

SUGERENCIAS PARA UN DERECHO DE CONSUMO UNITARIO¹

Patricio Carvajal Ramírez

Licenciado de Derecho

Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile

El fenómeno del consumo constituye, qué duda cabe, un fenómeno complejo; y su análisis jurídico, una labor doblemente más ardua e intrincada. Por ello, *ex ante*, aclaro que limitaré la cuestión de la protección del consumidor únicamente al ámbito del Derecho Privado de Contratos.

Pensar en algunas sugerencias para un “Derecho de Consumo unitario”, me impone la necesidad de dilucidar previamente qué se debe entender por “unitario”. Y aquí nace una primera disyuntiva, porque pareciera que podrían entenderse dos cosas opuestas: por un lado, la configuración de un Derecho especial, una “unidad”, cuya coherencia y cohesión se construye a través de la referencia a la figura del “consumidor”; o bien, del otro lado, un tópico jurídico que se integra enriqueciendo, coherente y articuladamente, la “unidad” con que se estructura el ya existente sistema del Derecho Privado de Contratos.

Puesto en la encrucijada, abiertamente me inclino por la segunda alternativa. Aparentemente, pareciera más aconsejable verter el “Derecho de Consumo” dentro de las estructuras del Derecho Privado antes que, como ocurriría tomando el otro rumbo planteado, desarticular a este último adhiriéndole una nueva “protuberancia”.

Se ha dicho que las políticas estatales desmercantilizan considerablemente la vida cotidiana al sustituir el “contrato” por el “*status*” político y los derechos de “propiedad” por los derechos de “ciudadanía”². Pero pareciera que, justamente, ha sido una de las fuentes de mayor confusión, al menos en materia contractual, el centrar su tratamiento jurídico de la defensa del consumidor al rededor de la valoración subjetiva de este “*status*”, dando paso a una protección legislativa orgánica³.

Ello, porque el consumidor constitucional es un consumidor abstracto que se identifica con el ciudadano, y sus derechos de interés general; en cambio, el consumidor que técnicamente es parte de un contrato, corresponde concretamente a un sujeto bien determinado, con derechos de índole particular⁴. El consumidor que preocupa en el ámbito contractual no es una clase social, no es una familia unitaria de sujetos: los hay pobres, ricos, informados, desinformados, cultos, ignorantes, de bienes de primera necesidad, de bienes de lujo, etc.⁵. ¡Pero si hasta el empresario también puede ser consumidor! pues tal condición, esencialmente transitoria, deriva de un determinado acto de adquisición o uso⁶. Que las constituciones sean garantistas me parece

¹ Ponencia presentada en el X Congreso Mundial de la Federación Internacional de Estudios sobre América Latina y el Caribe, Moscú, Rusia. Simposio: “Identidad Jurídica de América Latina: Derecho Público y Derecho Privado”.

² Cascajo, J. L: Consideraciones sobre la protección constitucional de los consumidores, en Estudios Sobre el Derecho de Consumo, Iberdrola S. A., Bilbao, 2ª ed., 1994, pág. 38.

³ Klesta, L: Lo status del consumatore: prospettive di Diritto comparato, RDC, XLIII, 6, 1997, págs. 667 y ss.

⁴ Reyes, M. J: Derecho de Consumo, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 96 y 97.

⁵ Carriero, G: Autorità indipendenti e tutela del consumatore: la Banca d'Italia, Contratto e Impresa, XV, 2, 1999, pág. 710.

⁶ Alpa, G: La c. d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato, RTDPC, LIII, 3, 1999, pág. 750.

indudablemente adecuado. Cosa muy distinta y, creo, nada antagónica con la adecuada protección de la parte débil, es que el Derecho de Contratos sea, obviamente, “contractualista”; que deje de serlo, para transformarse en “clasista”, creo que constituye una intrínseca contradicción.

El problema, me parece, se entiende mejor si se lo aprecia desde dos órdenes de cuestiones que, en mi opinión, convergen en la recepción jurídica de las demandas sociales en que se enraíza este llamado “Derecho de Consumo”, y que vienen a producir la ilusión de estar frente a una nueva especialidad jurídica⁷. Por un lado, debemos referirnos a la relación entre el Derecho Privado y el Derecho Constitucional. Del otro, huelga aludir brevemente a las repercusiones jurídicas del desarrollo de la economía de mercado en el siglo XX; especialmente, en cuanto a la producción y la comercialización en masa, la globalización y la tecnologización delineadora de la llamada *new economy*.

1. EN CUANTO AL DERECHO PRIVADO Y AL DERECHO CONSTITUCIONAL

Curiosamente, el gran detonante de la codificación civil proviene del Derecho Público, cuyas reglas sobre la relación ciudadano-Estado, no se justificaban originalmente *imperio rationis*, como las del Derecho Privado⁸ de herencia romanista⁹, sino que exclusivamente *ratione imperii*, y cuyas categorías, por lo demás, también provienen de la ciencia jurídico-privada (persona, contrato, etc.).

Debe considerarse el fuerte impacto político-jurídico que produjo la Revolución Industrial, el que viene a plasmarse en la Declaración de Virginia de 1776 y la francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Desde este momento el Estado se transforma en el garante de la libertad del ciudadano frente al poder público y frente al actuar de los demás ciudadanos. Y, bajo esta óptica, los códigos se presentan muy oportunos para servir de “códigos de libertad”. De aquí proviene la naturaleza constitucional de los códigos modernos, que tienen el efecto de delimitar el ámbito de libertad entre la sociedad y el Estado. Posteriormente, los derechos del hombre robustecen su contenido en la Declaración Universal de 1948. En adelante no se limitarán solo a las libertades civiles ni a su contraposición a un determinado Estado, sino que reclamarán el reconocimiento de garantías por parte de toda la comunidad internacional de Estados, a favor del pueblo y de cada ser humano individualmente considerado¹⁰.

