacidad de discernimiento ante el vendedor, deseo de liberarse de su presencia

comprando, falta de tiempo para reflexionar, etc. (48). Para proteger al consumidor se ha establecido en los diferentes países europeos el llamado "derecho de arrepentimiento", durante un lapso de tiempo de unos siete días, unos dejando el contrato sujeto a condición, otros países dando la posibilidad de resolución unilateral. La primera ley sobre ventas a plazo fue la ley sueca de 1971, seguida por la ley francesa de visita y ventas a domicilio, posteriormente la ley mexicana de 1975 sobre protección al consumidor, para citar algunos casos.

- Los contratos de crédito. Para la protección del consumidor del crédito, bien se trate de mutuos corrientes, tarjetas de crédito, ventas a plazo, etc.

La ley francesa de Enero de 1978 se ocupa de estas materias, en los siguientes puntos: Obliga a proporcionar al usuario una información lo más completa posible sobre los mecanismos del crédito, su duración y condiciones, derechos y obligaciones; obliga a hacer recapacitar al usuario sobre la seducción que frente a él ejerce la posibilidad de consumir, sin efectuar desembolso inicial o elevado, incluso ningún desembolso. Además del derecho de arrepentimiento se establece un plazo de reflexión entre la oferta y aceptación inmodificable para obligarlo a la reflexión; finalmente otorga la mayor protección posible en cuanto al contenido del contrato.

La misma ley francesa, con la finalidad de proteger y de conservar el rigor cambiario y de proteger al consumidor, llegó a la solución drástica de prohibir la letra de cambio y los títulos valores similares en las ventas a crédito a los consumidores. Esto para mantener la obligación unida a su causa, de tal manera que el incumplimiento no quede impune por la circulación del título valor.

- Otras formas de venta. No son las anteriores las únicas ventas que reclaman protección del legislador; podemos observar otras, como por ejemplo: las ventas con descuento, los saldos y liquidaciones, las ventas por correo, las ventas de productos enviados sin petición previa, todas han venido siendo objeto de reglamentación en los diferentes países.

## **LA SITUACION EN COLOMBIA.**

El panorama que ofrece el derecho privado colombiano para la protección del consumidor en el campo de la contratación es desolador. La razón para mi afirmación es que el esquema contractual básico de contratación colombiano continúa en el Código Civil, que está cumpliendo 100 años en Colombia, pero casi doscientos en el mundo.

El Código de Comercio de 1971 apenas y muy timidamente introdujo algunos principios jurídicos a la teoría general del contrato,

como la clarificación de la buena fé en la etapa precontractual, que puede servirnos de fundamento para hallar soluciones esporádicas y momentáneas. No se estableció una línea armónica y general para la contratación protegiendo al consumidor. En forma aislada, algunos contratos como el de transporte previeron la posibilidad de cláusulas abusivas y las reglamentaron, pero en todo lo demás son los principios que gobiernan la formación, interpretación, modos de anularse o prescindirse que establece la ley civil los que se aplican a la materia mercantil en virtud de la remisión expresa que establece el Art. 822.

La ley 73 de 1981, por la cual el estado interviene en la Distribución de Bienes y Servicios para la defensa del consumidor dió facultades extraordinarias al presidente de la república para dictar normas enderezadas al control de la distribución o venta de bienes o servicios y establecer sanciones y procedimientos para imponerlas.

Con base en tales facultades se dictaron los decretos 3466 y 3467 de 1982. El primero establece garantías mínimas presuntas; establece el derecho de información, reglamenta la propaganda, establece responsabilidad presunta para los distribuidores y reglamenta las únicas causales posibles de exoneración de responsabilidad y las multas y sanciones en que incurrir los distribuidores que desatiendan las normas allí previstas. Establece el procedimiento verbal para los reclamos, etc. Es un avance importante en la materia, pero son más las confusiones que ha creado y sobre todo se ha quedado en letra muerta en su aplicación.

Le observamos los siguientes reparos:

- Indudablemente interviene en las ventas y distribuciones, pero esos no son los únicos tratos en que se puede presentar abuso y que precisan de intervención.

- No establece un cuerpo armónico en la contratación dejando cantidad de vacíos y al parecer con una amplitud conceptual inmensa sobre quién es consumidor, que parece desbordar el objeto propio de protección.

La protección no debe hacerse sobre el concepto de consumidor, sino más bien, con relación a los contratos que deben ser objeto de la protección.

- Está comprobado en la práctica que el proceso verbal no es el idóneo para responder con la agilidad y rapidéz que deben ventilarse este tipo de cuestiones para que sean afectivas.

- La dificultad económica del consumidor para procurarse un abogado que lo atienda y la inutilidad del proceso cuando la cuantía no justifica su instauración, hace nula la protección dada al consumidor.

