

CLÁUSULAS ABUSIVAS

Carlos Eduardo Acedo Sucre

SUMARIO: 1) Noción de cláusula abusiva. 2) Cláusulas abusivas y contratos de adhesión. 3) Posible aplicación de la teoría de la imprevisión o de la rescisión por lesión respecto de las cláusulas abusivas. 4) Necesaria aplicación de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario a las cláusulas abusivas sujetas a esta ley. 5) Aceptación de las cláusulas abusivas. 6) Cláusulas que podrían considerarse abusivas. 7) Condiciones generales que establecen prestaciones groseramente desproporcionadas. 8) Condiciones generales que establecen modificaciones unilaterales. 9) Condiciones generales que establecen incrementos de precio. 10) Condiciones generales modificatorias de la extensión de las obligaciones que corresponderían a las partes según disposiciones legales supletorias. 11) Condiciones generales contentivas de una regulación de los efectos del incumplimiento de las obligaciones. 11.1) Cláusulas que regulan la responsabilidad civil. 11.1.1) Agravación de la responsabilidad civil. 11.1.2) Exclusión o limitación de la responsabilidad civil. 11.2) Cláusulas de terminación unilateral en caso de incumplimiento. 11.3) Cláusulas *solve et repete*. 12) Condiciones generales relativas a otros aspectos vinculados a la actuación del derecho de crédito surgido del contrato. 12.1) Caducidad contractual. 12.2) Regulación de la prescripción extintiva. 12.3) Regulación de la jurisdicción. 12.4) Acuerdos de arbitraje. 12.5) Renovación automática del contrato. 12.6) Facultad de suspender o terminar unilateralmente el contrato. 12.7) Limitación o condicionamiento del ejercicio de derechos. 12.8) Modalidades contrarias al uso y costumbre. 12.9) Supresión de derechos que normalmente corresponderían a la contraparte del proponente. 12.10) Establecimiento de obligaciones que normalmente no tendría la contraparte del proponente y compromiso de asumir otras obligaciones. 12.12) Limitaciones de celebrar otros contratos. 12.11) Limitaciones de celebrar otros contratos. 13) Limitaciones del Código Civil en casos en que no cabe aplicar la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

1) Noción de cláusula abusiva

A veces sucede que una de las partes propone a la otra celebrar un contrato¹ contentivo de cláusulas abusivas. Parafraseando la definición de *abusar* del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española,² podemos afirmar que las cláusulas abusivas son aquellas disposiciones contractuales perjudiciales, excesivas, injustas, impropias o indebidas, impuestas por una parte a la otra. Asimismo, parafraseando la definición de lo que comúnmente se ha llamado *abuso de derecho*, contenida en la segunda parte del artículo 1185 del

¹ Los contratos son convenciones entre dos o más personas naturales o jurídicas, usualmente para constituir y reglar entre ellas un vínculo jurídico, siendo uno de sus elementos esenciales el consentimiento de éstas (artículos 1133 y 1141 del Código Civil).

² “Abusar... Usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de alguna cosa.”

Código Civil venezolano,³ podemos afirmar que las cláusulas abusivas son aquellas disposiciones contractuales que exceden los límites impuestos, o bien por la buena fe, o bien por el objeto en vista del cual ha de reconocerse efectos jurídicos al contrato de que se trate. Las cláusulas abusivas, que también han sido denominadas cláusulas vejatorias, lesivas, odiosas, arbitrarias o discriminatorias, han sido calificadas por nuestra doctrina como provisiones contractuales que establecen “prestaciones excesivas”⁴ o que “hacen más onerosa la situación real de uno de los contratantes”.⁵

La doctrina francesa ha puesto de manifiesto que, “Incluso antes de que la expresión ‘cláusula abusiva’ fuera inventada, el legislador y la jurisprudencia consideraron que la protección de uno de los contratantes contra el otro justificaba la nulidad de ciertas cláusulas. Poco importa que estas cláusulas hayan o no sido aceptadas. Ellas son nulas de todas maneras, porque benefician de manera intolerable a un contratante con respecto al otro”.⁶ Pero la jurisprudencia francesa es considerada como fuente de derecho, a diferencia de la venezolana; y en nuestro país existen normas especiales que ofrecen soluciones, a las que nos referiremos en el presente trabajo.

