

Las relaciones jurídicas estándares en el arbitraje

The Standard Legal Relationships in Arbitration

Mario Castillo Freyre,* Rita Sabroso Minaya,**
Laura Castro Zapata,*** Jhoel Chipana Catalán****

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i20.1441>

- * Magíster y doctor en derecho, abogado en ejercicio, socio del estudio que lleva su nombre; profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. Director de las colecciones Biblioteca de Arbitraje y Biblioteca de Derecho de su estudio.
Correo electrónico: estudio@castillofreyre.com
- ** Abogada del estudio Mario Castillo Freyre. Ha sido profesora de Arbitrajes Especiales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Con estudios en la maestría de Derecho de la Competencia y Propiedad Intelectual en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Correo electrónico: rsm@castillofreyre.com
- *** Abogada por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Magíster en Derecho, con mención en Derecho Empresarial, por la Universidad de Lima. Ha concluido sus estudios en el doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ejerce la profesión en Laura Castro Zapata Abogada Arbitrajes. También se desempeña como árbitro.
Correo electrónico: lcz@castillofreyre.com
- **** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios concluidos de maestría en la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor en la Universidad de San Martín de Porres y abogado del estudio Mario Castillo Freyre.
Correo electrónico: j.chipana@pucp.pe; jcc@castillofreyre.com

Lex





Raúl Cárdenas. *Amanecer (de Seres Místicos)*. 180 x 150 cm.

RESUMEN

El Decreto Legislativo N° 1071, que es la norma que regula el arbitraje en el Perú, se refiere a la figura de las relaciones jurídicas estándares, que es, en realidad, la manifestación de la contratación en masa. En ese sentido, a través de este ensayo vamos a realizar un análisis de esta figura propia de los contratos, y cómo es que esta se relaciona con el contenido del artículo 15 de la Ley de Arbitraje.

Palabras clave: *arbitraje, contratación en masa, relaciones jurídicas estándares.*

ABSTRACT

Legislative Decree No. 1071, which is the rule regulating arbitration in Peru, refers to the figure of the standard legal rules, which is, in fact, the manifestation of mass recruitment. In this sense, through this essay we are going to make an analysis of this specific figure of the contracts and how it is related to the content of article 15 of the Arbitration Law.

Key words: *arbitration, mass hiring, standard legal relationships.*

I. SOBRE EL CONCEPTO DE RELACIONES JURÍDICAS ESTÁNDARES

El Decreto Legislativo N.º 1071 (en adelante, la Ley de Arbitraje) se refiere a la figura de las relaciones jurídicas estándares. Por ellas se debe entender lo que comúnmente se conoce como contratación en masa. En ese sentido, y antes de iniciar el estudio del artículo 15 de la Ley de Arbitraje, creemos necesario realizar algunas precisiones de índole dogmática en torno a los alcances y limitaciones de estas figuras contractuales.

Para tales efectos, repasaremos brevemente el contenido de los artículos 1390, 1392 y 1398 del Código Civil.

El artículo 1390 regula lo referido a los contratos por adhesión. Dicha norma establece lo siguiente:

Artículo 1390.- El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.

La situación del mercado en el que se ha generalizado la contratación en masa respecto de los bienes y servicios ofrecidos, así como la distribución de los poderes económicos, que fractura el principio de igualdad entre las partes, han originado una serie de cambios en las formas de contratar y en la misma manera en que el contrato es concebido.

Dos son los aspectos característicos de este fenómeno: el primero, la necesidad de que una parte establezca todo el contenido contractual, siendo eventualmente quien ofrece los productos o servicios; el segundo consiste en la necesidad de excluir toda posibilidad de negociación: tómalo o déjalo.

Así, en muchos contratos la fase previa de negociación ha desaparecido; de otra se tiende a una estandarización de todos los contratos a través del establecimiento de reglas, pretendidamente generales, que alcanzan a los que pertenecen a un mismo tipo de operaciones económicas, reglas que las partes económicamente fuertes utilizan a la hora de contratar, con la agilidad que se logra con ello.¹

¹ María del Carmen Gete-Alonso, “La formación del contrato”, en *Manual de derecho civil*, vol. 1 (Madrid: Civitas, 2000), 567.

Alberto Trabucchi² define los contratos por adhesión como aquellos contratos que se forman en base a un esquema preestablecido por uno de los contratantes, y cuyo texto no puede ser generalmente discutido por la otra parte (cliente).