El segundo decreto es relativo a las ligas y asociaciones de consumidores, les dá posibilidad de vida como personas jurídicas. También se queda corto en sus efectivas funciones y derechos.

El decreto 3468 de 1982, crea un organismo gubernamental denominado CONSEJO NACIONAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de protección al consumidor.

Con relación a LA ACTIVIDAD JURISPRUDENCIAL, una revisión de los fallos de la Corte Suprema de Justicia desde 1936 señalan que no se puede observar una tendencia evolutiva en esta materia. La controversia antigua y actual, se dedica al problema de la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, una discusión inútil y ya superada, resago del romanismo que impera en nuestros juristas, que se preocupan más por averiguar la naturaleza de un contrato, lo que es o no es, sin preocuparse de la función económica y social que cumple. En estas jurisprudencias predomina el respeto por el dogma de la autonomía de la voluntad y la reverencia ante la majestad del contrato.

La Corte Suprema, en sentencia de diciembre de 1970 (Ponente DR. GUILLERMO OSPINA F.) señaló: "La buena fe y diligencia son piedras angulares de todo ordenamiento jurídico. Tanto las cláusulas como el Código de Comercio le dan importancia a la exactitud de las declaraciones del asegurado, base del contrato de seguro. El uso generalizado de los contratos por adhesión no autoriza a los jueces para negar su valor u obligatoriedad a las cláusulas de dichos contratos que están conformes con las leyes imperativas, el orden público y las buenas costumbres. A pesar de las teorías reglamentarias, la ley no exige que la formación del contrato sea la culminación de un proceso de discusión. Aún la parte que adhiere, contribuye a la celebración del contrato puesto que voluntariamente lo ha aceptado, habiendo podido no hacerlo. Si la adhesión basta para formar el contrato todas las cláusulas del mismo se deben tener como queridas y aceptadas por el adherente, así sean abusivas, porque es al legislador, y no al juez, al que le corresponde evitar la inserción de cláusulas leoninas. Por consiguiente, en estos contratos opera en toda su amplitud el postulado de la autonomía de la voluntad privada y, por lo tanto, las partes pueden insertar en el contrato todas las estipulaciones que estimen convenientes con las limitaciones conocidas (Ley imperativa, etc)".

Como puede observarse, la posición de la Corte Colombiana mantiene el imperio de la autonomía de la voluntad y para interpretar los contratos standar se mantiene en los postulados de la vieja escuela.

## EL PROYECTO DE REFORMA.

El proyecto de reforma que ahora se ventila en el país nada aporta a la solución de los problemas que hemos planteado en nuestro anterior análisis; continúa el proyecto en el mismo esquema del actual código deificando el contrato como producto de la voluntad que seguirá siendo ley entre las partes..

Es del caso que en este punto hagamos algunas reflexiones sobre la codificación como técnica de producción legislativa y especialmente su valor actual en el mundo del derecho privado, para lo cual he de referirme brevemente a su significación histórico jurídica.

Es indudable que el proceso de codificación del orden jurídico, obedeció en primer lugar a la idea presente de toda la construcción del moderno estado de Derecho, de racionalizar al máximo la vida social en general obteniendo de esta manera una garantía en la mayor seguridad jurídica, idea que incluso es anterior al mismo Estado de Derecho, pues la ilustración de los déspotas animó con antelación el proceso de codificación.

Teniendo siempre presente esta finalidad, los códigos modernos fueron fruto de la idea de regular de la forma más exhaustiva el ámbito o sector de la materia o disciplina jurídica que se codifica; así, se les atribuyó una función omni comprensiva bajo la creencia de que como cuerpo armónico se encontraría la solución de todos los conflictos de la vida social abarcada en el campo de su regulación.

El código de Napoleón fué el primer código del mundo que no solo respondió a esta idea ya insinuada en la codificación anterior sino que en él se reflejaron fielmente los principios de organización política de la nueva sociedad burguesa. EL CODE de Napoleón extiende su influencia a todo el derecho continental europeo cuya producción se hará bajo la impronta de la codificación. Por tanto, esta técnica lleva casi dos siglos, lo cual hace pensar, que en el proceso siempre dinámico de todas las instituciones sociales, dicha técnica no ha podido escapar tampoco del influjo de las profundas transformaciones sociales, políticas y también por tanto jurídicas, ocurridas durante este tiempo, especialmente ante la presencia cada vez más activa de la legislación estatal.

Ello nos lleva a tener presente el cuestionamiento que ya se han hecho en los últimos años destacados juristas de diferentes partes del mundo, en el sentido de que, como lo señala el italiano IRTI, que tan válido es hoy día el que subsista la idea de que los códigos siguen cumpliendo con su finalidad o si por el contrario comenzamos ya a vivir en la "edad de la descodificación" (49).

