



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

**FACULTAD DE DERECHO**

**Análisis jurídico crítico de las cláusulas de exoneración o  
limitación de responsabilidad civil en el ordenamiento  
jurídico peruano**

Tesis para optar el Grado de  
Máster en Derecho de la Empresa con mención en Regulación del Mercado

**Ursula María Alberca Salas**

**Asesor(es):  
Dra. Patricia Anahí Lescano Feria**

**Piura, noviembre de 2023**

## Aprobación

La tesis titulada “Análisis jurídico crítico de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico peruano”, presentada por la abogada Ursula María Alberca Salas en cumplimiento con los requisitos para obtener el Grado de Maestro, fue aprobada por la directora de tesis Dra. Patricia Anahí Lescano Feria.



Escaneado con CamScanner

---

Dra. Patricia Anahí Lescano Feria  
Directora de tesis





### Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Ursula María Alberca Salas, egresado del **Programa de Posgrado** de Maestría en Derecho de la Empresa de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 70001592.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:  
"Análisis jurídico crítico de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico peruano"  
El mismo que presento bajo la modalidad de **Tesis**<sup>1</sup> para optar el Grado de Maestro<sup>2</sup> de Derecho de la Empresa con mención en Regulación de Mercado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
  - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
  - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
  - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
  - Dra. Patricia Anahí Lescano Feria, identificado con DNI N° 43713071
  - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
  - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
4. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 02/11/2023.

.....  
*Firma del autor optante*<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

<sup>2</sup> Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

<sup>3</sup> Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado.

### **Dedicatoria**

A Dios y a la Virgen María por ser mi fortaleza y guía en todo momento.

A mis padres Zorelinda y William, y a mis abuelas, María y Ursula, por su cariño, apoyo y comprensión, por creer en mis metas y sueños, y alentarme a cumplirlos.



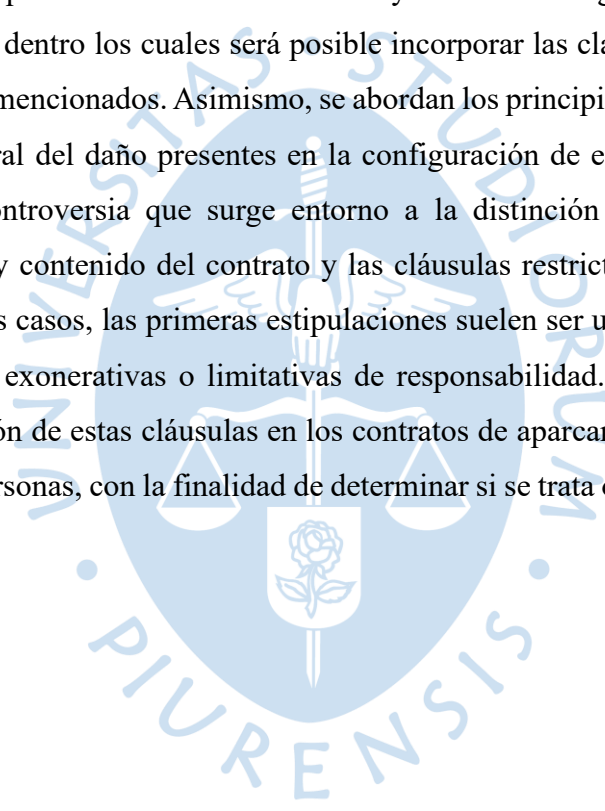
## **Agradecimiento**

Agradezco a Dios, por los recursos brindados para elaborar la presente tesis. Asimismo, agradezco a mis padres, mi familia y amigos por su ayuda y apoyo durante este proceso. Y a mi directora de tesis, la Dra. Patricia Anahí Lescano Feria, por su asesoramiento, buena disposición, orientación y tiempo en la realización de la tesis.



## Resumen

En presente trabajo se analiza la figura jurídica de las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad civil debido a su presencia tanto en los contratos civiles como en los de consumo, y a las consecuencias jurídicas que dicha presencia ocasiona en la relación jurídica obligatoria que surge entre los contratantes; ya que, mediante estas cláusulas, una de las partes exonera o limita su responsabilidad por la inejecución de la obligación y, como consecuencia, se libera de la indemnización de los daños que se deriven de este o puede reducirla. De ahí que, en la presente investigación se estudian las diversas estipulaciones que engloba esta figura jurídica y su definición. Además, se analiza el régimen de validez o invalidez que establece el ordenamiento jurídico peruano en los artículos 1328 y 1398 del Código Civil; lo que permitirá determinar los límites dentro los cuales será posible incorporar las cláusulas objeto de estudio en los contratos antes mencionados. Asimismo, se abordan los principios de libertad contractual y de reparación integral del daño presentes en la configuración de estas cláusulas. Aunado a ello, se analiza la controversia que surge entorno a la distinción entre las cláusulas que determinan el objeto y contenido del contrato y las cláusulas restrictivas de responsabilidad; puesto que, en muchos casos, las primeras estipulaciones suelen ser utilizadas con la finalidad de encubrir cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad. Finalmente, también se estudia la incorporación de estas cláusulas en los contratos de aparcamiento de vehículos y de transporte aéreo de personas, con la finalidad de determinar si se trata o no de cláusulas válidas.



## Tabla de contenido

<b>Introducción.....</b>	<b>9</b>
<b>Capítulo 1 Cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad civil .....</b>	<b>11</b>
1.1 Cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad contractual .....	11
1.1.1 Definición y tipología.....	12
1.1.2 Régimen jurídico de las cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad .....	20
1.1.3 Límites de las cláusulas restrictivas de responsabilidad.....	37
1.2 Convenios de exclusión o limitación de responsabilidad extracontractual .....	38
1.2.1 Definición y requisitos .....	40
1.2.2 Validez e invalidez de los convenios de exclusión o limitación de responsabilidad extracontractual. Análisis del artículo 1986 del Código Civil peruano .....	42
<b>Capítulo 2 El contrato por adhesión y las condiciones generales de contratación..</b>	<b>47</b>
2.1 Contrato por adhesión.....	48
2.1.1 Definición y características .....	48
2.1.2 Naturaleza jurídica.....	53
2.2 Condiciones generales de contratación.....	57
2.2.1 Definición y características .....	57
2.2.2 Clases de condiciones generales de contratación .....	61
2.2.3 Análisis de las cláusulas vejatorias en el ordenamiento jurídico peruano .....	63
2.2.4 Control de las condiciones generales de contratación .....	68
<b>Capítulo 3 Las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad civil desde la perspectiva del Derecho del Consumidor .....</b>	<b>74</b>
3.1 La aparente tensión entre el principio de reparación integral del daño y el principio de libertad contractual .....	74
3.2 La problemática distinción entre las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad y las cláusulas que determinan el objeto y contenido del contrato....	80

3.3 Análisis de la inclusión de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad en los contratos de consumo. Una perspectiva desde el derecho comparado .....	88
3.3.1 Regulación de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad en el Derecho Comparado .....	88
3.3.2 Algunos ejemplos de contratos de consumo que incluyen cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad.....	91
<b>Conclusiones .....</b>	<b>103</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>104</b>
<b>Lista de legislación nacional y comparada.....</b>	<b>111</b>



## Introducción

Las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad civil es una figura jurídica que ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina y jurisprudencia, en especial en materia de contratación en masa. No obstante, aun surgen cuestionamientos respecto a su fundamento, clasificación, validez, límites aplicables y su incorporación tanto en los contratos civiles como en los de consumo.

La importancia del estudio de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad se encuentra en el hecho que estas cláusulas aún están presentes en diversos contratos por adhesión que celebran diariamente los consumidores, pese a que el ordenamiento jurídico sanciona su inclusión. Esto debido a que, se suelen utilizar las cláusulas que determinan el objeto y contenido del contrato para encubrir cláusulas restrictivas de responsabilidad, lo cual pone de manifiesto la problemática distinción entre ambos tipos de cláusulas contractuales; ya que, en muchos casos, no es posible prescindir de responsabilidad sin que ello implique la exclusión de parte del contenido del contrato. De ahí que, a partir de este y los cuestionamientos mencionados se considere necesario desarrollar el estudio de las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad a través de tres capítulos.

En el primer capítulo se desarrolla la diversidad de estipulaciones que se encuentran comprendidas dentro de la categoría de cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad, a fin de elaborar un concepto que considere la variada tipología. Asimismo, se analiza el régimen jurídico de validez e invalidez de estas cláusulas en el ordenamiento jurídico peruano en materia contractual regulado en el artículo 1328 del Código Civil; a partir del cual, se puede establecer los límites aplicables a estas cláusulas, así como diferenciarlas de los convenios de exclusión o limitación de responsabilidad extracontractual.

En el segundo capítulo se aborda no solo el contrato por adhesión y su naturaleza jurídica sino también las condiciones generales de contratación, sus clases y mecanismos de control. No obstante, se hace énfasis en las cláusulas vejatorias o abusivas y su regulación, lo cual permitirá establecer las características y elementos que ayudarán a determinar el carácter abusivo de una cláusula, en especial, de la cláusula exonerativa o limitativa de responsabilidad.

En el tercer capítulo se estudian los principios de libertad contractual y el de reparación integral del daño, con el fin de dilucidar la aparente tensión entre ambos principios. Asimismo, se analiza la problemática distinción entre las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad y las cláusulas que determinan el objeto y contenido del contrato, lo cual contribuirá a precisar si las obligaciones esenciales constituyen un límite a las cláusulas restrictivas de responsabilidad. Por último, también se examina la validez de la inclusión de

cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad en contratos como el de aparcamiento de vehículos y el de transporte aéreo de personas.

Como se aprecia, el estudio de las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad es de gran interés jurídico al encontrarse presentes en varios de los contratos que se celebran diariamente, lo cual coloca a una de las partes en una situación de desventaja; pues, en virtud de estas cláusulas, la contraparte no estará obligado a responder frente al incumplimiento de una obligación o su responsabilidad estará limitada. De manera que, se cause un perjuicio a la otra parte, en la medida que los daños generados por ese incumplimiento no sean indemnizados.



## Capítulo 1

### Cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad civil

#### 1.1 Cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad contractual

El estudio de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad nos remite al derecho romano donde, pese a ser poco utilizadas en la práctica comercial romana, tenían como único límite de validez “que el deudor, con su pacto, no podría pretender restringir las consecuencias de un incumplimiento contractual futuro en el que incurra debido a su actuar con dolo o culpa grave”<sup>1</sup>; ya que, dicho actuar doloso era considerado contrario a la buena fe y a las buenas costumbres.

No obstante, su desarrollo y apogeo se produjo en la edad moderna con el fenómeno de la contratación en masa; pues, a partir de la revolución industrial, se utilizaron nuevas tecnologías y técnicas para la manufactura de productos, lo cual trajo consigo no solo nuevos y diversos riesgos, sino también numerosos daños en la etapa de ejecución de los contratos que debían ser indemnizados. Sin embargo, la indemnización de los daños implicaba excesivos costos para las empresas, lo que perjudicaba su productividad y competitividad en el mercado; puesto que, los costos de dichas reparaciones repercutían en un aumento en el precio de los productos, perjudicándose a los consumidores. Ante ello, las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad adquirieron protagonismo como una figura jurídica que les permitiría evitar una reparación exorbitante de los daños.

Así, por ejemplo, a inicios del siglo XIX, estas cláusulas fueron utilizadas en el derecho marítimo inglés, en específico en los contratos de transporte de mercaderías, por los cuales el transportista o porteador resultaba responsable no solo por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, sino también por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que pudiese probar que dicho incumplimiento se debía a un evento pactado por las partes como causa de exoneración de responsabilidad. Es decir, se estipularon cláusulas mediante las cuales el porteador no respondería por los daños ocasionados a las mercaderías como consecuencia, por ejemplo, de la rotura de timón, de la humedad de casco o por piratería. De esta manera, se logró limitar la responsabilidad y, como resultado, disminuir los costos del flete, lo que

---

<sup>1</sup> GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, Primera edición, Editorial Universidad de Colombia, Colombia, 2015, <https://repository.ucatolica.edu.co/items/ab514f47-a647-4ceb-b04a-f700b4c66230> (consulta: 20 de abril de 2023), pp. 24-27.

benefició a los consumidores, y convirtió a las cláusulas modificativas de responsabilidad en una figura habitual en los contratos de la época<sup>2</sup>.

Sin embargo, a principios de 1930, debido a su uso masivo en los contratos que permitía eludir o excluir la responsabilidad del deudor, fueron objeto de control de validez, estableciéndose diversos límites, a fin de evitar desequilibrios contractuales entre las partes<sup>3</sup>. Es conveniente señalar que, pese a ello, las cláusulas de exoneración o limitación siguen incluyéndose en los contratos que se celebran diariamente; de ahí, la importancia de conocer con claridad su concepto, clasificación, validez, límites y mecanismos de control, cuestiones que se desarrollarán en los siguientes apartados del presente capítulo. De esta manera, el acreedor estará en una mejor posición frente al deudor para negociar el contrato o decidir si acepta o no íntegramente el contenido de este, en caso se trate de un contrato paritario o de adhesión, respectivamente.

### 1.1.1 Definición y tipología

En cuanto a la definición de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad, es preciso mencionar que no se trata de un concepto unitario, pues son varios los autores que intentan definir las. Además, su concepto puede confundirse con otras cláusulas, debido a que comprende diversos tipos de cláusulas; por ello, las cláusulas restrictivas de responsabilidad se suelen definir en sentido amplio como aquellas estipulaciones que “eliminan, modifican, aligeran, evaden o limitan la responsabilidad que correspondería al deudor como la obligación de reparar daños por incumplimiento o por el acontecerse los hechos ilícitos civiles que también tienen un resultado dañoso”<sup>4</sup>.

No obstante, existen dos teorías o posturas sobre el concepto de las mencionadas cláusulas. La primera de ellas denominada restrictiva, afirma que las cláusulas exonerativas se refieren al “*an debeat*”, entendida como el deber de resarcir el daño derivado de la responsabilidad, mientras las cláusulas limitativas se refieren al “*quatum debeat*”<sup>5</sup>; es decir, a la cuantía o monto de reparación.

Al respecto, DE CUPIS sostiene que a través del pacto de exoneración se excluye totalmente el surgimiento de la responsabilidad y la obligación de reparar el daño ocasionado,

---

<sup>2</sup> Cfr. GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, op. cit., pp. 28-29; DÍAZ LINDAO, Indira, “Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, *Revista de Derecho Privado*, Núm. 23, 2012, pp. 144-145, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3306/3453> (consulta: 15 de febrero de 2023).

<sup>3</sup> Cfr. GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, op. cit., p. 29.

<sup>4</sup> GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, op. cit., p. 96.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 102.

en cambio, con la cláusula limitativa, las partes pueden fijar un monto límite de reparación; “con esta última cláusula, se hace solo referencia al quantum como liquidación del daño y no como la cláusula de exoneración que se refiere al *an debeatur*, es decir, sobre la determinación de responsabilidad”<sup>6</sup>. En ese mismo sentido, INDIRA DÍAZ señala que las cláusulas de exoneración son “aquellas que recaen sobre los criterios de imputación de la responsabilidad, y que (...) impide su surgimiento”<sup>7</sup>; mientras que, las limitativas de responsabilidad “recaen exclusivamente sobre el cómo de la indemnización, específicamente sobre el *quantum debeatur* o la modalidad de reparación”<sup>8</sup>.

Esta teoría fue cuestionada por la doctrina. Así, MESSINEO alega que esta se refiere a la exoneración o limitación no de la responsabilidad sino de sus efectos, es decir, del deber de resarcir el daño que se deriva de esta<sup>9</sup>. Puesto que, la cláusula de exoneración al ser concebida como aquella que elimina toda la responsabilidad originada en el incumplimiento por parte del deudor suprime la reparación derivada de dicha responsabilidad; mientras que, la cláusula limitativa establece un tope máximo de indemnización. En otras palabras, ambas cláusulas están orientadas a evitar la reparación ya sea de manera total o parcial.

En esa misma línea, GUAL ACOSTA formula otra crítica al sostener que esta tesis limita el concepto de las cláusulas restrictivas de responsabilidad, pues “aunque trata de configurar los pactos sobre la responsabilidad y sus consecuencias, descuida las otras formas de modificación convencional de la responsabilidad”<sup>10</sup>; y, de esta forma, se reduce el campo de aplicación de dichas cláusulas. Asimismo, precisa que la diferencia entre ambas cláusulas no debe resumirse al monto por el cual se responderá; ya que, “el término responsabilidad no solo hace referencia al resarcimiento del daño, sino a todos los efectos que la ley otorga al incumplimiento”<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> DE CUPIS, Adriano, *Il Danno: teoria generale della responsabilità civile I*, Giuffrè, Milán, 1979, p. 534.

<sup>7</sup> “Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, *Revista de Derecho Privado*, Núm. 23, 2012, p. 147, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3306/3453> (consulta: 15 de febrero de 2023).

<sup>8</sup> *Ídem*. En esa misma línea, IZQUIERDO, Mariano, sostiene que “los pactos limitativos, sin exonerar totalmente al deudor, se dirigen a atemperar las consecuencias de la responsabilidad mientras que los pactos exonerativos buscan liberar al deudor de una responsabilidad que sin ese pacto tendría que asumir”. (*Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 345). Asimismo, MORALES, Rómulo señala que “las cláusulas de exoneración de responsabilidad son aquellas donde se pacta la irresponsabilidad del deudor en caso de incumplimiento de su obligación y la no indemnización de perjuicio alguno derivado de él. Mientras que las cláusulas limitativas de responsabilidad son aquellas que establecen un monto máximo de la indemnización”. (“Cláusulas de irresponsabilidad contractual y limitativas de la responsabilidad contractual”, *Parthenon*, 2014, <https://www.parthenon.pe/esp/privado/clausulas-de-irresponsabilidad-contractual-y-de-limitativa-de-la-responsabilidad-contractual/> (consulta: 05 de mayo de 2023)).

<sup>9</sup> Cfr. *Manuale di Diritto e Commerciale*, Giuffrè, Milán, 1957, p. 341.

<sup>10</sup> *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, *op. cit.*, p. 102.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 103.

Por su parte, la segunda teoría sostiene que las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad “actúan sobre el régimen de responsabilidad y, además, el efecto de la limitación no se manifiesta con exclusividad al momento de la cuantificación del daño, sino también durante el amplio espacio de incumplimiento imputable”<sup>12</sup>.

De manera que, por un lado, definen a las cláusulas de exoneración como aquellas mediante las cuales el deudor no será responsable por los daños y perjuicios que ocasione al acreedor “en caso de incumplimiento, incumplimiento tardío o defectuoso o a casos en que se presentan pactos relativos a determinados eventos típicos de imposibilidad sobrevenida, por las cuales el deudor tampoco estará llamado a responder”<sup>13</sup>. Por otro lado, señalan que las cláusulas de limitación “no se refiere de modo exclusivo a la cuantificación del daño, pues también pueden (...) afectar los efectos del incumplimiento, al excluir por ejemplo el derecho a la resolución del contrato por incumplimiento, limitando así, de modo indirecto, el resarcimiento del daño”<sup>14</sup>.

Dentro de este orden de ideas, se puede sostener que, si bien esta tesis surge de las críticas formuladas a la teoría restrictiva, su aporte radica en cuestionar no la naturaleza propia de cláusulas sino el objeto sobre el que recae la exoneración o limitación, pues este no solo debe consistir en eximir del daño o establecer un monto límite de indemnización, sino también puede incidir en los efectos o consecuencias que se deriven del incumplimiento contractual. De manera que, para esta segunda tesis, serán cláusulas exonerativas de responsabilidad, aquellas que dejen sin efecto para el deudor, las consecuencias jurídicas que el ordenamiento establezca frente a su incumplimiento. Asimismo, podrá entenderse como cláusulas limitativas tanto las que reducen la cuantía de la reparación como aquellas que sin liberar totalmente al deudor delimitan los supuestos por los cuales el deudor responderá.

Aunado a lo antes mencionado, es conveniente señalar que la tendencia actual tanto a nivel doctrinal, jurisprudencial y legislativo es agrupar las dos cláusulas en una misma disciplina o categoría denominada cláusulas restrictivas de responsabilidad. Así, por ejemplo, el ordenamiento jurídico italiano acoge esta tendencia en el artículo 1229 del *Codice Civile* de 1942, el cual establece la nulidad de las cláusulas de exoneración o limitación por dolo, culpa

---

<sup>12</sup> GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, op. cit., p. 103.

<sup>13</sup> GUAL ACOSTA, José Manuel, “Validez de las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad contractual”, *Revista semestral editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*, Núm. 008, 2003, p. 102, <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2415/2348> (consulta: 08 de abril de 2023).

<sup>14</sup> *Ídem*.

grave o la violación de las normas de orden público<sup>15</sup>. De esta manera, equipara ambas figuras jurídicas al otorgarles el mismo tratamiento en cuanto a límites y efectos.

Por su parte, la doctrina de derecho europeo de contratos amplía la tipología de estas cláusulas, al incluir dentro de estas, en primer lugar, a aquellas que inciden sobre los presupuestos de responsabilidad, es decir, criterios o factores de atribución objetivos o subjetivos de responsabilidad, nexo de causalidad y tipos de daños a reparar. En segundo lugar, a las estipulaciones que versan sobre los efectos de la responsabilidad, como por ejemplo, los efectos del retraso en el cumplimiento de la obligación y la acción de resolución del contrato. Y, por último, aquellas que se refieren a las consecuencias de la responsabilidad, es decir, a la cuantía y modalidad de la reparación<sup>16</sup>. No obstante, la distinción entre cláusula de exoneración y limitación de responsabilidad aún es relevante a efectos de poder identificarlas en un contrato y determinar qué tipo está presente en este.

Ahora bien, antes de analizar la diversidad de estipulaciones comprendidas dentro de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad, la cual es producto de la creatividad de las partes al establecer las estipulaciones que regirán su contrato, a fin de satisfacer sus intereses; es conveniente analizar el género al cual pertenecen. Así, las mencionadas cláusulas forman parte de las denominadas cláusulas restrictivas de responsabilidad, o también llamadas de irresponsabilidad, las cuales a su vez forman parte de las cláusulas modificativas de responsabilidad. Estas últimas se pueden definir como “los pactos o cláusulas, contenidos en un contrato, cuya finalidad es la de variar o modificar la regulación legal de su responsabilidad aplicable al contrato”<sup>17</sup>.

Respecto a las cláusulas comprendidas dentro de las modificativas de responsabilidad, también existe discusión, pues la doctrina ha planteado distintas formas de agruparlas. Así, por ejemplo, MUÑIZ ARGÜELLES señala que, según la clasificación tradicional, son cláusulas modificativas: las exonerativas, limitativas, aumentativas, las penales, las de prescripción abreviada y las referidas al régimen para hacer efectiva la responsabilidad<sup>18</sup>. Sin embargo, la cuestiona al sostener que las cláusulas limitativas y las de prescripción acortada son un subtipo de las exonerativas, diferenciándose de las que agravan la responsabilidad; ya que, lo que buscan las partes con la cláusula de prescripción acortada es abreviar el periodo de prescripción

---

<sup>15</sup> Cfr. DÍAZ LINDAO, Indira, “Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, *op. cit.*, p. 148.

<sup>16</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 148-149.

<sup>17</sup> GARCÍA AMIGO, Manuel, *Lecciones de Derecho Civil II: Teoría general de las obligaciones y contratos*, Primera edición, McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 617.

<sup>18</sup> Cfr. *Las cláusulas modificativas de la responsabilidad contractual: estudio comparado de las normas españolas, francesas y estadounidenses*, Editorial Temis, Colombia, 2006, p. 38.

y, con ello, que su responsabilidad se extinga en el menor tiempo posible<sup>19</sup>. De esta manera, se consigue de manera indirecta una exoneración de responsabilidad, pues de haber pactado una cláusula exonerativa expresamente en su contrato, sería declarada nula.

Al respecto, GARCÍA AMIGO plantea que las cláusulas modificativas se clasifican según dos criterios, el primero de ellos hace referencia a si las cláusulas afectan a uno de los elementos que conforman el ilícito contractual, es decir, al daño, a los criterios de imputación, a la relación de causalidad y a la conducta dañosa. Mientras que, el segundo criterio alude “a la obligación de reparar, sea: a) en la cuantía de la indemnización, b) en la garantía con que la responsabilidad se hace efectiva, c) en algún elemento procesal de la responsabilidad, ya sea: la prescripción o caducidad de la acción, la inversión de la carga de la prueba, el lugar donde ha de reclamarse la responsabilidad”<sup>20</sup>.

Por otro lado, GUAL ACOSTA propone una forma distinta de agrupar las cláusulas modificativas o sobre responsabilidad, como las denomina, pues señala que es “el término genérico que abarca a todas las cláusulas que afectan la obligación de reparación de los daños”<sup>21</sup>. Asimismo, precisa que se divide en dos categorías, la primera son “las cláusulas sobre la reparación, que se refiere a los derechos, las acciones y modalidades de reparación”<sup>22</sup>, y la segunda, las “cláusulas sobre el objeto, que son aquellas por las cuales se delimitan las obligaciones de las partes”<sup>23</sup>.

La categoría de las cláusulas sobre la reparación está conformada por cuatro subgrupos que son “la cláusula penal, la de traslado de la reparación, la de agravación de la responsabilidad y la restrictiva de responsabilidad o de irresponsabilidad”<sup>24</sup>. Esta última se divide, a su vez, en cláusulas de exoneración y de limitación de responsabilidad.

En relación con las ideas antes mencionadas, es preciso señalar que, si bien ambas clasificaciones difieren en la forma de agrupar las estipulaciones, son útiles para ubicar las cláusulas objeto de estudio dentro del género al cual pertenecen, es decir el de las cláusulas modificativas de responsabilidad, término apropiado; ya que, todas las estipulaciones que engloba tienen en común regular distintos aspectos de la responsabilidad. De manera que, a efectos de la presente investigación, las cláusulas de exoneración o limitación se pueden agrupar

---

<sup>19</sup> Cfr. *Las cláusulas modificativas de la responsabilidad contractual: estudio comparado de las normas españolas, francesas y estadounidenses*, Editorial Temis, Colombia, 2006, pp. 38-39.

<sup>20</sup> *Lecciones de Derecho Civil II: Teoría general de las obligaciones y contratos*, op. cit., p. 619.

<sup>21</sup> *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, op. cit., p. 105.

<sup>22</sup> *Ídem*.

<sup>23</sup> *Ídem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 106.

bajo la denominación de cláusulas restrictivas de responsabilidad, pues, como se estudiará en los siguientes apartados, se les aplican los mismos límites y sanciones.

Por otro lado, con respecto a la tipología de las cláusulas de exoneración o limitación, esta es muy diversa, pues no solo depende, como se menciona líneas arriba, de la inventiva de las partes sino del objeto sobre el que recaiga; de modo que, se puede clasificar en cláusulas que afectan a uno de los elementos o presupuestos de la responsabilidad –daños, criterios de imputación, nexo de causalidad y conducta dañosa–, y cláusulas que inciden en los efectos de la responsabilidad.

El primer grupo de cláusulas se dividen en cuatro clases de estipulaciones, dependiendo del elemento de la responsabilidad que afecte. La primera de ellas es las cláusulas que aluden a los tipos de daños, por las cuales se exonera o reduce la responsabilidad del deudor si el daño ocasionado cuenta con unas características específicas<sup>25</sup>. En otras palabras, se puede pactar que, producido el daño, el deudor no responderá por daño emergente o lucro cesante, o que la reparación no será superior a un monto máximo fijado en el contrato. Sin embargo, no será válido pactar cláusulas que excluyan daños a la persona tanto en su integridad física como psicológica.

En segundo lugar, se encuentran las cláusulas relativas a criterios subjetivos u objetivos de imputación, mediante las cuales se puede modificar el grado de diligencia que deberá asumir el deudor<sup>26</sup>; de manera que, se podría exonerar o limitar de responsabilidad por dolo, culpa grave o culpa leve. No obstante, es necesario mencionar que la exoneración o limitación por dolo o culpa inexcusable son nulas de acuerdo con el artículo 1328 del Código Civil peruano, cuestión que desarrollará a detalle en el siguiente apartado.

Respecto al factor objetivo de imputación, la cláusula permite extender “las causas de exoneración de responsabilidad del caso fortuito o fuerza mayor, a la prueba de la diligencia o a la ausencia de culpa, o que liberan al deudor de ciertos casos fortuito por los que en principio está obligado a responder”<sup>27</sup>. En otras palabras, por medio de esta cláusula, el deudor podría establecer que, además de no responder por caso fortuito, fuerza mayor o cualquier otro evento como hurto o robo, el acreedor será quien deberá probar la culpa del deudor.

---

<sup>25</sup> Cfr. ÁLVAREZ LATA, Natalia, *Las cláusulas restrictivas de la responsabilidad civil*, Universidad Da Coruña, Facultad de Derecho, A Coruña, 1997, p. 25.

<sup>26</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 26-27.

<sup>27</sup> DÍAZ LINDAO, Indira, “Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, *Revista de Derecho Privado*, Núm. 23, 2012, p. 150, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3306/3453> (consulta: 15 de febrero de 2023).

En tercer lugar, están las cláusulas que inciden en el nexo de causalidad. Se trata de estipulaciones centradas en la relación causa-efecto de la responsabilidad; es decir, a través de estas se podrá exonerar o limitar la responsabilidad “cuando esta relación se configure del modo previsto por las partes, esto es, cuando el daño devenga de acuerdo con lo concertado por los contratantes”<sup>28</sup>. Un ejemplo de ello se presenta en el contrato de amarre con las cláusulas de exclusión de la entidad arrendadora en el caso de un robo o hurto de la embarcación, por la cual la entidad arrendadora no será responsable por los daños ocasionados al arrendatario del punto o lugar de amarre como consecuencia de la producción del evento estipulado en la cláusula, es decir, el robo o hurto de la embarcación<sup>29</sup>.

El último elemento afectado por las cláusulas de exoneración o limitación es la conducta dañosa, la cual debe entenderse como el incumplimiento por parte del deudor. De modo que, estas cláusulas pueden exonerar o reducir la responsabilidad del deudor que incurra en un incumplimiento definitivo, defectuoso, tardío o parcial de la obligación acordada entre las partes.

Por su parte, el segundo grupo son las cláusulas que inciden sobre los efectos de la responsabilidad; es decir, se puede pactar “el quantum o la cifra indemnizable limitada a un porcentaje o sobre las acciones y los derechos de la reparación que derivan del incumplimiento”<sup>30</sup>; de modo que, las partes podrán fijar un monto o límite máximo para la reparación del daño ocasionado, la modalidad específica en que se deberá reparar, así como, establecer, por ejemplo, que el acreedor renuncia o no podrá ejercer acciones como la resolución del contrato<sup>31</sup>.

Un aspecto en común de las cláusulas antes mencionadas es que, al regular ya sea un presupuesto o elemento de la responsabilidad o los efectos de esta, exoneran o limitan de responsabilidad directamente. Sin embargo, existen algunas estipulaciones que por su contenido no se pueden considerar como cláusulas exonerativas, pero cuyos efectos producen

---

<sup>28</sup> ÁLVAREZ LATA, Natalia, *Las cláusulas restrictivas de la responsabilidad civil*, op. cit., p. 22.

<sup>29</sup> Cfr. RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, Daniel, “El contrato de amarre en puerto deportivo”, *UNED, Boletín de la Facultad de Derecho*, Núm. 25, 2004, pp. 115-152, <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2004-25-3040/PDF> (consulta: 30 de junio de 2023). El autor define el contrato de amarre como “aquel por medio del cual el titular pro cualquier título, de un puerto deportivo, atribuye a una persona, que puede ser asociado, socio –sin que ello sea necesario ni imprescindible– o tercero, contra pago del precio o canon convenido, el derecho a marrar una embarcación deportiva en un punto determinado o indeterminado, con asunción del compromiso de guardar y custodiar durante el tiempo que dure la estadía la citada embarcación y sus pertenencias y con la atribución del derecho a disfrutar de otros servicios”. (“El contrato de amarre en puerto deportivo”, *UNED, Boletín de la Facultad de Derecho*, Núm. 25, 2004, p. 119, <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2004-25-3040/PDF> (consulta: 30 de junio de 2023)

<sup>30</sup> GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, op. cit., p. 105

<sup>31</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 105 y 107.

indirectamente una exoneración o limitación de responsabilidad; de manera que, se les puede considerar cláusulas restrictivas.

En ese sentido, las cláusulas indirectamente restrictivas de responsabilidad serán aquellas que modifican algún elemento procesal, lo que implica “el sometimiento del acreedor a una serie de exigencias que acarrearán, en última instancia, reclamaciones más gravosas y, en general, la reducción en la frecuencia de los recursos”<sup>32</sup>. Un claro ejemplo de estas cláusulas son la modificación de la carga de la prueba, de sumisión a un fuero determinado y aquellas que reducen los plazos para interponer recursos o acciones.