Dichos contratos responden, en opinión de Trabucchi, a la exigencia de una rápida conclusión de los contratos, por el gran número de contratantes, y por la necesidad de unificar el contenido de las relaciones semejantes que contienen.

Por su parte, María del Carmen Gete-Alonso³ define la figura enfatizando la posibilidad de que el predisponente tome ventaja de su posición e incluya cláusulas abusivas respecto de los intereses del adherente:

Reciben la calificación de *contratos de adhesión* aquellos en los que el aceptante no tiene la oportunidad de modificar la oferta contractual, en cuanto esta ya determina el contenido del contrato, y se ve abocado, si quiere contratar, a adherirse a aquella. El contenido del contrato se encuentra prefijado por la otra parte y puede conducir su rigidez a que en el mismo la parte dominante (que lo impone) introduzca cláusulas abusivas que perjudiquen al adherente y a las que este no puede sustraerse. Se caracteriza por su automatismo en el momento de la contratación y por la predisposición que de su contenido efectúa la parte contratante más fuerte.

Según De la Puente,⁴ el contrato por adhesión presenta cinco características.

La primera característica consiste en que el contrato es configurado exclusivamente por una de las partes, no existiendo en la otra libertad de configuración interna. La segunda característica consiste en que la oferta no puede ser discutida. Así, o se aceptan o se rechazan todas las estipulaciones: o lo tomas o lo dejas. En tercer lugar, el oferente se encuentra en una situación de poderío. Goza del poder de disponer la provisión de bienes o servicios que son necesarios para el destinatario. Como cuarta característica, De la Puente señala que el destinatario de la oferta o de la invitación a ofrecer debe considerarse necesitado del bien o servicio. Y, en quinto lugar, indica que la oferta contiene estipulaciones que agravan la situación del destinatario.

Por otro lado, el artículo 1392 regula lo relativo a las cláusulas generales de contratación. Así, dicho numeral establece lo siguiente:

Artículo 1392.- Las cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.

² Alberto Trabucchi, *Instituciones de derecho civil*, vol. 2 (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967), 184 y 185.

³ María del Carmen Gete-Alonso, "La formación del contrato"..., 568.

⁴ Manuel de la Puente y Lavalle, *El contrato en general*, tomo I, segunda edición (Lima: Palestra Editores, 2007), 661 y ss.

Los contratos por adhesión se estructuran, comúnmente, sobre la base de las denominadas condiciones o cláusulas generales de contratación, que se definen esencialmente por haber sido concebidas con carácter uniforme para un número indeterminado de futuros contratantes.

María del Carmen Gete-Alonso⁵ parte de una definición: “Las condiciones generales de los contratos son las cláusulas que, de antemano, fija la parte contratante fuerte y que pretende incluir en todos los contratos, de manera general, que lleve a cabo en el futuro, es decir, constituyen el contenido del denominado contrato de adhesión”.

Díez-Picazo y Gullón⁶ destacan, entre las características de las cláusulas generales de contratación, su carácter unilateral; su necesidad en la vida económica moderna en la que, señalan con acierto, no es posible la discusión del contenido de cada contrato con cada cliente, al impedirlo la contratación masiva y las exigencias de uniformidad que se derivan de la planificación empresarial en todos los órdenes, y su evidente imposición en la inmensa mayoría de los casos a los hipotéticos contratantes, que no poseen otra libertad contractual más que para aceptarlas o rechazarlas.

Su existencia —resalta Gete-Alonso— obedece al carácter uniforme de la contratación que se produce debido a la masificación del mercado. Normalmente, además, la presencia de las condiciones generales se produce en contratos en los que una parte es una empresa o profesional que actúa en tal condición y la otra un particular (parte débil) y no puede sustraerse, en la realización de los contratos, a las mismas si quiere, efectivamente, contratar. Aunque las condiciones generales se producen, normalmente, en el ámbito del consumo (es el consumidor o usuario quien se ve afectado por ellas), sin embargo, también alcanzan a personas y contratos que no entran dentro de la calificación de consumo (así, cuando la parte contratante débil es otra empresa o profesional, generalmente menos potente económicamente).