Este cuestionamiento surge ante la evidente transformación del Estado y del orden jurídico en general. Los códigos liberales nacieron como dijimos, bajo el influjo de la seguridad jurídica que implicaba su función omnicompreensiva ante toda posible situación de hecho, en una regulación que se pretendía exhaustiva. Al Estado le correspondía arbitrar esas relaciones sociales y garantizar la aplicación del orden jurídico.

Pero la transformación del papel del Estado y su relación con la sociedad, han convertido a aquél en el sujeto responsable del desarrollo social, económico y cultural, lo que ha producido la multiplicación progresiva de la actividad estatal normativa en sectores antes definidos de una manera completa y hermética por el derecho privado codificado.

Este aspecto es clarísimo frente al código de comercio, ya que la actividad comercial cada día más regulada por el Estado ha generado todo un sistema de "leyes especiales" que ya forma una legislación paralela al código, que por este solo aspecto ha perdido su función de regular en forma única y predominante la materia comercial.

Esta legislación paralela tiene por demás una clara connotación frente al derecho tradicional, ya que es un derecho mucho más flexible al cambio, tanto como las circunstancias lo exigen, en la medida en que su contenido no apunta únicamente a imponer límites a los individuos sino también a señalarles objetivos concretos, programas y en general a imponer la dirección de la actividad económica para atender a la finalidad impuesta por las normas constitucionales.

Como bien lo señala el profesor español AGUSTIN MONTILLA, estas leyes especiales que nacen para dar respuesta a las demandas de la realidad, van edificando junto a la solemne arquitectura del código, otro derecho, cambiante y efímero, con principios y criterios propios y diferentes a los de aquél (50). Así, esta regulación especial, si bien ya no excepcional, ha asumido la regulación de materias codificadas, sustrayéndolas de la aplicación de la normatividad abstracta del código y de sus principios.

De ahí que se señale en la doctrina moderna el proceso de descodificación, y que se agiten voces como la de Rodolfo Sacco entre los civilistas, al afirmar que el código está muerto y que el tiempo en que se codifica es un tiempo superado (51).

Sin embargo aunque sea forzoso concluir desde este punto de vista que los códigos han perdido su finalidad original, aún conservan valor como técnica de racionalización de un sector del ámbito social. Pero esta transformación sí nos evidencia que tal vez la preocupación actual no debería ser la de crear nuevos códigos que ya no pueden sostener la pretensión de regular en forma exhaustiva

y con relativa permanencia una materia, sino la de orientar un correcto método de interpretación de los códigos vigentes, en armonía con las regulaciones especiales y las normas constitucionales que fijan los principios axiológicos en la interpretación actual del derecho privado, siendo quizá mucho más conveniente que el legislador defina las pautas de dicha interpretación, ante la imposibilidad práctica y jurídica de que en la actualidad el derecho pueda regirse con base en un sistema hermético y único.

Esta alternativa se adecúa mucho más a la presencia de un derecho cada vez más cambiante, más particularizado y enriquecido con elementos nuevos y ajenos a la tradicional concepción abstracta del derecho.

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:**

1ª Los contratos de adhesión a condiciones generales son el género en nuestra sociedad y los contratos preestipulados son la excepción. Sin embargo, nuestro sistema contractual se ocupa de los segundos y no de los primeros.

2ª Todos los estados del mundo han iniciado una marcada evolución hacia la protección del consumidor. La jurisprudencia se lanza a la interpretación más acorde al tiempo actual, adaptando las reglas tradicionales del derecho para proteger a la parte débil. La rama ejecutiva crea organismos y mecanismos para hacer efectiva la protección. El legislador dicta leyes para hacer efectiva la protección en todos los niveles. La doctrina se despide de las discusiones contractulistas o reglamentarias y de las naturalezas jurídicas, para buscar verdaderas soluciones en el derecho de los contratos, propugnando por su reforma y adecuación.

Sin embargo, nuestro país continúa a la zaga y los juristas se tiran de los cabellos cuando leen el estatuto del consumidor y cuando se habla de la necesidad de adecuar el código de Bello.

El proyecto de reforma que ahora se ventila en el país nada aporta a la solución de los problemas que hemos planteado en estas meditaciones, continúa en el mismo esquema del actual código deificando al contrato como producto de la voluntad que es ley entre las partes.

Es bien cierto que el Código Napoleón es una gran obra, el mismo lo advirtió al final de su vida en el confinamiento de Santa Helena: "Mi verdadera gloria es no la de haber ganado cuarenta batallas. Waterloo borrará de la memoria todas las victorias. Lo que nada podrá destruir, lo que vivirá para siempre es mi CODE CIVIL...". Y así lleva casi doscientos años, pero la conclusión de este trabajo tiene que ser necesariamente la de profanarlo al menos parcialmente, para que el derecho cumpla su función en la vida moderna.