Respecto a la primera, esta permite que las partes establezcan que “el beneficiado con el pacto no tiene que probar lo que por regla general le correspondía”<sup>33</sup>; de manera que, si el ordenamiento, por ejemplo, establece que el deudor deberá probar que actuó con la diligencia debida y, por ende, que no incurrió en culpa leve; las partes pueden acordar que sea el acreedor quien se encargue de probar la culpa del deudor. El análisis de validez de las cláusulas que modifiquen la carga de la prueba del dolo, culpa inexcusable y culpa leve en materia de inejecución en el Código Civil peruano se realizará en el siguiente apartado.

En virtud de la estipulación de sumisión a un fuero determinado, las partes pueden no solo elegir una jurisdicción diferente a la ordinaria, es decir la arbitral, sino también establecer que las reclamaciones futuras se deben interponer ante un tribunal extranjero o en el domicilio del deudor, el cual podría estar ubicado en otro país. No obstante, en la mayoría de los casos, la aplicación de estas cláusulas implica altos costos para el acreedor, quien, debido a ello, podría desistir de interponer su demanda y, con ello, se lograría restringir la responsabilidad del deudor de manera indirecta<sup>34</sup>.

Por último, se encuentra la cláusula que reduce los plazos para interponer recursos o ejercer acciones, por las cuales las partes establecen períodos menores de prescripción o caducidad a los prescritos por el ordenamiento jurídico para un contrato, o disminuyen el plazo para ejercer la resolución de este<sup>35</sup>.

De lo expuesto anteriormente, respecto a las cláusulas indirectamente restrictivas de responsabilidad, se puede concluir que, para presentar una reclamación por el incumplimiento del deudor, el acreedor estará obligado a cumplir con lo establecido en ellas, como por ejemplo,

---

<sup>32</sup> ÁLVAREZ LATA, Natalia, *Las cláusulas restrictivas de la responsabilidad civil*, op. cit., p. 30.

<sup>33</sup> BERNAL FANDIÑO, Mariana, “Reflexiones sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil”, *Anuario de Derecho privado*, Núm. 1, 2019, p. 194, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7268429> (consulta: 3 de abril de 2023).

<sup>34</sup> Cfr. GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, op. cit., p. 112

<sup>35</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 110.

probar que el deudor actuó con culpa leve, interponer su demanda ante un tribunal extranjero o elegir una jurisdicción distinta, ejercer la resolución del contrato antes del plazo legal establecido para ello; lo cual, puede resultarle excesivamente oneroso y, como consecuencia, podría optar por no presentar el recurso o ejercitar la acción. De esta manera, se le dificulta el acceso a la justicia, vulnerándose su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Finalmente, después de analizar la variada tipología de las cláusulas restrictivas de responsabilidad, es conveniente elaborar un concepto de cláusula de exoneración y limitación de responsabilidad que considere las clasificaciones antes mencionadas. En ese sentido, las cláusulas restrictivas serán aquellas que excluyan o limiten la responsabilidad del deudor derivada no solo de la conducta dañosa, es decir del incumplimiento definitivo, cumplimiento parcial, tardío y defectuoso; sino también pueden incidir sobre los demás elementos de la responsabilidad –daños, criterios objetivos o subjetivos de atribución, nexo de causalidad–, así como sobre los efectos de la responsabilidad, en específico sobre las acciones que el acreedor puede ejercer y la modalidad de reparación. Aunado a ello, también se considera como cláusula limitativa, aquella estipulación que permite establecer un límite respecto a la cuantía de la indemnización.

### **1.1.2 Régimen jurídico de las cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad**

**1.1.2.1 Análisis del artículo 1328 de Código Civil peruano. Antecedentes y supuestos.** A propósito del análisis de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad en el Código Civil peruano, es conveniente señalar que, tal como se ha explicado líneas arriba, estas cláusulas pueden incidir en algunos de los elementos de la responsabilidad y sus efectos, por ende, están relacionadas de manera indirecta con varios artículos del Código civil peruano. Sin embargo, esta institución jurídica es mencionada expresamente solo en dos artículos de dicho cuerpo normativo, en el 1328 y 1398. El primero de ellos, ubicado en el libro VI de la sección segunda referida a los efectos de las obligaciones, en específico a la inejecución; mientras que, el segundo se encuentra en el título II de la sección primera del libro VII referente a los contratos, en particular a las estipulaciones incluidas en los contratos de adhesión, lo cual será materia de estudio en el siguiente capítulo.

En ese sentido, en el presente apartado, el artículo materia de análisis es el 1328 que a tenor dice: “Es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga. También es nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público”. Si bien este artículo no regula a detalle la figura, sí establece las consecuencias que acarrea su incorporación en materia

de inexecución de obligaciones. Para ello, se explicará la formación de este artículo; es decir, sus antecedentes, a fin de determinar cuáles son los supuestos que comprende. De esta manera, se podrá analizar la validez o invalidez de cada uno de estos supuestos en el ordenamiento jurídico peruano.

En cuanto al proceso de formación del artículo 1328 del Código Civil, es necesario remitirse al Código Civil de 1936 el cual en su artículo 1321 establecía que: “La responsabilidad procedente del dolo y la culpa inexcusable es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción es nula”<sup>36</sup>. Sin embargo, con el proceso de reforma del Código Civil de 1936, iniciado el 01 de marzo de 1985, se revisó el mencionado artículo. Así, la ponencia del Dr. Jorge Vega García modificó el artículo cambiando totalmente su redacción, que a tenor decía: “Artículo 196.- Es nulo todo pacto que excluya o limite preventivamente la responsabilidad del deudor por dolo o por culpa inexcusable. Es nulo también cualquier pacto previo de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el hecho del deudor o de sus auxiliares constituya violación de obligaciones derivadas de normas de orden público”<sup>37</sup>.

Posteriormente, el Anteproyecto de la Comisión Reformadora mantuvo la misma redacción del artículo, asignándole el número 184. En esa misma línea, los Proyectos de la Comisión Reformadora en 1981 y de la Comisión Revisora en 1984 conservaron la misma escritura del artículo, pero cambiaron su numeración a 1295<sup>38</sup>. No obstante, el segundo Proyecto de la Comisión Revisora retiró la palabra “previamente” del primer párrafo; de modo que, el artículo tuvo la siguiente redacción: “Es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga. También es nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público”<sup>39</sup>, constituyéndose así el artículo 1328 del Código Civil.

Asimismo, cabe señalar que la elaboración del artículo analizado se vio influenciada por el artículo 1229 del Código Civil italiano de 1942, el cual dispone que “es nulo todo pacto de exclusión o de limitación de la responsabilidad del deudor por dolo o culpa grave. Es nulo asimismo todo pacto antelado de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en los cuales el hecho del deudor o de sus auxiliares constituya violación de deberes derivados

<sup>36</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Dir.), Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 292.

<sup>37</sup> REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, *Código Civil. Antecedentes legislativos. Comparación con el Código de 1936*, vol. II, Industria Avanzada, Lima, 1985 p. 197.

<sup>38</sup> Cfr. *Ídem*.

<sup>39</sup> REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, *Código Civil. Antecedentes legislativos. Comparación con el Código de 1936*, vol. II, *op. cit.*, p. 197.

de orden público.”<sup>40</sup>; de manera que, el artículo 1229 del Código Civil italiano podría considerarse el antecedente del artículo 1328 del Código Civil peruano, ya que la redacción de este último es semejante a la del artículo del Código Civil italiano.

Respecto a la palabra “previamente” retirada por la segunda ponencia, es conveniente mencionar que su retiro no fue necesario; puesto que, la modificación de la responsabilidad contractual puede pactarse antes y después de producirse el incumplimiento de las obligaciones. Los pactos realizados con posterioridad a la inexecución son válidos, ya que el acreedor puede decidir de manera voluntaria y libre no ejercitar la acción orientada a reclamar la responsabilidad y, con ello, renunciar a su indemnización, pues se trata de un derecho disponible del acreedor<sup>41</sup>; por ende, el acreedor podría liberar al deudor de la responsabilidad y de la obligación de indemnizar o limitar el monto de la reparación. En ese sentido, se puede sostener, que el artículo 1328 no hace alusión a la exoneración o limitación de la responsabilidad después del incumplimiento, es decir *ex post*, sino a la restricción de la responsabilidad que se realice antes de que este se produzca.

Después de analizar el proceso de formación del artículo 1328, se detallará los supuestos que comprende. En ese sentido, como resultado de una interpretación literal del artículo, se deducen dos supuestos. El primero de ellos es la nulidad de toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga. El segundo supuesto es la nulidad de los pactos de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público. Asimismo, al realizar una interpretación *a contrario sensu* del primer párrafo del artículo en mención, se entiende que son válidas las estipulaciones que excluyan o limiten de responsabilidad por culpa leve del deudor o de los terceros de quien este se valga.

**1.1.2.2. Validez e invalidez de las cláusulas restrictivas de responsabilidad en materia contractual.** El aspecto más discutido en torno a las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad es el relacionado con su validez. Esto se debe a que, en principio estas cláusulas son lícitas por ser una expresión de autonomía privada de las partes; sin embargo, plantean una aparente contradicción con la noción de obligación que “presupone no solo la existencia de la deuda, sino la responsabilidad del deudor por falta de cumplimiento o

<sup>40</sup> CABELLA PISU, Luciana, “Las cláusulas de exoneración de responsabilidad en Italia tras la adopción de la directiva europea sobre las cláusulas abusivas”, *THEMIS - Revista de Derecho*, Núm. 38, 1998, p. 38, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110346> (consulta: 15 de febrero de 2023).

<sup>41</sup> Cfr. A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 295.

por la defectuosa ejecución de la prestación”<sup>42</sup>; ya que, es inherente a toda relación jurídica obligatoria la existencia de una relación de responsabilidad subsidiaria, que asegure que el deudor responderá por el incumplimiento de su obligación, tal como lo establece el artículo 1321 del Código Civil peruano. De modo que, al exonerar o limitar la responsabilidad del deudor, la obligación carecería de efectividad, pues al deudor le sería indiferente cumplir o no con estas en la medida que su incumplimiento no le traería consecuencias.

En esa misma línea, autores como BARROS BOURIE sostienen que “no puede hablarse seriamente de un contrato si el deudor está autorizado para su incumplimiento, pues, en el fondo, el contrato estaría entregado a la mera voluntad del deudor, a la manera de la condición meramente potestativa del deudor”<sup>43</sup>. De esta manera, se afectaría también la noción de contrato como el acuerdo de voluntades mediante el cual las partes se obligan a cumplir con sus respectivas prestaciones, con el fin de satisfacer sus intereses.

Ahora bien, en el caso del ordenamiento jurídico peruano, el Código Civil en materia contractual ha regulado en el artículo 1328 dos supuestos delimitados líneas arriba. Así, el primer supuesto es la nulidad de toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga. Al respecto, cabe precisar que la responsabilidad civil contractual del deudor se deriva de la inejecución de una obligación; de modo que, este supuesto implica distinguir tres aspectos: la responsabilidad del deudor en base a dos criterios subjetivos distintos, el dolo y la culpa inexcusable; es decir, por casuales imputables a él y, la responsabilidad del deudor por los hechos dolosos o culposos de los terceros de quien este se valga.

En cuanto a la responsabilidad del deudor por la inejecución de obligaciones en base a criterios subjetivos -dolo y culpa-, es necesario empezar por definir el dolo obligacional. Autores como ALBALADEJO sostiene que este se produce “cuando el deudor transgrede voluntaria y conscientemente la obligación”<sup>44</sup>; asimismo, aclara que “para que haya dolo no es precisa la intención de dañar (...) basta el incumplimiento”<sup>45</sup>. En esa misma línea, GARCÍA AMIGO señala que el dolo “no se basa exclusivamente en la intención de dañar, sino que

---

<sup>42</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, *Revista Chilena de Derecho privado*, Núm. 4, 2005, p. 33, <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370838857002.pdf> (consulta: 16 de abril de 2023).

<sup>43</sup> *Tratado de Responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2007, p. 1097.

<sup>44</sup> *Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, t. II, Novena edición, Bosch, Barcelona, 1994, p. 165.

<sup>45</sup> *Ídem*.

equivale a la mala fe, para cuya presencia no hace falta esa intención, bastando infringir de modo voluntario el deber jurídico”<sup>46</sup>.

Por su parte, OSTERLING PARODI afirma que “no es inherente al dolo el propósito de perjudicar, ya que el mismo consiste en la sola conciencia de la inejecución, en la deliberada intención de no cumplir”<sup>47</sup>. Esta concepción fue recogida por el Código Civil peruano en el artículo 1318 que a tenor dice: “Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación”.

En ese sentido, el incumplimiento por dolo se puede definir como el actuar consciente y deliberado del deudor de transgredir su deber jurídico (el cual consiste en cumplir con la obligación a la cual se comprometió). Es preciso recordar que para su configuración no es imprescindible la intención de dañar, basta “la voluntad de incumplir (...), la de una conducta que en definitiva produce un resultado antijurídico”<sup>48</sup>, que es el incumplimiento entendido como la no posibilidad de cumplir la obligación de manera definitiva.

En cuanto a la responsabilidad derivada del incumplimiento por culpa, esta última se da cuando “sin intención deliberada de transgredir la obligación, el deudor infringe ésta por falta de diligencia”<sup>49</sup>. Asimismo, para CASTAÑEDA, “la culpa consiste en la falta de diligencia que denota una persona en el cumplimiento de la obligación”<sup>50</sup>; y agrega que “el incumplimiento de la obligación no obedece a un móvil consciente y deliberado del deudor”<sup>51</sup>. En ese sentido, la culpa debe ser entendida como aquella actuación del deudor que como consecuencia de no observar la diligencia debida y sin intención de causar un daño, ocasiona a la inejecución de la obligación pactada. De ahí, se pueda sostener que la culpa se deriva de la negligencia del deudor.

Cabe precisar que la culpa admite grados. La doctrina distingue entre culpa lata, leve y levísima. La primera es “la omisión de la diligencia observada por todos o la generalidad”<sup>52</sup>, mientras que la culpa leve es considerada el tipo estándar de culpa, es decir se trata de la omisión de una diligencia normal<sup>53</sup>. Por último, la culpa levísima consiste en “omitir la diligencia que

<sup>46</sup> *Lecciones de Derecho Civil II: Teoría general de las obligaciones y contratos*, Primera edición, McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 607.

<sup>47</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 131.

<sup>48</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, t. II, Novena edición, Bosch, Barcelona, 1994, p. 165.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 166.

<sup>50</sup> *Instituciones de derecho civil. El derecho de las obligaciones*, t. II, Talleres Gráficos P.L., Lima, 1957, pp. 66 y 71.

<sup>51</sup> *Ídem*.

<sup>52</sup> GARCÍA AMIGO, Manuel, *Lecciones de Derecho Civil II: Teoría general de las obligaciones y contratos*, *op. cit.*, p. 608.

<sup>53</sup> Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, *op. cit.*, p. 168.

solo observan las personas más cuidadosas”<sup>54</sup>. Sin embargo, nuestro Código civil regula dos tipos, la culpa leve y la culpa inexcusable o grave.

Respecto a esta última, el artículo 1319 del Código Civil establece que aquel que por negligencia grave no cumple con su obligación, incurre en culpa inexcusable; es decir, “cuando no previó las consecuencias del incumplimiento de la obligación, pudiendo y debiendo hacerlo, o cuando se percató de los resultados pero confió, con imprudencia o ligereza, en que no se producirían”<sup>55</sup>. Se trata de una negligencia extrema, la magnitud del descuido o torpeza es tal que se le asimila al dolo. De allí que, su utilidad práctica radica en que “permite atribuir a un acto, gravemente contrario a la buena fe, las consecuencias que el ordenamiento jurídico asigna al dolo”<sup>56</sup>. De esta manera, se produce una equiparación de los efectos del dolo con la culpa inexcusable; dado que, en la práctica contractual es difícil distinguir entre ambas categorías, pues ello solo se podría conseguir al analizar la voluntad interna del deudor, cuestión que no es relevante para el derecho<sup>57</sup>. Asimismo, porque tal como lo expone MAZEAUD y TUNC<sup>58</sup>, se busca evitar que el deudor que actúa dolosamente finja que su accionar es por culpa inexcusable, y así eludir las consecuencias más gravosas respecto a la indemnización de los daños.

Por su parte, la culpa leve está regulada en el artículo 1320 del Código Civil peruano que a tenor dice “actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. Esta definición de culpa leve también es recogida por el artículo 1104 del Código Civil español, pero como concepto de culpa, ya que este cuerpo normativo no hace distinción entre los grados de la culpa obligacional. La culpa leve es considerada el estándar de culpa, porque lo que se omite es la diligencia ordinaria o normal que todo deudor debe observar en el cumplimiento de su obligación. En ese sentido, el incumplimiento por culpa leve se produce

<sup>54</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 168.

<sup>55</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, op. cit., p. 286.

<sup>56</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, *Revista Chilena de Derecho privado*, Núm. 4, 2005, p. 50, <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370838857002.pdf> (consulta: 16 de abril de 2023).

<sup>57</sup> Cfr. DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, op. cit., p. 35. Respecto a la equiparación entre dolo o culpa inexcusable, es conveniente señalar que si bien “una cosa es cumplir por negligencia grave, por un actuar torpe, y, otra muy distinta no cumplir porque no se quiere aun pudiendo hacerlo. Pero dado que la línea diferenciadora entre el muy torpe y el mal intencionado es muy sutil, la ley, a los efectos de la responsabilidad civil, equipara la culpa inexcusable al dolo”. (A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, op. cit., p. 340).

<sup>58</sup> MAZEAUD, Henri, TUNC, León y TUNC, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, t. III, vol. II, trad. DE ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Luis, Ejea, Buenos Aires, 1963, p. 379.

cuando el deudor en virtud de la no observancia de la diligencia debida, no ejecuta o realiza la obligación a la cual se comprometió.

Dentro de este orden de ideas, en este primer supuesto, las cláusulas de exoneración de responsabilidad han sido definidas como “aquellas en virtud de las cuales el deudor no respondería por los daños y perjuicios causados al acreedor si su incumplimiento obedeciera a dolo o culpa inexcusable”<sup>59</sup>. Mientras que, las limitativas son entendidas como las estipulaciones que “pactan montos indemnizatorios muchas veces diminutos o notablemente reducidos, para los casos en los cuales el deudor incumpla sus obligaciones por dolo o culpa inexcusable”<sup>60</sup>. No obstante, tanto las cláusulas de exoneración como las de limitación de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor son nulas en virtud de lo establecido en el artículo 1328 del Código civil.

El ordenamiento jurídico somete a ambas cláusulas al mismo régimen de nulidad, debido a que puede resultar difícil diferenciar entre una cláusula de exoneración y de limitación en el caso que por medio de esta última se pacte un monto de reparación excesivamente bajo, cuando en realidad lo que se busca es encubrir una exoneración<sup>61</sup>. En ese sentido, al no otorgarles una regulación diferenciada, se evita un mal uso de estas estipulaciones así como la vulneración de la seguridad jurídica presente en las relaciones obligacionales.

Aunado a ello, la incorporación de este artículo también se justifica porque de ser consideradas válidas serían contrarias al orden público y la moral, ya que no cumplir de manera voluntaria y consciente con “un vínculo jurídico libremente asumido es una conducta moralmente reprochable en la normal convivencia de las personas honestas”<sup>62</sup>; lo que generaría que las personas no tengan la seguridad jurídica de que sus obligaciones sean efectivamente ejecutadas. Asimismo, porque, tal como señala OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, la aceptación de dichas cláusulas en el ordenamiento jurídico traería como consecuencia un incumplimiento impune, pues el deudor estaría en una posición semejante a “aquella en la se hallaría de no haber asumido la obligación, ya que con la sola voluntad de no ejecutar la prestación, podría obtener una liberación que el Derecho de Obligaciones no podría concederle de manera unilateral y abusiva”<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *Tratado de las obligaciones*, t. XI, vol. XVI, cuarta parte, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2003, p. 894.

<sup>60</sup> *Ídem*.

<sup>61</sup> Cfr. A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, pp. 299-300.

<sup>62</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, *op. cit.*, p. 39.

<sup>63</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *Tratado de las obligaciones*, t. XI, vol. XVI, cuarta parte, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2003, p. 894. En esa misma línea

Como consecuencia de lo anterior, el Código Civil a través del primer párrafo del artículo 1321 establece que el deudor que no ejecute la obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve debe indemnizar de los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío y defectuoso. Empero, los daños objeto de indemnización varían dependiendo de la graduación de la culpa. En ese sentido, si el deudor actúa por dolo deberá responder tanto del daño emergente como del lucro cesante que sean consecuencia directa e inmediata de la inejecución; es decir, indemnizará por todos los daños previsibles e imprevisibles derivados del incumplimiento, tal como lo regula el segundo párrafo del artículo en mención. Respecto al daño emergente, este debe ser entendido como “la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, esto es, como un empobrecimiento del patrimonio”<sup>64</sup>; mientras que, el lucro cesante será la pérdida de las ganancias esperadas o dejadas de percibir por el acreedor, en ambos casos derivados directamente del incumplimiento del deudor.

De esta manera, a través de la indemnización de ambos daños, esta logra su finalidad que “consiste en colocar al perjudicado o a la víctima en la misma situación que si la obligación hubiera sido ejecutada”<sup>65</sup>. En consecuencia, las cláusulas que exoneren o limiten los daños objeto de indemnización por dolo —es decir, aquellas que excluyan un determinado daño o disminuyan el monto a indemnizar por daño emergente o lucro cesante— tampoco serán válidas; debido a que, el pacto de este tipo de cláusulas encubriría una exoneración de responsabilidad ya que, aun cuando el deudor incumpla con su obligación por dolo, no estaría obligado a indemnizar de los daños en virtud de este tipo de cláusula.

Cabe precisar que, tanto el dolo como la culpa inexcusable no se presumen, el Código Civil ha establecido en el artículo 1330 que “la prueba de dolo o de la culpa inexcusable le corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”; es decir, será el acreedor quien deberá probar que el incumplimiento se debió a estas causas. En ese sentido, se puede sostener que no sería necesario que el deudor establezca una cláusula por la cual se le exonere de la carga de la prueba por dolo o culpa inexcusable; ya que, es el propio ordenamiento quien lo exonera a través de la aplicación del

---

se expresa ALBALADEJO GARCÍA, para quien “admitir la exención de responsabilidad por dolo, sería dejar el cumplimiento de la obligación al arbitrio del deudor (que podría incumplirla si quisiese); lo que -conceptualmente equivaldría realmente a 'no obligarle' a nada- y -positivamente- choca con el texto legal que proclama que el cumplimiento de los contratos -de las obligaciones, se puede decir- no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”. (*Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, t. II, Séptima edición, Bosch, Barcelona, 1983, p. 166-167).

<sup>64</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, pp. 191-192.

<sup>65</sup> *Ídem.*

artículo 196 del Código Procesal Civil peruano que recoge el principio que establece que quien afirma un hecho debe probarlo<sup>66</sup>.

Asimismo, la cláusula mediante la cual las partes pacten que el deudor sea quien debe probar que la inexecución no se debió a dolo o culpa inexcusable –es decir, que actuó con debida diligencia–, será una cláusula de agravación indirecta de la responsabilidad del deudor, ya que incide en un aspecto procesal. Esta estipulación sería válida, no solo porque el artículo 1330, al ser una norma dispositiva, permite que las partes puedan pactar distinto en virtud de la autonomía de las partes, sino también porque es el deudor quien se encuentra en mejor posición para probar las razones por las cuales no cumplió con su obligación.

Distinta situación se presenta en el caso de la indemnización por culpa leve, ya que de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 1321 del Código Civil, “si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío, o defectuoso de la obligación, obedeciera a culpa leve el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”; es decir, los daños indemnizables se limitan a los daños previsibles, aquellos que las partes pudieron prever en el momento en que la obligación fue pactada<sup>67</sup>.

Con base en lo mencionado en el párrafo anterior, se puede concluir que es posible pactar cláusulas que agraven la responsabilidad del deudor al establecer que en caso de inexecución por culpa leve se responderá por todos los daños previsibles e imprevisibles derivados directamente del incumplimiento, como si se tratará del resarcimiento por dolo o culpa inexcusable. De esta manera, se amplía la cuantía de la indemnización.

Por otro lado, debido a que, a partir de la interpretación *a contrario sensu* del primer párrafo del artículo 1328 del Código Civil, se entiende que son válidas las estipulaciones que excluyan o limiten de responsabilidad por culpa leve del deudor o de los terceros de quien este se valga, las partes también podrían acordar una cláusula que exonere al deudor de indemnizar los daños originados por culpa leve; dado que, la obligación de indemnización se deriva del hecho de incurrir en responsabilidad. En ese sentido, al eximir de responsabilidad al deudor por culpa leve, no tendría lugar la indemnización, y viceversa; es decir, si se exonera de la indemnización de los daños, tácitamente también se estaría excluyendo la responsabilidad del deudor por culpa leve.

---

<sup>66</sup> El artículo 196 del Código Procesal Civil peruano prescribe que: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configura su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

<sup>67</sup> Entiéndase como previsible “lo que se acostumbra suceder, lo que es normal, habitual; lo imprevisible es de rara ocurrencia en el desarrollo normal de los quehaceres” (A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 340).

En relación con la validez de las cláusulas restrictivas de responsabilidad por culpa leve, existen argumentos a favor y en contra. Entre los primeros, se encuentra la autonomía privada de la voluntad de las partes, en virtud de la cual los sujetos cuentan con libertad contractual para determinar el contenido de la relación obligatoria. Asimismo, se alega que, a diferencia de lo que sucede en los contratos de adhesión, en el caso de los contratos paritarios, el acreedor se encuentra en posición de igualdad para negociar sus términos<sup>68</sup>. De modo que, el pacto de una cláusula que exonere o limite la responsabilidad del deudor será resultado de un previo consenso y no de una imposición.

No obstante, esta cláusula es objeto de cuestionamiento por parte del autor DE VERDA Y BEAMONTE, quien sostiene que al pactarse esta cláusula solo se considera el interés de las partes; sin embargo, la exoneración o limitación de responsabilidad por culpa leve afecta el “interés general (...) de una sociedad, basada en la economía de mercado, a que el contrato sea un instrumento eficaz para realizar el intercambio de bienes y servicios, función que no puede cumplir, si, con carácter general, se admite que el deudor que no despliegue una diligencia regular o media en el cumplimiento de su obligación no quede sujeto a indemnizar los daños que se deriven de su conducta culpable”<sup>69</sup>.

En esa misma línea, se pronuncia JORDANO FRAGA, quien señala que resulta contradictorio que, por un lado, el ordenamiento jurídico establezca normas que exijan al deudor un determinado grado de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones y regulen su responsabilidad por la inejecución de estas, con el fin de brindar una máxima tutela al derecho de crédito; y, a la vez, permita que las partes puedan establecer cláusulas restrictivas de responsabilidad por culpa leve, ya que, ello produce un menoscabo en la protección de dicho derecho<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> Cfr. DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, *op. cit.*, p. 35. Respecto a los contratos por adhesión, es conveniente recordar que en este tipo de contratos, una de las partes no cuenta con la posibilidad de discutir las condiciones generales del contrato, y solo puede aceptar o rechazar íntegramente el contenido del contrato.

<sup>69</sup> “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, *op. cit.*, p. 52. Asimismo, el autor precisa que aceptar su validez implicaría “admitir que las partes no tuvieran que desplegar una diligencia regular o media en la ejecución del contrato, lo que parece contrario a (...) la buena fe, entendida ésta como modelo de conducta, propio de las personas leales y honestas”. (DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, *op. cit.*, p. 62).

<sup>70</sup> Cfr. “Modificaciones convencionales de las reglas de responsabilidad contractual”, *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 174, 1984, pp. 607-609, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=37235> (consulta: 20 de abril de 2023). Asimismo, el autor añade “Aquello que está en juego no es sólo el equilibrio económico entre las partes de una relación obligatorio, sino —y fundamentalmente— el mínimo de tutela que el ordenamiento garantiza en abstracto al (derecho de) crédito cualquiera que sea la persona que asuma la posición acreedora y para toda clase de relaciones obligatorias” (JORDANO FRAGA, Francisco, “Modificaciones convencionales de las reglas de responsabilidad contractual”, *op. cit.*, pp. 607-609).

En síntesis, para estos autores, aceptar la validez de este tipo de cláusula implicaría permitir que las partes no observen una diligencia normal en el cumplimiento de sus obligaciones, lo cual es contrario a la buena fe que rige las relaciones jurídicas obligatorias; así como, a la tutela del derecho de crédito que todo ordenamiento jurídico garantiza a la persona del acreedor. Y, como consecuencia, también se afectaría la seguridad jurídica de que las partes cumplirán con lo estipulado en el contrato, y asumirán la responsabilidad que se derive de su inejecución.

A pesar de los argumentos expuestos, la solución que proponen para admitir la exoneración o limitación de responsabilidad por culpa leve es que esta cláusula vaya “acompañada de una compensación, que justifique suficientemente la supresión de la facultad, que el ordenamiento jurídico concede al acreedor para perseguir los bienes del deudor negligente, que incumple la obligación a su cargo”<sup>71</sup>. Dicha solución dependerá únicamente de la autonomía de las partes; puesto que, por ejemplo, en el caso del ordenamiento jurídico peruano, no establece el otorgamiento de una contraprestación o garantía por parte del deudor como condición para permitir el pacto de este tipo de cláusula.

Por otro lado, de regreso al tema de la culpa leve es necesario añadir que, a diferencia del dolo y la culpa inexcusable que no se presumen, el ordenamiento jurídico peruano a través del artículo 1329 del Código Civil peruano establece una presunción *iuris tantum*, en virtud de la cual se entiende que toda inejecución o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso se debe a la culpa leve del deudor. De manera que, para liberarse de la presunción, el deudor deberá probar que no incurrió en culpa leve, es decir que actuó con la debida diligencia y de acuerdo con la naturaleza de la obligación, las circunstancias de la persona, del tiempo y del lugar, o que el incumplimiento se debió a causa no imputables a él como el caso fortuito y la fuerza mayor.

Esta presunción recoge el mecanismo de la inversión de la carga de prueba, constituyéndose en una excepción al principio que establece que quien afirma un hecho, debe probarlo; ya que, pese a que será el acreedor quien señale que se ha producido el incumplimiento o cumplimiento defectuoso, parcial o tardío, el propio ordenamiento jurídico lo ha exonerado de probar que la inejecución se debió a la culpa leve del deudor. Como consecuencia, recae sobre el deudor el probar que su actuación fue diligente.

La razón por la cual se introdujo esta presunción *iuris tantum* fue porque es “el deudor quien conoce o debe conocer por qué no cumplió, (...) y no el acreedor, es el que conoce el

---

<sup>71</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, *op. cit.*, p. 54.

motivo del incumplimiento”<sup>72</sup>. Además, por una cuestión de justicia, se debe facilitar la indemnización de los daños causados al acreedor, en ocasión del incumplimiento.

En conclusión, respecto a la carga de la prueba por culpa leve, no será necesario que el acreedor establezca una cláusula exonerándose de demostrar que el incumplimiento se debió a la culpa leve del deudor, ya que es el propio ordenamiento quien lo libera de ello. Distinta situación se presentará, si el deudor establece una cláusula mediante la cual se exonera de la carga de prueba, en este caso se trataría de una cláusula exonerativa; en cambio, si se establece que la carga de prueba de la culpa leve recae sobre el acreedor, será una cláusula indirecta de agravación de responsabilidad.

En relación con el tercer aspecto del primer supuesto, es decir con la responsabilidad civil del deudor por los hechos dolosos o culposos de los terceros de quien este se valga. Se debe analizar, primero, qué se entiende por la expresión “terceros de quien este –es decir, el deudor– se valga”, para luego determinar por qué y en qué supuestos el deudor responde por los hechos del tercero de quien se valga y, por último, los alcances y la validez de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad.

Si bien la expresión “terceros de quien el deudor se valga” es mencionada en el artículo 1328 del Código Civil peruano, esta proviene del artículo 1325 de dicho cuerpo normativo que a tenor dice: “el deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario”. El fundamento de este último artículo se encuentra en la dificultad que tiene el deudor para ejecutar personalmente la obligación, debido a la complejidad de la logística o de la propia naturaleza de la obligación. Por ese motivo, el deudor recurre a terceras personas para cumplir con la prestación, lo cual si bien implica una ventaja, también agrava la responsabilidad del deudor.

El término “terceros” hace referencia a aquella persona individual que, “sin sustituir al deudor en su calidad de tal, ejecuta la prestación”<sup>73</sup>. En ese sentido, el tercero puede estar vinculado con el deudor por medio de un contrato laboral, de locación de servicios o de cualquier otro tipo de contrato, mediante el cual, por ejemplo, tratándose de una obligación de dar un determinado un bien, el tercero se encarga de realizar dicha entrega en el domicilio del acreedor. De ahí que se debe entender como auxiliar o tercero “no solo los dependientes o subordinados, sino cualquier persona (incluidos empresarios autónomos) de cuya actividad este

---

<sup>72</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 325.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 255.

se sirva para la realización del cumplimiento”<sup>74</sup>; de manera que, la actividad que realiza el tercero es instrumental, es decir le sirve el deudor para cumplir con su obligación. Por ende, lo importante no es “la relación que media entre el deudor y el auxiliar (que puede ser o no de dependencia), sino que aquel utilice a este para la ejecución de la relación obligatoria”<sup>75</sup>.