Así, entonces, muchos derechos individuales comienzan a incorporarse a las Cartas Constitucionales, produciéndose ahora un influjo inverso a la “constitucionalización” del Derecho Civil: desde el Derecho Constitucional hacia el Privado, produciéndose lo que podríamos llamar “civilización de las normas constitucionales”. La inserción de cláusulas económicas en textos fundamentales, como ocurre con la protección al consumidor, no puede ser asumida como ejercicio de la pura retórica constitucional¹¹, sino como la profunda consagración del derecho a la efectiva protección de los sectores débiles, a cuyos intereses difusos se ofrecía una magra tutela¹². Esta consideración al consumidor aparece, por ejemplo, en Europa, en las constituciones de España¹³ y Portugal¹⁴, y, en América Latina, en las constituciones de

⁷ Deliberadamente, por escaparse a los límites de esta presentación, me abstengo de analizar la evidente carga política contenida en la formación de leyes en que, como las que informan el pretendido Derecho de Consumo, se tratan problemas percibidos como cotidianos y/o preocupantes por la generalidad de la población. En estos casos suelen abundar en la actividad legislativa, con buena fe, las declaraciones de carácter “retórico musicales”, más orientadas a producir la sensación de protección que a buscar las soluciones más científicas y, por tanto, más eficientes.

⁸ Casavola, F: *Diritto romano e Diritto europeo*, Labeo, XL, 1994.

⁹ Fernández de Buján, F: *Aportación del Derecho romano al proceso de elaboración del Derecho de la Unión Europea*, SDHI, LXIV, 1998.

¹⁰ Casavola, *Diritto romano e Diritto europeo*.

¹¹ Cascajo, *Consideraciones sobre la protección constitucional de los consumidores*, pág. 39.

¹² Alpa, G: *La c. d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, pág. 726.

¹³ Art. 51.

¹⁴ Art. 110.

Brasil¹⁵, Colombia¹⁶, Costa Rica¹⁷, El Salvador¹⁸, Guatemala¹⁹, Paraguay²⁰, Perú²¹, Venezuela²², Argentina²³, Ecuador²⁴ y Honduras²⁵. Y de ahí se deriva el imperativo jurídico (que además es ético), de empapar toda la legislación pertinente, dentro de sus respectivas líneas dogmáticas, bajo la inspiración de la protección al consumidor. Por ello es que, consecuentemente y por una simple cuestión de jerarquía de la norma, el denominado Derecho de Consumo presenta disposiciones no solo de carácter civil o comercial, sino también de carácter penal, procesal, administrativo, etc.²⁶. Esto produce la primera ilusión de encontrarnos ante un Derecho especialmente referido al consumidor.

2. EN CUANTO A LAS REPERCUSIONES JURÍDICAS DE LA ECONOMÍA DE MERCADO

A partir del concepto de consumidor extraído del ámbito económico²⁷, ya desde los años setenta se incorpora el término a los sistemas jurídicos occidentales, merced a la constatación de abusos producidos en el ejercicio distorsionado de la libertad económica²⁸.

No obstante, en los primeros decenios del siglo XX la doctrina comercialista, en Alemania, ya había detectado la cuestión central del problema que enfrenta hoy la protección del consumidor. La empresa se estructura como una empresa de masa. Se produce en masa y se vende en masa. En estas circunstancias es evidente que el empresario no puede negociar con cada uno de sus clientes, sino que ofrece un contrato tipo que, en definitiva, es también un contrato de masa (*Massenvertrag*)²⁹. Nacen así los que Raimond Sailles bautizaría como "contratos *standard*", con cláusulas impresas, unilateral y minuciosamente predispuestas por el empresario, como una consecuencia necesaria e ineludible ante la falta de mejores alternativas en una moderna economía de mercado³⁰.

Las figuras contractuales anómalas no solo provenían de los empresarios, sino también del Estado. Así, la gran depresión del año 29 llevó a la creación de lo que Nipperdey denominó "contratos dirigidos", o "contratos impuestos", según la nomenclatura de la civilística francesa, donde el contrato era una expresión de voluntad "contaminada" por la intervención de la Autoridad³¹.

Adelantándonos un poco más en el siglo XX, comienzan a aparecer en la práctica negocial nuevas figuras, que si no eran propiamente anómalas, sí resultaban atípicas, como, por nombrar solo las más populares, el *franchising* o el *leasing*. Así, los códigos decimonónicos (o, a estas alturas, sus apéndices) y el mercado, nos muestran frente a un único "contrato" una relación similar a la de Heráclito y Parménides, el permanente cambio contra el inmovilismo³².

¹⁵ Art. 5, XXXII; 170, V.

¹⁶ Art. 78.

¹⁷ Art. 46.

¹⁸ Art. 101.

¹⁹ Art. 119, i.

²⁰ Art. 27, referido al empleo de los medios masivos de comunicación social.

²¹ Art. 65.

²² Art. 117.

²³ Art. 42.

²⁴ Art. 22.

²⁵ Art. 347. sobre abastecimiento y precios justos en la producción agropecuaria.

²⁶ Bourgoignie, T: Elementos para una teoría del Derecho de Consumo, Gobierno Vasco, Departamento de Comercio, Consumo y Turismo, Vitoria, 1994, págs. 172 y ss.

²⁷ Lete, J: La armonización de las legislaciones europeas sobre protección de los consumidores a la luz del Derecho comunitario, Actualidad Civil, 1998-1, pág.184.

²⁸ Klesta, L: Lo status del consumatore: prospettive di Diritto comparato, RDC, XLIII, 6, 1997, pág. 668.

²⁹ Somma, A: L'impiego della espressione "contratto di massa" nell'esperienza giuridica tedesca con particolare riferimento alla dottrina ed alla giurisprudenza meno resentí, RTDPC, LI, 1, 1997, págs. 148 y 149.

³⁰ Alpa, G; Bessone, M: I contratti standard nel Diritto interno e comunitario, G. Giappichelli Editore, Torino, 1991, págs. 3, 4 y 20.

³¹ Díez-Picazo, L: ¿Una nueva doctrina general del contrato?, ADC, XLVI, 4, 1993.

³² Kozolchyk, B: The UNIDROIT principles as a model for the unification of the best practices in the Americas, The American Journal of Comparative Law, XLVI, 1, 1998, pág. 178.

El contrato, herméticamente separado de las circunstancias externas y creado en la intimidad de las declaraciones de voluntad de las partes, parece quedar superado³³, pasando a ser un bloque unitario objetivo³⁴, un formulario.

Por su lado, la *new economy*, el fenómeno conformado por la globalización y la revolución digital, caracterizada esta última por las nuevas técnicas de comunicación, escritura, distribución y obtención de datos a través de las tres grandes fronteras tecnológicas que constituyen el *software*, el *hardware* e internet, vienen a plantear, a más de lo anterior, dudas acerca de la regulación de nuevas formas de contratación³⁵.