Consideramos oportuno señalar que estas cláusulas contienen condiciones que se insertan en el contrato, regulando el contenido total o parcial del mismo. De esta manera, dentro de un contrato que incluya cláusulas generales de contratación se pueden distinguir a aquellas condiciones generales —iguales para todos los contratos del mismo tipo—, de aquellas condiciones particulares que se elaboran específicamente para cada contrato, siendo fruto de la negociación de las partes contratantes y que, en ocasiones, pueden dejar sin efecto alguna de ellas.

⁵ María del Carmen Gete-Alonso, “La formación del contrato” ..., 568.

⁶ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de derecho civil*, vol. I (Madrid: Tecnos, 1976), 120.

En tal sentido, precisa De la Puente⁷ que son cláusulas especiales en los contratos celebrados por cláusulas generales de contratación, aquellas que varían de contrato a contrato. Las cláusulas especiales pueden ser prerredactadas o fruto del debate o negociación previa.

La normativa respecto de las cláusulas generales de contratación se estructura sobre dos ejes, los mismos que constituyen sus objetivos o fines:⁸ establecer reglas que permitan y aseguren que el consentimiento de la parte contratante débil (consumidor o no) es libre, consciente y conoce el alcance de las obligaciones que asume, y la previsión del régimen de su eficacia o ineficacia en relación al contrato celebrado. Así como reforzar los criterios a tener en cuenta a la hora de interpretar el contrato, de manera tal que el adherente no resulte perjudicado por este.

Ahora bien, siguiendo a De la Puente,⁹ podríamos señalar la existencia de cinco diferencias notables entre las cláusulas generales de contratación y los contratos por adhesión.

La primera diferencia consistiría en que en los contratos por adhesión, el contratante que no los redacta carece de libertad contractual, en tanto que en las cláusulas generales de contratación, ese contratante conserva parte de dicha libertad.

En segundo lugar, los términos de los contratos por adhesión pueden variar de contrato en contrato, en tanto que los términos de los contratos celebrados con cláusulas generales de contratación, no.

Sin embargo, disintimos de este parecer, en la medida de que tanto el contenido de un contrato por adhesión, como de las cláusulas generales de contratación pueden ser todo lo rígidos que uno pueda imaginar, como también susceptibles de variar con respecto a contratos futuros, en caso la parte que ha prerredactado dichos contratos decida modificarlos para los demás contratos que desee celebrar. Es obvio que tanto el contenido de los contratos por adhesión y de las cláusulas generales de contratación no es inmutable, a pesar de tener vocación de permanencia en el tiempo. Ambos, sin duda, están hechos para durar, pero el que estén hechos para durar no significa que duren, pues la parte que los ha prerredactado puede constatar su inutilidad o la conveniencia de variar su contenido.

De la Puente sostiene como tercera diferencia de los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación, que los términos de los contratos por adhesión pueden ser determinados en función de la personalidad y situación de cada contratante. En cambio, las cláusulas generales de contratación son de aplicación uniforme a todos los futuros contratos particulares.

⁷ Manuel de la Puente y Lavalle, *El contrato en general...*, 702 y 703.

⁸ María del Carmen Gete-Alonso, "La formación del contrato"..., 569.

⁹ Manuel de la Puente y Lavalle, *El contrato en general...*, 719 y ss.

En cuarto lugar, De la Puente señala que en el contrato por adhesión existe la sumisión de una parte a la voluntad de la otra, en tanto en las cláusulas generales de contratación no hay tal situación.

En quinto y último lugar, el contrato por adhesión es fruto del ejercicio del poder de uno de los contratantes, ya sea debido a una situación de monopolio o privilegio. En cambio, el contrato celebrado con cláusulas generales de contratación responde a las necesidades de la contratación en masa de bienes y servicios.

Como habrá podido apreciar el lector, de acuerdo a nuestra concepción con respecto a los contratos por adhesión y a aquellos celebrados con arreglo a cláusulas generales de contratación, estimamos que el elemento común en ambos es la rigidez de la oferta, existiendo una rigidez absoluta en los contratos por adhesión y cierta flexibilidad en cuanto al contenido, en los contratos celebrados con arreglo a cláusulas generales de contratación.

Finalmente, el artículo 1398 del Código Civil prescribe que:

Artículo 1398.- 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.

El artículo transcrito representa el primer gran mecanismo de protección asumido por nuestro sistema, el cual consiste en señalar una lista taxativa de cláusulas que la ley considera inválidas en estos contratos en masa, pero que en los contratos paritarios podrían ser válidas. Este mecanismo, en principio y partiendo de una interpretación literal, únicamente funciona en el caso de cláusulas no aprobadas que favorezcan al prerredactante.