La responsabilidad del deudor por los hechos dolosos o culposos de terceros de los que este se valga se configura “solo si el tercero interviene en el marco de lo debido, según la relación obligatoria de la que el deudor es parte, en virtud de una autorización de este; por encargo suyo o con su conocimiento”<sup>76</sup>. En otras palabras, se parte del presupuesto de que es el tercero quien ejecuta la prestación del deudor porque así este lo dispuso. Asimismo, “es imprescindible, para que el deudor asuma responsabilidad, que el tercero vulnere alguno de los deberes que específicamente pesan sobre el deudor en tanto parte de la relación obligatoria”<sup>77</sup>.

En ese sentido, cuando el ordenamiento jurídico peruano establece que el deudor sea responsable por los hechos dolosos o culposos que realice el tercero en la ejecución de la obligación, hace referencia a que el deudor asuma la responsabilidad por el incumplimiento o cumplimiento tardío, parcial o defectuoso, así como por los daños producidos como consecuencia del actuar doloso o culposo del tercero. Por eso, la doctrina denomina a esta responsabilidad como indirecta porque el deudor responde no por los actos propios sino por la actuación del tercero<sup>78</sup>.

Como se mencionó líneas arriba, debido a que la responsabilidad es consecuencia de los hechos dolosos o culposos del tercero en la ejecución de la prestación encargada por el deudor; para liberarse de responsabilidad, no basta que el deudor alegue que observó la debida diligencia al contratar y supervisar al tercero, tendría que demostrar que el daño al acreedor “se produjo por un evento absolutamente ajeno a él”<sup>79</sup>; es decir, por caso fortuito, fuerza mayor o probar que no existió culpa del tercero sino que este actuó con la diligencia requerida por la obligación y teniendo en cuenta las circunstancias de las partes, del tiempo y del lugar. Ello, en virtud de una interpretación sistemática de los artículos 1314, 1315, 1317 y 1328 del Código

---

<sup>74</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 255.

<sup>75</sup> *Ibidem*, pp. 255-256.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 252.

<sup>77</sup> *Ídem*.

<sup>78</sup> Cfr. A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 252.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 254.

Civil<sup>80</sup>. Sin embargo, de producirse esta responsabilidad, el deudor podrá repetir contra el tercero por los daños que pagó<sup>81</sup>.

Un aspecto importante de esta responsabilidad, y que se relaciona con las cláusulas objeto de esta investigación, es la aparente contradicción entre los artículos 1325 y 1328 del Código Civil; ya que, por un lado, el primero dispone que “el deudor que para ejecutar la obligación se vale de tercero, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario”. Así, tras realizar una interpretación *a contrario sensu* de dicho artículo se entiende que permite que las partes pacten que el deudor no responderá por los hechos dolosos y culposos en que incurra el tercero. Mientras que, por otro lado, el artículo 1328 señala que son nulos los pactos que excluyan o limiten la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga; de manera que, como resultado de una interpretación literal de los mencionados artículos se podría entender que no sería posible el pacto en contrario establecido en el artículo 1325.

Sin embargo, a partir de una interpretación sistemática y de la observación de los grados de culpa contemplados en cada uno de los artículos antes mencionados, se puede sostener que no existe tal contradicción; ya que, si bien el artículo 1325 hace referencia al dolo y a la culpa de manera general –es decir, incluye tanto la culpa leve como la culpa inexcusable–, el artículo 1328 solo sanciona con nulidad la exclusión o limitación de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable, permitiendo que se pacten cláusulas restrictivas de responsabilidad por culpa leve. En ese sentido, al interpretar sistemáticamente ambos artículos, se debe entender que con la expresión “salvo pacto en contrario”, el artículo 1325 permite que las partes pacten la liberación de responsabilidad del deudor por los hechos que realice el tercero de quien éste se valga, solo cuando dichos hechos sean por culpa leve. En conclusión, son válidas las estipulaciones que excluyan o limitan de responsabilidad por culpa leve de los terceros de quien el deudor se valga para cumplir con la obligación, en virtud tanto del artículo 1328 como del 1325 del Código Civil peruano.

---

<sup>80</sup> Artículo 1314 del Código Civil a tenor dice: “Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. El artículo 1315 del Código Civil peruano prescribe que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. Por su parte, el artículo 1317 del mismo cuerpo normativo establece que “El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.”. Por último, el artículo 1328 del Código civil regula que “Es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga”.

<sup>81</sup> Cfr. A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 192.

Para finalizar, respecto al primer supuesto, es conveniente acotar que si bien el ordenamiento jurídico establece que son nulas las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien este se valga, esta sanción de nulidad no afecta a todo el contrato, sino solo a la cláusula restrictiva de responsabilidad, tratándose de una nulidad parcial. Ello, en virtud del principio de conservación del contrato, por el cual “se debe preferir una interpretación que le permita al contrato producir el máximo de sus efectos en vez de otros que los reduzca a su ineficacia”<sup>82</sup>; de modo que, la nulidad de dicha cláusula no producirá la invalidez de todo el contrato, preservándose la voluntad de las partes plasmada en el contrato. Por lo tanto, se entenderá que el contrato sigue siendo válido, pero la cláusula en cuestión se tendrá por no puesta.

Ahora bien, el segundo supuesto regulado en el artículo 1328 es la nulidad de los pactos de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público. Este supuesto es la concreción, en materia de ejecución de las obligaciones, de la norma contenida en el artículo V del título Preliminar, en virtud de la cual, “es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”.

En ese sentido, es conveniente analizar qué implica la expresión “normas de orden público”, así como las consecuencias de pactar este tipo de cláusula. Respecto a la expresión “normas de orden de público”, esta incluye dos términos “normas” y “orden público”. El primero hace referencia a las normas imperativas, estas son “inderogables por la voluntad de las partes, de *ius cogens*, no admiten que el sujeto en sus actos particulares, no haga lo que está prescrito o haga lo que está prohibido, bajo sanción de nulidad”<sup>83</sup>; es decir, se trata de aquellas disposiciones cuyo contenido es de obligatorio cumplimiento por las partes, sin que pueda ser modificado por estas pactando en contrario.

Por otro lado, la doctrina suele definir el orden público como “un conjunto de principios trascendentes para una colectividad, cuya trasgresión puede poner en peligro la convivencia pacífica dentro de una sociedad”<sup>84</sup>; de manera que, al aplicarlo en materia de contratos, BIANCA,

<sup>82</sup> BERNAL FANDIÑO, Mariana, “Reflexiones sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil”, *Anuario de Derecho privado*, Núm. 1, 2019, pp. 204-205, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7268429> (consulta: 3 de abril). Al respecto GARCÍA AMIGO señala que “el contrato que contenga pactos de no responsabilidad, cuando éstas sean nulas por ir contra el Derecho imperativo, el orden público o las buenas costumbres, no quiere decirse todavía que sea nulo todo el contrato, sino que este sigue siendo válido, pero sustituyéndose automáticamente las cláusulas limitativas de responsabilidad nulas por el derecho legal”. (*Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual*, Madrid, Tecnos, 1965, p. 257).

<sup>83</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 287.

<sup>84</sup> BERNAL FANDIÑO, Mariana, “Reflexiones sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 196.

lo define como “el sistema de los principios fundamentales del ordenamiento que impone al deudor el deber inderogable de actuar diligentemente en la satisfacción de los intereses de protección del acreedor”<sup>85</sup>. En síntesis, el orden público es el conjunto de fundamentos y normas esenciales para la sociedad, que se erige como límite de la autonomía privada de las partes y, por ende, de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad.

Asimismo, se debe considerar que el orden público está estrechamente relacionado con las buenas costumbres entendida como “la adecuación de la conducta humana a las reglas de la moral”<sup>86</sup>; mientras que, para DIAZ LINDAO, es el aspecto moral del orden público<sup>87</sup>. En esa misma línea, se pronuncia BERNAL FANDIÑO al sostener que es “el componente ético del orden público, de manera que no se imponen los máximos de conducta moral de cada individuo sino que se interpretan los límites de la voluntad teniendo en cuenta un común denominador social según unos mínimos de conducta necesarios para vivir en sociedad”<sup>88</sup>. En otras palabras, las buenas costumbres son los criterios morales que fundamentan una sociedad y que han sido recogidos e instrumentalizados por el derecho para regular las relaciones entre los miembros de la sociedad y así lograr una convivencia pacífica.

Cabe acotar que, tal como se mencionó en el análisis del artículo 1328, la redacción de este artículo tuvo influencia por el artículo 1229 del Código Civil, el cual también establece en el segundo párrafo que “Es nulo asimismo todo pacto antelado de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en los cuales el hecho del deudor o de sus auxiliares constituya violación de deberes derivados de orden público”. Para la doctrina italiana, este límite impuesto por su ordenamiento busca proteger la integridad física y moral del individuo así como la de sus relaciones intersubjetivas<sup>89</sup>.

Con base en las ideas antes expuestas, se puede concluir que serán nulas las cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad al deudor o de los terceros de quien este se apoye, por la vulneración de normas de orden público. Estas normas comprenden las normas imperativas que se deriven del régimen de inexecución de obligaciones o contratos, así como

<sup>85</sup> *Dell'inadempimento delle obbligazioni, Art. 1218-1229*, Seconda Edizione, Zanichelli editore, Bologna, 1979, p. 489. Por su parte, DÍAZ LINDAO señala que el orden público se refiere a “aquellos intereses o valores de particular y fundamental importancia para la sociedad constituye el límite más sólido de la autonomía negocial en el derecho moderno de los contratos” (“Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, *op. cit.*, p. 161).

<sup>86</sup> A.A.V.V., *Código civil comentado*, ESPINOZA ESPINOZA, Juan (Dir.), t. I, Primera edición, Gaceta Jurídica, 2003, p. 57.

<sup>87</sup> Cfr. “Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, *op. cit.*, p. 161

<sup>88</sup> “Reflexiones sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil”, *op. cit.*, p. 196.

<sup>89</sup> Cfr. BIANCA, Massimo, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, Art. 1218-1229*, Seconda Edizione, Zanichelli editore, Bologna, 1979, p. 492.

las “normas imperativas que protegen los derechos indisponibles de las personas como la vida, la integridad psicofísica, la libertad o los derechos esenciales de los trabajadores, o los derechos de los consumidores”<sup>90</sup>.

Un claro ejemplo de lo antes mencionado es el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que “toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física”; a partir del cual se entiende que serán nulas las estipulaciones que excluyan o limiten la responsabilidad por daños a la vida e integridad de una persona, ello porque la persona no puede ser objeto de un contrato y se encuentra fuera del comercio.

Por ende, es necesario realizar la siguiente precisión a lo expuesto anteriormente, si bien el artículo 1328 establece que son válidas las cláusulas restrictivas de responsabilidad por culpa leve, ello solo se aplica a la responsabilidad ocasionada por daños a las cosas<sup>91</sup>. De manera que, será inválida la cláusula que exonera o limita de responsabilidad por dolo, culpa inexcusable y culpa leve del deudor o de los terceros por los daños ocasionados a la persona, los cuales pueden comprender la muerte, lesiones físicas o vulneración de derecho de la personalidad como el honor, a la intimidad, la imagen, la voz, entre otros.

Asimismo, es necesario mencionar que el fundamento del segundo párrafo del artículo 1328 por el cual el ordenamiento jurídico no admite la validez de las cláusulas restrictivas de responsabilidad por violación de normas de orden público radica en que no es posible derogar normas imperativas mediante un contrato<sup>92</sup>; puesto que, aceptar la validez de estas cláusulas atentaría contra el orden público, las buenas costumbres y la noción de normas imperativas, ya que al tratarse de disposiciones que deben ser cumplidas obligatoriamente por las partes, estas no puede evadir su cumplimiento alegando que en base a su autonomía de voluntad pueden pactar en contrario, ya que esta tiene límites.

Por otra parte, en materia contractual, son ejemplos de normas imperativas, las disposiciones contenidas en los artículos 1444 y 1453 del Código Civil. El primero de ellos establece la nulidad de la renuncia a la acción por excesiva onerosidad de la prestación; mientras que, el segundo establece la nulidad de la renuncia a la acción por lesión. De manera que, es el ordenamiento jurídico el que prohíbe que las partes pacten cláusulas mediante las cuales una de las partes renuncie al ejercicio de estas acciones, ya que ello no favorece al equilibrio de las

<sup>90</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 305.

<sup>91</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 301.

<sup>92</sup> Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *Tratado de las obligaciones*, t. XI, vol. XVI, cuarta parte, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2003, p. 895.

prestaciones. En ese sentido, ambos artículos se constituyen en normas imperativas cuyo contenido debe ser cumplido obligatoriamente por las partes, mediante la no incorporación al contrato de cláusulas que obliguen a una de las ellas a renunciar al ejercicio de dichas acciones.

Para finalizar, cabe añadir que la sanción que el ordenamiento establece para las cláusulas restrictivas de responsabilidad que vulneren normas de orden público es la nulidad. Sin embargo, esta sanción debe tener en cuenta la distinción entre las normas imperativas que se deriven del régimen de inexecución de obligaciones o contratos, y aquellas que protegen los derechos indisponibles de las personas como la vida, la integridad psicofísica, la libertad, derechos personalísimos.

Respecto a estas últimas, considero que no se trataría de una nulidad parcial, sino absoluta y de pleno derecho, ya que al tratarse de daños causados a la persona, no solo se vulnera el orden público y las buenas costumbres sino también se atenta contra su dignidad y sus derechos fundamentales, los cuales les son inherentes por ser persona. En cambio, en el caso de normas imperativas presentes en el régimen de inexecución de obligaciones, se trataría de una nulidad parcial, por ende, esta cláusula se tendrá por no puesta en virtud del principio de conservación del contrato. De manera que, se deberá analizar en cada caso concreto de qué tipo de cláusula se trata, a fin de determinar los alcances de la sanción.

### **1.1.3 Límites de las cláusulas restrictivas de responsabilidad.**

En principio las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad son válidas. Se trata de un instrumento a través del cual las partes pueden regular la responsabilidad contractual en la que incurra una de ellas si incumple con su obligación, ello en virtud de su autonomía privada y libertad contractual. No obstante, el ordenamiento jurídico no concede plena libertad para que las partes regulen de la manera que mejor les convenga el contenido de un contrato y, como consecuencia, la responsabilidad contractual; ya que, lo que busca es evitar el abuso del ejercicio de esta autonomía. En ese sentido, se puede sostener que la autonomía privada no es absoluta, presenta unos límites, los cuales también se pueden aplicar a las cláusulas objeto de estudio, al ser estas una expresión de dicha autonomía.

La doctrina y los ordenamientos jurídicos establecen diversos límites a las cláusulas restrictivas de responsabilidad, entre ellos se encuentran: el orden público, las buenas costumbres, las normas imperativas, dolo o culpa inexcusable, daños a la persona y sus derechos fundamentales y, por último, las obligaciones esenciales o también denominadas cláusulas que determinan el objeto y contenido del contrato, límite que será objeto de desarrollo en el tercer capítulo al tratar la problemática que se presenta al momento de distinguir las cláusulas restrictivas de responsabilidad.

Pese a que varios de los límites antes mencionados fueron desarrollados en el apartado sobre la validez e invalidez de las cláusulas en materia contractual, es necesario recordar que en el ordenamiento jurídico peruano, la mayoría de estos –con la excepción de las obligaciones esenciales– han sido recogidos en diversos artículos del Código Civil y la Constitución Política del Perú. Así, por ejemplo, en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil que dispone que “es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”, se recogen los límites del orden público, las buenas costumbres y las normas imperativas. Este último, también está regulado en el artículo 1354 del mencionado cuerpo normativo que establece lo siguiente: “las partes puede determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”. Al respecto, los autores DÍEZ PICAZO y GULLÓN sostienen que “los pactos que modifican el régimen legalmente establecido son, en principio, válidos y eficaces al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, siempre que respeten sus límites: ley, moral, orden público”<sup>93</sup>. Por su parte, JORDANO FRAGA sostiene que las cláusulas restrictivas de responsabilidad son nulas cuando sean contrarias al orden público y los criterios éticos de la sociedad incluso aunque no se traten de exclusiones o limitaciones de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable<sup>94</sup>.

Por su parte, el dolo y la culpa inexcusable están expresamente recogidos como límites de estas cláusulas en el artículo 1328, ya que aceptar el pacto de cláusulas que exoneren o limiten de responsabilidad al deudor por estos criterios subjetivos de atribución implicaría darles a las partes la libertad de cometer un ilícito.

Para finalizar, el límite relacionado a los daños a la persona surge de la interpretación del inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú que a tenor dice: “toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física”. Esto se debe a que, de dicha norma se deduce que toda vulneración a los derechos mencionados será inválida y, por ende, ello también se aplica para las cláusulas cuyo objeto sea exonerar por dichos daños o establecer un monto límite para su reparación.

## **1.2 Convenios de exclusión o limitación de responsabilidad extracontractual**

Antes de analizar los convenios de exclusión o limitación de responsabilidad extracontractual, es necesario señalar que la responsabilidad extracontractual puede ser modificada por la ley o a través de un convenio entre los futuros sujetos involucrados en la producción del daño –la víctima y el responsable–. Respecto al primer supuesto, la ley autoriza

<sup>93</sup> *Sistema de Derecho Civil*, octava edición, Civitas, Madrid, 1999, p. 202.

<sup>94</sup> Cfr. “Modificaciones convencionales de las reglas de responsabilidad contractual”, *op. cit.*, pp. 653-654.

que en determinados casos el responsable cause un daño sin que incurra en responsabilidad; por eso, la doctrina los denomina “daños autorizados”<sup>95</sup>. Se trata de actos que aun cuando causan un daño se encuentran justificados por el derecho y, por ende, al no configurarse el elemento de la antijuricidad, no se responde. Estas causas de justificación se encuentran reguladas en el artículo 1971 del Código Civil peruano, el cual establece que se excluye de responsabilidad por el ejercicio regular de un derecho, la legítima defensa y el estado de necesidad.

Por otro lado, en el segundo supuesto, es la propia víctima quien “autoriza para que se le cause daño, renunciando total o parcialmente a la reparación”<sup>96</sup>. En principio, se puede pensar que no es posible la modificación de responsabilidad extracontractual a través de un acuerdo de voluntades, ya que esta responsabilidad no se deriva de un vínculo contractual preexistente sino de la vulneración del principio de no causar daño a otra persona; por ello, surge entre dos o más personas, que sin tener una relación jurídica previa, una de ellas se encuentra obligada a indemnizar a la otra, en ocasión de la producción de un daño.

No obstante, tal como lo explica MAZEAUD, las personas en el desarrollo de sus actividades conocen los riesgos que estas implican así como las personas que potencialmente se podrían ver afectadas como consecuencia de dichos riesgos. Por esta razón, los potenciales responsables podrían decidir que es más conveniente proponerles a las futuras víctimas un acuerdo en caso de que se les ocasione daños. Por este acuerdo, los causantes se liberan de responsabilidad o se reduce el monto de la indemnización y, así, evitar futuros conflictos<sup>97</sup>.

Para DE TRAZEGNIES GRANDA, en este segundo supuesto, se habla de “daños aceptados”, ya que es la víctima quien consiente que se le cause daños. Asimismo, precisa que la aceptación de los daños por parte de la víctima puede ser expresa o tácita. La primera da lugar a los convenios de irresponsabilidad “mediante los cuales una parte renuncia a reclamar responsabilidad extracontractual de la otra”<sup>98</sup>. Este tipo acuerdos será objeto de estudio en el presente apartado.

En cambio, la aceptación tácita no se deriva de un acuerdo expreso, sino que se puede deducir de dos situaciones distintas. La primera es la interpretación del acuerdo previo, el cual no establece de manera explícita una exoneración o limitación; sin embargo, es posible inferir

<sup>95</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual*, t. I., Ara Editores, Lima, 2016, p. 233.

<sup>96</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. II, SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Dir.), Instituto Pacifico, Lima, 2015, p. 308.

<sup>97</sup> Cfr. MAZEAUD, Henri, TUNC, León y TUNC, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, t. III, vol. II, trad. DE ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Luis, Ejea, Buenos Aires, 1963, p. 76.

<sup>98</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual*, t. I., *op. cit.*, p. 233.

de sus cláusulas que la voluntad de las partes era liberarse de responsabilidad en el supuesto que una de ellas ocasionara un daño a la otra<sup>99</sup>. La segunda situación se presenta cuando no existe un vínculo previo entre la víctima y el responsable, y “la víctima actúa de tal manera que pudiera suponerse una aceptación de daño y una renuncia a la acción de indemnización”<sup>100</sup>; es decir, su aceptación se deduce de un determinado comportamiento; por ello, se le denomina asunción voluntaria del riesgo.

### 1.2.1 *Definición y requisitos*

Los convenios de exoneración o limitación de responsabilidad extracontractual son el “resultado de una negociación, en donde partes equiparables se ofertan mutuamente ventajas y luego resumen en un documento el acuerdo logrado, documento en el que manifiestan clara y específicamente su voluntad de que una de ellas no se encuentre obligada a pagar una indemnización por los daños que se le pudiera causar a la otra”<sup>101</sup>. De manera que, luego de producido el daño, la víctima no podrá solicitar indemnización por aquellos daños excluidos por el acuerdo; sin embargo, si se produce un daño que no está contemplado en el acuerdo, la víctima aun conservará su derecho a la reparación respecto a este.

De lo expuesto anteriormente, se entiende que el convenio puede ser un contrato, una cláusula o estipulación dentro un contrato cuya finalidad principal no es la restricción de responsabilidad. Asimismo, la doctrina sostiene que el hecho que el pacto entre el futuro responsable y la potencial víctima sea un contrato o se encuentre contenido en uno, no altera o modifica la naturaleza de la responsabilidad extracontractual que es objeto de modificación<sup>102</sup>.

En ese sentido, estos convenios se pueden definir en base a sus efectos. Así, el convenio de exoneración de responsabilidad extracontractual será aquel acuerdo por el cual se excluye la responsabilidad que le correspondería al causante del daño y, como consecuencia, también la obligación de reparar dicho daño; de manera que, este convenio implica una renuncia total de la víctima a su derecho a la indemnización. Por otra parte, mediante el convenio de limitación de responsabilidad, la potencial víctima autoriza que el futuro autor del daño solo responda por un daño en específico –lucro cesante, daño emergente o daño moral– o establece un monto límite para cada uno de dichos daños. De manera que, la víctima, en el primer caso, solo podrá

<sup>99</sup> Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual*, t. I., *op. cit.*, pp. 233, 252-253.

<sup>100</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual*, t. I., *op. cit.*, p. 253.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 236.

<sup>102</sup> Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual*, t. I., *op. cit.*, p. 237; A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. II, *op. cit.*, p. 310.

exigir la reparación de un determinado daño; mientras que, en el segundo, no podrá demandar un monto superior al límite establecido en el convenio.

Cabe mencionar que, al igual que la responsabilidad contractual, la restricción de responsabilidad extracontractual también se puede realizar antes o después de producirse el daño. Sin embargo, se debe tener en cuenta que los convenios de exoneración o limitación de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable de manera anticipada son nulos de acuerdo con el artículo 1986 del Código Civil peruano. Por otro lado, el pacto de exoneración o limitación de la obligación de indemnizar que se realice después de producido el daño, será válido “siempre que con ellos no contravenga normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres”<sup>103</sup>. En este caso, ya no se trataría de un convenio sino de una transacción; esto debido a que, como se señaló líneas arriba, el derecho a la indemnización es derecho disponible, el acreedor puede exigir la reparación, limitarla, renunciar a ella e incluso puede agravarla.

En relación con los requisitos de los convenios de exclusión o limitación de responsabilidad extracontractual estos son: el consentimiento de la víctima, que se trate de un convenio expreso y la indicación de un plazo. Respecto al primero, es importante que en el documento se plasme que la víctima libremente manifiesta su voluntad de excluir de responsabilidad o reducir la indemnización a cargo del causante; de manera que no “se presenten dudas graves sobre la formación de la voluntad exoneratoria: el acuerdo mismo es explícito al respecto”<sup>104</sup>.

El segundo requisito es que se trate de un convenio expreso, lo cual implica que se cumplan dos condiciones: “a) la eventual víctima está plenamente consciente de riesgo que puede correr y b) cuando no sólo conoce el riesgo sino que claramente acepta que, si el daño se produce no habrá lugar a indemnización”<sup>105</sup>. Es necesario que se cumpla ambas condiciones para que se considere que el convenio es expreso. Por último, también es importante que se indique el plazo; es decir, el periodo en el que la víctima deberá soportar los daños, o dicho de otro modo, el tiempo que el causante está exonerado de responsabilidad. Asimismo, se puede indicar el plazo en que se recibirá la indemnización, en el caso que se pacte una limitación de responsabilidad.

Cabe añadir que estos requisitos se relacionan entre sí, puesto que, para que la víctima emita su manifestación de voluntad es indispensable que en el convenio se indiquen los riesgos

---

<sup>103</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. II, *op. cit.*, p. 308.

<sup>104</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual*, t. I., Ara Editores, Lima, 2016, p. 236.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 237.

que podrían afectar a la víctima, los daños objeto de exoneración o limitación y el plazo durante el cual operará la exoneración o limitación. Asimismo, que se precise el porcentaje o monto límite de la indemnización, en el caso que se trate de una reducción en la cuantía de la reparación. De manera que, luego de conocer estos datos, la futura víctima tendrá la oportunidad de reflexionar acerca de las implicancias que comporta aceptar este convenio; y así, manifestar su voluntad de aceptación.

Como consecuencia de lo antes mencionado, no es “admisible la exoneración mediante convenio de la responsabilidad civil por todos los riesgos, por todos los daños y por todo el tiempo”<sup>106</sup>; en otras palabras, no es posible pactar un convenio de manera genérica, sin especificar cada uno de los requisitos, no solo por la razón antes expuesta, sino también porque “ello significaría la derogación de las normas imperativas sobre responsabilidad civil extracontractual”<sup>107</sup> mediante un convenio. Asimismo, tampoco serán válidos los convenios tácitos en los cuales se considera que existe una exoneración o limitación de manera implícita; puesto que, en caso de existir una “duda razonable sobre si una cláusula excluye o limita la responsabilidad extracontractual de uno de los contratantes, debe reputarse que tal exclusión o limitación no existe”<sup>108</sup>; ello en virtud de que la interpretación de los convenios debe realizarse priorizando la vigencia de las normas imperativas de responsabilidad civil extracontractual.

En conclusión, para que un convenio de restricción de responsabilidad extracontractual sea válido, es necesario que concurren todos los requisitos antes expuestos. Sin embargo, también es importante tener en cuenta lo regulado por el artículo 1986 del Código Civil, el cual será materia de análisis en la siguiente sección.

### ***1.2.2 Validez e invalidez de los convenios de exclusión o limitación de responsabilidad extracontractual. Análisis del artículo 1986 del Código Civil peruano***

Al igual que ocurre con las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil contractual, el ordenamiento no regula a detalle los convenios de irresponsabilidad extracontractual, pero sí establece los efectos jurídicos de pactar convenios que excluyan o limiten la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable. Por eso, se debe analizar los antecedentes legislativos del artículo 1986 del Código Civil peruano así como la validez o no de los supuestos que dicho artículo comprende.

<sup>106</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. II, *op. cit.*, p. 311.

<sup>107</sup> *Ídem.*

<sup>108</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual*, t. I., *op. cit.*, p. 239.

La figura jurídica de los convenios de exclusión o limitación de responsabilidad extracontractual fue introducido al ordenamiento jurídico peruano con el Código Civil peruano de 1984, ya que el Código Civil de 1936 no contemplaba ninguna disposición al respecto. La formulación inicial del artículo 1986 fue realizada por el Dr. Fernando de Trazegnies Granda, quien en el Anteproyecto de la Comisión Reformadora, propuso lo siguiente: “Artículo 13.- No puede pactarse la exoneración ni la limitación de la responsabilidad para los casos de dolo, culpa inexcusable y daños socialmente intolerables así como tampoco de la responsabilidad del principal respecto de los daños que sufra su servidor en acto de servicio ni la responsabilidad por daños resultantes de productos defectuosos. Toda estipulación de esta naturaleza es nula. Los convenios de exoneración de responsabilidad deben precisar el tipo de actos riesgosos que cubren y el plazo de exoneración que otorgan.”<sup>109</sup>. Para el autor, la finalidad de incorporar un artículo que regule esta figura era “facilitar el acuerdo entre las partes potenciales antes que se produjera el daño, a fin de evitar un cierto número de contiendas judiciales en las que la controversia hubiera podido no nacer si se hubiera dado las facilidades para que los sujetos (...) resuelvan de antemano un eventual conflicto”<sup>110</sup>.

Luego, con ocasión de la presentación del Proyecto de la Comisión Reformadora en 1981, se incluyó nuevo contenido, asimismo, su numeración cambió; de manera que, la redacción del artículo fue la siguiente: “Artículo 2042.- No puede pactarse la exoneración ni la limitación de la responsabilidad cuando se trate de daños a la vida, a la integridad corporal o a la salud en los casos de dolo o culpa inexcusable, así como tampoco cuando se trata de daños socialmente intolerables, ni la responsabilidad del principal respecto de los daños que sufra su servidor en acto de servicio ni la responsabilidad por daños resultantes de productos defectuosos. Toda estipulación de esta naturaleza es nula. Los convenios de exoneración y limitación de responsabilidad deben precisar el tipo de actos riesgosos que cubren y el plazo de exoneración o limitación que otorgan. No será válida la exoneración de responsabilidad en los contratos que se celebren por adhesión. La limitación de la responsabilidad será posible en este tipo de contratos pero no surtirá efecto si medió dolo o culpa inexcusable en la producción del daño. El juez podrá fijar una indemnización que sobrepase el límite establecido en un contrato por adhesión cuando considere fundamentadamente que la estipulación era abusiva.”<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, *Código Civil. Antecedentes legislativos. Comparación con el Código de 1936*, vol. II, Industria Avanzada, Lima, 1985 p. 706.

<sup>110</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual*, t. I., *op. cit.*, p. 235.

<sup>111</sup> REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, *Código Civil. Antecedentes legislativos. Comparación con el Código de 1936*, *op. cit.*, pp. 705-706.

Sin embargo, el Proyecto de la Comisión Revisora de febrero de 1984 modificó la redacción del artículo, retirando gran parte de su contenido; de modo que, el artículo establecía lo siguiente: “Artículo 1935.- Son nulos los convenios que excluyen o limitan anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable”. Posteriormente, la propuesta presentada ante la Comisión Revisora por el Dr. José León Barandiarán en marzo de ese mismo año, conservó la redacción anterior<sup>112</sup>, formándose así el actual artículo 1986 del Código Civil peruano.

Cabe mencionar que la actual redacción es objeto de crítica por parte DE TRAZEGNIES GRANDA, quien señala que el artículo formulado por el Proyecto de la Comisión Reformadora recogía los aspectos que debe incluir estos convenios, los daños que no pueden ser objeto del convenio así como la facultad del juez de detener el comportamiento o evento dañoso; no obstante, la supresión de lo antes mencionado realizada por la Comisión Revisora puede facilitar que el actual artículo 1986 sea empleado por personas naturales o jurídicas, que con el fin de ser exoneradas, impongan a las futuras víctimas convenios genéricos, es decir que no especifiquen los riesgos, daños o plazo<sup>113</sup>.

Ahora bien, en relación con los supuestos comprendidos en el artículo 1986, es conveniente mencionar que, de acuerdo con lo expuesto líneas arriba, los convenios de exclusión o limitación de responsabilidad son válidos cuando reúnen todos los requisitos –es decir, se indican los riesgos, daños exonerados o limitados, el plazo, y se cuenta con el consentimiento expreso de la víctima–. Sin embargo, el artículo 1986 constituye una excepción, pues a partir de la interpretación literal de su redacción se entiende que son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable; lo cual es coherente con lo regulado por el artículo 1969 del Código Civil peruano que a tenor dice: “Aquel que por dolo o culpa inexcusable causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”.

En ese sentido, es preciso analizar qué implica el dolo y la culpa inexcusable en materia extracontractual. Respecto al primero, “actúa dolosamente el que quiere un determinado hecho con conocimiento de todas las circunstancias y consecuencias del mismo”<sup>114</sup>; así, para EZPINOZA ESPINOZA, la definición de dolo se corresponde con la “voluntad del sujeto de causar daño”<sup>115</sup>. De manera que, se puede concluir, que a diferencia de la responsabilidad contractual,

<sup>112</sup> Cfr. REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, *Código Civil. Antecedentes legislativos. Comparación con el Código de 1936, op. cit.*, pp. 705-706.

<sup>113</sup> Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual, op. cit.*, p. 236.

<sup>114</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. II, *op. cit.*, p. 317.

<sup>115</sup> *Derecho de la Responsabilidad civil*, Primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 95.

en el caso de la responsabilidad extracontractual, el dolo implica la intención de causar un daño a otra persona.

Por su parte, “incurre en culpa inexcusable quien actúa queriendo un hecho riesgoso y previendo como posible el resultado dañoso o habiendo tenido que ser previsto”<sup>116</sup>. En otras palabras, el sujeto realiza una determinada acción riesgosa con conocimiento o previsión de que existe la posibilidad que dicho acción riesgosa cause un daño. La culpa inexcusable, tanto en la responsabilidad contractual como extracontractual, se debe entenderse como negligencia grave. Asimismo, debido a la línea tenue que separa ambos criterios subjetivos de atribución y a la dificultad de determinar cuándo la actuación del causante del daño es por dolo o culpa inexcusable, el ordenamiento jurídico equipara ambos conceptos, otorgándoles la misma sanción, que es la nulidad.