Hoy por hoy, la dispersión de figuras negociales desafía al jurista a madurar una verdadera vocación al polimorfismo, es decir, la capacidad de reconducir dicha pluralidad de formas a una unidad³⁶. Esta dispersión en las nuevas formas de contratar, al igual que el fenómeno constitucional a que apuntaba más arriba, produce también la ilusión de encontrarnos frente a un Derecho especial separado de las categorías tradicionales.

Los intercambios comerciales modernos, a través de catálogos, televisión, formularios, radio, fax, etc., han dado pie a los juristas para tomar dos posturas radicalmente opuestas en relación a la noción de contrato: la primera, ve en estas nuevas formas de contratación una estructura jurídica objetiva, una tensión unidireccional de declaraciones unilaterales³⁷; la segunda, estructura la cuestión en torno a la noción tradicional del acuerdo³⁸.

Así, entonces, Irti, abiertamente considera que es un simplismo considerar la adhesión como un acuerdo, pues no existe verdadero diálogo. Por el contrario, el diálogo es rechazado por una de las partes, de tal manera que el contrato no es un resultado dialógico o dialéctico. Para el civilista italiano, el uso telemático de las palabras no es un diálogo, no es propiamente un uso del lenguaje, sino un conjunto de símbolos que se limitan a ofrecer soluciones alternativas³⁹.

Esta proposición del negocio jurídico contemporáneo como un "intercambio sin acuerdo"⁴⁰ no parece convincente. Me parece oportuna la objeción de Oppo⁴¹, en relación a que si bien podría decirse que hay un rechazo al diálogo, no es menos cierto que el predisponente espera una respuesta y que aquella envuelve una manifestación de voluntad.

Por más pluralidad de formas negociales, me parece que todas ellas siguen girando en torno al consenso⁴² a través de la regulación de todo el proceso de conclusión del contrato⁴³. Así, en materia de cláusulas abusivas⁴⁴ (repudiables desde el punto de vista del principio de solidaridad, lealtad o colaboración contractual de las partes)⁴⁵, o de los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles⁴⁶, a distancia⁴⁷, telemáticos o electrónicos⁴⁸, no se abandona la idea de acuerdo. Al contrario, ahora se busca asegurar que el acuerdo sea, primero, informado⁴⁹ y, luego, se aplica también una corrección contractual a nivel legal,

³³ Alpa; Bessone, *I contratti standard*, pág. 1.

³⁴ Thibierge-Guelfucci, C: *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, RTDC, XCVI, 2, 1997.

³⁵ Alpa, G: *New economy e libere professioni: il Diritto privato e l'attività forense nell'era della rivoluzione digitale*, *Contratto e Impresa*, XVI, 3, 2000, págs. 1.175 y 1.176.

³⁶ Benedetti, G: *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, RTDPC, LII, 1, 1998.

³⁷ Maggiolo, M: *Il contratto predisposto*, Padova, 1996.

³⁸ Gambino A. M: *L'accordo telematico*, Milano, 1997.

³⁹ Irti: *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, RTDPC, LIII, 4, págs. 1.166 y ss.

⁴⁰ Irti: *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, pág. 1.1165 y ss.

⁴¹ Oppo, G: *Disumanizzazione del contratto?*, RDC, XLIV, 5, 1998, pág. 528.

⁴² Oppo, *Disumanizzazione del contratto?*, págs. 525 y ss.

⁴³ Rosboch, A: *Conclusioni del contratto*, RDC, XLVI, 6, 2000, págs. 900 y ss; De Cristofaro, G: *Il consenso del consumatore alla cessione del consumatore*, RDC, XLIV, 5, 1998, pág. 534 y ss.

⁴⁴ Alpa, *L'incidenza della nuova disciplina delle clausole vessatorie*, pág. 237 y ss.

⁴⁵ Gandolfi, G: *Valori tradizionali e tendenze evolutive nel regime contrattuale italiano*, RTDPC, XLVIII, 1994, pág. 1.161 y ss; Thibierge-Guelfucci, *Libres propos sur la transformation du Droit des contrats*, pág. 382.

⁴⁶ García, M. P: *La forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Una aproximación al formalismo como característica del Derecho de consumo*, AC, 1994-2, págs. 277 y ss.

⁴⁷ Bernardeau, L: *La Directive Communautaire 97/7 en matière de contrats à distance*, *Cahiers de Droit Européen*, XXXVI, 1-2, 2000, págs. 118 y ss.

⁴⁸ Gentili, A: *L'inefficacia del contratto telematico*, RDC, XLVI, 6, 2000, págs. 748 y ss.

⁴⁹ Alpa, *New economy e libere professioni*, págs. 1180 y ss.

administrativo⁵⁰ y/o judicial⁵¹, guiada por el principio de la buena fe objetiva⁵². Gracias al vigor adquirido por este principio⁵³, quedan habilitados la ley y el juez para considerar la unidad de la relación económica⁵⁴, y no hasta la frontera del contrato, sino que en toda su extensión, abarcando incluso a los contratos conexos⁵⁵.

Lo que pareciera ocurrir es que no debemos identificar el problema con la teoría tradicional que exige una coincidencia literal entre las declaraciones de voluntad, sino que se debe tener por suficiente la adhesión a la sustancia del acuerdo, en una congruencia de significación jurídica, a la luz de los principios interpretativos. El párrafo 150, II, del BGB, inspirado en el principio de la buena fe, considera que el desacuerdo entre algunos términos del contrato no impiden su nacimiento, al igual que en Estados Unidos, en el artículo 2.207 del Código de Comercio Uniforme⁵⁶. En consecuencia, el contrato es una conformidad jurídica, que no coincide con el querer puramente interno ni con la manifestación externa de voluntad; la dimensión social o prejurídica en que se sitúa el problema yerra desde el momento que las declaraciones de las partes ya tienen una propia significación jurídica en cuanto son un reglamento de los intereses de las partes⁵⁷.

Insisto en que la conformidad de declaraciones es una cuestión legal (no psicológica ni fenomenológica), y en ella se acude evidentemente a la noción de acuerdo. Así ocurre en Europa con la Directiva 31/2000 sobre comercio electrónico, donde el consentimiento se forma desde que hay posibilidad de conocer la orden de pedido, al igual que en la Directiva 7/1997 sobre contratación a distancia⁵⁸.