Resulta por demás evidente que la aprobación administrativa no puede convertir en lícita o válida una cláusula que siempre sería ilegal o nula (cláusulas que están prohibidas para cualquier contrato).

Así, en el artículo 1398 se regula el tema de las cláusulas vejatorias o leoninas, que pueden ser normales o comunes en otros contratos, pero que son inválidas en los contratos en masa.

El numeral 1398 se aplica únicamente a cláusulas no aprobadas, pero como el artículo presenta algunos defectos en su redacción, podría entenderse que se aplica también a las aprobadas, puesto que se refiere a los contratos por adhesión, que son todos aquellos que se celebran con cláusulas generales (sean aprobadas o no). El legislador debió ser más exacto y establecer que la norma se aplicaba a los contratos por adhesión en base a cláusulas generales no aprobadas.

De esta manera, como se deduce del propio texto del artículo 1398 del Código Civil, el control de las cláusulas vejatorias por él impuesto se extiende tanto a los contratos celebrados por adhesión como a las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente.

Atilio Aníbal Alterini¹⁰ destaca que el discurso jurídico descalificador de las cláusulas abusivas, y de las condiciones generales írritas, tiene un alto voltaje ético: en él aparecen la moral, las buenas costumbres, el imperativo de buena fe, las riquísimas nociones del error y del dolo (engaño), del ejercicio regular de los derechos, de la lesión, de la debilidad jurídica. Tales cláusulas abusivas son naturalmente inaceptables para el derecho común, tanto en los contratos de empresa como en cualquier contrato.

La protección que el artículo 1398 del Código Civil peruano otorga a la parte que no estipula los contratos por adhesión se restringe a la prohibición de las siguientes cláusulas:

- Invalidez de estipulaciones que establezcan exoneraciones o limitaciones de responsabilidad.
- Invalidez de estipulaciones que establezcan facultades unilaterales de rescisión o resolución del contrato.
- Invalidez de estipulaciones que establezcan prohibiciones de oponer excepciones.
- Invalidez de estipulaciones que establezcan prohibiciones de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

Una de las preguntas que resulta ineludible formular en lo que respecta al tema de las cláusulas vejatorias es la relativa a si la enumeración hecha por el artículo 1398 del Código Civil constituye un *numerus clausus*, vale decir, si es cerrada o si, por el contrario, existen otras cláusulas no enumeradas como vejatorias, pero que en realidad sí lo son.

Consideramos que el segundo supuesto es el que se impone.

La legislación y la doctrina extranjeras consideran que existe una serie de cláusulas que también son vejatorias, tales como establecer la derogación de competencia jurisdiccional; la elección por parte del predisponente de la ley aplicable; la caducidad de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico; la reserva de propiedad en las ventas a plazos; la tácita reconducción del contrato por períodos largos, la renuncia al derecho al saneamiento por vicios ocultos, la renuncia al derecho al saneamiento por evicción, la estipulación de cláusulas

¹⁰ Atilio Aníbal Alterini, *Bases para armar la teoría general del contrato en el derecho moderno*, acceso el 25 de octubre de 2016, http://www.alterini.org/fr_tonline.htm.

penales excesivas, las restricciones a la libertad contractual de la contraparte en sus relaciones con terceros, la exclusión y limitación de garantías, entre otras.

Señala De la Puente¹¹ que existen dos criterios para considerar a una cláusula como vejatoria: si ella ha sido redactada en beneficio del predisponente; y si ha sido redactada en perjuicio o a cargo de la contraparte.

Considera el citado profesor que existen dos posibilidades con respecto a la solución más conveniente para evitar la presencia de cláusulas vejatorias: una primera consiste en establecer una regla general, y una segunda en enumerar las cláusulas que tienen este carácter.

Según el criterio de De la Puente, la solución idónea es la de establecer una lista negra, respaldada por una regla general.

Estimamos que la solución adoptada por el Código nacional es, en principio, correcta, pues ha establecido dicha lista negra en el artículo 1398, pero en ningún momento señala que las ahí contempladas sean las únicas cláusulas vejatorias existentes, razón por la cual resulta claro que la interpretación que hemos seguido en este trabajo, en el sentido de considerar la posible existencia de otras cláusulas vejatorias, reviste plena validez.