Para MAZEAUD Y TUNC, la razón por la cual no son válidos los convenios de irresponsabilidad por dolo o culpa inexcusable radica en que la admisión de estos pactos, implicaría que la futura víctima deba soportar todos los daños que el potencial autor desee causar, lo cual resultaría ilógico<sup>117</sup>. Por ende, el acuerdo o “cláusula que permita causar intencionalmente daños cuantas veces le apetezca, choca la moral más elemental”<sup>118</sup>.

Por otro lado, cabe señalar que a partir de una interpretación a *contrario sensu*, se puede concluir los siguientes supuestos: el primero de ellos, es que serán válidos los convenios que excluyan o limiten la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable después de producido el daño. Esto debido a que el propio artículo materia de análisis menciona expresamente la palabra “anticipadamente”; de lo cual se entiende que los convenios *ex post* están permitidos. Aunque en ese caso ya no se tratará de un convenio, sino de una transacción.

El segundo supuesto versa sobre los factores de atribución subjetivos; es decir, también serán válidos los convenios que exoneran o limitan la responsabilidad por culpa leve. No obstante, es necesario precisar que, al igual que ocurre en la responsabilidad contractual, los convenios de irresponsabilidad extracontractual por culpa leve no serán válidos cuando el objeto de estos sea causar intencionalmente un daños a la vida, la integridad física, moral de la potencial víctima<sup>119</sup>; pues, tal como se expuso en la responsabilidad contractual, este tipo de

---

<sup>116</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. II, *op. cit.*, p. 318.

<sup>117</sup> Cfr. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, *op. cit.*, pp. 87-88.

<sup>118</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. II, *op. cit.*, p. 316.

<sup>119</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 317-318.

acuerdos atentan contra el orden público y buenas costumbres que son pilares de la sociedad así como contra la dignidad y los derechos fundamentales de la persona.

Por último, en relación con la sanción, el artículo 1986 del Código Civil establece la nulidad de los convenios que excluyen la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable. Sin embargo, se debe diferenciar, si el convenio es un contrato o si se trata de una cláusula incorporada en un contrato. En el primer caso, la nulidad afectará a todo el contrato; en cambio, en el segundo, solo será nula la estipulación cuyo contenido regule el convenio de irresponsabilidad; mientras que, las demás cláusulas del contrato seguirán siendo válidas siempre que su contenido sea acorde con la regulación establecida por el ordenamiento jurídico y no vulneren orden público, norma imperativas y buenas costumbres.



## Capítulo 2

### El contrato por adhesión y las condiciones generales de contratación

El contrato por adhesión y las condiciones generales de contratación son dos instituciones jurídicas relacionadas entre sí, no solo por una relación de inclusión de las condiciones generales como parte del contenido de los contratos por adhesión, sino porque ambas se derivan del fenómeno de la contratación en masa, el cual surgió como respuesta a las exigencias de “comercializar bienes y servicios de forma masiva” a fin de satisfacer las necesidades de la vida contemporánea.

Respecto al fenómeno de la contratación en masa, se debe tener en cuenta algunos aspectos presentes en la sociedad contemporánea que confluyeron para su formación y, como consecuencia, la aparición de las figuras antes mencionadas. El primero de ellos es el desarrollo económico y social que unido a la dinámica del capitalismo –reflejada en la constitución de grandes empresas orientadas a reducir costos para obtener un mayor beneficio<sup>120</sup>– han propiciado un cambio no solo en “la producción y comercialización de los bienes y servicios” sino también en el consumo de estos. Este segundo aspecto se relaciona con el anterior en el sentido que, tanto las exigencias del consumidor como la velocidad con que busca satisfacer sus necesidades, han influido para que la producción y comercialización se realice de forma masiva.

Asimismo, para que esto último sea posible, VALLESPINOS sostiene que, la estructura de las empresas que ofrecen bienes y servicios “exige la aplicación de dos principios (...) la racionalización y la automatización”<sup>121</sup>. El primer principio permite que las empresas realicen sus procesos operativos –producción, comercialización, facturación, entre otros– utilizando menos recursos, con el fin de reducir costos y gastos, y así alcanzar un mayor índice de productividad.

Por su parte, el principio de la automatización implica el uso de técnicas en procesos que consistan en realizar actividades repetitivas, con la finalidad de disminuir la carga de trabajo de las personas. A ello, se suma la estandarización, procedimiento mediante el cual se busca que los productos y servicios sean fabricados u ofrecidos de manera uniforme; es decir, que presenten las mismas características<sup>122</sup>. De manera que, la aplicación de estos principios ha

---

<sup>120</sup> Cfr. Díez Pícazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I. Sexta Edición, Civitas, Madrid, 2007, pp. 157-158.

<sup>121</sup> *El contrato por adhesión a condiciones generales*, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1984, p. 233.

<sup>122</sup> Cfr. Vallespinos, Carlos Gustavo, *El contrato por adhesión a condiciones generales*, op. cit., p. 233.

permitido que las empresas logren mejorar su organización y funcionamiento y, con ello, la comercialización de bienes y servicios de forma masiva.

Estos aspectos han repercutido en las relaciones negociales entre las partes; puesto que, debido a la celeridad del tráfico comercial, los tratos preliminares no eran la forma más adecuada de celebrar contratos, pues no es posible que las empresas negocien con cada uno de los consumidores. Como consecuencia, el Derecho Civil tuvo que buscar un mecanismo o modalidad de contratación que ayudara a facilitar esa comercialización; creándose así contratos “estandarizados o predispuestos por una de las partes, normalmente el empresario”<sup>123</sup>; es decir, su contenido es redactado por uno de los contratantes, mediante formularios preestablecidos e impresos; constituyéndose así los denominados contratos por adhesión y las condiciones generales de contratación.

Un rasgo característico de estos contratos, y que es resultado del fenómeno de la contratación en masa, es el desequilibrio jurídico entre los contratantes que se produce, porque el consumidor no puede negociar los términos o condiciones del contrato que desea celebrar, ya que estas le vienen impuestas; es decir, no ejerce su libertad contractual<sup>124</sup>. Asimismo, se puede sostener que este desequilibrio se deriva de la desigualdad presente en la relación de consumo entre el empresario y el consumidor respecto a la información sobre los bienes y servicios que posee el primero, es decir la asimetría informativa.

Cabe mencionar que estos factores propiciaron que el Derecho proteja a la parte débil en la relación de consumo (consumidor). Esta protección se aprecia en la regulación de los contratos por adhesión y las condiciones generales de contratación, así como, en los mecanismos de control previos y posteriores a la incorporación de dichas cláusulas en los contratos. Todo ello tiene como finalidad no solo asegurar un conocimiento oportuno del contenido del contrato por parte del consumidor antes de adherirse a este, sino también garantizar la validez y eficacia de estas instituciones, al impedir la incorporación de cláusulas abusivas al contenido del contrato.

## **2.1 Contrato por adhesión**

### **2.1.1 Definición y características**

El contrato por adhesión, al igual que otras figuras jurídicas, presenta una variedad de definiciones muy similares, pero que se diferencian en el grado o nivel de detalle con que se describen los elementos que la conforman. Así, por ejemplo, STIGLITZ S. y STIGLITZ A.

<sup>123</sup> STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, Editorial Depalma, Buenos aires, 1985, p. 51.

<sup>124</sup> Cfr. VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *El contrato por adhesión a condiciones generales*, op. cit., p. 232.

proponen una definición detallada, al sostener que el contrato por adhesión es “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, de tal suerte que este último no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente”<sup>125</sup>.

En cambio, otros autores brindan un concepto concreto que solo menciona los elementos del contrato por adhesión (las condiciones, predisposición y la adhesión), en lugar de una definición que explique cada una de las características de dichos elementos. Para ALBALADEJO GARCÍA, se trata de un “contrato cuyas cláusulas han sido preestablecidas por una de las partes, que no admite que la otra parte modifique o haga contraofertas, sino sólo que acepte pura y simplemente, o que no contrate”<sup>126</sup>.

En esa misma línea, DE LA PUENTE Y LAVALLE define el contrato por adhesión como “aquel en que las condiciones del mismo son prerredactadas unilateralmente por una de las partes, de tal manera que la otra solo puede aceptarlas en bloque o rechazarlas”<sup>127</sup>. Por su parte, VALLESPINOS señala que el contrato por adhesión es “aquel en el cual el contenido ha sido determinado con prelación, por uno solo de los contratantes al que se deberá adherir el co-contratante que desee formalizar una relación jurídica obligatoria”<sup>128</sup>.

Respecto a las definiciones mencionadas, es importante señalar que estas tienen en común resaltar los dos elementos caracterizadores del contrato por adhesión: que el contenido del contrato es fijado por una de las partes, y que la otra parte es puesta en la elección de aceptar o rechazar íntegramente dicho contenido. Estos elementos también han sido recogidos por el ordenamiento jurídico peruano en la definición legal de los contratos por adhesión regulada en el artículo 1390 del Código Civil peruano que a tenor dice: “El contrato es por adhesión cuando una de las partes colocadas en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar”.

<sup>125</sup> *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 50.

<sup>126</sup> *Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, t. II, Novena edición, Bosch, Barcelona, 1994, p. 408. Ese mismo sentido, el contrato por adhesión es definido por DÍEZ PICAZO, Luis como “aquellos en que existen una previa prerredacción unilateral del contrato que es obra de una de las partes contratantes, por medio de formularios, impresos, pólizas o modelos preestablecidos y a la otra sólo le es permitido declarar su aceptación o eventualmente su rechazo”. (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I, *op. cit.*, 2007, p. 166).

<sup>127</sup> *Estudios del contrato privado*, t. I, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1983, p. 287.

<sup>128</sup> *El contrato por adhesión a condiciones generales*, *op. cit.*, pp. 237-238.

El primer elemento es que “una de las partes fija unilateralmente las estipulaciones contractuales”<sup>129</sup>, ello implica que la otra parte no participa en la redacción de dichas cláusulas. Las cláusulas pueden ser fijadas de manera previa a la oferta o al momento de emitir su oferta. En ambos casos, para que las estipulaciones cumplan la finalidad para cual fueron redactadas, que es ser el contenido del contrato, es necesario su incorporación a la oferta y, así, al ser aceptadas, se perfecciona el contrato<sup>130</sup>. Al respecto, DE LA PUENTE Y LAVALLE señala que “esto sólo es posible (...) si las estipulaciones constituyen la oferta, que es la declaración contractual en la cual recae la aceptación”<sup>131</sup>; puesto que, tal como se aprecia de su definición, es propio de este contrato que todo el contenido contractual sea unilateralmente establecido por una de las partes, por ende, se puede concluir que las estipulaciones no solo deben estar incorporadas en la oferta sino que son la oferta misma.

Por otro lado, el segundo elemento es que “la parte que redacta o fija las estipulaciones plantea a la otra una alternativa inmodificable entre la aceptación íntegra de tales estipulaciones, o sea de su oferta, y el rechazo, también íntegro, de ella”<sup>132</sup>. Cabe mencionar que la posición en la que se encuentra la parte que no participa en la redacción de las estipulaciones, es decir el hecho de ser colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones, no es producto de una imposición o presión por parte del oferente con la finalidad que acepte; ya que, el destinatario de la oferta pese a que no puede ejercitar su libertad de dotar de contenido al contrato, si tiene libertad plena para elegir si celebra o no el contrato, es decir libertad de conclusión.

Asimismo, es importante mencionar un tercer elemento: el contrato por adhesión no va precedido de una fase de negociación o tratativas; puesto que, tal y como se ha señalado, la parte que no redacta las estipulaciones y es colocada en la alternativa de aceptar o rechazarlas íntegramente, si bien tiene libertad para elegir si acepta o no dichas estipulaciones que constituyen la oferta, no puede ejercer su libertad contractual de determinar el contenido del contrato, pues este fue redactado de manera unilateral por la otra parte, ni tampoco puede negociar ninguna cláusula sea favorable o no; es decir, no puede modificar la oferta, lo cual excluye las negociaciones previas.

Al respecto, es conveniente recordar que el proceso constitutivo del contrato puede ser instantáneo o sucesivo. Los contratos de formación instantánea son aquellos cuya “preparación

---

<sup>129</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, t. I, Palestra, Lima, 2003, p. 652.

<sup>130</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 652.

<sup>131</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 652.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 654.

es obra de un solo acto de los otorgantes, que no ha sido precedido por ningún otro acto. (...) no precisan de una discusión”<sup>133</sup>; de manera que, serán “aquellos cuya fase precontractual se reduce al intercambio de la oferta y la aceptación contractuales”<sup>134</sup>. En cambio, los contratos de formación sucesiva son aquellos que están precedidos por tratos preliminares o negociaciones, es decir “requieren para su nacimiento una fase precontractual dilatada en el tiempo, (...) un periodo más o menos prolongado en el cual las partes discuten las posibles condiciones del futuro contrato”<sup>135</sup>.

En ese sentido, una manera de cómo se forma el consentimiento es a través de la oferta y aceptación. El oferente emite una oferta, es decir una propuesta de contratar dirigida a otra persona<sup>136</sup>. Una vez que es recibida por el destinatario, obliga al oferente hasta que el destinatario acepta o se cumpla el plazo para que responda. En caso el destinatario no responda o transcurra el tiempo establecido, la oferta caducará; en cambio, si el destinatario emite su declaración de voluntad aceptando la oferta dentro del plazo, se entiende que el contrato se perfecciona cuando la aceptación llegue al oferente.

No obstante, puede ocurrir que el destinatario no esté de acuerdo con los términos de la oferta emitida por el oferente, modifique las condiciones establecidas en esta, y proponga la oferta modificada al oferente; en este caso, ya no se trataría de una aceptación sino de una contraoferta, el oferente pasaría a ser el destinatario y este se convertiría en oferente. De manera que, cada vez que se introduzcan modificaciones a lo que propone el otro contratante, se intercambiaran los roles. Así, “al final, el aceptante será quien sin introducir innovación ninguna en la oferta (bien primera, bien contraoferta) que reciba, la admite adhiriéndose a ella”<sup>137</sup>.

En ese sentido, podría pensarse que todos los contratos que se perfeccionan por la concurrencia de la oferta y aceptación, son contratos por adhesión por el hecho de que una de las partes acepta totalmente la oferta. Sin embargo, esto no es así.

Cuando las partes realizan modificaciones continuas a la oferta, produciéndose sucesivas contraofertas, “el texto final del contrato resulta formado a base de los tratos precontractuales, de las sugerencias de ambos contratantes y de las ofertas y contraofertas que se hicieron uno a otro en el curso de sus negociaciones”<sup>138</sup>; es decir, la última oferta está

<sup>133</sup> DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I., *op. cit.*, 2007, p. 309.

<sup>134</sup> MENÉNDEZ MATO, Juan, *La oferta contractual*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 37.

<sup>135</sup> Cfr. MENÉNDEZ MATO, Juan, *La oferta contractual*, *op. cit.*, p. 19 y 40.

<sup>136</sup> Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, t. II, Novena edición, Bosch, Barcelona, 1994, p. 367.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 408.

<sup>138</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, *op. cit.*, p. 408. Respecto a los tratos, el autor entiende que hay tratos previos “cuando a la emisión de la oferta precede un período de tanteos preliminares, en los que ambas partes o una de ellas (...) hacen cálculos y valoran posibilidades, para señalar

formada a partir de las negociaciones. En cambio, en los contratos por adhesión, “una parte ofrece a otra celebrar un contrato en determinadas condiciones inalterables, (...) sin admitir discusión sobre ellas, tratos, negociaciones ni contraofertas. De tal forma se acoge tal cual es, o se deja, y no hay contrato”<sup>139</sup>.

En otras palabras, para ALBALADEJO GARCÍA, la diferencia entre el contrato por adhesión y los otros contratos que también se celebran a través de la oferta y aceptación, radica en que en estos últimos, la oferta final es resultado de las negociaciones reflejadas en las sucesivas modificaciones que la otra parte o ambas realizaron a la oferta inicial. Mientras que, en los contratos por adhesión, solo existe una única oferta constituida por las estipulaciones redactadas de manera unilateral por el oferente y que no admite modificación alguna; de ahí que el destinatario de la oferta deba aceptar o rechazar las cláusulas íntegramente<sup>140</sup>.

En esa misma línea se manifiesta DE LA PUENTE Y LAVALLE al considerar que “el destinatario de la oferta de un contrato por adhesión no puede proponer al oferente modificar la oferta, o sea formular una contraoferta, pues ello se encuentra fuera de la alternativa en que ha sido colocado. (...) en este contrato específico, la modificación es simplemente un rechazo de la oferta, sin ser de aplicación el artículo 1376 del Código civil”<sup>141</sup>; puesto que, en el contrato de adhesión, el contratante que fija las estipulaciones solo está dispuesto a contratar bajo sus términos.

En ese sentido, se puede sostener que en el contrato por adhesión, se trata de una oferta peculiar no solo porque sus términos son redactados unilateralmente, sino también porque descarta la posibilidad de negociar dichos términos y, por ende, de presentar una contraoferta. Asimismo, las partes que intervienen reciben otros nombres distintos de oferente y aceptante – lo cual es propio de la oferta y aceptación –, a la persona que redacta el contenido contractual se le denomina predisponente o estipulante; mientras que, la parte que es colocada en la alternativa de aceptar o rechazar dicho contenido, recibe el nombre de adherente.

---

los eventuales términos en los que cabría o convendría concluir el contrato; pero sin proponer en firme una a la otra su conclusión en tales o cuales condiciones definitivamente determinadas”. Visto desde esa preceptiva, los tratos preliminares serán un periodo que se desarrolla antes de la emisión de la oferta. Sin embargo, también considera como tratos “la discusión, entre las partes, sobre la oferta que una hizo, las contraofertas de la otra, las nuevas ofertas de la primera, y así sucesivamente hasta que lleguen a un acuerdo o rompen la relación entablada con el fin de celebrar el contrato”. (*Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, t. II, op. cit., p. 364).

<sup>139</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 408.

<sup>140</sup> Cfr. *Ídem*.

<sup>141</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 653. En esa misma línea se pronuncia STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., al señalar que la dispone el adherente “consiste en aceptar en bloque el esquema programado por el predisponente, o no contratar, en razón de que el contrato por adhesión ha sido concebido precisamente como una categoría que no consiente la deliberación previa, y por lo tanto, es rígidamente uniforme”. (*Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, Editorial Depalma, Buenos aires, 1985, p. 51).

En base a las ideas expuestas, se puede concluir que el contrato por adhesión es una modalidad de contratación en la cual, una de las partes determina el contenido del contrato al fijar unilateralmente las cláusulas que constituirán la oferta, y coloca a la otra parte en la alternativa de aceptar o rechazarla, sin que ello implique la pérdida de la libertad de concluir el contrato. De allí que, no se puede considerar como un contrato por adhesión, si una parte de su contenido es determinado previamente por una de las partes y la otra parte es producto de una negociación, es decir de la voluntad común de ambas partes.

### 2.1.2 Naturaleza jurídica

El Código Civil peruano en el artículo 1321 define el contrato como “*el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar, o extinguir una relación jurídica patrimonial*”, la cual es coherente con la concepción clásica manifestada por la doctrina. Así, por ejemplo, para DÍEZ PICAZO, el modelo de contrato es por negociación, en el que “las partes se encuentran en pleno pie de igualdad, discuten, hacen y rehacen el contenido contractual hasta que finalmente expresan, sobre el resultado de la negociación, su concordia”<sup>142</sup>.

De las definiciones antes mencionadas se pueden extraer dos aspectos importantes del contrato en su concepción clásica. El primero es la manifestación de voluntad común o conjunta producto del acuerdo entre ambas partes, lo que implica, en muchos casos “que ambos contratantes se ponían de acuerdo después de serias y largas conversaciones previas y que ambas voluntades llegaban a un buen entendimiento entre sus intereses”<sup>143</sup>. El segundo es que dicho acuerdo está orientado a la creación de una relación jurídica a la cual dotarán de contenido.

No obstante, frente a esta concepción clásica, se presentan los contratos por adhesión como una nueva forma de contratar que pareciera que altera esta noción clásica; puesto que, en este tipo de contrato, “las partes se vinculan entre sí mediante la adhesión de una de ellas a las estipulaciones consignadas unilateralmente por la otra”<sup>144</sup>. A partir de ello, la doctrina decide comparar el contrato por adhesión con el proceso de formación del contrato clásico o por negociación, y observa que para la configuración del primero se requieren dos momentos: la pre-elaboración y el perfeccionamiento. En la pre-elaboración, las condiciones o estipulaciones del contrato son fijadas unilateralmente para constituir la oferta con la finalidad no de ser discutida, sino de ser aceptada o rechazada. Y el perfeccionamiento se produce cuando el

<sup>142</sup> *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I., *op. cit.*, 2007, p. 415.

<sup>143</sup> VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *El contrato por adhesión a condiciones generales*, *op. cit.*, p. 242.

<sup>144</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *Estudios del contrato privado*, *op. cit.*, p. 289.

adherente acepta la oferta emitida por el predisponente; es decir, manifiesta su voluntad de adherirse a esta<sup>145</sup>.

En otras palabras, advierten que en el contrato por adhesión, a diferencia de los contratos en los cuales las partes discuten para llegar a un acuerdo, se presenta una peculiaridad respecto al elemento de la manifestación de voluntad común. Como consecuencia, surge el siguiente cuestionamiento sobre la naturaleza jurídica de esta figura, si “es simplemente un contrato con todos los elementos que son comunes a todos los contratos, como categoría genérica, cuya única peculiaridad es que la aceptación se manifiesta mediante la adhesión, o si, por el contrario, constituye una figura jurídica sui-generis, que no puede asimilarse, sin forzar su naturaleza, al contrato normal”<sup>146</sup>. Ante ello, se han planteado tres teorías: la que considera la adhesión como un acto unilateral, la segunda teoría se contrapone a la anterior al considerar la adhesión como un verdadero un contrato y, por último, la teoría intermedia.

La teoría anticontractualista, o de la adhesión como acto unilateral, sostiene que el contrato por adhesión no es un verdadero contrato ya que es esencial al contrato que exista un consenso de los intereses, que las partes lleguen a un acuerdo; de modo que, si no hay dos voluntades que al concordar den lugar a una manifestación de voluntad común a ambas partes, no existe un contrato<sup>147</sup>.

DE LA PUENTE Y LAVALLE nos explica que para esta teoría, se trata de “un acto unilateral emanado de la voluntad privada, que se impone a otra voluntad que no ha participado en la elaboración del acto, de tal manera que (...) existe (...) una sola voluntad que establece una situación de hecho cuyos efectos, ya inmodificablemente fijados, se producen mediante la adhesión de otra voluntad, la cual tiene, en realidad, la calidad de una *condictio juris* para la validez del acto jurídico unilateral”<sup>148</sup>.

En otras palabras, el contrato por adhesión es un acto unilateral producido por la sola voluntad del predisponente que redactó las estipulaciones con carácter inmodificable, y pese a requerir de la manifestación de la otra parte para producir efectos, la adhesión no modifica su carácter unilateral. Al respecto, VALLESPINOS agrega que esta teoría no niega la presencia de otra manifestación de voluntad, solo le resta relevancia jurídica<sup>149</sup>.

Asimismo, DE LA PUENTE Y LAVALLE sostiene que para esta teoría el “contrato y adhesión son términos que no se concilian, ya que la adhesión es más un sometimiento que un

<sup>145</sup> Cfr. VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *El contrato por adhesión a condiciones generales*, op. cit., pp. 241- 242.

<sup>146</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *Estudios del contrato privado*, op. cit., p. 289.

<sup>147</sup> Cfr. *Ibidem*, op. cit., pp. 290-291.

<sup>148</sup> *Estudios del contrato privado*, op. cit., p. 290.

<sup>149</sup> *El contrato por adhesión a condiciones generales*, op. cit., p. 246.

consentimiento”<sup>150</sup>; puesto que, a diferencia de lo que sucede en el contrato, en el cual las partes discuten y llegan libremente a un acuerdo que satisfaga sus intereses, en el contrato por adhesión, se carece de la posibilidad de discusión previa acerca del contenido contractual; por ende, este acto es resultado de la voluntad del estipulante que la impone a otra parte, cuya libertad queda restringida a dos opciones, adherirse a la oferta o rechazarla.

En conclusión, de acuerdo con el fundamento de esta teoría, “no se trataría de un solo acto jurídico bilateral –el contrato–, sino de dos actos jurídicos unilaterales e independientes: de un lado, una voluntad unilateral que dicta su ley y, del otro, un acto unilateral de adhesión de otra voluntad a la ley que le ha sido propuesta”<sup>151</sup>.

Cabe mencionar que esta teoría fue objeto de crítica por parte de ALBALADEJO GARCÍA quien cuestiona su principal argumento, al señalar que “un acto que requiere frente a frente dos declaraciones de voluntad, una que contiene una oferta, y otra una aceptación, no puede ser unilateral, ya que la unilateralidad del acto procede de que exista una sola declaración de voluntad de una parte, y no de que, existiendo dos de dos partes contrapuestas, una se haya formado sin intervención de la otra parte, que se limita a aceptarla”<sup>152</sup>. Por su parte, DE LA PUENTE Y LAVALLE critica el carácter normativo que esta teoría le otorga a la redacción unilateral de las estipulaciones, pues este no es un rasgo propio del contrato por adhesión sino de las condiciones generales de la contratación<sup>153</sup>.

En contraste con lo anterior, se encuentra la teoría contractualista, la cual sostiene que el contrato de adhesión constituye un verdadero contrato. Su principal argumento es que lo esencial en un contrato no es el hecho que este sea procedido de negociaciones previas sino es el consentimiento, el cual puede formarse a través de las tratativas o de la aceptación inmediata.

Para GARCÍA AMIGO, “el contrato se forma con la aceptación, mediante la adhesión, de las condiciones prerredactadas”<sup>154</sup>; de manera que, en ambas modalidades existe un verdadero consentimiento que nace del acuerdo de voluntades del adherente y del predisponente. De igual manera, se manifiesta VALLESPINOS, para quien “el contrato por adhesión nace de un acto bilateral puesto que la voluntad del contratante no queda excluida por el simple hecho de que esté formado o instrumentalizado en base a formularios preelaborados”<sup>155</sup>.

<sup>150</sup> *Estudios del contrato privado*, op. cit., p. 290.

<sup>151</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 664.

<sup>152</sup> *Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, op. cit., p. 409.

<sup>153</sup> Cfr. *El Contrato en General*, op. cit., p. 665.

<sup>154</sup> *Condiciones generales de los Contratos*, vol. XLIII, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1969, p. 86.

<sup>155</sup> *El contrato por adhesión a condiciones generales*, op. cit., p. 245.

En esa misma línea se expresa ALBALADEJO GARCÍA, pues “al unirse oferta y aceptación, hay acuerdo, hay negocio bilateral, que no es unilateral, aunque el conjunto de cláusulas que componen la oferta las haya establecido o redactado por sí sola la parte oferente”<sup>156</sup>. Asimismo, DÍEZ PICAZO agrega que la redacción previa de las estipulaciones de manera unilateral no niega el carácter contractual del contrato por adhesión<sup>157</sup>, ya que, tal como señala GARCÍA AMIGO, esta es la etapa precontractual del contrato por adhesión<sup>158</sup>; concordando así con lo señalado, líneas arriba, por VALLESPINOS respecto a los momentos que requiere el contrato por adhesión para su configuración.

En conclusión, para estos autores la adhesión es una forma distinta de manifestar el consentimiento pero que produce los mismos efectos que la aceptación y no modifica la naturaleza contractual del negocio jurídico; por ende, a través la adhesión del adherente a la oferta del estipulante se forma el contrato por adhesión y, tal como sostiene DÍEZ PICAZO, se le debe aplicar el régimen general de los contratos.

Por último, la teoría intermedia plantea una posición que concilia las dos teorías antes mencionadas; de manera que, propone que en el contrato de adhesión se distinguen dos clases de cláusulas, las principales y las accesorias. Las primeras “generalmente son verbales o manuscritas, que suelen contener la verdadera voluntad de ambos contratantes”<sup>159</sup>; mientras que, las accesorias “son el producto de la voluntad unilateral del preredactante y son poco entendibles por la contraparte”<sup>160</sup>.

Sin embargo, la principal crítica que se formula a esta teoría es la dificultad para diferenciar entre ambos tipos de cláusulas, puesto que no es suficiente criterio el ser impresas o manuscritas. Asimismo, autores como MONTAGNE sostiene que sería conveniente diferenciarlas a partir del contenido, con el objetivo que dicha distinción ayude al juez al momento de interpretar el contrato por adhesión<sup>161</sup>.

<sup>156</sup> *Derecho Civil, Derecho de obligaciones, op. cit.*, p. 409.

<sup>157</sup> Cfr. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I., *op. cit.*, 2007, p. 418. Para el autor, “los contratos por adhesión estrictamente considerados son auténticos contratos”, además señala que “puede ser cierto que las condiciones o el contenido reglamentario del negocio hayan sido formados por una sola de las partes, pero esto no excluye el carácter contractual del negocio. Hay contrato cuando una persona acepta la oferta que otra hace. La «adhesión», desde el punto de vista jurídico, no puede ser distinguida de la aceptación de una oferta. En los llamados contratos de adhesión hay una verdadera prestación de consentimiento. El vínculo contractual se genera voluntariamente y libremente. Cabe, pues, aplicar a este tipo de negocios el régimen general de los contratos”. (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I., *op. cit.*, 2007, p. 418)

<sup>158</sup> *Condiciones generales de los Contratos, op. cit.*, p. 86.

<sup>159</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *Estudios del contrato privado, op. cit.*, p. 666.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 290

<sup>161</sup> Cfr. *El contrato por adhesión*, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1931, p. 42.

En base a las ideas expuestas, respecto a la naturaleza jurídica del contrato por adhesión, se puede sostener que es contractual, que en este contrato existe un verdadero consentimiento, pues la adhesión es la aceptación de todas las cláusulas redactadas previamente por el estipulante y que constituyen la oferta; de manera que, pese a ser esta última inmodificable – esto es, no admite discusión o negociación de las estipulaciones–, el adherente al emitir su manifestación de voluntad de aceptar íntegramente la oferta, perfecciona el contrato; de allí que, este negocio jurídico sea una modalidad de contrato, que se forma en los términos que el adherente plantea.

## **2.2 Condiciones generales de contratación**

### **2.2.1 Definición y características**

Las condiciones generales de contratación, tal como se señaló, surgen del fenómeno de la contratación en masa, caracterizado tanto por una producción a gran escala de bienes y servicios como por un consumo masivo de dicha producción. De ahí que, las empresas celebren una serie indefinida de contratos con un número indeterminado de consumidores. Así, se crea una relación entre “el productor de colocar rápidamente su producción de bienes o servicios como el público anónimo de satisfacer de inmediato sus necesidades de esos bienes y servicios”<sup>162</sup>. Ante ello, era necesario y conveniente un mecanismo jurídico que facilite el tráfico masivo y célere. De manera que, se crean las condiciones generales de contratación, como una manera de uniformizar el contenido de los futuros contratos singulares que celebrará el predisponente o estipulante.

Las cláusulas generales de contratación son definidas de manera similar por la doctrina. Así, por ejemplo, para DE LA PUENTE Y LAVALLE se trata de “estipulaciones formuladas preventivamente en forma unilateral por una empresa o grupos de empresas, en forma general y abstracta, que son publicadas (...) con miras a que, en base a ellas, se celebren un serie indefinida de contratos individuales, las cuales solo tendrán carácter vinculatorio cuando se celebren los respectivos contratos”<sup>163</sup>.

Por su parte, DÍEZ PICAZO las define como “condiciones uniformes, preestablecidas o predispuestas por una empresa o un grupo de empresas, que las impone a sus posibles clientes, al celebrar cada uno de los concretos contratos, sin que exista posibilidad de modificación, ni de discusión”<sup>164</sup>. En la misma línea, GARCÍA AMIGO señala que las condiciones generales son “una serie de cláusulas formuladas preventivamente en forma general y abstracta en vista de la

<sup>162</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 687.

<sup>163</sup> *Estudios del contrato privado*, op. cit., p. 301.

<sup>164</sup> *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I, op. cit., 2007, p. 437.

celebración de una serie indefinida de contratos que al ser aceptadas por las partes pasan a regular la relación contractual que aquéllas desean crear, estableciendo su contenido normativo”<sup>165</sup>.

Estas definiciones fueron recogidas por diversos ordenamientos como, por ejemplo, el ordenamiento jurídico español, el cual a través del artículo 1.1 de la Ley de condiciones generales de la contratación de fecha 13 de abril de 1998 las define como “las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea exclusivamente imputable a una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contrato”.

En el caso del ordenamiento jurídico peruano, en el artículo 1392 del Código Civil, se establece que: “las cláusulas generales de contratación son aquéllas 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 indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.”. El legislador peruano recoge una definición más corta que la del ordenamiento español, pero no por ello menos completa; puesto que, de dicha definición se pueden inferir las notas características de las condiciones generales de contratación: predisposición, generalidad, abstracción, y por último, la inmutabilidad, la cual pese a no estar incluida en la definición del artículo 1392, es una característica relevante para la doctrina, como se analizará a continuación.