Ciertamente, la intervención legal se produce a nivel de la oferta, de manera que, si bien puede haber una aceptación formal, es de la conformidad legal de la que nace el contrato, por lo que se debe excluir aquellos elementos puramente literales de dicha conformidad⁵⁹. En consecuencia, en materia de cláusulas abusivas no cabe hablar de declaraciones judiciales, de la misma manera que, como lo afirma un autor español contemporáneo⁶⁰, no hay nulidad en los contratos celebrados entre él y Napoleón, sino simplemente nada, pues nunca han contratado, por motivos obvios. Por ello, la disconformidad no puede significar nulidad sino inexistencia⁶¹.

La Directiva sobre contratación a distancia impone al vendedor la obligación de entregar una adecuada información, en cuanto al contenido (art. 4) y la forma (art. 5) de la oferta⁶²,

⁵⁰ De Nova, G: Criteri generali di determinazione dell'abusività di clausole ed elenco di clausole abusive, RTDPC, XLVIII, 1994, págs. 691 y ss.

⁵¹ Gentili, A: L'inefficacia delle clausole abusive, RDC, XLIII, 3, 1997, págs. 404 y ss.

⁵² Salvestroni, U: Principi o clausole generali, clausole "abusiva" o "vessatorie" e Diritto comunitario, Rivista del Diritto Commerciale, XCIII, 1-2/3-4, 1995, págs. 14 y ss. Díaz, M. del C: "Interpretatio contra stipulatorem" y principio de interpretación más favorable al consumidor, AC 1994-2, págs. 315 y ss; Longu, T: Il divieto dell'abuso di dipendenza nei rapporti tra le imprese, RDC, XLVI, 3, 2000, pág. 357.

⁵³ Los principios Unidroit contemplan la culpa *in contrahendo*, como corolario del deber de negociar de buena fe que se ha desarrollado por el Derecho continental, como una forma del deber de lealtad entre las partes. En el *Common Law*, no cabe esta óptica pues más bien se parte de la base de la posición antagonista de las partes, de manera tal que la buena fe no es una hipótesis de responsabilidad sino, simplemente, un freno a la libertad de negociación que distribuye los riesgos entre ambas partes (Bonell, M.J: I principi Unidroit –un approccio moderno al Diritto dei contratti, RDC, XLIII, 2, 1997, pág. 234). Sin embargo, en los principios Unidroit, el artículo 2.16 afianza la expresión *fair dealing* por sobre la inglesa *good faith*, en cuanto a la responsabilidad precontractual por mala fe en sentido subjetivo (Pernazza, F: I principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali: codificazione ed innovazione in un nuovo modello di uniformazione del Diritto, Rivista del Diritto Commerciale, XCIV, 3-4, 1996, págs. 302 y 303).

⁵⁴ Alpa-Besone, Il contratto standard, pág. 63; Stella, G: L'interpretazione dei contratti dei consumatori, RTDPC, LI, 4, 1997, pág. 1.027.

⁵⁵ Ferrando, G: Los contratos conexos: principios tradicionales y tendencias innovadoras, Contratto e Impresa, XVI, 1, 2000, pág. 140.

⁵⁶ Díez-Picazo, L: La formación del contrato, ADC, XLVIII, 1, 1995, pág. 25.

⁵⁷ Di Prisco, Il principio di conformità tra la proposta e accettazione, págs. 483 y ss.

⁵⁸ Alpa, New economy e libere professioni, págs. 1.180 y 1.187.

⁵⁹ Di Prisco, Il principio di conformità tra proposta e accettazione, pág. 484.

⁶⁰ Clavería, Una nueva necesidad: la protección frente a los desatinos del legislador, pág. 1.303.

⁶¹ Di Prisco, Il principio di conformità tra proposta e accettazione, pág. 484.

⁶² Bernardeau, La Directive Communautaire 97/7, págs. 127 y 128.

puesto que la debilidad de la parte se encuentra en la imposibilidad de verificar el bien⁶³. Se trata, entonces, de buscar un consenso informado, pues es justamente la falta de información del adquirente la que justifica una preocupación especial del legislador. Mientras no exista tal información, se prolonga el llamado "derecho a receso" del adherente, arbitrario e impune, mediante el envío de comunicación escrita, acarreando múltiples consecuencias, como la puesta a disposición o restitución de la cosa, la restitución del precio, etc.⁶⁴. Si bien el momento de la información es imprescindible para garantizar un consentimiento meditado, no se trata de eximir al adquirente de su autorresponsabilidad, de manera que la cuestión no se trata de un conocimiento efectivo, sino de una suficiente cognoscibilidad⁶⁵, por lo que no se debe considerar que la intervención legal en las cláusulas implicará, real y necesariamente, mayor protección o mejor educación⁶⁶.

La imperfección del acuerdo en una venta a distancia radica, como decíamos, en la imposibilidad de revisar el bien, cuestión imprescindible para el consenso meditado al que intenta arribar la ley. Consecuente con este razonamiento, tanto el artículo 44 de la Ley española de Ordenación del Comercio Minorista, como el artículo 6 de la Directiva sobre venta a distancia de la Unión Europea, conceden un derecho de retractación o *ius poenitendi* a favor del consumidor⁶⁷.

Se entiende que este derecho constituye la posibilidad de rescindir el contrato sin necesidad de alegar motivo alguno por parte del consumidor⁶⁸. Si bien es perfectamente lícito que en otras ocasiones una de las partes pueda desistirse, en ciertos supuestos, de un contrato perfecto⁶⁹, más científico parece considerar en este caso que las declaraciones unilaterales de oferta y aceptación aún no se conjugan en el contrato, como pareciera ser el espíritu general de estas legislaciones. Esta solución no es una exabrupto dogmático-histórico, pues ya en el Derecho justiniano⁷⁰, ante el *ius poenitendi* de las partes en una venta *cum scriptura* solo convenida y en que no ha intervenido *datio arrarhum medio tempore*, las partes podían arrepentirse impunemente de la redacción del documento debido a la imperfección del contrato, como lo señala Alvaro d'Ors⁷¹, o, dicho de otra forma, por la falta de poder vinculante del consenso, según la opinión Carusi⁷², pues solo ahí puede haber un verdadero *ius* o *facultas poenitendi*, pues ante un consenso vinculante, si no se quiere caer en contradicción con el poder vinculante del consenso perfecto, solo puede haber un *factum poenitendi*, como en el caso del pacto comisorio.