## NOTAS

- (1) Vallespinos, Carlos Gustavo. El Contrato por Adhesión a Condiciones Generales. Ed. Universidad Buenos Aires 1984. pág. 85.
- (2) Recasins Siches, Luis. Tratado.
- (3) Vallespinos. ob. cit. pág. 86.
- (4) De Buen Lozano, Nestor. La Decadencia del Contrato. Ed. Purrua. México, 1986. pág. 88.
- (5) Vallespinos. ob. cit. pág. 87.
- (6) Montilla, Agustín. La Codificación como técnica de producción legislativa. Revista de Derecho Privado. Junio 1987. Madrid, pág. 555.
- (7) Cattaneo, citado por Montilla, ob. cit. pág. 558.
- (8) Montilla, ob. cit. pág. 558.
- (9) Gómez Arboleya, citado por Montilla, ob. cit. pág. 558.
- (10) Vallespinos, ob. cit. pág. 101.
- (11) De Buen Lozano. ob. cit. pág. 297.
- (12) Stiglitz S., Rubén y A. Stiglitz Gabriel. Cntratos por adhesión, Cláusulas Abusivas y protección al consumidor. Depalma. Buenos Aires 1985, pág. 3.
- (13) Stiglitz y Stiglitz, ob. cit. pág. 3.
- (14) Vallespinos, ob. cit. pág. 171.
- (15) Vallespinos, ob. cit. pág. 174.
- (16) Marín Pérez, Pascual. La crisis del contrato. Ed. Reus. Madrid 1964, pág. 7.
- (17) Spota, Alberto. Instrucciones de derecho civil. Contratos. Depalma. Buenos Aires, pág. 36.
- (18) Mosset Iturraspe, Jorge. Justicia contractual. Ediar. Buenos Aires 1977, pág. 79.
- (19) Vallespinos, ob. cit. pág. 181.
- (20) Vallespinos, ob. cit. pág. 207.
- (21) Sepeda Espinosa, Manuel José. Los contratos por adhesión: Problemas y soluciones. Revista de derecho civil Nº 3. Universidad de los Andes. Noviembre de 1985. pág. 8.
- (22) Stiglitz - Stiglitz. ob. cit. pág. 47.

- (23) Stiglitz - Stiglitz. ob. cit. pág. 48.
- (24) Stiglitz - Stiglitz. ob. cit. pág. 48.
- (25) Larenz, K. Derecho de Obligaciones. Ed. R.D.P. Madrid 1958, pág. 65.
- (26) Stiglitz - Stiglitz. ob. cit. pág. 49.
- (27) Le Pera, Sergio. Cuestiones de Derecho Comercial Moderno. Astrea. Buenos Aires 1974, pág. 271.
- (28) García Amigo, M. Condiciones generales de los contratos. Revista de Derecho privado. Madrid 1969.
- (29) De Castro y Bravo, Federico. Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes civitas. Madrid 1985, pág. 12.
- (30) García Amigo. ob. cit., pág. 28.
- (31) De Cartano y Bravo, Federico. ob. cit. pág. 19.
- (32) García Amigo. ob. cit. pág. 29.
- (33) Vallespinos. ob. cit. pág. 202.
- (34) De Castro y Bravo, Federico. ob. cit. pág. 17.
- (35) García Amigo. ob. cit. pág. 25.
- (36) Polo, Eduardo, La protección del consumidor en el derecho privado. Civitas. Madrid. 1980, pág. 26.
- (37) Polo. ob. cit. pág. 29.
- (38) A. Stiglitz, Gabriel. Protección Jurídica del consumidor. Depalma. Buenos Aires 1986, pág. 42.
- (39) Stiglitz - Stiglitz. ob. cit. pág. 13.
- (40) Stiglitz - Stiglitz. ob. cit. pág. 13.
- (41) Cepeda Espinosa, ob. cit. pág. 25.
- (42) Cepeda Espinosa. ob. cit. pág. 25.
- (43) Cepeda Espinosa. ob. cit. pág. 26.
- (44) Cepeda Espinosa. ob. cit. pág. 22.
- (45) Vallespinos. ob. cit. pág. 357.
- (46) Polo. ob. cit. pág. 91.
- (47) Polo. ob. cit. pág. 103.

(48) Polo. ob. cit. pág. 104.

(49) Natalino Irti. L'eta Della Decodificazione. Milano, 1979. pág. 12.

(50) Montilla, Agustín. ob. cit. pág. 572.

(51) Sacco, Rodolfo. Codificare: modo superato di legiferare?. Revista di Diritto Civile. I 1983. pág. 120.