Ahora bien, lo dicho hasta aquí servirá de base para nuestros comentarios al contenido del artículo 15 de la Ley de Arbitraje, el cual se encuentra íntimamente vinculado con los conceptos antes mencionados, pese a que cierto sector de la doctrina señala que el legislador arbitral afortunadamente ha tomado distancia del anacrónico proteccionismo que subyace en el artículo 1398 del Código Civil.¹²

II. ALCANCES DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY DE ARBITRAJE

El artículo 15 de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

Artículo 15.- *Relaciones jurídicas estándares*

1. En el arbitraje nacional, los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión serán exigibles solo si dichos convenios han sido conocidos, o han podido ser conocidos por quien no los redactó, usando una diligencia ordinaria.

¹¹ Manuel de la Puente y Lavalle, *El contrato en general...*, 726 y 727.

¹² Cfr. Cecilia O'Neill de la Puente, "Relaciones jurídicas estándares", en *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, tomo I (Lima: IPA, 2011), 237.

La citada profesora interpreta el contenido del artículo 1398 del Código Civil considerándolo una norma del tipo *numerus clausus*. He ahí su disconformidad, la cual es perfectamente entendible y atendible. Sin embargo, y como ya lo hemos mencionado, nada obsta para que vía interpretación se puedan incluir más cláusulas vejatorias dentro de los alcances de dicha norma.

2. Se presume, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral ha sido conocido en los siguientes supuestos:
 - a. Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran en el cuerpo del contrato principal y éste último es por escrito y está firmado por las partes.
 - b. Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran reproducidas en el reverso del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes.
 - c. Si se encuentra incluido en condiciones estándares separadas del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes.

Cabe anotar que el artículo 15 de la Ley de Arbitraje tiene como antecedente inmediato el artículo 11 de la derogada Ley General de Arbitraje, Ley N.º 26572.¹³

El inciso 1 de esta norma señala que en el arbitraje nacional, los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión, serán exigibles solo si dichos convenios han sido conocidos, o han podido ser conocidos por quien no los redactó, usando una diligencia ordinaria.

Esta norma debe ser interpretada concordándola con lo establecido por el artículo 1393 del Código Civil, norma relativa a las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa, las cuales se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1395, supuesto en el que las partes convienen expresamente que determinadas cláusulas no se incorporen a la oferta.

¹³ Artículo 11.- *Convenios arbitrales y relaciones jurídicas estándares*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo anterior, los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en Cláusulas Generales de Contratación o Contratos por Adhesión, serán exigibles entre las partes en tanto dichos convenios hayan sido conocidos o hayan sido conocibles por la contraparte usando la diligencia ordinaria. Se presumirá, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral era conocible si se cumple con alguno de los siguientes supuestos:

1. Fue puesto a conocimiento del público mediante adecuada publicidad.
2. Si las condiciones generales que incluyen el convenio arbitral se hallan insertas en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por ambas partes.
3. Si las condiciones generales, a pesar de no estar reproducidas en el cuerpo del contrato principal, están reproducidas en el reverso del documento y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y este es por escrito y firmado por la otra parte.
4. Si el convenio arbitral se encuentra incluido en condiciones estándares separadas del documento principal, pero se hace referencia en el cuerpo del contrato principal a la existencia del arbitraje y este (sic) es por escrito y firmado por la otra parte. Si se estableciera que el convenio arbitral no fue conocido o conocible por la contraparte al momento de la celebración del contrato, el estipulante del convenio arbitral no podrá exigir su aplicación, salvo que posteriormente su contraparte lo acepte expresamente y por escrito. Empero, la contraparte sí podrá exigir la aplicación de dicho convenio arbitral, así este no hubiera sido inicialmente conocido o conocible.

En estos casos, la pregunta que habría que responder está referida al hecho de si los convenios arbitrales contenidos en cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente se incorporan de manera automática a todas las ofertas que se formulen, con independencia de su conocimiento.

La respuesta podría ser afirmativa porque, más allá de la ubicación de las normas relativas al convenio arbitral (es decir, la Ley de Arbitraje), no debemos olvidar que el convenio arbitral, por más autonomía que tenga, generalmente forma parte de un contrato y las normas sobre la celebración del contrato y el consentimiento se encuentran reguladas en el Código Civil, razón por la cual creemos que este código sería una norma de plena aplicación al caso.