En mi opinión, es gracias a esta imperfección del acuerdo que, pese a existir tratos preliminares, los principios Unidroit, artículo 2.15, impiden sancionar a las partes cuando no consientan en la conclusión del contrato, salvo mala fe⁷³. El equilibrio entre las partes se logra al modificar el contrato sin afectar sus aspectos sustanciales, de manera que no se pierda su causa, pues de otra manera ya no hay contrato⁷⁴. Una orientación más concreta sobre modificaciones sustanciales la podemos encontrar en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, artículo 19, donde se enumeran elementos, de forma solo enunciativa, tales como: el precio, el pago, la cantidad o calidad de las mercaderías, el lugar y la fecha de entrega, el grado de responsabilidad de las partes, los mecanismos

⁶³ Gentili, La ineficacia del contrato telemático, pág. 752.

⁶⁴ Alpa, New economy e libere professioni, pág. 1.180.

⁶⁵ De poli, Libero mercato e controllo legale nei contratti del consumatore, pág. 780.

⁶⁶ Alpa, Bessone, I contratti standard, pág. 71.

⁶⁷ De León, Derechos de los consumidores y usuarios, pág. 410.

⁶⁸ De León, Derechos de los consumidores y usuarios, pág. 411.

⁶⁹ Díez-Picazo, L: Contratos de crédito y protección de consumidores, ADC, LII, 4, 1999, págs. 1.372 y ss.

⁷⁰ Código 4, 21, 17; Instituta 3, 23, pr.

⁷¹ D'Ors, A: Las arras en la compraventa justiniana, IVRA, VI, 1955, pág. 151.

⁷² Carusi, E: Sull'arra della vendita in Diritto giustiniano (a propósito di un recente studio), Studi in Onore di Pietro Bonfante, IV, Milano, Fratelli Treves Editori, 1930, págs. 525 y ss.

⁷³ Rosboch, A: Conclusione del contratto, RDC, XLVI, 6, 200, pág. 900.

⁷⁴ Di Prisco, Il principio di conformità tra proposta e accettazione, págs. 485 y 486.

de solución de controversias. Aquí se aprecia una clara influencia de Uncitral, donde se postula que lo único no sustancial es aquello que el destinatario de la oferta, en virtud de esta o de las circunstancias, tuviera suficientes razones para creer que sus manifestaciones de voluntad serían aceptables para el oferente⁷⁵.

Se acerca a la posición que sustento la opinión de Díez-Picazo, quien aprecia la cuestión como una condición suspensiva negativa de cargo del consumidor⁷⁶. Sin embargo, más que una condición, las posibilidades que la Directiva (apartados 2 y 3 del artículo 7), otorga al vendedor de incumplir con la oferta (contradictorias con una pura condición de cargo del consumidor), muestran que la propia naturaleza del negocio impone este derecho a retractación como una consecuencia natural de su propia estructuración.

Pareciera, en consecuencia, que se trata de una oferta, en espera de una aceptación jurídicamente conforme, que debe mantenerse irrevocable por siete días⁷⁷, y una aceptación que durante ese plazo, por más exteriorizada que pueda estar, aún no surte más efecto jurídico que los propios de la etapa precontractual. Ambas manifestaciones de voluntad solo vincularán en virtud de la buena fe que envuelve la cuestión de la *culpa in contrahendo*, orientada hacia el principio de la mutua colaboración y lealtad de las partes.

En definitiva, mi intención es poner de manifiesto que la ley en realidad no tutela directamente al consumidor, sino que tutela al contrato, solución más científica que no envuelve ninguna "herejía" constitucional⁷⁸, pues, por una parte, el buen funcionamiento del contrato beneficia al consumidor (cumpliéndose el mandato constitucional), y, por otra, no se puede olvidar que la autonomía de la voluntad y la libertad económica⁷⁹ también están constitucionalmente protegidas⁸⁰.

3. CONSUMIDOR Y ACTO DE CONSUMO

La experiencia europea nos indica que el término "consumidor" no está para nada claro⁸¹. Se recurre a la delimitación negativa del no profesional, es decir, al obrar fuera de la actividad profesional⁸²; o, a la subjetiva del destino privado o carácter reservado de los bienes y servicios⁸³; o, a una mixtura de ambos criterios⁸⁴, como parece ser el caso del legislador comunitario.

⁷⁵ Díez-Picazo, L: La formación del contrato, ADC, XLVIII, 1, 1995, pág. 27.

⁷⁶ Díez-Picazo, ¿Una nueva doctrina general del contrato?, pág. 1.710.

⁷⁷ Verdera, R: Liquidación de las relaciones contractuales derivadas del crédito de consumo. Notas sobre el artículo 9 L. C. C., ADC, XLIX, 2, 1996, pág. 620, nota 40.

⁷⁸ Cuestión secundaria para el iusprivatista es el debate entre la primacía política o la primacía del mercado que subyace en este tema (Irti, N: Teoria generale del Diritto e problema del mercato, RDC, XLV, 1, 1999, págs. 25 y ss; Alpa, G: La c. d. Giuridificazione delle logiche dell'economie di mercato, RTDPC, LIII, 3, 1999, págs. 729 y ss.). El jurista debe preocuparse de que el contrato sea cada vez más contrato. (Benedetti, G: Tutela del consumatore e autonomia contrattuale, RTDPC, LII, 1, 1998, pág. 32).

⁷⁹ La protección del consumidor no solo tiene una lectura, si se quiere, socialdemócrata, referida a la protección de aspectos vitales del ciudadano, sino también una lectura neoliberal, pues ante la imposibilidad de reducir costos, las diferencias de calidad en los productos y servicios puede consagrar la hegemonía de las empresas mejor posicionadas (Díez-Picazo, ¿Una nueva doctrina general del contrato?, págs. 1.708 y 1.709). No se debe olvidar, por tanto, que la tutela del consumidor es también un instrumento que estimula la competencia y la eficiencia económicas⁷⁹ (Gentili, A: Sull'accesso alla giustizia dei consumatori, Contratto e Impresa, XVI, 2, 2000, pág. 691), de manera tal que debemos ser cautos para que el buen afán de proteger al consumidor, no nos lleve a perjudicarlo; así, por ejemplo, los deberes de información impuestos al empresario o profesional implican costos para el consumidor, pues la corrección en los negocios no implica altruismo, de manera tal que un exceso puede terminar en ineficiencia (Benatti, F: Arbitrato di equità ed equilibrio contrattuale, RTDPC, LIII, 3, 1999, pág. 845).