Respecto a la predisposición, debe ser entendida como “el acto por el cual una persona o entidad elabora intelectualmente los términos que se propone figuren como parte integrante de un número indefinido de contratos que prevé o está dispuesta a celebrar”<sup>166</sup>. Se trata de la preredacción de las cláusulas por parte del estipulante que integrarán los contratos que celebrará. No obstante, tal como se puede inferir de la primera línea del artículo 1392 del Código Civil peruano, la predisposición comprende dos aspectos estrechamente vinculados: una redacción previa y unilateral realizada por una persona o una entidad.

El aspecto de la redacción unilateral implica que el contenido de las cláusulas es elaborado solo por una de la partes, sin intervención del otro contratante. En relación con la persona que debe realizar la redacción, la doctrina plantea la duda sobre si la redacción es competencia exclusiva del predisponente o la puede encargar a otra persona. Al respecto, DE LA PUENTE Y LAVALLE considera que se debe ser flexible al analizar la predisposición unilateral,

---

<sup>165</sup> *Condiciones generales de los Contratos*, vol. XLIII, *op. cit.*, p. 132.

<sup>166</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, *op. cit.*, p. 697.

ya que esta “no se desnaturaliza si el predisponente encomienda por su cuenta a un tercero, o a un técnico, para que bajo su dirección las redacte”<sup>167</sup>; pues será el estipulante quien asuma la creación y la responsabilidad de las cláusulas redactadas por el tercero, no solo porque él actuó bajo sus instrucciones sino porque el estipulante formará parte de los contratos en los cuales se incorporarán dichas condiciones.

Asimismo, agregar que la unilateralidad tampoco se ve afectada en el supuesto que el predisponente use las condiciones elaboradas por otras entidades por ser apropiadas a su giro del negocio. Ello se debe a que, para el autor, la unilateralidad puede ser entendida de dos maneras: como la acción de redactar realizada únicamente por el estipulante o de usar e incorporar condiciones a los contratos que el predisponente celebre, pese a no ser autor de estas<sup>168</sup>.

Por otro lado, la redacción previa supone que la preparación de las cláusulas se realiza en un momento anterior a la etapa de formación o negociación de los futuros contratos singulares que el estipulante celebrará en base a ellas. De manera que, se pueda sostener que las condiciones generales de contratación, como consecuencia de ser redactadas unilateralmente, no son obligatorias para ninguno de los contratantes –incluyendo al estipulante–; sin embargo, nacen con vocación a ser obligatorias, puesto que, son redactadas con la finalidad de ser incorporadas en los contratos singulares que el estipulante celebre. En ese sentido, solo serán obligatorias desde el momento que sean incluidas en la oferta de dichos contratos<sup>169</sup>.

Cabe mencionar que los contratos particulares que se celebrarán con base en las condiciones generales de contratación están integrados no solo por las mencionadas condiciones, las cuales serán habituales a todos ellos, sino también por las estipulaciones que regulen los elementos propios de cada uno de los futuros contratos que el estipulante celebra. En ese sentido, es natural que otras características de las condiciones materia de estudio sean la generalidad y abstracción.

La abstracción implica que las condiciones son redactadas prescindiendo no solo de la particularidad de cada uno de los futuros contratantes, es decir de sus personalidades, situación personal, condición social o económica, entre otras características que conforman sus identidades<sup>170</sup>; sino también de la “naturaleza particular de los contratos a los cuales van a ser

---

<sup>167</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 698.

<sup>168</sup> Cfr. *Ídem*,

<sup>169</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 693.

<sup>170</sup> Cfr. VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *El contrato por adhesión a condiciones generales*, op. cit., p. 286.

incorporadas”<sup>171</sup>. Es necesario señalar que, si bien en las condiciones generales desaparece la individualidad de cada contratante, ello no supone que no se consideren sus intereses, por el contrario, sí se toman en cuenta, pero no manera particular sino colectiva.

Por su parte, la generalidad hace referencia a la “posibilidad de aplicar las cláusulas a una serie (o clase, categoría) indefinida de contratos singulares sin desnaturalizarlos, aun cuando cada uno de éstos tenga elementos propios”<sup>172</sup>. Esta característica también puede ser entendida como habitualidad; es decir, que las condiciones son comunes a “una totalidad de contratos o (...) a los de un determinado tipo cuando en la contratación de una determinada empresa exista diversificación”<sup>173</sup>.

Respecto a lo antes mencionado, se puede sostener que como resultado de la abstracción y generalidad de las condiciones generales existe igualdad entre todos los futuros adherentes, en el sentido que en la elaboración de dichas condiciones no se ha considerado sus singularidades o la relación particular que surgirá de los contratos que celebren. Asimismo, porque se excluye la posibilidad de que algún adherente obtenga mejores condiciones generales que otro, ya que dichos contratos estarán formados por las mismas condiciones generales.

Por último, sobre la inmutabilidad se entiende que las cláusulas que incorpora el estipulante a los contratos no admiten discusión, negociación o modificación. Ello no significa que el estipulante imponga sus cláusulas y el contenido de estas con la finalidad de obligar a la otra parte a dar su consentimiento; sino “que si el adherente quiere el contrato debe, lo tiene que querer, necesariamente, con ese contenido”<sup>174</sup>. En otras palabras, esta característica se relaciona con otra característica denominada por DÍEZ PICAZO como la inevitabilidad, esto es que el adherente no puede impedir que los contratos sobre los bienes y servicios que celebra diariamente estén formados por cláusulas generales de contratación<sup>175</sup>.

Cabe mencionar que este rasgo característico fue objeto de debate por la doctrina, pues para algunos autores como VALLESPINOS sí era posible que los futuros contratantes modificaran el contenido de las cláusulas en mención. Al respecto, este autor considera que las condiciones generales son rígidas durante el proceso de formación, es decir cuando han sido redactadas por el estipulante, “pero una vez constituidas éstas, el carácter deviene en relativo toda vez que se

---

<sup>171</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *Estudios del contrato privado*, op. cit., p. 302.

<sup>172</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 699.

<sup>173</sup> DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I., op. cit., 2007, p. 445

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 446.

<sup>175</sup> Cfr. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I., op. cit., 2007, p. 446.

admiten, (...) modificaciones que no importan alteración en la situación contractual de ninguno de los contratantes”<sup>176</sup>.

El ordenamiento jurídico peruano parece acoger esta posición a través de lo regulado en el artículo 1395 del Código Civil<sup>177</sup>, el cual permite que las partes acuerden excluir determinadas condiciones generales de la oferta del contrato particular que celebrarán; es decir, que el ordenamiento les otorga la facultad de poder elegir qué cláusulas generales desean incorporar al contrato. Al respecto, ARIAS-SCHEREIBER PEZET está de acuerdo con la postura adoptada por el Código Civil pues considera que no existe impedimento para que los futuros contratantes eliminen algunas de las condiciones generales de contratación de los contratos celebrados en base a ellas, esto debido a la flexibilidad que caracteriza estos contratos, pero principalmente a la autonomía privada de las partes<sup>178</sup>.

Por su parte, DE LA PUENTE Y LAVALLE critica el artículo 1392 del Código Civil peruano por no regular como característica de las condiciones, la inmutabilidad. Para el autor, “permitir la modificación de las cláusulas por acuerdo de las partes es atentar contra la naturaleza de éstas y destruir la verdadera finalidad de su utilización”<sup>179</sup>; puesto que, para cumplir con su finalidad o con el propósito por el cual nacen, las condiciones deben ser predisuestas —es decir, ser redactadas de manera previa y unilateral—, generales y abstractas; de manera que, puedan ser incorporadas automáticamente a la oferta. Asimismo, porque la razón por la cual han sido reguladas que es promover una contratación rápida y eficaz que les permita a los futuros contratantes celebrar contratos ahorrando tiempo al no discutir el contenido de las condiciones generales, sino solo los elementos propios de cada contrato particular<sup>180</sup>.

### **2.2.2 Clases de condiciones generales de contratación**

Las condiciones generales de contratación se clasifican según varios criterios. El primero de ellos versa sobre el contenido que regulan las condiciones generales; de manera que, se distinguen en principales y accesorias. Los primeras hacen referencia a “los elementos esenciales de los futuros contratos que se van a celebrar a base de ellos tales como el objeto, el precio, etc.”<sup>181</sup>.

<sup>176</sup> *El contrato por adhesión a condiciones generales, op. cit.*, p. 287.

<sup>177</sup> Artículo 1395 del Código Civil peruano establece que “Las partes pueden convenir expresamente que determinadas cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa, no se incorporen a la oferta en el contrato particular que ellas celebran”.

<sup>178</sup> Cfr. ARIAS-SCHEREIBER PEZET, Max, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Contratos: Parte General*, t. I, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1995, p. 150.

<sup>179</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General, op. cit.*, p. 701

<sup>180</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General, op. cit.*, pp. 694 y 701.

<sup>181</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General, op. cit.*, p. 703.

Respecto a este tipo de condiciones, DE LA PUENTE Y LAVALLE señala que las cláusulas particulares de los contratos que se celebran en base a las condiciones generales presentan cierto grado de semejanza con las condiciones principales. Puesto que, si bien ambas aluden a los elementos esenciales, en las primeras se trata de los elementos propios de cada contrato singular; mientras que, en las segundas, esos elementos se uniformizan para formar parte de una serie de contratos<sup>182</sup>.

Las condiciones accesorias versan sobre los elementos “naturales o accidentales (garantías, traslado de riesgo, limitaciones de responsabilidad, legislación aplicable, tribunal competente, etc.)”<sup>183</sup>. Asimismo, pueden considerarse accesorias aquellas condiciones que aluden a aspectos de los elementos esenciales relacionadas al lugar, tiempo, manera en que se debe realizar la entrega del bien e incluso a la forma y plazo del pago.

Respecto a esta clasificación, se plantea una cuestión interesante en base a la posibilidad de modificación. DE LA PUENTE Y LAVALLE manifiesta que las condiciones accesorias no serán objeto de modificación, ya que, al tratarse de elementos accidentales o cuestiones procedimentales, los futuros contratantes no tienen interés en negociar sobre ellas. De esta manera, al cumplir con las características de las condiciones generales de contratación pueden ser incorporadas automáticamente en la oferta. No obstante, una situación diferente se presenta con las condiciones generales, pues al versar sobre los elementos esenciales del contrato, están destinadas a ser objeto de negociaciones o modificaciones; por ende, no deberían considerarse en sí mismas condiciones generales<sup>184</sup>.

El segundo criterio clasifica las condiciones según si su contenido favorece a alguna de las partes. Se consideran neutrales aquellas condiciones cuyo contenido no beneficia a ninguno de los futuros contratantes. De manera que, al otorgar un trato equitativo a ambas partes, estas estipulaciones cumplen su finalidad de promover que la contratación se desarrolle sin dificultades y se logre el perfeccionamiento de los contratos<sup>185</sup>.

Por otro lado, las cláusulas vejatorias o también denominadas abusivas, son aquellas que colocan al adherente en una posición de desventaja, ya sea porque otorgan un beneficio al predisponente o imponen una carga a la otra parte, causando un desequilibrio contractual de los derechos y obligaciones de los futuros contratantes<sup>186</sup>. Debido a que, aún es posible encontrarlas

---

<sup>182</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 703.

<sup>183</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *Estudios del contrato privado*, op. cit., p. 303.

<sup>184</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., pp. 704 y 705.

<sup>185</sup> *Ídem*.

<sup>186</sup> *Ibidem*, pp. 705 y 784.

en los contratos que se celebran diariamente y al impacto que tienen en las relaciones jurídicas que crean dichos contratos, serán objeto de un análisis detallado en el siguiente apartado.

### **2.2.3 Análisis de las cláusulas vejatorias en el ordenamiento jurídico peruano**

Antes de analizar la regulación de las cláusulas vejatorias, o también denominadas abusivas, en el ordenamiento jurídico peruano, es preciso conocer su definición y el contexto en que aparecen dichas estipulaciones. Las cláusulas abusivas al ser una clase de condición general de contratación también son cláusulas prerredactadas de manera unilateral por el predisponente, lo cual puede generar como problema, que el predisponente se aproveche de dicha situación e incorpore cláusulas que causan un desequilibrio contractual entre las partes; ya que, a través de dichas cláusulas el predisponente puede otorgarse un beneficio que perjudique al adherente o agrave su situación con la imposición de cargas. De esta manera, estas cláusulas adquieren la calificación de vejatorias o abusivas.

En relación con su concepción, MESSINEO define las cláusulas abusivas como las condiciones que están orientadas a colocar a la contraparte en una situación de inferioridad o empeorar dicha situación<sup>187</sup>. Por su parte, DE LA PUENTE Y LAVALLE considera que son vejatorias, “las cláusulas generales de contratación que alteran, en ventaja del predisponente, el equilibrio entre los derechos y obligaciones contractuales de las partes”<sup>188</sup>. Se trata de estipulaciones que son excesivamente gravosas para el adherente ya sea porque otorgan un beneficio indebido a la otra parte o le imponen una carga que no le corresponde y, como consecuencia, se encuentra en una posición de desventaja.

Es conveniente señalar que el Código Civil peruano no define las cláusulas abusivas, solo menciona, en el artículo 1398, una lista de cláusulas que se consideran vejatorias y establece qué sanción se deberá aplicar si resultan incorporadas a la oferta de un contrato por adhesión o celebrado en base a condiciones generales de contratación. Sin embargo, el Código de Protección y Defensa del Consumidor en su artículo 49 inciso 1 señala que se deben considerar como cláusulas abusivas “todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos”.

Asimismo, en el inciso 2 de dicho artículo agrega que para realizar la evaluación de las cláusulas abusivas, es necesario tener en consideración “la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su

---

<sup>187</sup> *Doctrina general del contrato*, t. I, Ediciones Jurídicas Europea América, Buenos Aires, 1986, p. 445.

<sup>188</sup> *El Contrato en General*, *op. cit.*, p. 784.

celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa”. Ello con la finalidad de obtener suficiente información que permita determinar si una cláusula en concreto ocasiona que el adherente esté en una posición de desventaja y, como consecuencia de ello, puede ser calificada como abusiva.

En esa misma línea, las cláusulas abusivas son definidas por el Derecho de la Unión Europea. El artículo 3 inciso 1 de la Directiva 93/13/CEE establece que “las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”.

En base a las definiciones antes señaladas, es posible establecer las características y elementos que ayuden a determinar el carácter abusivo de una cláusula. Esto permitirá identificar si una determinada cláusula es abusiva, aun cuando no esté prevista en el Código Civil peruano o el Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cual se analizará posteriormente. La principal característica es la predisposición, entendida como la prerredacción de una cláusula de manera unilateral por el estipulante; de modo que, no puede ser objeto de negociación o modificación por parte del adherente, colocándolo en la opción de aceptar o rechazar íntegramente el contenido de esta.

Respecto a los elementos están la buena fe y el desequilibrio contractual<sup>189</sup>. La aplicación de la buena fe encuentra su justificación en el artículo 1362 del Código Civil peruano, ya que los contratos se deben negociar, celebrar y ejecutar de acuerdo con la buena fe. De manera que, la buena fe que se manifiesta en la elaboración de las condiciones generales, su incorporación a la oferta, la celebración del contrato y ejecución del mismo, es en su aspecto objetivo, entendido como un modelo de conducta que guía las actuaciones de las partes en base a la lealtad, probidad y corrección. Así, para que una cláusula sea abusiva debe ser contraria a las exigencias de la buena fe objetiva; por ende, el predisponente no podrá valerse de su posición para perjudicar al adherente a través de la redacción de cláusulas abusivas.

El segundo elemento es el desequilibrio contractual; es decir, que las cláusulas abusivas, además de ser contrarias a la buena fe, crean una desproporción entre los derechos y obligaciones de las partes. Por ese motivo, el control del contenido de las condiciones generales

---

<sup>189</sup> Cfr. BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, “Los 20 años de regulación de las cláusulas abusivas”, *Revista boliviana de Derecho*, Núm. 15, 2013, p. 81, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4788603> (consulta: 15 de febrero de 2023).

debe garantizar que la redacción de dichas cláusulas evidencie que existe un equilibrio entre los derechos y obligaciones del estipulante y del adherente<sup>190</sup>.

Ambos criterios de determinación no solo se deducen de la definición del inciso 1 del artículo 49 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, sino que también se encuentran recogidos expresamente en el inciso c) artículo 48 del mismo cuerpo normativo, que a tenor dice: “En los contratos de consumo celebrados por adhesión o con cláusulas generales de contratación, debe cumplirse con los siguientes requisitos: (...) c) Buena fe y equilibrio necesario en los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas”.

Ahora bien, respecto a la regulación de las cláusula abusivas, cabe señalar que establecer la definición de cláusula abusiva constituye un primer mecanismo para establecer cuándo se trata de una cláusula abusiva. Un segundo mecanismo es la elaboración de una lista de condiciones que son consideradas vejatorias, la cual, en el caso del ordenamiento jurídico peruano, se puede apreciar en el artículo 1398 del Código Civil y en los artículos 50 y 51 del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Por un lado, el Código Civil peruano en su artículo 1398, al establecer que “En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato”; regula una lista de cláusulas que pese a no ser denominadas como abusivas, se entiende que son vejatorias por su contenido. A efectos de esta investigación, se analizará la primera de ellas, que es objeto de estudio, referida a las exoneraciones o limitaciones de responsabilidad.

Respecto a dicha cláusula, el artículo 1328 del Código Civil establece que sean declaradas nulas la exclusión o limitación de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable y, de acuerdo con una interpretación *a contrario sensu*, serán válidas las que restrinjan responsabilidad por culpa leve. Ante ello, surge la duda por qué el artículo 1398 volvió a regular esta cláusula. Como respuesta, DE LA PUENTE Y LAVALLE señala que el artículo 1398 hace referencia a la cláusula de exoneración o limitación de responsabilidad por culpa leve; de manera que, será considerada inválida cuando se incorpore a los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> Cfr. BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, “Los 20 años de regulación de las cláusulas abusivas”, *op. cit.*, p. 82.

<sup>191</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, *op. cit.*, pp. 785-786.

Cabe mencionar que, en relación con la lista de cláusulas recogidas por el Código Civil, surge la duda de si se trata de una enumeración taxativa o limitativa. Al respecto, DE LA PUENTE Y LAVALLE opina que dicha enumeración es limitativa; ya que, al regular que en los contratos celebrados por adhesión o con arreglo a las condiciones generales resultan inválidas determinadas estipulaciones, esta norma se convierte en una excepción al principio de libertad contractual para regular el contenido del contrato recogido en el artículo 1354 del Código Civil peruano. Asimismo, el autor critica esta norma, al señalar que debido a la celeridad del tráfico comercial, pueden aparecer nuevos tipos contractuales de los cuales se deriven nuevas y diversas cláusulas abusivas no previstas en dicha enumeración; lo cual, generaría un menoscabo a la finalidad del artículo 1398 que es la protección de los adherentes frente a las cláusulas vejatorias<sup>192</sup>.

Por otro lado, el Código de Protección y Defensa del Consumidor en sus artículos 50 y 51 establecen dos listas más detalladas de cláusulas vejatorias que la regulada en el artículo 1398 del Código Civil. En ese sentido, el artículo 50 dispone que “Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

- a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.
- b. Las que faculten al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- c. Las que faculten al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.
- d. Las que establezcan a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar el contrato.
- e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.

---

<sup>192</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., pp. 788-791.

- f. Las que establezcan respecto del consumidor limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión a la carga de la prueba, entre otros derechos concernientes al debido proceso.
- g. Las que establezcan la renuncia del consumidor a formular denuncia por infracción a las normas del presente Código.
- h. Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo.”

Las cláusulas recogidas por el artículo 50 son de ineficacia absoluta, lo cual implica que son abusivas en cualquier caso, además, no puede ser materia de justificación a fin de determinar su admisibilidad o no; por ende, serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas en el contrato del que indebidamente formaban parte. De manera que, en base al principio de conservación del contrato, el resto del clausulado del contrato no se verá afectado por la nulidad de la cláusula abusiva.

En cambio, el artículo 51 del mismo cuerpo normativo establece que “De manera enunciativa, aunque no limitativa, son cláusulas abusivas atendiendo al caso concreto, las siguientes:

- a. Las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.
- b. Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos de un contrato de duración continuada, en perjuicio del consumidor, salvo que obedezca a motivos expresados en él y el consumidor goce del derecho a desvincularse del mismo sin penalización alguna. Lo dispuesto en el presente literal no afecta las cláusulas de adaptación de los precios a un índice de ajuste legal ni la fijación de tarifas de los servicios públicos sujetos a regulación económica.
- c. Las que establezcan la prórroga automática del contrato fijando un plazo excesivamente breve para que el consumidor manifieste su voluntad de no prorrogarlo.
- d. Las que establezcan cargas económicas o procedimientos engorrosos para efectuar quejas ante el proveedor, así como las que establezcan procedimientos engorrosos para proceder a la reparación del producto no idóneo, o supongan cualquier acto previo o acción por parte del consumidor que imposibilite la debida protección de sus derechos.
- e. Las que permitan al proveedor delegar la ejecución de su prestación a un tercero cuando aquel fue elegido por sus cualidades personales.
- f. Las que establezcan que el proveedor puede cambiar unilateralmente en perjuicio del consumidor el tipo de moneda con la que fue celebrado el contrato.”

La enumeración de artículo 51 comprende una serie de cláusulas de ineficacia relativa; es decir, estas condiciones también se encuentran prohibidas pero es posible realizar una evaluación sobre su admisión según el caso en concreto. Asimismo, las cláusulas reguladas en la presente norma se presumen abusivas; de manera que, para desvirtuar su carácter abusivo se deberá demostrar en el caso concreto no cumple con las características o criterios para la configuración de una cláusula abusiva.

#### **2.2.4 Control de las condiciones generales de contratación**

Con base en lo analizado sobre las condiciones generales vejatorias, es necesario mencionar que el principal problema que se presenta con las condiciones generales de contratación son los abusos en los que se podría incurrir al estipular una condición perjudicial para el adherente o que otorgue un beneficio indebido al estipulante<sup>193</sup>. Esto se debe a que las condiciones generales al ser redactadas de manera previa y unilateral por el predisponente excluyen la posibilidad que la contraparte participe en dicha redacción; por ende, no existe igualdad en cuanto a la determinación del contenido contractual.

De manera que, la predisposición puede facilitar que el estipulante se otorgue beneficios, disminuya sus obligaciones, limite o se exonere de la responsabilidad que se derive del incumplimiento de alguna de sus obligaciones, e incluso que imponga cargas que en principio no le corresponden al adherente. Asimismo, esta característica conlleva algunos problemas como la redacción de condiciones pocas claras, confusas o ambiguas y, en muchos casos, no es posible un efectivo conocimiento de las condiciones generales prerredactadas por la contraparte debido a factores como el tamaño de la letra o la remisión a un documento externo al contrato donde figuran dichas condiciones generales<sup>194</sup>.

Por los motivos antes mencionados, el Derecho adopta medidas de control de la idoneidad de las condiciones generales para lograr el propósito para cual fueron concebidas, es decir su incorporación en los contratos y, como consecuencia, facilitar la contratación en masa, así como, de la forma en que son utilizadas por el predisponente para su propio beneficio. En ese sentido, se pueden distinguir tres mecanismos de control: el administrativo, el legal y el judicial.

El control administrativo es aquel realizado por la Administración pública de manera previa a la incorporación de las condiciones generales a los contratos que celebran en base a ellas. Este consiste en que las condiciones generales de contratación redactadas por el

---

<sup>193</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *Estudios del contrato privado*, op. cit., p. 333.

<sup>194</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 309-310.

predisponente son sometidas a la aprobación administrativa, a fin de verificar que sean idóneas para formar parte de todas las ofertas de los futuros contratos. De manera que, al obtener dicha aprobación administrativa, se incorporaran automáticamente a dicha oferta.

En otras palabras, la Administración pública evalúa si las condiciones generales cumplen con el propósito para cual fueron prerredactadas que es facilitar la contratación en masa, y que su contenido no sea perjudicial para el adherente, ni beneficie de manera injusta al estipulante, es decir que exista un equilibrio contractual entre las partes así como una debida protección de los derechos de las contrapartes<sup>195</sup>.

Respecto a la naturaleza de las cláusulas aprobadas administrativamente, GARCÍA AMIGO sostiene que el sometimiento de las condiciones generales a la aprobación administrativa es un proceso que no altera la naturaleza de estas; por ende, no les otorga carácter obligatorio<sup>196</sup>. Tal como se ha mencionado, las condiciones generales de contratación son obligatorias desde el momento en que son parte de la oferta de los contratos singulares que se celebraran en base a dichas cláusulas.

Este control se encuentra regulado en el artículo 1393 del Código Civil peruano, el cual 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 1395<sup>o</sup>”. De manera que, de su redacción se puede sostener que solo hace referencia a la aprobación administrativa como un mecanismo para determinar si dichas condiciones son aptas o no, y de ser positivo el resultado, permite la incorporación automática de las condiciones generales a la oferta de los contratos particulares; sin embargo, dicha aprobación no convalida su invalidez o ineficacia.

Asimismo, es importante señalar que el control administrativo no es obligatorio para el predisponente, a diferencia de lo que sucede en el artículo 1394 del Código Civil, el cual regula que será el poder ejecutivo quien establecerá en qué sectores dedicados al suministro de bienes y servicios –como, por ejemplo, agua, energía eléctrica, telefonía fija y celular, transporte público, banca y seguros, entre otros– será necesario contratar con arreglo a condiciones generales de contratación aprobadas administrativamente.

Este artículo establece un control administrativo obligatorio, debido a que, se trata de bienes y servicios cuyo consumo constituye una necesidad y es realizado por un número indefinido de personas; de manera que, la celeridad con que debe realizarse la contratación es

---

<sup>195</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *Estudios del contrato privado*, op. cit., p. 334; DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 746.

<sup>196</sup> Cfr. *Condiciones generales de los Contratos*, vol. XLIII, op. cit., p. 211.

una exigencia del propio tráfico comercial. Por ello, es necesario que las condiciones generales sean aprobadas administrativamente, y así evitar la incorporación de cláusulas no revisadas que perjudican a los consumidores<sup>197</sup>.

Por su parte, en el control legal, la ley establece diversas formas de controlar las condiciones generales de la contratación. Al respecto, DE LA PUENTE Y LAVALLE señala que, en primer lugar, se encuentra la prohibición de incorporar determinadas condiciones a los contratos celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación<sup>198</sup>. Como muestra de ello, el ordenamiento jurídico peruano a través de artículo 1398 establece qué cláusulas son consideradas vejatorias o abusivas y cuya incorporación trae como consecuencia su invalidez.

En segundo lugar, se encuentra la “prohibición de que las estipulaciones generales deroguen normas dispositivas”<sup>199</sup>. Pareciera que esta prohibición no está regulada en el artículo 1399 del Código Civil peruano, el cual señala que: “En los contratos nominados celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, carecen de eficacia las estipulaciones contrarias a las normas establecidas para el correspondiente contrato, a no ser que las circunstancias de cada contrato particular justifiquen su validez”, pues en su redacción no menciona a las normas dispositivas, las cuales tienen como función suplir la voluntad de las partes en aquellos aspectos que no se han pronunciado.

No obstante, de la expresión “normas establecidas para el correspondiente contrato” se deduce que el legislador hace referencia a las normas dispositivas, pues el mandato de que las estipulaciones incorporadas a los contratos por adhesión o en base a condiciones generales no pueden ser contrarias a normas imperativas se deriva del artículo 1354, el cual es aplicable a los contratos en general, incluyendo a los antes mencionados<sup>200</sup>.

En ese sentido, se puede sostener que la finalidad del artículo es “hacer imperativas, para los contratos a que él se refiere, las normas dispositivas de los contratos nominados”<sup>201</sup>. Si bien se podría señalar que con ello se promueve un trato distinto respecto a los contratos paritarios –producto de la negociación–, ello se debe a que el legislador al establecer las normas que regularán cada contrato, pretende crear un modelo de contrato en el que exista equilibrio contractual entre las partes. De manera que, las normas dispositivas de los contratos típicos serán de observancia obligatoria para el predisponente al momento de redactar las cláusulas,

---

<sup>197</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., pp. 752-754.

<sup>198</sup> Cfr. *Estudios del contrato privado*, op. cit., pp. 335-337

<sup>199</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *Estudios del contrato privado*, op. cit., p. 336.

<sup>200</sup> El artículo 1354 del Código Civil peruano prescribe que: “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

<sup>201</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 799.

pues de resultar contrarias a dichas normas, serán ineficaces; salvo que las circunstancias del contrato particular constituyan una causa justificante.

Para finalizar, en tercer lugar, otra manera de controlar es otorgarles a las partes la facultad de excluir condiciones generales de los contratos particulares celebrados en base a estas; de manera que, las partes de mutuo acuerdo podrán elegir qué cláusulas se incorporan y cuáles no, modificando el contenido de dichos contratos. Un claro ejemplo de ello, es el artículo 1395 del Código Civil al que se hizo referencia.

Por último, el control judicial es el aquel que realiza el juez a petición de una de las partes a través de la presentación de una demanda como ejercicio del derecho de acción. Por medio de este control, el juez busca restablecer el equilibrio contractual entre las partes. De manera que, puede consistir en la interpretación de las cláusulas incluidas en los contratos o declarar la validez e ineficacia de dichas condiciones.

Respecto a la interpretación de las condiciones generales incluidas en los contratos, esta se realiza cuando se trata de cláusulas ambiguas, oscuras o contrarias. Si bien en el ordenamiento jurídico peruano no existe una norma propia del control judicial, sí se ha regulado algunas reglas aplicables cuando se presenten dichas condiciones. Así, por ejemplo, el artículo 1400 del Código Civil dispone que en el caso que exista incompatibilidad entre las cláusulas no aprobadas administrativas que han sido incorporadas a un formulario –las cuales, generalmente son manuscritas o mecanografiadas– y las cláusulas que conforman este –se encuentran impresas en el formulario–, deberán prevalecer las primeras<sup>202</sup>.

En ese sentido, para que aplique esta norma, la cláusula agregada no debe limitarse a “integrar, aclarar precisar la cláusula impresa”<sup>203</sup>, pues si ello ocurre, no existe incompatibilidad. Esta se presenta cuando la cláusula agregada al formulario modifica a la cláusula impresa, y como consecuencia, la sustituye. Sin embargo, esta prevalencia se puede producir aun cuando la cláusula impresa no haya sido dejada sin efecto, lo que implica que ambas estipulaciones sigan en el formulario y que han cesado los efectos de la cláusula impresa<sup>204</sup>.

Cabe mencionar que el fundamento de esta norma radica en la voluntad común de las partes, pues se entiende que las cláusulas agregadas han sido materia de negociación, por ende, son producto del acuerdo de ambas, a diferencia de las cláusulas del formulario que fueron

---

<sup>202</sup> El artículo 1400 del Código Civil peruano establece que: “En los casos del artículo 1397º las cláusulas agregadas al formulario prevalecen sobre las de éste cuando sean incompatibles, aunque las últimas no hubiesen sido dejadas sin efecto”.

<sup>203</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 810.

<sup>204</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., pp. 810-811.

redactadas de manera previa y unilateral por el estipulante. De ahí que, “las condiciones particulares deben prevalecer porque reflejan mejor la voluntad de las partes que las condiciones generales”<sup>205</sup>. En ese sentido, se puede sostener que este artículo, al igual que el artículo 1395, es otro ejemplo de la especial regulación que las condiciones generales de contratación presentan en nuestro ordenamiento, pues al permitir que las condiciones generales sean modificadas por el acuerdo común de las partes, es contrario a la inmutabilidad de las mismas.

Por otro lado, también se encuentra el artículo 1401 del Código Civil que regula un criterio de interpretación que debe tener en cuenta el juez al momento de revisar las estipulaciones insertas en las condiciones generales de contratación y en formularios – entendidos estos como “las ofertas de los contratos-tipo, que son, en realidad, contratos por adhesión con contenido uniforme”<sup>206</sup> –, el cual consiste que estas estipulaciones deberán ser interpretadas, en caso de duda, en favor de la otra.

Esta norma recoge dos principios interpretativos: *contra stipulatorem* y la regla *favor debitoris*. En base al primer principio, en caso de duda, las cláusulas deberán ser interpretadas en contra de la parte que las ha redactado, el estipulante; mientras que, en aplicación del segundo, la interpretación se debe realizar a favor del deudor, en este caso del adherente<sup>207</sup>. Sin embargo, la aplicación de estos principios no se realiza de manera independiente, separados uno del otro, sino de forma armónica, coherente con la finalidad de la norma que es proteger a la parte débil de la relación jurídica. En ese sentido, al conciliar ambos principios, la interpretación de las cláusulas incorporadas en las condiciones generales de contratación o en formularios “no debe hacerse en contra del predisponente, sino a favor de la contraparte”<sup>208</sup>.