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

Como se puede apreciar, el artículo 1397 tiene directa relación con el inciso 1 del artículo 15 de la Ley de Arbitraje, por cuanto trata acerca de cláusulas no aprobadas administrativamente. Es más, se repite casi textualmente el contenido del primer párrafo del artículo 1397.

De esta manera, con respecto a la posibilidad de conocimiento de las cláusulas generales de contratación, sostiene De la Puente¹⁴ que ello impone dos deberes a las partes.

El primero de dichos deberes es el relativo a la carga de cognoscibilidad. Ella impone al predisponente el deber de exteriorizar las cláusulas generales de contratación prerredactadas, ponerle en conocimiento su existencia y hacérselas accesibles. Debe hacerse inteligible para la otra parte.

El segundo deber, según De la Puente, es la carga de diligencia. Refiere que una vez que el predisponente ha cumplido con la carga de cognoscibilidad, la otra parte debe ser diligente, ya que las cláusulas generales de contratación se incorporan a la oferta si esta parte ha podido conocerlas.

Sostiene que el contratante tiene el deber de procurar conocer dichas cláusulas. En Italia es la denominada diligencia del buen padre de familia.

En el Perú no se podría entrar a analizar las consideraciones personales de cada contratante, pues la medida de diligencia ordinaria debe entenderse referida a un criterio de norma-

¹⁴ Manuel de la Puente y Lavalle, *El contrato en general...*, 772.

lidad (lo normal para la masa de adherentes). Ello, según De la Puente, significa que no se requiere de un particular esfuerzo ni competencia especial.

Por otra parte, el inciso 2 del artículo 15 establece disposiciones más específicas que las contenidas en el inciso 1.

El literal a) del inciso 2 señala que se presume, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral ha sido conocido si está incluido en las condiciones generales que se encuentran en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes.

Sobre este supuesto, creemos que resulta innecesario realizar mayor comentario, pues su contenido es bastante claro y muy sencillo. Solo diremos que en este caso no se habla de un convenio arbitral por referencia.

El literal b) establece que se presume, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral ha sido conocido si está incluido en las condiciones generales que se encuentran reproducidas en el reverso del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes.

Vale decir, en este supuesto en el contrato principal no se encontrará el propio convenio arbitral, sino más bien tal convenio estará en las condiciones generales reproducidas en el reverso del documento principal. Sin embargo, cabe señalar que en el documento principal sí se deberá hacer mención a la existencia del convenio arbitral, mas no a su texto.

Bastaría esta referencia y el hecho de que se encuentre inserto en el reverso, dentro de las condiciones generales, a efectos de que se considere que las partes tuvieron pleno conocimiento del convenio arbitral sin admitirse prueba en contrario.

Finalmente, tenemos lo dispuesto en el literal c) del inciso 2 del artículo 15 de la Ley de Arbitraje, norma que establece que se presume, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral ha sido conocido si se encuentra incluido en condiciones estándares separadas del documento principal y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes.

La lógica del literal c) es la misma que la del literal b) del inciso 2 del artículo 15, en la medida en que se basa en la idea de que las partes conocen de la existencia de un convenio arbitral, ya que el mismo se encuentra en el texto del contrato principal, independientemente de que el texto del convenio arbitral —y aquí ya sería una cuestión accesoria— se encuentre incluido en las condiciones estándares separadas del contrato.

Estas serían las típicas condiciones generales de contratación, que muchas veces se encuentran adheridas, engrapadas o anexas al contrato principal.

REFERENCIAS

- Alterini, Atilio Aníbal. *Bases para armar la teoría general del contrato en el derecho moderno*. Acceso el 25 de octubre de 2016. http://www.alterini.org/fr_tonline.htm
- De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general*. Tomo I. Segunda edición. Lima: Palestra Editores, 2007.
- Díez-Picazo, Luis; y Antonio Gullón. *Sistema de derecho civil*. Vol. I. Madrid: Tecnos, 1976.
- Gete-Alonso, María del Carmen. “La formación del contrato”. En *Manual de derecho civil*. Vol. 1. Madrid: Civitas, 2000.
- O’Neill de la Puente, Cecilia. “Relaciones jurídicas estándares”. En *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Lima: IPA, 2011.
- Trabucchi, Alberto. *Instituciones de derecho civil*. Vol. 2. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967.

Recibido: 29/09/2017

Aprobado: 07/11/2017