⁸⁰ Benedetti, Tutela del consumatore, pág. 30.

⁸¹ Bourgoignie, Elementos para una teoría del Derecho de consumo, págs. 5 y ss.

⁸² Directiva 93/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, art. 2, b. Ley española 7/1995, de Crédito al Consumo, art. 1.2.

⁸³ Ley española 26/1984, General para la Defensa de Consumidores o Usuarios, art. 1.2.

⁸⁴ Art. 13, sistema Bruselas-Lugano.

Así por ejemplo, en Brasil⁸⁵ y en Argentina⁸⁶, parece optarse por la visión subjetiva del destino de los bienes; por su parte, Chile⁸⁷ prefirió inclinarse por un criterio que podría llamarse mixto. Al presentarse el proyecto de ley del Estatuto de Defensa del Consumidor en Colombia⁸⁸ se renunciaba a definir al consumidor, pero ello, en realidad, solo en apariencia, pues de su exposición de motivos se colige que perdura la delimitación negativa que implica la tensión profesional/no profesional.

Por cierto que la legislación argentina tiene la virtud de incorporar al grupo familiar o social en la figura del consumidor, lo que permitirá distinguir a un consumidor jurídico (técnicamente, única parte del contrato), y un consumidor material⁸⁹, extendiendo de manera clara el ámbito subjetivo de aplicación de la ley⁹⁰.

Sin embargo, pareciera que la experiencia europea puede aportar datos relevantes sobre este concepto de contornos tan difusos y genéricos⁹¹. El concepto de consumidor se ha extendido no solo al empresario que obra fuera de su actividad⁹², sino, como se propuso en su momento en Italia⁹³, también al artesano y a la empresa familiar, al pequeño empresario⁹⁴, al empresario que contrata fuera del objeto principal de su actividad⁹⁵, al *franchisee*⁹⁶, en el caso alemán, y se ha planteado, a lo menos, la idea de incluir en la categoría de consumidor al que contrata con fines empresariales sin haber iniciado aún el ejercicio de su actividad⁹⁷.

No todo el aparato de leyes que se insertan en el llamado "Derecho de Consumo" se aplica solo a la noción restrictiva de consumidor. Y, en el caso de la propia visión restrictiva,

⁸⁵ Ley N° 8.078, art. 2°: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

⁸⁶ Ley N° 24.240, art. 1: Objeto: La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- (a) la adquisición o locación de cosas muebles;
- (b) la prestación de servicios;
- (c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda. Incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminada.

⁸⁷ Ley N° 19.496, art. 1, N° 1: Consumidores, las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico onerosos, adquieran utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios. Art. 2. Solo quedan sujetos a las disposiciones de esta ley los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor.

⁸⁸ Art. 1: Objeto. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas con ocasión de las relaciones de consumo, los contratos de adhesión, las cláusulas abusivas, la responsabilidad por producto defectuoso y el funcionamiento de las organizaciones de consumidores. En la exposición de motivos presentada el 14 de noviembre del año 2000, se indica: en el párrafo 5°, del punto 1.1.- "Con este nuevo marco jurídico surge la imperiosa necesidad de articular el consumo dentro los nuevos postulados constitucionales. Es indispensable dotar al consumidor de un cuerpo normativo que le permita hacer valer sus derechos frente a los proveedores y productores"; en el párrafo 2°, del punto 2.- "Conscientes de las diferencias existentes entre las relaciones de consumo de cada sector, en el proyecto se previó la posibilidad de expedir, mediante decreto con fuerza de Ley, reglas específicas que regulen las particularidades de cada ámbito. En todo caso, estas últimas deberán estar en consonancia con los principios generales señalados en el mismo cuerpo legal".

⁸⁹ En Europa este avance se aprecia desde la definición de consumidor de la Resolución 143 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, del 17 de mayo de 1973, a la definición entregada en la Resolución del Consejo de Ministros de la Comunidad Económica Europea, del 14 de abril de 1975.

⁹⁰ Reyes, Derecho de consumo, pág. 51.

⁹¹ Benedetti, Tutela del consumatore, pág. 21.

⁹² Díez-Picazo, ¿Una nueva doctrina general del contrato?, pág. 1.708; Somma, L'impiego della espressione "contratto di massa", pág. 244; TJCE, Proceso penal / Patrice Di Pinto, c-361/89, Rec. I, pág. 1189.

⁹³ Faillace, S: Contratti stipulati con i consumatori, Contratto e Impresa, XII, 1 1996, pág. 364.

⁹⁴ Clavería, L: Una nueva necesidad: la protección frente a los desatinos del legislador (comentario atomorizado sobre la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación), ADC, LI, 3, 1998.

⁹⁵ Faillace, Contratti stipulati con i consumatori, pág. 365; Klesta, Lo status del consumatore, pág. 670.

⁹⁶ Faillace, Contratti stipulati con i consumatori, pág. 366.

⁹⁷ Lete, La armonización de las legislaciones europeas, págs. 185 y ss; TJCE, Sent. 3.07.1997, Benincasa / Dentalkit, SRL c-269/95.

el carácter instrumental del bien adquirido es un asunto muy difícil de determinar en concreto⁹⁸. Por ejemplo, ocurre en la compra de un automóvil, caso en que muchas veces el propio contrato contiene cláusulas que permiten renovarlo en determinado lapso de tiempo, de manera que su propietario no será destinatario final. Del otro lado, si ya no nos fijamos en el criterio del uso reservado, sino en su aplicación a determinada utilización, bienes como una enciclopedia o un computador, por su naturaleza polivalente, hacen muy difícil adscribirlos a una actividad profesional o no profesional⁹⁹.

Esta expansión abusiva del dificultoso concepto de “consumidor” ha llevado a recurrir al antiguo, pero más adecuado y paradigmático, concepto de “parte débil”¹⁰⁰. Sin embargo, a este respecto no me refiero a “parte socioeconómicamente débil”¹⁰¹, sino a “parte jurídicamente débil”, donde la debilidad proviene de la falta de capacidad efectiva de negociación¹⁰², es decir, de incidencia en el clausulado del contrato¹⁰³; problema típico de los contratos *standard* y de las condiciones generales de la contratación.