Respecto a las estipulaciones objeto de interpretación, cabe mencionar que, en ambos casos, se tratan de cláusulas redactadas de manera previa y unilateral por el estipulante, lo cual, como ya se ha mencionado anteriormente, puede traer consigo diversos riesgos como, por ejemplo, que el predisponente a través de las condiciones prerredactadas se otorgue beneficios

<sup>205</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 811. En esa misma línea, se manifiesta MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Rubén S. para quienes: “Es regla consagrada, la de la prevalencia condiciones particulares (manuscritas o mecanografiadas) sobre las condiciones generales (impresas) que las contradigan o alteren su sentido, aun cuando estas últimas no fueren derogadas convencionalmente. Es que las condiciones particulares contienen de ordinario las convenciones que fueron objeto de tratativas y discusión por los contratantes, por lo que deben considerarse como deliberada modificación de las condiciones generales, que por lo común reflejan la voluntad de una sola de las partes, a la que la otra adhiere sin mayor reflexión”. (“El contrato por adhesión a condiciones generales”, *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, Núm. 41, La Plata, 1981.)

<sup>206</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 817.

<sup>207</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., pp. 821-823.

<sup>208</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 823.

o imponga cargas al adherente que lo coloque en una posición de desventaja; la redacción de cláusulas oscuras o ambiguas, es decir estipulaciones cuyo contenido no se entiende por falta de claridad o se puede interpretar de diversos modos, lo cual genera interrogantes acerca de cuál es el correcto sentido y alcance de dicha cláusula.

En base a lo antes mencionado, se puede sostener que la expresión “en caso de duda” del artículo 1401 del Código Civil hace referencia a este último problema –la redacción de cláusulas oscuras o ambiguas–; de manera que, la interpretación se debe realizar cuando la redacción de la estipulación es oscura o presenta ambigüedad, y como consecuencia, estas se interpretaran a favor del adherente.

Asimismo, es necesario resaltar que el fundamento de este artículo es el no cumplimiento del deber de claridad en la redacción de las estipulaciones por parte del predisponente. Este cuenta con los medios para que las cláusulas no generen dudas con su redacción; por ende, deberá asumir la responsabilidad por su falta de diligencia en la redacción, en el supuesto que la interpretación a favor del adherente le cause algún menoscabo. Sin embargo, no se debe olvidar que la interpretación que se realiza de estas normas, no tiene como propósito buscar el perjuicio del estipulante sino la protección del adherente.

Ahora bien, respecto a la declaración de invalidez o ineficacia de las estipulaciones incorporadas ya sea en los contratos celebrados por adhesión o con arreglo a condiciones generales de contratación, el juez puede efectuar el control en virtud de los artículos 1398 y 1399 del Código Civil peruano antes mencionados.

Al respecto, CÁRDENAS QUIRÓS sostiene que es factible “ofrecer al juez la facultad de revisar cualquier cláusula y declarar su invalidez en la medida en que resulte atentatoria contra el principio general de buena fe”<sup>209</sup>. El autor defiende que dicha facultad se encuentra recogida en el artículo 1362 del Código Civil peruano, toda vez que establece que cada etapa del contrato –formación, celebración y ejecución– debe realizarse de acuerdo con la buena fe; de manera que, en la elaboración de las cláusulas, en su incorporación y posterior cumplimiento del contrato, los contratantes deben observar la buena fe<sup>210</sup>.

---

<sup>209</sup> "Las Condiciones Generales de la Contratación y el control de las cláusulas abusivas", *Ius Et veritas*, Núm. 13, 2016, p. 30, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15555/16005/0> (Consulta: 20 de junio de 2023).

<sup>210</sup> Cfr. *Ídem*.

## Capítulo 3

### Las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad civil desde la perspectiva del Derecho del Consumidor

#### 3.1 La aparente tensión entre el principio de reparación integral del daño y el principio de libertad contractual

De acuerdo con lo señalado en el primer capítulo, el desarrollo y auge de las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad se produjo con la revolución industrial; ya que, la utilización de nuevas técnicas introdujo nuevos riesgos y, con ello, numerosos daños que debían ser indemnizados. La reparación de los daños suponía altos costos para las empresas, lo que se reflejaba no solo en su productividad sino también en los costos de los productos. En ese contexto, las cláusulas surgieron como un mecanismo que permitía la exoneración o limitación de responsabilidad, lo que contribuyó a eludir o reducir la reparación de dichos daños.

Sin embargo, actualmente, el deber de indemnizar los daños causados ha cobrado nuevamente relevancia, debido a diversos factores como el surgimiento de nuevos supuestos de responsabilidad civil objetiva, la asunción de la indemnización no por el responsable directo sino por la empresa aseguradora, la ampliación de los daños susceptibles de indemnización – pues, además, del lucro cesante y daño emergente, se incluyen el daño moral, el daño a la persona y la pérdida de chance–. Esto ha ocasionado que se reconsidere la validez y eficacia de las cláusulas restrictivas de responsabilidad frente al principio de reparación del daño<sup>211</sup>.

Este cuestionamiento surge porque, como parte de la dinámica interna de los contratos, las partes en ejercicio de su autonomía privada pueden establecer cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad civil del deudor que se deriva del incumplimiento del contrato y, como resultado, también pueden excluir o limitar la reparación de los daños que dicho incumplimiento genere. Desde esta perspectiva, la incorporación de estas cláusulas modificaría el principio de reparación integral del daño.

En ese sentido, se podría señalar que existe una contraposición entre el principio de libertad contractual –como manifestación del principio de autonomía privada– y el principio de reparación del daño; ya que, se encuentran, por un lado, el interés de uno de los futuros contratantes de minimizar su responsabilidad por la inejecución de una obligación –entiéndase, también incluido el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso–, a través de las cláusulas

---

<sup>211</sup> Cfr. BERNAL FANDIÑO, Mariana, “Reflexiones sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil”, *Anuario de Derecho privado*, Núm. 1, 2019, p. 187, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7268429> (consulta: 3 de abril de 2023).

exonerativas o limitativas de responsabilidad y, por el otro, la reparación de los daños ocasionados por dicho incumplimiento.

Para dilucidar la aparente tensión entre estos dos principios, es necesario partir no solo de sus definiciones sino también de las implicancias jurídicas de aplicar ambos principios, a fin de determinar si es posible una coexistencia pacífica de dichos principios en el ámbito de las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad.

El principio general de reparación integral, también denominado *restitutio in integrum*, es un principio de la responsabilidad civil que consiste “en que la víctima debe ser resarcida por todo el daño que se ha causado”<sup>212</sup>, como consecuencia de la vulneración del principio *neminem laedere* o del incumplimiento del contrato. En otras palabras, este principio busca que se repare todos los daños ocasionados; de manera que, se restablezca a la víctima en la situación anterior a la producción del daño.

Si bien este principio se relaciona con la función reparativa de la responsabilidad civil extracontractual, cuya finalidad es “colocar materialmente a la víctima, en la medida de lo posible, en el estado en que se encontraba antes del daño”<sup>213</sup>, esta función no es exclusiva de este tipo de responsabilidad; puesto que, el Derecho Civil busca proteger los intereses de las partes. Por ello, en el caso de la responsabilidad civil contractual, la indemnización busca resarcir los daños y perjuicios efectivamente producidos por el incumplimiento del contrato por una de las partes<sup>214</sup>.

Por otro lado, se encuentra el principio de la libertad contractual como manifestación del principio de la autonomía privada. Este último es entendido como “el poder reconocido a las personas para regular, dentro del ordenamiento jurídico, sus propios intereses y crear libremente relaciones jurídicas entre ellos”<sup>215</sup>. En ese mismo sentido, REZZÓNICO expresa que este principio significa “el poder de regular por sí mismos sus intereses creando para ello un precepto de autonomía privada que da satisfacción y seguridad a sus intereses pero siendo a la vez reconocible exteriormente y, por tanto, susceptible de valoración”<sup>216</sup>.

---

<sup>212</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual*, t. II., *op. cit.*, p. 16.

<sup>213</sup> *Ídem*.

<sup>214</sup> Cabe mencionar que “para que haya un daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor. Es necesario, además, que el incumplimiento produzca perjuicio. Por ello, el incumplimiento de un contrato no origina necesariamente el derecho a una indemnización. Tiene que haber un daño. De ahí que la responsabilidad civil, a diferencia de la responsabilidad penal, no es punitiva, sino resarcitoria”. (A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 54).

<sup>215</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, t. I, *op. cit.*, p. 197.

<sup>216</sup> *Principios fundamentales de los contratos*, Editorial Astrea, Buenos aires, 1999, p. 201.

En ese orden de ideas, la autonomía privada es la potestad que tienen las personas para crear y regular sus relaciones jurídicas vinculándose obligatoriamente entre sí, dentro de los límites que establece el ordenamiento jurídico. Esto debido a que, es el ordenamiento jurídico el que atribuye a las partes el poder de autorregularse; ya que, al tratarse de sus propios intereses, son los más indicados de crear un régimen jurídico idóneo para regularlos<sup>217</sup>. Sin embargo, no se trata de un poder ilimitado sino que deben ejercerlo de acuerdo con los parámetros prescritos por el ordenamiento; pues, si bien conforme al inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú toda persona tiene derecho a la libertad, también se puede sostener, a partir de una interpretación *a contrario sensu* de dicha disposición, que toda persona está obligada a hacer lo que la ley manda e impedida de hacer lo que prohíbe.

El contenido de la autonomía privada abarca: la libertad de contratar y la libertad contractual. La primera, también denominada libertad de conclusión, debe ser entendida como “la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata, sabiendo que con ello se va a crear derechos y obligaciones”<sup>218</sup>. La libertad de contratar implica el poder de decidir si se contrata o no, así como de elegir a la persona con que la cual se contratará; por ello, es anterior al perfeccionamiento del contrato<sup>219</sup>. Asimismo, se encuentra regulada en el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú; de manera que, toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos.

Por su parte, la libertad contractual, regulada en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú y en el 1354 del Código civil peruano, “permite que las partes establezcan los términos y condiciones en que se obligan”<sup>220</sup>. Se trata de la libertad de configuración interna; es decir, de la facultad que se otorga a las partes de dotar de contenido al contrato, esto es el conjunto de las estipulaciones que lo regirá, relativas al objeto del contrato, a los derechos y obligaciones de las partes, a la ejecución –el lugar, el tiempo y la manera en que se ejecutarán la prestación

<sup>217</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, t. I, *op. cit.*, pp. 201-203.

<sup>218</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, t. I, *op. cit.*, pp. 199.

<sup>219</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, t. I, *op. cit.*, p. 206; ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Contratos: Parte General*, t. I, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1995, p. 28.

<sup>220</sup> ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Contratos: Parte General*, t. I, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1995, p. 101. Cabe mencionar que en el ordenamiento peruano, la libertad contractual se encuentra recogida en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú que a tenor dice: “La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.” Asimismo, el artículo 1354 del Código civil peruano establece que “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

y contraprestación-, la sujeción del contrato a un plazo, cargo o condición, las relacionadas a la responsabilidad derivada del incumplimiento de una obligación, entre otras<sup>221</sup>.

Cabe mencionar que, DE LA PUENTE Y LAVALLE señala que la libertad contractual no solo está presente en un contrato donde las partes pueden negociar los términos de este, sino también en los contratos de adhesión; ya que, si bien el contenido es fijado por una de las partes, la aceptación de la contraparte implica que hace suyo dicho contenido. Además, precisa que el artículo 1354 del Código civil peruano por el cual las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo, no hace referencia “a la libre negociación del contenido del contrato, sino a la libre determinación del mismo”<sup>222</sup>; de manera que, las partes pueden establecer el contenido a través de la negociación o de la adhesión.

La libertad contractual, al ser una manifestación de la autonomía privada, se debe ejercer dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico; es decir, no se trata de un poder absoluto sino que está sometido a unos límites. El primero de ellos, tal como lo recoge el artículo 1354 del Código Civil peruano, son las normas de carácter imperativas, entendidas como “aquellas que imponen a la voluntad de las partes, de tal manera que, deben ser necesariamente acatadas por los particulares, lo cual excluye, (...) la posibilidad de pacto en contrario o en sentido distinto. La característica, pues, de las normas imperativas es que no admiten derogación por parte de los particulares”<sup>223</sup>. En ese sentido, a través de este límite, el ordenamiento jurídico no permite que el contenido contractual determinado por las partes se oponga a normas imperativas; ya que, ello implicaría atentar contra la naturaleza jurídica de estas.

<sup>221</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, t. I, *op. cit.*, pp. 2007. La libertad contractual también es definida por GARCÍA AMIGO, como “la libertad de establecer la norma –o parte de ella– reguladora de la relación que se desea crear. (...) Lo pactado por los contratantes integra el contenido del contrato, determinando jurídicamente los respectivos derechos y deberes –contenido subjetivo de la relación contractual– mediante los pactos, cláusulas y condiciones que forman la *lex contractus* –contenido objetivo o normativo–, que al integrarse con la norma procedente de las fuerzas normativas objetivas –ley, costumbre y principios general del Derecho–, determinarán los efectos del contrato”. (*Lecciones de Derecho Civil II: Teoría general de las obligaciones y contratos*, Primera edición, McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 132).

<sup>222</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, t. I, *op. cit.*, p. 208.

<sup>223</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, t. I, *op. cit.*, p. 210. En esa línea se expresa GARCÍA AMIGO, quien sostiene que: “En base a esta manifestación normativa de la libertad contractual, que hace a los contratantes autolegisladores y a la autonomía de la voluntad fuente de normas, se puede dejar fuera de juego a toda otra norma jurídica que no tenga carácter imperativo: por tanto, pueden modificar la regulación dispositiva de la ley (...)”. Asimismo, señala que “Ciertamente, el aspecto normativo de la libertad contractual tiene también limitaciones, cada vez más importantes: unas clásicas y por razones técnicas, otras modernas y por razones de justicia contractual, generalmente de índole social, de protección a los económicamente débiles y, en general, a los consumidores; e incluso como consecuencia obligada de la concesión de monopolios de derecho a personas privadas o públicas. Dichos límites, en general, son las leyes imperativas, la moral y el orden público (...), el interés o el orden público o el perjuicio de terceros”. (*Lecciones de Derecho Civil II: Teoría general de las obligaciones y contratos*, *op. cit.*, p. 132).

Otro límite se encuentra recogido en el artículo V del Título Preliminar de Código Civil peruano, por el cual es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. Ello en virtud que, entre el acto jurídico y el contrato existe una relación de género y especie, pues este último es una clase de acto jurídico; por ende, también se le deberá aplicar estos límites. Además, porque la libertad contractual debe ser ejercida en armonía con el bien común, sin vulnerar el orden público y las buenas costumbres<sup>224</sup>.

En suma, en virtud de la autonomía privada, las partes pueden ejercer su libertad contractual; es decir, determinar el contenido del contrato y sus efectos, respetando los límites establecidos por el ordenamiento jurídico. Asimismo, es necesario recordar que, tal como se mencionó en el primer capítulo, toda relación jurídica obligatoria lleva consigo una relación subsidiaria de responsabilidad; puesto que, las partes, al decidir celebrar un contrato y dotarlo de contenido, se obligan a realizar una determinadas prestaciones, lo que a su vez implica que las partes se comprometen a hacerse cargo de las consecuencias que se deriven del incumplimiento de dichas obligaciones.

No obstante, el deudor puede exonerar o limitar su responsabilidad mediante las cláusulas restrictivas de responsabilidad. Ello debido a que, si bien el principio de reparación integral del daño –aplicada a la responsabilidad civil contractual– permite que el acreedor sea indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados directamente del incumplimiento de la obligación; este principio, al igual que la libertad contractual, no es absoluto, pues presenta límites.

El primer límite consiste en que las partes puedan modificar el régimen de responsabilidad civil mediante las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad o los convenios de irresponsabilidad –dependiendo si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual respectivamente–, siempre que no sea por dolo, culpa inexcusable e incluso culpa leve si se trata de contratos por adhesión<sup>225</sup>.

Un segundo límite se presenta respecto de los daños susceptibles de indemnización<sup>226</sup>. Así, por ejemplo, en el caso de la responsabilidad civil contractual, la indemnización por el

---

<sup>224</sup> Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, op. cit., p. 212; ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Contratos: Parte General*, t. I, op. cit., p. 102. En ese mismo sentido, se manifiesta REZZÓNICO para quien “la autonomía, como uno de los instrumentos del querer individual, es sinónimo de libertad, pero no de arbitrio, de una voluntad sin límites; frente a eso, la autonomía evidencia la penetración de principios de naturaleza social, tales como: solidaridad social, buena fe, utilidad social, paridad de tratamiento, seguridad, libertad, dignidad humana o función social. La libertad contractual no puede sustraerse a su incorporación, pues de esa manera se negarían las bases mismas de la autonomía privada, de la que forma una parte esencial”. (*Principios fundamentales de los contratos*, op. cit., p. 208-209).

<sup>225</sup> Cfr. GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, op. cit., p. 56.

<sup>226</sup> Cfr. *Ídem*.

incumplimiento de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso serán los daños previsibles; es decir, se limitan a aquellos que las partes pudieron prever al momento en que la obligación fue pactada. En cambio, si el incumplimiento es producto del dolo o la culpa inexcusable del deudor, se indemnizará los daños que sean efecto directo e inmediato de la inejecución, lo cual incluye los daños previsibles e imprevisibles, tal como lo recoge el artículo 1321 del Código Civil peruano.

Por último, otro límite al principio de reparación integral del daño son los topes máximos o montos fijos de indemnización establecidos por la ley. Esta excepción obedece a razones económicas; puesto que, fomentar la reparación integral de los daños, produciría que quien se encarga de indemnizar soporte un peso económico excesivo y, como consecuencia, se desincentivaría la actividad empresarial, se reduciría la producción, aumentaría el costo de los productos y/o servicios, así como del seguro que cobertura los riesgos que generen dichos productos y servicios<sup>227</sup>.

Al respecto, se puede señalar ejemplos como los topes máximos de indemnización que el seguro obligatorio de accidentes de tránsito cubrirá en caso de muerte, invalidez permanente, temporal, gastos médicos y gastos de sepelio, los cuales se encuentran regulados en el artículo 29 del Texto único ordenado de responsabilidad civil y seguros obligatorios, TUO 024-2002-MTC<sup>228</sup>. Asimismo, en los contratos de transporte se establecen montos fijos por el extravío del equipaje, el cual será analizado en un apartado posterior.

<sup>227</sup> Cfr. SANDOVAL GARRIDO, Diego Alejandro, “Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a las personas como garantía de los derechos de las víctimas”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, Núm. 25, 2013, pp. 254-255, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4703910>, (consulta: 17 de agosto de 2023); DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “Los límites al principio de reparación integral”, *Revista de Derecho Privado*, Núm. 15, 2010, pp. 12-13, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5336279>, (consulta: 18 de agosto de 2023).

<sup>228</sup> Artículo 29 del Texto único ordenado de responsabilidad civil y seguros obligatorios, TUO 024-2002-MTC a tenor dice: “El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito cubrirá, como mínimo, los siguientes riesgos por cada persona, ocupante o tercero no ocupante de un vehículo automotor asegurado:

- \* Muerte c/u: Cuatro (4) UIT
- \* Invalidez permanente c/u hasta: Cuatro (4) UIT
- \* Incapacidad temporal c/u hasta: Una (1) UIT
- \* Gastos médicos c/u hasta: Cinco (5) UIT
- \* Gastos de sepelio c/u hasta: Una (1) UIT

Los gastos médicos comprenden la atención prehospitalaria, los gastos de atención médica, hospitalaria, quirúrgica y farmacéutica y otros gastos que sean necesarios para la rehabilitación de las víctimas. Los gastos de transporte están comprendidos dentro de los gastos médicos, únicamente cuando se trate del traslado de un paciente de un centro de salud a otro de mayor capacidad resolutoria o cuando, por la naturaleza o gravedad de las lesiones, deba trasladarse a la víctima desde el lugar del accidente a otra ciudad.

La indemnización por muerte se pagará por el íntegro del monto señalado en este artículo. La de invalidez permanente, conforme a la tabla contenida en el anexo adjunto al presente Reglamento. El pago correspondiente a gastos médicos y gastos de sepelio, se efectuará hasta el monto establecido. El pago por cada día de incapacidad temporal será el equivalente a la treintava (1/30) parte de la Remuneración Mínima Vital vigente al momento de otorgarse la prestación hasta el monto establecido.

Sobre la base de las ideas expuestas, se puede concluir que no existe una contradicción entre el principio de libertad contractual y el de reparación integral del daño, sino que entre ellos existe una relación de correspondencia; puesto que, la determinación del contenido del contrato implica no solo que las partes se obligan a ejecutar las prestaciones pactadas sino también que asumen la responsabilidad de su inexecución frente a la contraparte o terceros. De manera que, tal como lo sostiene REZZÓNICO, esta libertad –que da lugar a la determinación– y la responsabilidad son principios correlativos<sup>229</sup>.

Asimismo, aun cuando en ejercicio de la libertad contractual las partes pueden pactar cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad del deudor, esto no genera una contradicción con el principio de reparación integral del daño; debido a que, ambos principios no son absolutos, presentan límites. En ese sentido, si bien las cláusulas restrictivas de responsabilidad constituyen un límite al principio de reparación integral del daño, las partes solo pueden exonerar o limitar la responsabilidad dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico. Dichos límites son las normas imperativas, el orden público, las buenas costumbres –límites de la libertad contractual que son aplicables a estas cláusulas por ser una manifestación de dicha libertad–, los criterios subjetivos de imputación –esto es, el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, esta última, solo en el caso de los contratos por adhesión–, la buena fe y los daños a las personas y sus derechos fundamentales. De modo que, a través de estos límites, se garantiza que la víctima o el acreedor no será perjudicado en sus derechos.

### **3.2 La problemática distinción entre las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad y las cláusulas que determinan el objeto y contenido del contrato**

Esta problemática surgió porque frente a la regulación y los mecanismos de control impuestos a las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad, las partes buscan otras formas de obtener la misma finalidad de estas estipulaciones. De manera que, se empezó a utilizar las cláusulas que determinan el objeto y contenido del contrato, que en principio versan sobre las obligaciones del contrato, para evadir los límites de las cláusulas restrictivas de responsabilidad y así conseguir la exoneración o limitación de responsabilidad del deudor.

---

El pago de las indemnizaciones por concepto de invalidez permanente o incapacidad temporal de cualquier índole, no afectará el derecho a percibir la indemnización que corresponda por concepto de gastos médicos.

El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito podrá ser contratado por coberturas superiores a las mencionadas precedentemente”.

<sup>229</sup> Al respecto, REZZÓNICO sostiene que la libertad contractual “entraña la posibilidad de tomar una iniciativa y asumir que determinada conducta respecto de un interés propio. De ello surge que libertad –fundante de la autodeterminación– y autorresponsabilidad devienen términos correlativos”. Asimismo, precisa que “la autodeterminación aparece como poder ético de asumir obligaciones y cerrar contratos, en tanto la autorresponsabilidad obliga a hacerse cargo del propio comportamiento y sus consecuencias (*Principios fundamentales de los contratos, op. cit.*, pp. 133-182).

Ahora bien, para realizar el análisis de este tema, es necesario partir de sus definiciones a fin de establecer en qué consiste exactamente dicha problemática y determinar una posible solución. En ese sentido, respecto a las cláusulas restrictivas de responsabilidad, es necesario recurrir a premisas anteriores sobre su definición. De modo que, dichas estipulaciones deben ser entendidas como aquellas que excluyen o limitan la responsabilidad del deudor derivada de la conducta dañosa –es decir, del incumplimiento definitivo, cumplimiento parcial, tardío o defectuoso–, así como aquellas que inciden sobre los elementos y efectos de la responsabilidad o permiten establecer un límite al monto de la indemnización.

Por su parte, las cláusulas que determinan el objeto y contenido del contrato, también denominadas cláusulas delimitadoras del objeto del contrato, son aquellas mediante las cuales “los contratantes definen la órbita de lo debido excluyendo alguna obligación de lo que sería el contenido habitual o normal del contrato”<sup>230</sup>. Se trata de cláusulas que permiten a las partes definir el objeto y el contenido de la obligación; es decir, pueden insertar o excluir obligaciones que, en principio, forman parte del contenido usual del contrato<sup>231</sup>.

En otras palabras, estas cláusulas delimitan el ámbito de lo que es debido por las partes. De manera que, la no ejecución de las obligaciones genera responsabilidad y la obligación de reparar los daños derivados del incumplimiento. De acuerdo con su definición, podría sostenerse que estas cláusulas no representan una exoneración o limitación de responsabilidad.

Respecto a la diferencia teórica entre ambas cláusulas, GARCÍA AMIGO sostiene que esta radica en que “las cláusulas delimitadoras refieren la fisiología de las obligaciones, mientras que las limitativas de responsabilidad se refieren a la patología de aquella, al incumplimiento de la obligación, desarrollando su eficacia después de éste y en el caso de que sea además imputable al deudor, (...) es a partir de la imputabilidad cuando las convenciones de irresponsabilidad despliegan su eficacia sobre la relación obligatoria”<sup>232</sup>. Por su parte, para GUAL ACOSTA la diferencia entre ambas cláusulas parte de sus respectivas naturalezas jurídicas;

---

<sup>230</sup> ÁLVAREZ LATA, Natalia, *Las cláusulas restrictivas de la responsabilidad civil*, Universidad Da Coruña, Facultad de Derecho, A Coruña, 1997, p. 47.

<sup>231</sup> Cfr. SERRA RODRÍGUEZ, Adela, *Cláusulas abusivas en la Contratación. En especial, las cláusulas limitativas de responsabilidad*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 148; ÁLVAREZ LATA, Natalia, *Las cláusulas restrictivas de la responsabilidad civil*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>232</sup> *Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual*, Editorial Tecnos, Madrid, 1965, p. 96. En esa misma línea, se manifiesta DÍAZ LINDAO, al sostener que “En teoría, lo que se define con este tipo de cláusulas es la fisiología de las obligaciones que se adquieren con la celebración de un determinado contrato, y se diferencian dichas cláusulas de las de limitación y exoneración de la responsabilidad, bajo el supuesto de que estas últimas actúan en un momento sucesivo al de la definición de las obligaciones, esto es, el de la imputabilidad de su incumplimiento y el de los efectos del mismo (reparación)”. (“Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, *op. cit.*, p. 183).

de modo que; a través de “la primera se suprimen obligaciones, con las segundas se recae sobre la sanción del incumplimiento obligación”<sup>233</sup>.

Desde esta perspectiva, es clara la diferencia teórica entre dichas cláusulas. Sin embargo, en la práctica esa diferencia desaparece presentándose dificultades para distinguirlas; ya que, como consecuencia de la relación de correspondencia entre la relación obligatoria y la responsabilidad, en algunos casos, es difícil excluir contenido obligacional del contrato sin que ello implique suprimir responsabilidad o viceversa<sup>234</sup>. Sobre esto último, se presentan dos supuestos: el primero hace referencia a las cláusulas delimitadoras del objeto cuyos efectos es restringir la responsabilidad; mientras que, el segundo supuesto se refiere a las cláusulas restrictivas de responsabilidad que recaen sobre obligaciones esenciales.

Respecto al primer supuesto, las partes a través de las cláusulas delimitadoras del objeto podrían terminar con la esencia del contrato; puesto que, al retirar obligaciones esenciales del contenido del contrato, no se comprometerían a aquello que habitualmente constituye la base del contrato y, como resultado, no responderían por las obligaciones excluidas.

Cabe mencionar que, si bien las cláusulas que determinan el objeto y contenido del contrato son resultado de la libertad contractual como manifestación de la autonomía privada, ello no implica que sean válidas o lícitas por sí mismas; ya que, como se ha señalado, pueden ser utilizadas para excluir obligaciones esenciales y así evitar la responsabilidad que de ellas se deriva. De esta manera, el efecto práctico de estas cláusulas sería el mismo que el de las estipulaciones restrictivas de responsabilidad.

Un claro ejemplo de lo mencionado se presenta en los contratos bancarios de cajas de seguridad, en los cuales las entidades bancarias suelen establecer como cláusulas delimitadoras del objeto del contrato, la obligación de los usuarios de no depositar objetos de valor superior a un monto determinado por el banco –dicho monto suele ser ínfimo–. También introducen estipulaciones mediante las cuales el Banco responderá hasta el valor establecido como tope máximo, en caso de robos o infracciones de seguridad<sup>235</sup>.

Respecto al primer supuesto, parece que a través de la cláusula delimitadora del objeto y contenido, el banco solo se obliga a custodiar bienes hasta un determinado monto; sin embargo, en realidad, limita su responsabilidad, pues solo responderá hasta dicho importe<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup> *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, op. cit., p. 99.

<sup>234</sup> Cfr. DÍAZ LINDAO, Indira, “Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, op. cit., p. 183.

<sup>235</sup> Cfr. GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, op. cit., pp. 100-101.

<sup>236</sup> Cfr. *Ídem*.

Esto supone que la cláusula delimitadora del objeto tiene como efecto práctico la limitación de responsabilidad. De esta manera, se desnaturalizaría el contrato bancario de cajas de seguridad; ya que, es propio de la esencia de este contrato que los usuarios depositen bienes de valor significativo en base a la obligación de custodia y vigilancia que deben asumir los bancos, pues constituyen la naturaleza del contrato de caja de seguridad.

En ese orden de ideas, el verdadero problema respecto a las cláusulas delimitadoras del objeto radica en el hecho que a través de estas estipulaciones, las partes pueden evadir el régimen de validez y los límites impuestos para las cláusulas que exoneran o limitan la responsabilidad. Para resolver esta problemática, es necesario responder a dos interrogantes: cómo determinar si se trata de una cláusula delimitadora válida o no, y qué obligaciones deben ser consideradas esenciales en un contrato. Esto último permitirá no solo determinar qué obligaciones pueden excluir las partes sin que ello implique que el contrato pierda su esencia, sino también esclarecer el segundo supuesto referido a las cláusulas restrictivas de responsabilidad que recaen sobre obligaciones esenciales.

Respecto a la primera cuestión sobre cómo determinar si se trata de una cláusula delimitadora del objeto válida o no, no solo debe observarse el contenido –de acuerdo con las definiciones antes mencionadas–, sino también cuáles son sus efectos. En ese sentido, será considerada válida, aquella cláusula delimitadora del objeto mediante la cual las partes excluyan una determinada obligación sin que ello cause una modificación grave al equilibrio contractual entre los derechos y obligaciones de las partes. Asimismo, la cláusula será válida siempre que no contravenga los límites establecidos para la autonomía privada, esto es las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres.

Por otro lado, si la cláusula delimitadora del objeto excluye una obligación esencial con la finalidad de exonerar o limitar la responsabilidad, deberá ser considerada como una cláusula restrictiva de responsabilidad; pero no por su contenido sino por los efectos de su aplicación, los cuales serán los mismos que los de las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad. Esto debido a que, las partes, mediante la cláusula delimitadora del objeto, buscan eludir o limitar el régimen jurídico de responsabilidad que debería aplicarse en caso se incumpla con la obligación esencial excluida<sup>237</sup>. Cabe recordar que la determinación de los efectos de una cláusula delimitadora del objeto solo se conocerá al momento de su aplicación<sup>238</sup>; es decir, después de la celebración del contrato. Por ende, si por sus efectos, es considerada

---

<sup>237</sup> Cfr. GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, *op. cit.*, p. 97.

<sup>238</sup> Cfr. *Ídem*.

como una cláusula restrictiva de responsabilidad, deberá aplicársele el régimen jurídico de validez y los límites establecidos para esta cláusula.

La aplicación de los límites de las cláusulas restrictivas de responsabilidad a las cláusulas delimitadoras del objeto cuyos efectos sean los mismos que de las primeras ha sido criticado, porque mediante dicha aplicación se lograría controlar el ejercicio de la libertad contractual respecto a la delimitación del objeto y contenido del contrato<sup>239</sup>. No obstante, los límites aplicables a las cláusulas restrictivas de responsabilidad son en principio los mismos que deben respetar las estipulaciones delimitadoras del objeto; ya que, ambas, al ser manifestaciones del ejercicio de la libertad contractual, no pueden ser contrarias a las normas imperativas, el orden público ni a las buenas costumbres.

Asimismo, se podrán aplicar los límites relativos a los criterios subjetivos de imputación y la buena fe; ya que, en virtud del primer límite, la cláusula delimitadora no podrá excluir una obligación que genere como efecto la actuación con dolo o culpa inexcusable de una de las partes. Y respecto a la aplicación de la buena fe contractual, esta busca que la incorporación de esas cláusulas no afecte el equilibrio contractual.

En cuanto a la segunda interrogante, GUAL ACOSTA sostiene que la obligación esencial es “aquella que constituye el fundamento, la base o sustancia del negocio, es decir, sus raíces (...) fundamentales que lo determinan y soportan, por ser su obligación vital”<sup>240</sup>. De manera que, las partes no pueden modificar o excluir las obligaciones esenciales del contrato; ya que, esto implicaría que las partes estarían otorgando una regulación diferente a la que el ordenamiento le asigna al tipo contractual que desean celebrar y, como consecuencia, se crearía un desequilibrio contractual.