Operando bajo el principio de la igualdad de las partes¹⁰⁴, se trata de reequilibrar¹⁰⁵ la desigualdad material de uno de los contratantes¹⁰⁶, procediendo a una valoración jurídica del abuso¹⁰⁷ y del daño que eventualmente se le ocasione, de manera tal que la cuestión de ser o no consumidor queda relegada a un mero asunto de prueba¹⁰⁸. No creo que de la oposición al profesional se pueda decir que la renuncia a un estatuto personal del consumidor resulte ilusoria¹⁰⁹. El supuesto natural del contrato *standard* es la empresa, pero no es el único caso imaginable. Tampoco podemos ver automáticamente en la empresa a una “parte jurídicamente fuerte”, porque la contratación en masa molesta pero no impide la posibilidad negociación¹¹⁰, sin mencionar los muchos casos en que esta no se sirve de contratos *standard*.

Al equilibrarse las posiciones contractuales, no se puede olvidar la diligencia media de la parte débil, tal como lo desarrolla la jurisprudencia francesa, en aplicación del principio formulado por Planiol que indica que “el Derecho no protege a los tontos”¹¹¹. El desequilibrio

⁹⁸ Buonocore, *Contratti del consumatore*, pág. 10.

⁹⁹ Faillace, *Contratti stipulati con i consumatori*, pág. 365.

¹⁰⁰ Burgoigne, *Elementos para una teoría del Derecho de consumo*, pág. 6; Alpa, G: *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Editori Laterza, Bari, 1999, págs. 222 y ss.

¹⁰¹ Clavería, *Una nueva necesidad: la protección frente a los desatinos del legislador*, pág. 1302.

¹⁰² No siendo una cuestión centrada en un fenómeno puramente económico sino en la falta de negociación, no considero válido el que se deba atender a la circunstancia de contar el consumidor con varios oferentes de un producto o servicio para determinar el carácter de abusivo de una cláusula, pues el problema de la negociación en masa (lesiva) también puede presentarse, si bien no en un mercado perfecto, sí en uno calificable como competitivo. Contra: Clavería, *Una nueva necesidad: la protección frente a los desatinos del legislador*, pág. 1.302.

¹⁰³ Buonocore, *Contratti del consumatore*, pág. 37.

¹⁰⁴ Buonocore, *Contratti del consumatore*, pág. 30.

¹⁰⁵ Benedetti, *Tutela del consumatore*, pág. 26.

¹⁰⁶ Reyes, *Derecho de consumo*, pág. 23.

¹⁰⁷ Todo lo que traspasa el límite del ejercicio correcto de la autonomía de la voluntad constituye un abuso del derecho. Esto ya se observa en el tratamiento del excesivo desequilibrio en las cláusulas que proviene del artículo 3.10 de los principios de Unidroit, y del artículo 4.109 del proyecto de Código Civil Europeo. No obstante no coincido con que el abuso no constituya un defecto estructural o funcional del contrato, como lo propone el autor de quien tomo estas referencias (Longu, T: *Il divieto dell'abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese*, RDC, XLVI, 3, 2000, págs. 348, 357 y ss.). Me parece, por el contrario, que la tutela al consumidor se orienta solo al control *a posteriori* de las cláusulas sino también a un control orgánico (Alpa, Bessone, *I contratti standard*, pág. 6).

¹⁰⁸ Klesta, *Lo status del consumatore*, pág. 687.

¹⁰⁹ Klesta, *Lo status del consumatore*, pág. 670.

¹¹⁰ Nieto, U: *Contratos de adhesión y derecho de los consumidores. Situaciones específicas de las condiciones generales en los contratos crediticios*, AC, 1993-1, pág. 19. Debe atenderse al hecho de haber existido en un caso concreto un proceso de discusión y rediscusión del clausulado, más que a la existencia de un texto predispuesto, pues ahí pareciera que debemos salir de la órbita de problemas que aquí se analizan; ahora bien, elegir entre varias posibilidades ofrecidas por la parte fuerte no implican verdadera negociación (De Poli, M: *Liberio mercato e controllo legale nei contratti del consumatore*, RDC, XLV, 6, 1999, págs. 769 y ss.). De otro lado, no se debe olvidar que la negociación particular consiste en la efectiva discusión lo que no es necesariamente sinónimo de modificación del contrato (Faillace, S: *Contratti stipulati con i consumatori, Contratti e Impresa*, XII, 1, 1996, pág. 372).

¹¹¹ Burgoigne, *Elementos para una teoría del Derecho de consumo*, págs. 18 y 19. De Poli, M: *Liberio mercato e controllo legale nei contratti del consumatore*, RDC, XLV, 6, 1999, pág. 780.

de las partes es un desequilibrio normativo, que se sirve solo como herramienta del parámetro de la relación económica¹¹² (no socioeconómica). Por ello, la corrección no se aplica sobre la proporcionalidad pecuniaria de las prestaciones, pues estas cláusulas son claras en el contrato¹¹³, salvo, claro está, falta de objeto. Es decir, queda intacto nuestro derecho a realizar pésimos negocios, y muy buenos también.

La distinción sobre base subjetiva solo es útil desde un plano didáctico, de racionalización del problema¹¹⁴. “Contrato de consumidores”, “contrato de empresa”, “contrato de particulares” no pasan de ser categorías descriptivas¹¹⁵, pues la causa y el tipo del contrato es lo relevante para su calificación dentro del ámbito de la autonomía privada¹¹⁶. Debe resultarnos aleccionador el hecho que ya hace tiempo la doctrina mercantilista, ante la heterogeneidad que presentaban los códigos, renunció a buscar por el método inductivo un “acto de comercio”¹¹⁷.

La cuestión de los contratos de adhesión y de las condiciones generales le han impuesto, además de los límites extrínsecos, como la moral o el orden público, límites de carácter intrínsecos al contrato, que se derivan de su propia naturaleza y que restringen la autonomía de la voluntad¹¹⁸. Por ello, no hay necesidad de centrar el tratamiento de la cuestión ni en el empresario ni en el consumidor, pues la propia modalidad contractual ya los supone como consecuencia natural o como un presupuesto técnico¹¹⁹. No se trata de negar que existen microsistemas que justifican leyes especiales¹²⁰. Se trata de conformar una teoría coherente, donde las leyes especiales, en caso de no poder fundirse a los códigos, tengan al menos un rol marginal y no uno perturbador. Experiencias latinoamericanas muestran que las normas sobre contrato predispuesto han ingresado en los códigos, como es el caso de Perú¹²¹ y Paraguay¹²², en una tendencia generalizante, que se aprecia también en el Código italiano de 1942 (que además recepciona normas de consumo)¹²³.

Me parece que es un profundo error regular estas cuestiones desde la perspectiva de una tensión dialéctica entre el empresario y el consumidor, porque estos no constituyen una clase social¹²⁴, ni siquiera una actividad¹²⁵, sino que, tal vez, son la parte de un acto jurídico concreto, sí y solo sí, en verdad existe en Derecho la categoría de los “contratos de consumo”. Y pareciera muy difícil construir aquella categoría contractual, pues no existe un sujeto de derecho llamado consumidor¹²⁶.

¹¹² De Poli, M: *Liberio mercato e controllo legale nei contratti del consumatore*, pág. 791.

¹¹³ De Poli, *Liberio mercato e controllo legale nei contratti del consumatore*, pág. 787. No se ataca a la libertad de mercado y, por ende, a estas cláusulas; cuando se vean afectadas, por ejemplo en la Dir. 13/93, art. 4, N° 2, lo será por su falta de claridad en la redacción, de tal manera que el asunto no versará sobre lo justo o injusto de la proporcionalidad de las contraprestaciones (Clavería, *Una nueva necesidad: la protección frente a los desatinos del legislador*, pág. 1.305).

¹¹⁴ Buonocore, *Contratti del consumatore*, pág. 40.

¹¹⁵ Así los principios Unidroit, referidos a contratación “comercial”, emplean el término como sinónimo de contrato civil (Buonocore, *Contratti del consumatore*, pág. 41, nota 144). De cualquier manera, el párrafo 1° del preámbulo aclara que “mercantil” excluye los contratos de consumo, al igual que la exclusión que impone el artículo 1.3, de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías (Lete, *Los principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales*, pág. 127).

¹¹⁶ Lipari, N: *Diritto privato e Diritto privato europeo*, RTDPC, LIV, 1, 2000, pág. 24.

¹¹⁷ Morillas, *La protección de los consumidores*, pág. 587.

¹¹⁸ O’Callaghan, X: *Conceptos básicos y requisitos de las condiciones generales de los contratos*, AC, 1993-1, pág. 3.

¹¹⁹ Buonocore, *Contratti del consumatore*, págs. 20 y ss.

¹²⁰ Irti, N: *Teoria generale del Diritto e problema del mercato*, RDC, XLV, 1, 1999, págs. 26 y 27.

¹²¹ Arts. 1390 y ss. del Código de 1984.

¹²² Art. 691 del Código de 1987

¹²³ Alpa, G: *L’applicazione della normativa sulle clausole abusive nei contratti dei consumatori: primo bilancio*, RTDPC, LIII, 4, 1999, pág. 1175.

¹²⁴ Carriero, G: *Autorità indipendenti e tutela del consumatore: la Banca d’Italia*, *Contratto e Impresa*, XV, 2, 1999, pág. 710.

¹²⁵ Alpa, G: *L’incidenza della nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori sul Diritto comune*, RTDPC, LI, 1, 1997, pág. 244.

¹²⁶ Morillas, M. J: *La protección de los consumidores en el Tratado de la Unión Europea*, AC, 1994-3, pág. 588, nota 78.

4. TENDENCIA UNIFICADORA DEL DERECHO

Las aspiraciones de unificación del Derecho privado a nivel nacional e internacional son un fenómeno bien conocido¹²⁷. En lo que a América Latina se refiere, a nivel de MERCOSUR, a través del Tratado de Asunción, del 3 de marzo de 1991, en su artículo 1° se propone la armonización de las legislaciones, pero, lamentablemente, en la esfera de la protección al consumidor la fuerza del pacto sufre importantes restricciones¹²⁸.

Digna de aplausos, y un ejemplo para el resto de nuestras naciones, es la decisión adoptada, desde 1986, por Argentina, de unificar el Derecho civil y el Derecho comercial¹²⁹, uniéndose a la familia de los códigos suizo e italiano¹³⁰. Creo firmemente que este esfuerzo debiera seguirse en el plano regional, no solo dentro sino entre nuestras naciones, complementado eso sí por estas nuevas cuestiones relativas al consumo, siguiéndose la tendencia mundial hacia la unificación del Derecho de Contratos.

La idea es dejar un primer momento "constitucionalizante" en el análisis del problema, para dar lugar a que la ciencia jurídica privatística, evolucionando desde sus propias estructuras, formule una adecuada respuesta a la protección del consumidor. No creo que el tratamiento del tópico contractual en una suerte de "Código de Consumo", o, peor, en un "Código del Consumidor" como el que viene proponiendo el Parlamento Latinoamericano, impliquen una mejor protección para este, ni lleguen nunca a justificar un tratamiento separado de la Teoría General de los Contratos que contienen los códigos tradicionales de Derecho privado. Al contrario, pareciera que la atención separada y orgánica a que aspira el llamado Derecho de Consumo, revela cierto infundado complejo de inferioridad que me recuerda el relato de la anécdota del sabio Temístocles¹³¹: al viajar este sabio a Séfiro, la más pequeña de las islas Cícladas, uno de sus habitantes le reprocha que, de no ser por su condición de ateniense no gozaría de tanta fama, a lo que el sabio responde que eso seguramente era cierto, tan cierto como que de ser aquel quien le preguntaba un ateniense, seguiría siendo igualmente desconocido como ahora que vivía en Séfiro.

¹²⁷ Bonell, M. J: *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Editori Laterza, Bari, 1999, págs 3 a 33; Castronovo, C: I "principi di Diritto europeo dei Contratti" e l'idea di codice, *Rivista del Diritto Commerciale*, XCIII, 1-2/3-4, 1995, págs. 21 y ss.

¹²⁸ Alterini, A: Los principios de Unidroit y las soluciones del Derecho común, en *Los Principios de Unidroit: ¿Un nuevo Derecho común de los contratos para las Américas?*, pág. 261.

¹²⁹ Alterini, A: Bases para armar la teoría general del contrato en el Derecho Moderno, *La Ley*, 1998-b, págs. 1.172 y ss.

¹³⁰ Castronovo, C: I "principi di Diritto europeo dei contratti" e l'idea de codice, *Rivista del Diritto Commerciale*, XCIII, 1-2/3-4, 1995, págs. 21 y ss.

¹³¹ Platón: *La República*, Lib. I.