Ahora bien, para determinar qué obligaciones esenciales pueden excluir las partes sin que ello implique que el contrato pierda su esencia, se deberá realizar una interpretación en cada caso concreto sobre qué obligación es propia o esencial del contrato analizado, lo que a su vez implica analizar la naturaleza jurídica del contrato; de esta manera, se logrará precisar qué obligación es fundamental en un contrato en particular y cuya exclusión lo desnaturalizaría.

Cabe mencionar que respecto al segundo supuesto, relativo a las cláusulas restrictivas de responsabilidad que recaen sobre obligaciones esenciales, resulta conveniente precisar que la acogida de la obligación esencial como límite de las cláusulas de exoneración o limitación en el Derecho comparado surgió como consecuencia de la búsqueda de incrementar los

---

<sup>239</sup> Cfr. DÍAZ LINDAO, Indira, “Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, *op. cit.*, p. 183.

<sup>240</sup> *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, *op. cit.*, p. 32.

mecanismos de control establecidos para dichas cláusulas. En Inglaterra, se plantea la teoría *Fundamental breach of contract* mediante la cual “se pretendía que las partes no pactaran de forma válida restricciones o aligeramientos de la responsabilidad sobre el incumplimiento de la obligación fundamental o esencial del contrato”<sup>241</sup>. No obstante, se alejaron de esta teoría debido a las críticas que surgieron acerca de su aplicación; ya que, esto implicaba una interpretación subjetiva por parte de los jueces respecto de cuándo se trataba o no de una obligación esencial<sup>242</sup>, lo que evidencia la falta de un criterio objetivo o unánime que ayudara a la eficaz aplicación de esta teoría.

Por su parte, el ordenamiento jurídico alemán no acogió la obligación esencial como un límite a las cláusulas restrictivas de responsabilidad, pero estableció como sistema de control la elaboración de una lista de cláusulas abusivas, en la cual incluyen la cláusula en mención. Por su parte, el sistema jurídico italiano regula que las cláusulas que exoneren o limiten responsabilidad por dolo o culpa inexcusable serán nulas; sin embargo, recoge en parte el límite de la obligación esencial, pues para determinar cuándo se trata de una cláusula delimitadora del objeto cuyo efecto es restringir la responsabilidad, utiliza como criterio si existe o no perturbación del equilibrio contractual, a fin de aplicarles los límites establecidos a las condiciones restrictivas de responsabilidad<sup>243</sup>.

Por último, el derecho francés acogió la obligación esencial como límite de las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad mediante la sentencia de Casación expedida el 22 de octubre de 1996 por la Sala Comercial. Se trata del caso una de empresa que contrató los servicios de mensajería de la empresa Chronopost, para que se encargue del envío de un documento a una institución pública de París. De acuerdo con su publicidad, los envíos se realizaban dentro de las 24 horas siguientes de recibido el documento; sin embargo, esto no sucedió, el documento llegó a su destino después de 48 horas, lo que motivó que la empresa remitente perdiera la oportunidad de participar de un concurso público. Al momento que se le exigió la reparación por los daños ocasionados por el retraso del envío, la empresa Chronopost alegó que el contrato contenía una cláusula que limitaba su responsabilidad por los retrasos al monto pagado por el remitente como costo de envío<sup>244</sup>.

---

<sup>241</sup> GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, op. cit., p. 29.

<sup>242</sup> Cfr. *Ídem*.

<sup>243</sup> Cfr. GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, op. cit., pp. 30-33; DÍAZ LINDAO, Indira, “Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, op. cit., p. 186.

<sup>244</sup> Cfr. Casación comercial del 22 de octubre de 1996, Civ. IV, Núm. 261-233, citada y comentada por MORALES HUERTAS, Margarita, “La renovación del concepto de causa en el derecho francés”, *Revista de Derecho*

Para la Corte, la esencia del contrato de mensajería celebrado entre las partes era el transporte rápido y seguro en el tiempo determinado; de modo que, el pacto de una cláusula limitativa de responsabilidad iba en contra de esa obligación esencial. Por ello, la Sala Comercial estableció que la cláusula debía reputarse como no escrita, en base al artículo 1331 del código civil francés, el cual establecía la nulidad de la cláusula por ausencia de causa. A través de este pronunciamiento, la jurisprudencia francesa acogió la obligación esencial como un límite a las cláusulas restrictivas de responsabilidad que solo operará cuando estas cláusulas que recaen sobre obligaciones esenciales afecten el equilibrio contractual; ya que, la exclusión de la obligación esencial desnaturalizaría el contrato<sup>245</sup>.

En otras palabras, la casación determinó que las cláusulas exonerativas de responsabilidad no pueden recaer sobre obligaciones esenciales, porque ello implicaba la desnaturalización del contrato al carecer de causa. No obstante, fue criticada porque el término obligación esencial era ambiguo. Además, se le cuestiona que acoger este criterio supondrá la eliminación de las cláusulas limitativas debido a que, en la realidad, muchas cláusulas limitativas pueden recaer sobre obligaciones esenciales<sup>246</sup>. Pese a las críticas que surgieron ante este fallo, actualmente en Francia, la obligación esencial constituye un límite de validez para las cláusulas exonerativas y limitativas de responsabilidad; de esta manera, se busca el equilibrio contractual.

Sobre la base de las ideas expuestas, se puede concluir que las partes pueden pactar cláusulas delimitadoras del objeto como ejercicio de su libertad contractual; pero, ese poder no es absoluto. De manera que, serán válidas las estipulaciones delimitadoras de objeto y contenido del contrato que excluyan una determinada obligación dentro de los límites de la autonomía privada y sin generar un desequilibrio contractual. No obstante, si la cláusula delimitadora del objeto tiene como efecto exonerar, limitar, reducir o restringir la responsabilidad, deberá ser considerada como cláusula restrictiva de responsabilidad; ya que su aplicación produce los mismos efectos que la cláusula exonerativa o limitativa de responsabilidad. Y como consecuencia, se le aplicarán los mismos límites de estas últimas estipulaciones.

En ese sentido, es conveniente la aplicación de los límites de las cláusulas restrictivas de responsabilidad a las delimitadoras del objeto como un mecanismo de control de las

---

*Privado*, Núm. 11, 2009, p. 180, <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537596008.pdf>, (consulta: 30 de setiembre de 2023).

<sup>245</sup> Cfr. DÍAZ LINDAO, Indira, “Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, *op. cit.*, p. 167.

<sup>246</sup> Cfr. GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, *op. cit.*, p. 31; DÍAZ LINDAO, Indira, “Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, *op. cit.*, p. 168.

estipulaciones que pretenden afectar el régimen de responsabilidad previsto para un contrato en particular, ya sea por su contenido o por sus efectos. De esta manera, se evitará que las partes utilicen las cláusulas delimitadoras del objeto y contenido del contrato con el fin de eludir el régimen y límites de las estipulaciones que restringen la responsabilidad, alegando que las primeras son una exteriorización del ejercicio de su libertad contractual y autonomía privada.

Asimismo, una cláusula delimitadora del objeto no puede excluir una obligación esencial de un determinado contrato, ni tampoco una estipulación exonerativa o limitativa de responsabilidad pueden incidir sobre la obligación esencial; ya que, desconocerla implicaría atentar contra la naturaleza de un determinado contrato y causar desproporción de los derechos y obligaciones de los contratantes. A partir de lo mencionado, se puede sostener que la obligación esencial constituirá un límite para ambos tipos de cláusulas.

Por último, cabría preguntarse si las ideas expuestas pueden tener aplicación en el ordenamiento jurídico peruano. En ese sentido, si bien las cláusulas delimitadoras del objeto cuyos efectos sean los mismos de las cláusulas restrictivas de responsabilidad no tienen una regulación específica, se les podrá aplicar el artículo 1328 del Código Civil peruano, cuando por sus efectos sean consideradas cláusulas que exoneran o limitan la responsabilidad del deudor por dolo o culpa inexcusable y, como consecuencia, se les sancionará con nulidad. Asimismo, se podrá alegar el artículo 1398 del mencionado cuerpo normativo; ya que, este regula como cláusula abusiva la estipulación exonerativa o limitativa de responsabilidad.

Por otro lado, respecto a si la obligación esencial debería constituir un límite adicional a los establecidos por el ordenamiento jurídico peruano, cabe recordar que aquellas cláusulas restrictivas de responsabilidad que recaen sobre obligaciones esenciales causan desequilibrio contractual de los derechos y obligaciones de las partes. En ese sentido, el juez podría, a petición de una de las partes, realizar un control sobre dichas cláusulas en base al principio de buena fe recogido en los artículos 1362 y 168 del Código Civil peruano, en virtud del cual los contratos no solo deben negociarse, celebrarse y ejecutarse sino también interpretarse según la buena fe.

Asimismo, en el caso de los contratos celebrados por adhesión o con arreglo a condiciones generales de contratación que se celebren entre proveedores y consumidores, se podría alegar que la cláusula restrictiva de responsabilidad que excluye una obligación esencial es abusiva, en virtud del artículo 49 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; ya que, al tratarse de una cláusula no negociada individualmente, puede colocar al consumidor en una situación de desventaja.

### 3.3 Análisis de la inclusión de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad en los contratos de consumo. Una perspectiva desde el derecho comparado

#### 3.3.1 Regulación de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad en el Derecho Comparado

El régimen jurídico de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad en Derecho Comparado es muy diverso. Así, por ejemplo el ordenamiento jurídico italiano en su artículo 1229 del Código Civil italiano de 1942 establece lo siguiente: “Es nulo todo pacto que excluya o limite previamente la responsabilidad del deudor por dolo o culpa grave. Es nulo también cualquier pacto previo de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el hecho de un deudor o de sus auxiliares constituye violación de obligaciones derivadas de normas de orden público”. Este artículo constituye el principio general de validez de las cláusulas restrictivas de responsabilidad; ya que establece la aplicación de un mismo régimen de validez y límites para las cláusulas exonerativas y las limitativas de responsabilidad, por el cual serán nulas si excluyen o limitan responsabilidad por dolo o culpa inexcusable o infrinjan normas de orden público.

Asimismo, este artículo debe ser interpretado de manera sistemática junto con el artículo 1341 de *Codice Civile*, el cual en su segundo párrafo establece que en el casos de los contratos por adhesión y las condiciones generales del contrato, estas cláusulas para ser eficaces deben reunir una serie de requisitos adicionales como ser aprobadas expresamente y por escrito por el adherente a través de la doble firma del contrato. Además, se enumeró una lista de cláusulas que se consideran abusivas, entre las cuales se encuentran “las condiciones que establezcan a favor de quien las ha predispuesto, limitaciones de responsabilidad”<sup>247</sup>. De esta manera, el ordenamiento jurídico italiano busca proteger al adherente, por ser la parte que no participó de la redacción de las cláusulas fijadas por el predisponente y que constituye el contenido del contrato.

<sup>247</sup> Artículo 1341 del Código Civil italiano de 1942: “Las condiciones generales de contratación predispuestas por uno de los contratantes son eficaces frente a la contraparte, si al momento de la conclusión del contrato ésta las ha conocido o las debiera haber conocido empleando la diligencia ordinaria.

En ningún caso tienen efecto, si no son aprobadas específicamente por escrito, las condiciones que establezcan a favor de quien las ha predispuesto, limitaciones de responsabilidad, facultad de resolver el contrato o de suspender la ejecución, o bien que hagan de cargo del otro contra tante caducidades, limitaciones a la facultad de oponer excepciones, restricciones a la libertad en las relaciones con los terceros, prórroga tácita o renovación del contrato, cláusulas compromisorias o derogatorias de la competencia de la autoridad judicial” (CABELLA PISU, Luciana, “Las cláusulas de exoneración de responsabilidad en Italia tras la adopción de la directiva europea sobre las cláusulas abusivas”, *THEMIS - Revista de Derecho*, Núm. 38, 1998, p. 163, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110346> (consulta: 15 de febrero de 2023)).

En ese orden de ideas, las cláusulas limitativas de responsabilidad que sea una condición general de contratación o se incorpore a un contrato de adhesión será objeto de un doble control. El primero consiste en la aplicación del artículo 1229; de manera que, solo será sometida al requisito de la aprobación escrita y por escrito del artículo 1341 aquellas cláusulas limitativas de responsabilidad que sean lícitas; es decir, las estipulaciones que restrinjan la responsabilidad que no se deriven del dolo o culpa inexcusable. En ese sentido, serán válidas las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad que no provengan del dolo o culpa inexcusable o que no sean contrarias a normas imperativas, después que hayan sido conocidas y aprobadas por escrito por la contraparte<sup>248</sup>.

Por su parte, el sistema jurídico alemán regula en el régimen aplicable a las cláusulas exonerativas y limitativas de responsabilidad mediante el numeral 3 del párrafo 276 del BGB que a tenor dice: “El deudor, en tanto no esté determinada otra cosa, ha de responder del dolo y de la culpa. Obra culposamente quien desatiende la diligencia exigible en el tráfico. Se aplican las disposiciones de los párrafos 827 y 828. La responsabilidad a causa de dolo no puede ser anticipadamente dispensada al deudor”<sup>249</sup>. La redacción de esta norma se mantiene en la actual ley de Modernización del Derecho de las Obligaciones de 2001. Respecto a esta norma, se puede cuestionar que si bien las partes no pueden exonerarse de la responsabilidad por dolo o culpa, sí podrían limitarla; dado que la norma señala que la responsabilidad a causa de dolo no puede dispensada al deudor, es decir se exima o exonere, sin hacer referencia a que no pueda ser limitada.

Por otro lado, el derecho español regula las cláusulas restrictivas de responsabilidad a través del artículo 1102 del Código Civil español que establece que: “La responsabilidad procedente del dolo es exigible en toda clase de obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula”. De manera que, las cláusulas que exoneren al deudor de responsabilidad por dolo son nulas no solo por ser contrarias al orden público, sino también a la moral. Además, pactar este tipo de cláusulas implicaría dejar el cumplimiento de las obligaciones al arbitrio de una de las partes, oponiéndose al artículo 1256 de Código Civil español. Respecto a las cláusulas limitativas, si bien el ordenamiento no hace alusión a estas cláusulas, DE VERDA Y BEAMONTE, sostiene que el artículo 1102 también les es aplicable; ya

---

<sup>248</sup> Cfr. SERRA RODRÍGUEZ, Adela, *Cláusulas abusivas en la Contratación. En especial, las cláusulas limitativas de responsabilidad*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 145-146.

<sup>249</sup> A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 273.

que, las cláusulas limitativas “suponen una renuncia, no total, pero sí parcial de la acción”<sup>250</sup>. Por ende, las cláusulas limitativas de responsabilidad por dolo también serán nulas de pleno derecho.

Ahora bien, en cuanto a las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad por culpa, no existe una norma que expresamente sancione como nulidad estas cláusulas. De ahí que, se justifique su validez alegando que en el artículo 1003 del Código Civil español, el cual establece que “La responsabilidad que procede de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones”, no incluye una sanción como la regulada por el artículo 1102 de dicho cuerpo normativo<sup>251</sup>. Sin embargo, DE VERDA Y BEAMONTE señala que si bien el artículo 1103 del Código Civil español no establece la nulidad de estas cláusulas, ello no implica que todas las condiciones que restrinjan la responsabilidad deben ser permitidas. De manera que, estas cláusulas restrictivas de responsabilidad por culpa serán válidas cuando no sean contrarias al orden público y la moral<sup>252</sup>.

Distinta situación se presenta en el ordenamiento jurídico francés, el cual no cuenta con una norma general que regule el régimen de validez y los límites aplicables a las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad o que las prohíba, lo que ocasiona que existan diferentes soluciones para aquellos contratos que incorporen cláusulas restrictivas de responsabilidad<sup>253</sup>. De ahí que, existió la propuesta de regular este tipo de cláusulas a través del artículo 105 del Proyecto del Código de las obligaciones y de los contratos para Francia e Italia de 1927 que a tenor decía: “El deudor no puede relevarse, en el contrato, de las consecuencias de su dolo o de su culpa lata”<sup>254</sup>.

No obstante, es la jurisprudencia quien se encargó de llenar las lagunas normativas basándose en normas generales del derecho de obligaciones y contratos y, como resultado, acogió la teoría de la obligación esencial con base en la ausencia de la causa del contrato y desequilibrio contractual. Respecto a la causa, es preciso mencionar que ésta como una razón principal para decidir la resolución de un contrato se desvanece con la modificación del *Code*

<sup>250</sup> DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, *op. cit.*, p. 42.

<sup>251</sup> Cfr. DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, *op. cit.*, p. 46. Al respecto, CARRASCO PERERA, Ángel señala que “El artículo 1102 califica como nula la renuncia a la acción para exigir la responsabilidad por dolo. A contrario, presumen la norma que es válida la exoneración de responsabilidad por culpa. Esta es la diferencia más manifiesta entre el dolo y la culpa en nuestro sistema”. (“Comentarios al artículo 1102 del Código Civil”, A.A.V.V., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. XV, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1989, pp. 464-465)

<sup>252</sup> Cfr. “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, *op. cit.*, p. 48.

<sup>253</sup> Cfr. “Validez de las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad contractual”, *op. cit.*, p. 107.

<sup>254</sup> Cfr. A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 273.

*civil* francés a raíz de la entrada en vigencia del Decreto N° 2016-131 de fecha 10 de febrero de 2016; ya que, el artículo 1127 excluye la causa como requisito de validez, aunque aún con la modificación, se contempla que el fin del contrato no debe ser contrario al orden público<sup>255</sup>.

### **3.3.2 Algunos ejemplos de contratos de consumo que incluyen cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad**

**3.3.2.1 Contrato de aparcamiento de vehículos.** En los contratos de aparcamiento de vehículos, es usual que el dueño del estacionamiento o prestador del servicio incluya en los contratos en cuestión, una cláusula en la cual se establece que no responderá por los robos o daños sufridos en el vehículo estacionado. Estas cláusulas se suelen insertar en el ticket que se entrega a los propietarios del vehículo al momento de ingresar al lugar de estacionamiento, como una forma de publicidad de las condiciones que forman parte del contenido del contrato de estacionamiento.

La incorporación de este tipo de cláusulas es un claro ejemplo de la problemática distinción entre las cláusulas restrictivas de responsabilidad y las cláusulas delimitadoras del objeto; ya que, podría sostenerse que se trata de una cláusula mediante la cual una de las partes determina el contenido del contrato excluyendo la obligación de custodia o vigilancia —es decir, de una cláusula delimitadora del objeto—, o de una cláusula donde el prestador del servicio se exonere o limite su responsabilidad en el caso de robo o daño al vehículo. Para resolver esta problemática es necesario determinar si el contrato de aparcamiento de vehículos incluye o no una obligación de custodia o vigilancia y, para ello, se debe analizar en qué consiste este contrato y su naturaleza jurídica.

Cabe mencionar que este contrato surge ante la necesidad de espacios que permitan el estacionamiento de vehículos por un determinado periodo de tiempo. De ahí que, “la creación de instalaciones que permiten el estacionamiento y la estancia de vehículos por periodos más o menos largos y que son explotados de forma masiva por sus titulares. Que es a lo que en sentido estricto (...) se denomina «aparcamiento»”<sup>256</sup>. Distinta situación se presenta respecto a las plazas de garajes que son los espacios ubicados al interior de un edificio o “dentro de una comunidad de propietarios que asignan un uso en exclusiva y una situación dominical a determinadas personas”<sup>257</sup>. Estas plazas de garaje pueden ser utilizadas por su propietario o por

<sup>255</sup> Cfr. “Validez de las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad contractual”, *op. cit.*, p. 107; Cfr. GUAL ACOSTA, José Manuel, *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>256</sup> DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. IV. Primera edición, Civitas, Madrid, 2010, p. 347.

<sup>257</sup> *Ídem.*

tercera personas a través de la cesión de derecho. En este último caso, se produce el arrendamiento de plaza de garaje<sup>258</sup>.

Respecto al contrato de aparcamiento de vehículos, DÍEZ PICAZO sostiene que “el esquema central del contrato es la cesión de un espacio para el estacionamiento de vehículos de motor”<sup>259</sup>. Asimismo, señala que la discusión no debe radicar en si existe un deber de vigilancia y de custodia, sino en determinar el contenido de esos deberes y la responsabilidad que emanan de su incumplimiento. En esa misma línea, el ordenamiento jurídico peruano define el contrato de aparcamiento en el artículo 2 de la Ley N° 29461, Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular, que a tenor dice: “se entiende por servicio de estacionamiento vehicular aquel acuerdo que en virtud del cual una persona natural o jurídica, titular de un estacionamiento acondicionando para el estacionamiento de vehículos, cede a una tercera persona (propietario o poseedor de un vehículo) el uso de un espacio determinado para el estacionamiento, según las condiciones ofrecidas por el titular”. Asimismo, en el artículo 5 de la mencionada ley regula como contraprestación de usuario del servicio, “abonar la retribución por el estacionamiento del vehículo, según corresponda”<sup>260</sup>.

Dicho lo anterior, conviene señalar que respecto a su naturaleza jurídica, la discusión doctrinal ha versado sobre si el dueño del aparcamiento o el prestador del servicio tiene o no una obligación de custodia. En ese sentido, en base a lo mencionado sobre sus definiciones, pareciera que el contrato de aparcamiento es un contrato de arrendamiento; ya que, en virtud de este último, “el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida”<sup>261</sup>. Del mismo modo que sucede en el contrato de aparcamiento, por el cual el dueño del estacionamiento o prestador del servicio cede un determinado espacio para que el usuario lo use para el estacionamiento de un vehículo por un determinado tiempo, a cambio de una retribución dineraria por dicho uso.

<sup>258</sup> Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. IV. *op. cit.*, p. 347.

<sup>259</sup> *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. IV., *op. cit.*, p. 350.

<sup>260</sup> El artículo 5 de la Ley N° 29461 –Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular establece que: “En el servicio de estacionamiento vehicular objeto de la presente ley, el usuario está obligado a lo siguiente:

- a) Abonar la retribución por el estacionamiento del vehículo, según corresponda.
- b) Exhibir la constancia de ingreso del vehículo cuando corresponda o, en su defecto, acreditar el derecho sobre el vehículo para poder retirarlo.
- c) Estacionar adecuadamente el vehículo en espacio disponible en el establecimiento.
- d) Responder por los daños ocasionados a terceros dentro de las instalaciones del estacionamiento por causas que le fueran imputables.
- e) Cerrar las puertas y ventanas de su vehículo correctamente, procediendo a activar los sistemas de seguridad del vehículo, de ser el caso”.

<sup>261</sup> Artículo 1666 del Código Civil peruano.

No obstante, la sentencia del Tribunal Supremo español de 22 de octubre de 1996 establece que el contrato de aparcamiento tiene una naturaleza atípica; puesto que, está conformado por elementos propios del contrato de arrendamiento –como el espacio donde estacionar– y del contrato de depósito –la obligación de restitución y de custodia–<sup>262</sup>. Asimismo, en el fundamento sexto, lo define como “un contrato celebrado entre titular del aparcamiento y el usuario del vehículo que consiste en la ocupación, previo acceso permitido, de una plaza de estacionamiento por aquel, según tarifas conocidas, que se abonan al retirarlo en función de las horas o días de permanencia. Obligaciones principales del usuario son la de pagar el canon ya que, en otro caso, no puede retirar el vehículo y obligaciones del titular son las de tener libre una plaza disponible para la ocupación y la de restitución del vehículo, cuando el cliente que ha pagado se disponga a retirarlo, con los consiguientes deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo que se mantenga la ocupación”.

Para el Tribunal Supremo español, en el contrato de aparcamiento, cuando el usuario ingresa a la zona de aparcamiento y se estaciona, hace entrega del vehículo, entendido como un bien específico determinado por su matrícula, marca, color, modelo, etc. Y, como consecuencia, el usuario del servicio tiene una expectativa de recuperar su vehículo, pues el recojo del bien es sustancial al contrato. De manera que, entre el momento que se estaciona y se recoge el vehículo, el dueño del estacionamiento o prestador del servicio tiene el deber de vigilar y custodiar el vehículo, para poder cumplir con su obligación de devolverlo después que el usuario pague la retribución por el tiempo que usó el estacionamiento. De ahí que sostiene que las obligaciones de custodiar y vigilar del vehículo son parte del contenido usual y generalizado del contrato de aparcamiento<sup>263</sup>. Cabe mencionar que, las obligaciones mencionadas son propias del contrato de depósito.

En ese sentido, se puede concluir que el contrato de aparcamiento tiene efectivamente una naturaleza mixta; ya que su contenido está formado, efectivamente, por obligaciones propias del contrato de arrendamiento y del contrato de depósito. Respecto al primero, se encuentran las obligaciones del prestador del servicio de ceder un determinado espacio para que sea usado por el usuario del servicio, y la obligación de este último de pagar una retribución por usar ese espacio durante un determinado tiempo. En cuanto al contrato de depósito, el prestador del servicio –que será el depositario– se obliga a recibir el bien –en este caso, el vehículo– para custodiarlo y devolverlo cuando el usuario así lo solicite; mientras que, el usuario –o depositante– tiene la obligación de entregar el bien y pagar una retribución. Sobre

---

<sup>262</sup> Cfr. El fundamento sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1996.

<sup>263</sup> Cfr. El fundamento sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1996.

esta última obligación, cabe señalar que el contrato depósito se presume gratuito, salvo que del pacto entre las partes o de la actividad del depositario u otras circunstancias se deduzca que es remunerado. Por ende, es posible que se pague una retribución por el contrato de depósito.

Como consecuencia de esta sentencia, en España se promulgó la ley 40/2002, de 14 de noviembre, la cual en su artículo 1 define el contrato de aparcamiento como el contrato por el cual “una persona cede, como actividad mercantil, un espacio en un local o recinto del que es titular para el estacionamiento de vehículos de motor, con los deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo de ocupación, a cambio de un precio determinado en función del tiempo real de prestación del servicio”. A partir de esta definición, se entiende que la ley española sigue el mismo criterio adoptado por el Tribunal Supremo.

En cuanto al ordenamiento jurídico peruano, es conveniente recordar que se señaló que de la definición del contrato de aparcamiento regulada en el artículo 1 de la Ley N° 29461 – Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular– se desprende que se concibe este contrato como un contrato de arrendamiento; sin embargo, en el literal f) del artículo 4 de la mencionada ley se contempla como obligación del titular “brindar el servicio de vigilancia y seguridad respecto al vehículo y a sus partes accesorias (autopartes) durante el tiempo de ocupación del estacionamiento”. De esta manera, el contrato de aparcamiento vehicular peruano también tiene una naturaleza atípica, al contemplar la obligación de custodia y vigilancia por parte de prestador del servicio como parte del contenido del contrato.

Ahora bien, en relación con la problemática expuesta al inicio del apartado y con base en las ideas expuestas, se puede sostener que la cláusula que establece que el dueño del estacionamiento o prestador del servicio no responderá por los robos o daños sufridos en el vehículo estacionado va en contra de una obligación esencial que forma parte del contenido del contrato de aparcamiento, que es la obligación de custodia y vigilancia de vehículo. Se trata de una cláusula que exonera o limita la responsabilidad de una de las partes por los daños o robos que se deriven del incumplimiento de la obligación de custodia y vigilancia del vehículo estacionado y, como consecuencia, deberá ser considerada como abusiva porque desnaturaliza el contrato y causa un desequilibrio contractual.

Al respecto, el Tribunal Supremo español en el fundamento séptimo de la Sentencia del 22 de octubre de 1996 señaló que “en atención al carácter de contrato de adhesión que revisen estas modalidades de prestación del consentimiento es exigible la exclusión de cláusulas que limitan absolutamente la responsabilidad”. De lo anterior, se desprenden dos cuestiones: la primera es que el contrato de aparcamiento es un contrato de adhesión, por el cual una de las partes –es decir, el dueño del estacionamiento prestador del servicio– redacta previa y

unilateralmente las cláusulas que regirán el contrato, y la otra parte –el usuario del servicio– solo tiene la alternativa de aceptar o no. De manera que, la aceptación se materializa cuando el usuario ingresa con el vehículo al estacionamiento para hacer uso del espacio, hecho que queda registrado en un ticket o boleto.

Asimismo, es importante señalar que, pese a que normalmente las condiciones de este contrato no se encuentran redactadas en un documento como tal, si resultan conocibles de anuncios, afiches, letreros, carteles, módulos o pueden constar en los tickets que se entregan como constancias de ingreso del vehículo. Esto último, en el derecho peruano, como parte de las obligaciones del titular del servicio reguladas en los literales b) y e) del artículo 4 de la Ley N° 29461 relativas a la entrega de la constancia de ingreso e informar al usuario de forma adecuada y oportuna, antes del ingreso del vehículo al estacionamiento, acerca de los precios, horarios y condiciones de uso del estacionamiento.

Por otro lado, también cabría preguntarse si el contrato de aparcamiento es un contrato de consumo. Al respecto, el artículo 45 del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que “el contrato de consumo tiene como objeto una relación jurídica patrimonial en la cual interviene un consumidor y un proveedor para la adquisición de productos o servicios a cambio de una contraprestación económica”. En ese sentido, se debe determinar cuándo se trata de un consumidor y de un proveedor del servicio de estacionamiento vehicular, para luego determinar si nos encontramos frente a relación de consumo y, como consecuencia, existe un contrato de consumo.

Respecto al proveedor, el inciso 2 del artículo IV del Título preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor señala que serán proveedores “las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores”. De aquí que la Ley N° 29461 –Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular– en su artículo 3 establezca como ámbito de aplicación todo servicio de estacionamiento vehicular prestado en dos modalidades: estacionamiento como servicio principal o servicio complementario<sup>264</sup>. En la primera, el prestador del servicio presta única y exclusivamente el servicio de estacionamiento,

---

<sup>264</sup> Artículo 3 de la Ley N° 29461, Ley que regula el servicio de estacionamiento vehicular, a tenor dice lo siguiente: “La presente Ley resulta aplicable a todo servicio de estacionamiento vehicular según los alcances de lo previsto en el artículo 2. Se consideran modalidades del servicio de estacionamiento las siguientes:  
 1. Estacionamiento como servicio principal.- Es aquella prestación por la cual el titular de un estacionamiento destinado única y exclusivamente al servicio de estacionamiento cede el uso de un espacio determinado a favor de un tercero para el estacionamiento de un vehículo.  
 2. Estacionamiento como servicio complementario o accesorio.- Es aquella prestación por la cual el propietario de un establecimiento destinado a una actividad comercial diferente a la señalada en el numeral 1. brinda en forma complementaria o accesorio el uso de un espacio determinado a favor de un tercero para el estacionamiento de un vehículo.

siendo este el giro de su negocio. En cambio, en la segunda modalidad, el propietario de un estacionamiento comercial presta el servicio de estacionamiento de manera complementaria o accesoria a la actividad comercial. En ambos supuestos se puede tratar de una persona natural o jurídica que presta el servicio de estacionamiento vehicular, ya sea como un servicio principal o accesorio.

En cuanto al consumidor, sobre la base del inciso 1 del artículo IV de Título preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor, se puede señalar que el consumidor es el usuario del servicio de estacionamiento vehicular; el cual puede ser una persona natural o jurídica que utiliza o disfruta como destinatario final un servicio material, en beneficio propio o de su familia, en un ámbito ajeno a una actividad profesional.

En el contrato de estacionamiento existe una relación de consumo mediante la cual el usuario contrata el servicio de estacionamiento con el proveedor a cambio de una contraprestación económica<sup>265</sup>. Se entiende que el usuario perfecciona el contrato de consumo cuando ingresa con su vehículo al estacionamiento para usar el espacio para estacionarse, y se extingue el contrato con la salida del vehículo previo pago de la correspondiente tarifa establecida por el prestador del servicio.

En esa línea se expresa la sentencia del Tribunal Supremo español de 22 de octubre de 1996, al señalar en su fundamento cuarto, que el aparcamiento o parking “supone un local o terreno acotado (al que no se puede entrar libremente con el vehículo) con casetas o controles de acceso en los que se expende, manual o mecánicamente, un tique o boleto que principalmente marca la hora y el día de entrada del vehículo [...] que obligan para retirar y llevarse el coche a abonar antes el precio establecido por horas o días de permanencia, conforme a módulos proporcionales”.

Por otro lado, en cuanto a la segunda cuestión, es evidente que la cláusula que exonera o limita la responsabilidad por robos o daños va en contra de una obligación esencial de custodia y vigilancia; por ende, no puede ser acogida por el ordenamiento jurídico como parte del contenido de este contrato y deberá ser considerada como abusiva. De manera que, al tratarse de un contrato de adhesión, se puede alegar la vulneración del artículo 1398 del Código Civil peruano que contempla como cláusula vejatoria la exclusión o limitación de responsabilidad, y como consecuencia, la cláusula será nula.

---

<sup>265</sup> La definición de relación de consumo se encuentra regulada en el inciso 5 del artículo IV de Título preliminar del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el cual establece que: “Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III”.

Asimismo, al ser un contrato de consumo, el usuario podría alegar que esta cláusula restrictiva de responsabilidad es abusiva en base al artículo 49 del Código de Protección y Defensa del Consumidor; puesto que, se trata de una cláusula que no ha sido negociada individualmente y que coloca al usuario del servicio, en su perjuicio, en una situación de desventaja. Esto porque, en base a esta cláusula, el prestador del servicio no será responsable ante la pérdida o robo de su vehículo y, como consecuencia, el usuario del servicio no obtendrá indemnización de los daños que se le hubiesen causado.

Además, podrá invocar el literal a) del artículo 50 del mencionado código que regula como abusiva la cláusula que “excluya o limite la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor”; ya que, mediante esta cláusula, el prestador del servicio al exonerarse de la responsabilidad trasladaría al usuario la responsabilidad y, con ello, la reparación de los daños. De esta manera, el prestador del servicio traslada su responsabilidad al usuario de una obligación de custodia y vigilancia que no realizó.

Un punto importante relacionado con estas cláusulas es el alcance de la responsabilidad que tiene el prestador del servicio. En el caso del ordenamiento jurídico peruano, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley N° 29461, la responsabilidad civil se deriva de la pérdida del vehículo o de los accesorios integrantes del mismo –esto último se desprende del literal f del artículo 4–, y será atribuible al titular del servicio de estacionamiento –en el caso del estacionamiento como servicio principal–, o al propietario y administrador del servicio de manera solidaria –eso último, cuando se trate del estacionamiento como servicio complementario–. De manera que, toda cláusula por la cual el prestador del servicio no responda por la pérdida del vehículo y partes accesorias es una cláusula exonerativa o limitativa de responsabilidad.

En relación con la expresión “los accesorios integrantes del mismo”, es necesario precisar su sentido; es decir, si alude a bienes integrantes o a bienes accesorios. Esto debido a que el automóvil está formado en su estructura por distintas piezas, algunas de ellas pueden ser bienes integrantes o a bienes accesorios. Los primeros deben ser entendidos como “aquellos objetos que poseyendo nombre e individualidad física e incluso independencia económica han pasado a formar junto con otros elementos una unidad real o superior y más completa. La parte integrante está unida físicamente de tal forma a la unidad real integradora que no puede separarse de ella. Bien porque la separación origine la destrucción de la sustancia, bien porque

origine un perjuicio económico”<sup>266</sup>. De manera que, los bienes integrantes no pueden ser separados sin que ello produzca la destrucción, deterioro o alteración del bien.

En cambio, los bienes accesorios “son aquellos que, sin ser integrantes del bien principal, están empero destinados a servir permanentemente a su fin económico u ornamental”<sup>267</sup>. De acuerdo con lo expuesto, se puede señalar que los bienes integrantes de los automóviles serán, por ejemplo, el motor, chasis, carrocería, la unidad de control electrónico – conocida como ECU y se encarga de controlar las funciones del motor–, caja de cambios, las bolsas de aire, la suspensión y amortiguación, ejes y diferenciales, embrague, el sistema de frenos, entre otros; mientras que, los bienes accesorios de un automóvil pueden clasificarse según su ubicación en exteriores o interiores. Así, entre los accesorios exteriores se encuentran las antenas de radio, lunas polarizadas, portabicicletas, la iluminación exterior como las bombillas de colores, etc.; en cambio, serán accesorios interiores: las alfombras, la iluminación interior, fundas para volantes cinturones o asientos, portavasos, entre otros<sup>268</sup>.

En ese orden de ideas, es conveniente mencionar que el automóvil constituye una unidad formada por bienes integrantes cuya separación implicaría la destrucción o deterioro del mismo; en ese sentido, es evidente que respecto a dichos bienes, el prestador del servicio asume responsabilidad. En cuanto a los bienes accesorios, cabe señalar que el inciso f) del artículo 4 de la ley N° 29461 establece que la obligación de custodia y vigilancia recaen sobre el vehículo y sus accesorios. De manera que, la ley otorga el mismo tratamiento a ambos tipos de bienes; es decir, que ante la pérdida de los bienes integrantes y accesorios responderá el titular del servicio o el propietario del estacionamiento.

En esa misma línea, cabría plantearse si es posible que el prestador del servicio establezca una cláusula por la cual no se responda por los objetos dejados al interior del vehículo, en tanto no brinda el servicio de custodia de dichos bienes. De acuerdo con lo expuesto, por objetos dejados al interior del vehículo debe entenderse cosas distintas a los bienes integrantes y accesorios del vehículo. Como consecuencia, la obligación de custodia y vigilancia, regulada como obligación de prestado del servicio en el inciso f) del artículo 4 de la Ley N° 29461, no recaería sobre dichos objetos.

---

<sup>266</sup> Díez Pícazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. III, Civitas, Pamplona, 2008, p.183.

<sup>267</sup> Arias-Schreiber Pezet, Max, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Derechos Reales*, t. III, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 2006, p. 72.

<sup>268</sup> Cfr. Ruta 401, *Accesorios para coches: conoce todos los tipos para la personalización*, <https://blog.reparacion-vehiculos.es/accesorios-para-coche-conoce-todos-los-tipos-para-una-mayor-personalizacion>, (consulta 15 de setiembre).

No obstante, la ley en mención establece en el inciso 2 del artículo 6 que: “En el caso de bienes ubicados en el interior del vehículo, el titular del establecimiento es responsable si se le hubiera informado sobre los mismos y hubiera asumido los deberes de vigilancia y custodia, sin perjuicio de la existencia de dolo o culpa inexcusable”. De manera que, el prestador del servicio asumirá responsabilidad por la pérdida de los objetos dejados al interior del vehículo siempre que haya sido informado por el usuario y asumido la obligación de custodia sobre dichos bienes.

Esto implicaría que el prestador del servicio implemente un procedimiento o formulario que le permita al usuario del servicio detallar los objetos que dejará bajo de custodia de este, o que el prestador del servicio deba habilitar casilleros en donde los usuarios del servicio puedan dejar sus pertenencias. Todo ello con el fin de que el prestador del servicio conozca con certeza los bienes sobre los cuales deberá ejercer la obligación de custodia y vigilancia; puesto que, la ley no establece cual será el procedimiento que se deberá seguir para informar de las pertenencias dejadas al interior del vehículo.

**3.3.2.2 Contrato de transporte de personas.** El transporte de personas puede ser realizado a través de distintos medios: terrestre, aéreo, ferroviario o marítimo. Cada uno de estos tipos de transporte cuentan con su propia regulación, siendo uno de los más importantes el transporte aéreo; ya que permite la movilización de un gran número de personas a través de cortas o largas distancias en periodos reducidos.

En ese sentido, el contrato de transporte aéreo “es el acuerdo de voluntades por el que una aerolínea se compromete a trasladar de un lugar a otro por vía aérea mediante una aeronave al pasajero y a su equipaje, en el horario programado, a cambio del precio”<sup>269</sup>. De manera que, entre las obligaciones del pasajero o usuario del servicio se encuentran pagar el costo del pasaje, acudir el día y hora establecido en el pasaje como el horario de embarque, así como respetar las condiciones relativas al equipaje y la seguridad; mientras que, la aerolínea se compromete a ejecutar el transporte del pasajero a su destino, de acuerdo con los términos del contrato<sup>270</sup>.

No obstante, como la mayoría de los contratos por adhesión, donde una de las partes – la aerolínea– redacta unilateralmente las condiciones bajo las cuales se desarrollará el servicio de transporte aéreo de personas, puede suceder que el contrato favorezca al predisponente; de ahí que, el contrato de transporte aéreo no está exento de presentar cláusulas restrictivas de

<sup>269</sup> CANO ORTEGA, Cristina, “Cláusulas abusivas en contratos de transporte aéreo de personas: doctrina jurisprudencial sobre el cargo por remisión de tarjeta de embarque”, *Revista de Análisis Turístico*, Núm. 2, 2020, p. 207, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8660915>, (consulta: 11 de setiembre de 2023).

<sup>270</sup> Cfr. *Idem*.

responsabilidad como, por ejemplo, la cláusula limitativa de responsabilidad por la destrucción o pérdida del equipaje.

Al respecto, es necesario precisar que, a diferencia de lo que sucede con las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad derivadas de dolo o culpa inexcusable, las cuales son sancionadas con nulidad; los ordenamientos jurídicos regulan las cláusulas que limitan la responsabilidad que no provengan de dolo o culpa inexcusable, sino que establecen tope máximos de indemnización.

En ese sentido, la cláusula limitativa de responsabilidad por la destrucción o pérdida de equipaje es objeto de regulación no solo por el ordenamiento jurídico peruano –a través del artículo 1328 del Código Civil– sino también por el Derecho Comparado a través de los convenios internacionales. Así, por ejemplo, el artículo 22 del Convenio para la Unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, que se acordó en Varsovia el 12 de octubre de 1929, regula dos cláusulas limitativas de responsabilidad al establecer en el inciso 2 que la responsabilidad del transportista respecto de equipajes y de mercaderías se limitará a la suma de doscientos cincuenta francos por kilogramos, salvo que el usuario realice una declaración especial de envío, por la cual deberá pagar una suma adicional. Asimismo, en el inciso 3 del mencionado artículo se señala que tratándose de los objetos que el viajero conserve en su custodia, la responsabilidad de transportista se limitará a la suma de cinco mil francos por usuario del servicio<sup>271</sup>.

Aunado a ello, en el inciso 1 del artículo 25 se prescribe que “el porteador no tendrá derecho a prevalecer de las disposiciones del presente Convenio que excluyan o limitan su responsabilidad si el daño proviene por su dolo o de faltas que, (...) se consideren como equivalente a dolo”. De esta manera, se prohíbe el pacto de cláusulas restrictivas de responsabilidad que verse sobre criterios subjetivos de imputación como el dolo.

---

<sup>271</sup> Artículo 22 del Convenio para la Unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional de fecha 12 de octubre de 1929 a tenor dice: “(1) En el transporte de personas, la responsabilidad del porteador, con relación a cada viajero, se limitará a la suma de ciento veinticinco mil francos. En el caso en que, con arreglo a la ley del Tribunal que entiende en el asunto, la indemnización pudiere fijarse en forma de renta, el capital de la renta no podrá sobrepasar este límite. Sin embargo, por Convenio especial con el porteador, el viajero podrá fijar un límite de responsabilidad más elevado.

(2) En el transcurso de equipajes facturados y de mercancías, la responsabilidad del porteador se limitará a la suma de doscientos cincuenta francos por kilogramo, salvo declaración especial de interés en el envío hecho por el expedidor en el momento de la entrega de la mercancía al porteador y mediante el pago de una tasa suplementaria eventual. En este caso, el porteador estará obligado a pagar hasta el importe de la suma declarada, a menos que pruebe que es superior al interés real del expedidor en la entrega.

(3) En lo que concierne a los objetos, cuya custodia conserve el viajero, la responsabilidad del porteador se limitará a cinco mil francos por viajero.

(4) Las sumas arriba indicadas se considerarán como refiriéndose al franco francés integrado por sesenta y cinco miligramos y medio de oro con la ley de novecientas milésimas de fino. Podrá convertirse en toda moneda nacional en números redondos.

Por su parte, el Convenio de Montreal de 1999, que modernizó el Convenio de Varsovia de 1999 en lo relativo a las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad del transportista, sostiene en el inciso 2 del artículo 22 que, en el caso de daños ocasionados por retrasos, la responsabilidad del transportista se limitará a 4 150 derechos especiales de giro por pasajero<sup>272</sup>; mientras que, en el inciso 3 tratándose de la destrucción, pérdida, avería del equipaje, la responsabilidad del transportista se limitará a 1 000 derechos especiales de giro por pasajero<sup>273</sup>.

<sup>272</sup> Los derechos especiales de giro, conocido por sus siglas DEG son “un activo de reserva internacional que devenga interés, creado en 1969 por el Fondo Monetario Internacional (FMI) para complementar las reservas oficiales de sus países miembros. El DEG se utiliza como unidad de cuenta para las transacciones del FMI y algunos otros organismos internacionales. El DEG es un derecho potencial sobre las monedas de libre uso de los países miembros. Las monedas de libre uso son aquellas que se utilizan ampliamente para saldar transacciones internacionales y que tienen una elevada participación en los volúmenes operados en los mercados de cambio internacionales. Una vez asignados, los miembros pueden mantener sus DEG como parte de sus reservas de divisas o vender o utilizar parte o la totalidad de sus asignaciones de DEG. Los miembros pueden cambiar DEG por monedas de libre uso entre ellos y con los titulares prescritos; dicho intercambio puede tener lugar en virtud de un acuerdo voluntario o de un plan de designación obligatoria de los miembros con posiciones externas suficientemente sólidas. (...) Las monedas de libre uso del FMI incluyen al dólar estadounidense, al Euro, al Yen, la Libra Esterlina y al Remnibi chino. Las monedas de libre uso constituyen la canasta de monedas que se utiliza para determinar el valor del DEG.” (PÉREZ CALDENTEY, Esteban, CERÓN MOSCOSO, Nicolás y IANNI, Juan Martín, “Un ensayo sobre los derechos especiales de giro (DEG) y su papel en la arquitectura financiera internacional”, serie *Financiamiento para el Desarrollo*, N° 273 (LC/TS.2022/187), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2022.), <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/d9092bcd-9ed7-4c90-9a50-4366f95a9d13/content>, (consulta: 30 de setiembre de 2023).

<sup>273</sup> Artículo 22 del Convenio de Montreal de 1999 establece los límites de responsabilidad respecto al retraso, el equipaje y la carga:

1. En caso de daño causado por retraso, como se especifica en el Artículo 19, en el transporte de personas la responsabilidad del transportista se limita a 4 150 derechos especiales de giro por pasajero.
2. En el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a 1 000 derechos especiales de giro por pasajero a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello. En este caso, el transportista estará obligado a pagar una suma que no excederá del importe de la suma declarada, a menos que pruebe que este importe es superior al valor real de la entrega en el lugar de destino para el pasajero.
3. En el transporte de carga, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a una suma de 17 derechos especiales de giro por kilogramo, a menos que el expedidor haya hecho al transportista, al entregarle el bulto, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello. En este caso, el transportista estará obligado a pagar una suma que no excederá del importe de la suma declarada, a menos que pruebe que este importe es superior al valor real de la entrega en el lugar de destino para el expedidor.
4. En caso de destrucción, pérdida, avería o retraso de una parte de la carga o de cualquier objeto que ella contenga, para determinar la suma que constituye el límite de responsabilidad del transportista solamente se tendrá en cuenta el peso total del bulto o de los bultos afectados. Sin embargo, cuando la destrucción, pérdida, avería o retraso de una parte de la carga o de un objeto que ella contiene afecte al valor de otros bultos comprendidos en la misma carta de porte aéreo, o en el mismo recibo o, si no se hubiera expedido ninguno de estos documentos, en la misma constancia conservada por los otros medios mencionados en el párrafo 2 del Artículo 4, para determinar el límite de responsabilidad también se tendrá en cuenta el peso total de tales bultos.
5. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este Artículo no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes o agentes, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño; siempre que, en el caso de una acción u omisión de un dependiente o agente, se pruebe también que éste actuaba en el ejercicio de sus funciones.
6. Los límites prescritos en el Artículo 21 y en este Artículo no obstarán para que el tribunal acuerde además, de conformidad con su propia ley, una suma que corresponda a todo o parte de las costas y otros gastos de litigio en que haya incurrido el demandante, inclusive intereses. La disposición anterior no regirá cuando el

En misma línea, la Corte Suprema de la República del Perú se pronuncia a través de la Casación N° 3116-2002-Lima. Sostiene que la cláusula de limitación de responsabilidad establecida por el transportista en la guía área es conforme al artículo 22 del Convenio de Varsovia y no contraviene el artículo 1328 del Código Civil peruano, el cual sanciona con nulidad las cláusulas restrictivas por dolo o culpa inexcusable, criterios de imputación en los cuales la empresa de transporte DHL Internacional S.R.L. no ha incurrido. De ahí que, no se aplicó el artículo 25 del Convenio de Varsovia que establece que no son aplicables las cláusulas limitativas establecidas en el artículo 22 del mencionado cuerpo normativo si el daño se deriva de un acción dolosa por parte del transportista o sus dependientes<sup>274</sup>.

Para finalizar, se puede concluir que el artículo 22 del Convenio de Varsovia no se contrapone al artículo 1328 del Código Civil; ya que, este regula la exclusión o limitación de responsabilidad generada por el dolo o la culpa inexcusable sancionándolas con nulidad; mientras que, el artículo 22 de Convenio de Varsovia establece estipulaciones que limitan la responsabilidad a una cuantía determinada para el caso de pérdida, destrucción o deterioro del equipaje o mercadería, las cuales no se aplicarán si el transportista actuó con dolo. De esta manera, tanto el Código Civil peruano y el Convenio de Varsovia prohíben las cláusulas restrictivas de responsabilidad derivada del dolo o culpa inexcusable.

---

importe de la indemnización acordada, con exclusión de las costas y otros gastos de litigio, no exceda de la suma que el transportista haya ofrecido por escrito al demandante dentro de un período de seis meses contados a partir del hecho que causo el daño, o antes de comenzar el juicio, si la segunda fecha es posterior.

<sup>274</sup> Cfr. Fundamento sexto de la Casación N° 3116-2002-Lima. El recurso de Casación fue presentado por la empresa Laposik S.A. quien demanda una indemnización derivada de la responsabilidad de la empresa transportista DHL Internacional S.R.L., con la cual celebró un contrato de transporte a Paris de una determinada cantidad de hojas de papel Kraft valorizada en cinco mil trescientos diez dólares americanos. La recurrente manifiesta que pago por el servicio la suma de quinientos setenta y tres dólares americanos; sin embargo, la mercadería llegó deteriorada a Paris, y como consecuencia, la empresa que recibiría el papel decida resolver el contrato. (Cfr. Fundamento primero de la Casación N° 3116-2002-Lima).

## Conclusiones

**Primera:** La modificación de la responsabilidad tanto contractual como extracontractual puede realizarse de manera anticipada o posterior a la producción de la inejecución de la obligación o de daño, respectivamente. Los acuerdos realizados de manera posterior son válidos; ya que, el acreedor o la víctima pueden decidir libremente no exigir la responsabilidad y, con ello, no solicitar la indemnización correspondiente debido que se trata de un derecho disponible.

**Segunda:** Las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad son aquellas cuyo objeto consiste en excluir o reducir la responsabilidad derivada del incumplimiento definitivo, cumplimiento parcial, tardío o defectuoso por parte del deudor, o que inciden sobre los elementos de la responsabilidad –factores de imputación objetivo o subjetivo de responsabilidad, nexo de causalidad y el daño indemnizable–, así como sobre los efectos de la responsabilidad que se generan del incumplimiento contractual.

**Tercera:** En la categoría de cláusulas restrictivas de responsabilidad también se deben incluir a aquellas estipulaciones cuyos efectos producen indirectamente la exoneración o limitación de responsabilidad, pese a que por su contenido se trata de cláusulas que inciden o modifican un aspecto procesal. Esto implica que el acreedor para reclamar por la inejecución de una obligación o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso por parte del deudor, estará obligado a cumplir con lo estipulado en la cláusula; lo cual puede ser gravoso para el acreedor, y ocasionar que desista de presentar un recurso.

**Cuarta:** La cláusula exonerativa o limitativa de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable incorporadas a los contratos por adhesión o a las condiciones generales de contratación constituye una cláusula abusiva. Por este motivo, el ordenamiento jurídico peruano, como parte de la protección a la parte débil, establece mecanismos de control previos y posteriores a la incorporación de esta cláusula como la aprobación administrativa y la sanción de nulidad, respectivamente.

**Quinta:** El principio de libertad contractual no se contrapone al principio de reparación integral del daño; ya que, si bien las cláusulas restrictivas de responsabilidad son un límite al principio de reparación integral del daño, las partes al momento pactar una cláusula exonerativa o limitativa de responsabilidad como manifestación de su libertad contractual, deben hacerlo dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico.

**Sexta:** Si las cláusulas que determinan el objeto y contenido del contrato excluyen una obligación esencial del contrato con la finalidad de evadir la responsabilidad, los efectos de estas cláusulas es el mismo que los de las cláusulas restrictivas de responsabilidad.

## Referencias

A.A.V.V., *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. I, SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Dir.), Instituto Pacifico, Lima, 2015.

- *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código civil*, vol. II, SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Dir.), Instituto Pacifico, Lima, 2015.

A.A.V.V., *Código civil comentado*, ESPINOZA ESPINOZA, Juan (Dir.), t. I, Primera edición, Gaceta Jurídica, 2003.

A.A.V.V., *Contratos: Estudios, análisis y tendencias*, Córdova Schaefer (Ed.), Primera edición, Ediciones Caballero Bustamante, 2011.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, t. II, Novena edición, Bosch, Barcelona, 1994.

- *Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, t. II, Séptima edición, Bosch, Barcelona, 1983,

ÁLVAREZ LATA, Natalia, *Las cláusulas restrictivas de la responsabilidad civil*, Universidad Da Coruña, Facultad de Derecho, A Coruña, 1997.

- “Comentarios a la sentencia del tribunal Supremo de 22 de octubre de 1966 sobre la Obligación de guarda y custodia en los aparcamientos de vehículos”, *Aunario da Facultade de Dereito de Universidade da Coruña*, Núm. 1, 1997, pp. 559-569, <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/1910/AD-1-29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (consulta: 05 de setiembre de 2023).
- “El contrato de aparcamiento de vehículos. Notas a la ley 40/2002 de 14 de noviembre”, *InDret. Revista para el análisis del derecho*, Núm. 3, 2023, pp. 1-16, <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/82510/107356> (Consulta 08 de setiembre de 2023).

ARATA SOLÍS, Moisés, *Análisis Sistemático del Código Civil: a tres décadas de su promulgación*, ESPINOZA ESPINOZA, Juan (Coord.), Primera edición, Instituto Pacífico, Lima, 2015.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Contratos: Parte General*, t. I, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1995.

BALLESTEROS DE LOS RÍOS, María, *El contrato de aparcamiento*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

BIANCA, Massimo, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, Art. 1218-1229*, Seconda Edizione, Zanichelli editore, Bologna, 1979.

- BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, “Los 20 años de regulación de las cláusulas abusivas”, *Revista boliviana de Derecho*, Núm. 15, 2013, pp. 64-87, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4788603> (consulta: 15 de febrero de 2023).
- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de Responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2007.
- BERNAL FANDIÑO, Mariana, “Reflexiones sobre las cláusulas restrictivas de responsabilidad civil”, *Anuario de Derecho privado*, Núm. 1, 2019, pp. 185-214, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7268429> (consulta: 3 de abril de 2023).
- CABELLA PISU, Luciana, “Las cláusulas de exoneración de responsabilidad en Italia tras la adopción de la directiva europea sobre las cláusulas abusivas”, *THEMIS - Revista de Derecho*, Núm. 38, 1998, pp. 163-172, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110346> (consulta: 15 de febrero de 2023).
- CANO ORTEGA, Cristina, “Cláusulas abusivas en contratos de transporte aéreos de personas: doctrina jurisprudencial sobre el cargo por remisión de tarjeta de embarque”, *Revista de análisis turístico*, Vol. 27, Núm. 2, 2020, pp. 207-220, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8660915> (consulta: 31 de julio de 2023).
- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos, “Las Condiciones Generales de la Contratación y el control de las cláusulas abusivas”, *Ius Et veritas*, Núm. 13, 2016, p. 30, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15555/16005/0> (Consulta: 20 de junio de 2023).
- CARRASCO PERERA, Ángel, “Comentarios al artículo 1102 del Código Civil”, A.A.V.V., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. XV, Vol. 1, Edersa, Madrid, 1989, pp. 464-465.
- CASARINO, Alessandro, “Predisposición unilateral de cláusulas contractuales y protección del contratante por adhesión: un ejemplo en el derecho romano clásico”, *Revista de Derecho Privado*, Núm. 37, 2019, pp. 11-28, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7013346> (consulta: 23 de febrero de 2023).
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio, *Instituciones de derecho civil. El derecho de las obligaciones*, t. II, Talleres Gráficos P.L., Lima, 1957.

- CASTILLO FREYRE, Mario, y CHIPANA CATALÁN, Jhoel, *El código civil a través de sus modificaciones: un análisis exhaustivo para su correcta interpretación*, Primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2016.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, Civitas, Madrid, 1987.
- DE CUPIS, Adriano, *Il Danno: teoría generale della responsabilità civile I*, Giuffrè, Milán, 1979.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, t. I, Palestra, Lima, 2003.
- *Estudios del contrato privado*, t. I, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1983.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en el Derecho español”, *Revista Chilena de Derecho privado*, Núm. 4, 2005, pp. 33-80, <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370838857002.pdf> (consulta: 16 de abril de 2023).
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual*, t. I., Ara Editores, Lima, 2016.
- *La responsabilidad extracontractual*, t. II., Ara Editores, Lima, 2016.
- DÍAZ LINDAO, Indira, “Límites a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad en el derecho moderno de los contratos”, *Revista de Derecho Privado*, Núm. 23, 2012, pp. 139-190, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3306/3453> (consulta: 15 de febrero de 2023).
- “Límites a las cláusulas modificativas de la responsabilidad contractual en el derecho romano. Estudio en perspectivas de solución de las problemáticas de derecho moderno”, *Revista de Derecho Privado*, Núm. 20, 2011, pp. 7-47, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537594001> (consulta: 11 de abril de 2023).
- DÍEZ-PICAZO, Luis, "Las Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas", en VV.AA., *Las Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas*, Civitas, Madrid, 1996.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I. Sexta Edición, Civitas, Madrid, 2007.
  - *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. III, Civitas, Pamplona, 2008.
  - *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. IV. Primera edición, Civitas, Madrid, 2010.
  - *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. V, Primera edición, Civitas, Madrid, 2011.
  - *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Novena edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2001.

- “Contratos de consumo y derecho de contratos”, *Anuario de derecho civil*, vol. 59, Núm. 1, 2006, pp. 11-28, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2123303> (consulta: 14 de setiembre de 2023).
- “Contratos de créditos y protección de consumidores”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 52, Núm. 4, 1999, pp. 1357-1394, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46964>, (consulta: 16 de setiembre de 2023).
- *Instituciones de derecho civil*, Tecnos, Madrid, 1973-1974.

DÍEZ-PICAZO, Luis, ROCA I TRIAS, Encarna, MORALES, A. M., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “Los límites al principio de reparación integral”, *Revista de Derecho Privado*, Núm. 15, 2010, pp. 9-28, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5336279>, (consulta: 18 de agosto de 2023).

DURAN RIVACOBA, Ramón, “Valor jurídico de las condiciones generales de contratación”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 706, 2008, pp. 605-724, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2595841> (consulta 02 de agosto de 2023).

ESPINOZA EZPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad civil*, Primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2002.

GARCÍA AMIGO, Manuel, *Condiciones generales de los Contratos*, vol. XLIII, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1969.

- *Lecciones de Derecho Civil II: Teoría general de las obligaciones y contratos*, Primera edición, McGraw-Hill, Madrid, 1995.
- *Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual*, Madrid, Tecnos, 1965.

GONZALES CASTILLO, José, “Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites”, *Revista chilena de Derecho*, Núm. 1, 2011, pp. 89-100, [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372011000100005](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372011000100005) (consulta: 21 de febrero de 2023).

GUAL ACOSTA, José Manuel, “Validez de las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad contractual”, *Revista semestral editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*, Núm. 008, 2003, pp. 99-123,

<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2415/2348> (consulta: 08 de abril de 2023).

- “Cláusulas restrictivas de responsabilidad. Observaciones al régimen vigente y propuestas de reforma”, *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, Núm. 15, 2008, pp. 15-34, [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1657-89532008000200003](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89532008000200003) (consulta: 23 de febrero de 2023).
- *Cláusulas de irresponsabilidad: entre asimetría, equilibrio y abusividad*, Primera edición, Editorial Universidad de Colombia, Colombia, 2015, <https://repository.ucatolica.edu.co/items/ab514f47-a647-4ceb-b04a-f700b4c66230> (consulta: 20 de abril de 2023).

GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *Curso de Derecho Civil*, Editorial Tecnos, Madrid, 1968.

JORDANO FRAGA, Francisco, “Modificaciones convencionales de las reglas de responsabilidad contractual”, *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 174, 1984, pp. 603- 713, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=37235> (consulta: 20 de abril de 2023)

IZQUIERDO, Mariano, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos del Derecho Civil II. Derecho de obligaciones: contratos y cuasicontratos. Delitos y cuasidelitos*, Tercera edición, Dykinson, Madrid, 2005.

LANDA ARROYO, César, “La constitucionalización del Derecho Civil: el derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites”, *THEMIS- Revista de Derecho*, Núm. 66, 2014, pp. 309-327, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12702> (consulta: 22 de febrero de 2023).

LÓPEZ-GALIACHO PERONA, Javier, “Hacia una regulación legal del contrato de aparcamiento”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, Núm. 1912, 2002, pp. 1095-1123, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=209559> (consulta el 6 de setiembre de 2023).

MAZEAUD, Henri, TUNC, León y TUNC, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, t. III, vol. II, trad. DE ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Ejea, Buenos Aires, 1963, p. 379.

MENÉNDEZ MATO, Juan, *La oferta contractual*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

MESSINEO, Francesco, *Manuale di Diritto e Commerciale*, Giuffrè, Milán, 1957.

- *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. por S. Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europea América, Buenos Aires, 1971.
- *Doctrina general del contrato*, t. I, Ediciones Jurídicas Europea América, Buenos Aires, 1986.

MONTAGE, Hipólito, *El contrato por adhesión*, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1931.

MORALES, Rómulo, “Cláusulas de irresponsabilidad contractual y limitativas de la responsabilidad contractual”, *Parthenon*, 2014, <https://www.parthenon.pe/esp/privado/clausulas-de-irresponsabilidad-contractual-y-de-limitativa-de-la-responsabilidad-contractual/> (consulta: 05 de mayo de 2023).

MORALES HUERTAS, Margarita, “La renovación del concepto de causa en el derecho francés”, *Revista de Derecho Privado*, Núm. 11, 2009, pp. 169-186, <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537596008.pdf>, (consulta: 30 de setiembre de 2023).

MOSSET ITURRASPE, Jorge, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y BUSNELLI, Francesco, *Daños*, Depalma, Buenos Aires, 1991.

MUÑIZ ARGÜELLES, Luis, *Las cláusulas modificativas de la responsabilidad contractual: estudio comparado de las normas españolas, francesas y estadounidenses*, Editorial Temis, Colombia, 2006.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *Tratado de las obligaciones*, t. XI, vol. XVI, cuarta parte, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2003, p. 894.

PAYET, José Antonio, *La responsabilidad por productos defectuosos*, t. II, Fondo Editorial de la pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.

PÉREZ CALDENTEY, Esteban, CERÓN MOSCOSO, Nicolás y IANNI, Juan Martín, “Un ensayo sobre los derechos especiales de giro (DEG) y su papel en la arquitectura financiera internacional”, serie *Financiamiento para el Desarrollo*, N° 273 (LC/TS.2022/187), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2022., <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/d9092bcd-9ed7-4c90-9a50-4366f95a9d13/content>, (consulta: 30 de setiembre de 2023).

REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, *Código Civil. Antecedentes legislativos. Comparación con el Código de 1936*, vol. II, Industria Avanzada, Lima, 1985.

REZZÓNICO, Juan Carlos, *Principios fundamentales de los contratos*, Editorial Astrea, Buenos aires, 1999.

- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, Daniel, “El contrato de amarre en puerto deportivo”, *UNED. Boletín de la Facultad de Derecho*, Núm. 25, 2004, pp. 115-152, <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2004-25-3040/PDF> (consulta: 30 de junio de 2023).
- RUIZ SUTIL, Carmen, “El resurgimiento de los pactos limitativos en la contratación internacional: propuesta de una nueva regulación para América y Europa”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 143, 2015, pp. 763-798, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4945/6296> (consulta: 16 de febrero de 2023).
- RUTA 401, *Accesorios para coches: conoce todos los tipos para la personalización*, <https://blog.reparacion-vehiculos.es/accesorios-para-coche-conoce-todos-los-tipos-para-una-mayor-personalizacion>, (consulta 15 de setiembre).
- SANDOVAL GARRIDO, Diego Alejandro, “Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a las personas como garantía de los derechos de las víctimas”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, Núm. 25, 2013, pp. 235-271, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4703910>, (consulta: 17 de agosto de 2023)
- SERRA RODRÍGUEZ, Adela, *Cláusulas abusivas en la Contratación. En especial, las cláusulas limitativas de responsabilidad*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996.
- STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, Editorial Depalma, Buenos aires, 1985.
- *Derecho y defensa de los consumidores*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1994.
- TALLONE, Federico, *Daños causados por productos elaborados*, Hammurabi, Buenos Aires, 2002.
- TITO MOLINA, Johanna y PUELL ORTÍZ, Melina, *Jurisprudencia sobre protección al consumidor: apuntes temáticos*, Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2009.
- TORRES CARRASCO, Manuel, *Cláusulas abusivas en el nuevo Código de Defensa y Protección al consumidor*, Gaceta Jurídica, Lima, 2011.
- VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *El contrato por adhesión a condiciones generales*, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1984.
- VILELA CARBAJAL, José Eduardo, *La protección al consumidor en la jurisprudencia del Indecopi*, Editora y librería jurídica Grijley, Lima, 2008.

## **Lista de legislación nacional y comparada**

### **Jurisprudencia nacional**

Casación N°3116-2002- Lima de fecha 11 de febrero del 2003; emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

### **Jurisprudencia extranjera**

Sentencia del Tribunal Supremo Español de 22 de octubre de 1996