2) Cláusulas abusivas y contratos de adhesión

Es raro ver cláusulas abusivas en contratos diseñados y escritos especialmente para regular una relación entre dos partes, que han negociado como iguales el convenio que las une. Las cláusulas abusivas son más frecuentes en relaciones en las que una de las partes —usualmente una persona jurídica que provee al público determinados bienes o servicios— exige del otro contratante aceptar un conjunto de normas que rigen las relaciones entre aquella y su clientela, globalmente considerada. Este conjunto de normas ha sido denominado *condiciones generales de contratación, contrato tipo o contrato de adhesión*.

No siendo frecuente encontrar cláusulas abusivas en los “contratos de libre discusión”,⁷ contratos paritarios o contratos “paritéticos”,⁸ sucede que, para estudiar tales cláusulas, es importante analizar los contratos de adhesión.

³ El texto completo del artículo 1185 del Código Civil es el siguiente:

“El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

“Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.”

⁴ Kummerow: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, Caracas, 1981, p. 176.

⁵ Kummerow: op. cit., p. 177.

⁶ Calais-Auloy, Jean: Droit de la Consommation, París, 1980, p. 316.

⁷ Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio: La Protección del Consumidor y sus Principales Manifestaciones en el Derecho de Seguros Contemporáneo: Examen Descriptivo, en Retos y Oportunidades del Seguro y del Reaseguro en el Nuevo Milenio, Memorias del Sexto Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros, Cartagena de Indias, mayo de 2000, pp. 110 y ss.; y en Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N° 15, Bogotá, 2000, pp. 129 y ss.

⁸ Kummerow: op. cit., p. 99.

En efecto, la doctrina española, como la de otros países, ha destacado que “El problema de las cláusulas abusivas se plantea en todos los sectores donde existen contratos de adhesión, pero donde se manifiesta especialmente es en los contratos celebrados entre profesionales (o proveedores de bienes o servicios) y consumidores (o usuarios)... este tipo de cláusulas... se encuentra en los contratos de la vida cotidiana: compras, seguros, créditos, construcción, viajes, etc.”.⁹

La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 23 de marzo de 1992 y reformada según publicación del 17 de mayo de 1995, fue derogada el 4 de mayo de 2004, por una nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada en esta última fecha; y ambas leyes (la derogada y la vigente) definen el *contrato de adhesión* en términos similares. El mero uso de la palabra “contrato”, en la expresión “contrato de adhesión”, sirve para dejar claro su carácter contractual. En tal sentido, el artículo 18 de la ley derogada establecía: “Contrato de adhesión es aquel cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios sin que el consumidor pudiera discutir o modificar su contenido”. De manera casi idéntica, el artículo 81 de la ley vigente dispone: “Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, aquel cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar.” Para que tales cláusulas sean vinculantes, tienen que haber sido propuestas por una de las partes y aceptadas por la otra (aunque casi sin discusión ni modificación), pues su naturaleza contractual es lo que las hace obligatorias.

Similarmente, nuestro máximo tribunal ha indicado que los “contratos de adhesión” son aquellos cuyas “cláusulas son previamente determinadas por una sola de las partes contratantes, sin que la otra pueda introducirles modificaciones”.¹⁰

En el mismo orden de ideas, nuestra doctrina define los contratos de adhesión como “convenciones en que uno de los contratantes se suma en forma incondicional al contenido preelaborado por el otro”;¹¹ por oposición a los llamados contratos paritarios o contratos “paritéticos”,¹² cuyo “contenido y sus efectos mismos resultan de una previa discusión entre los sujetos”.¹³

Incluso en aquellos casos en que se permita al adherente cierto margen de negociación, el contrato no deja de calificar, por esa sola circunstancia, como de

⁹ Blanco Pérez-Rubio, Lourdes: La Nulidad de las Cláusulas de Sumisión Expresa en los Contratos de Adhesión, en Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, 1998, p. 9 (los paréntesis son nuestros).

¹⁰ Casación Civil, 10 de octubre de 1990, citada por Bustamante, Maruja, y tomada del sistema JurisNet de JurisComp Programación, C.A.

¹¹ Kummerow: op. cit., p. 12.

¹² Kummerow: op. cit., p. 99.

¹³ Kummerow: op. cit., p. 12.

adhesión. En efecto, los citados artículos 18 (derogado) y 81 (vigente) agregan idénticamente lo siguiente: “La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita del contrato de adhesión”. De modo que se impone matizar la afirmación según la cual “el consumidor sólo tiene dos opciones: contratar conforme a las condiciones preestablecidas o no contratar (artículo 18 LPC)”.¹⁴

Las cláusulas abusivas han sido calificadas por nuestra doctrina como previsiones contractuales “visiblemente onerosas”,¹⁵ que “implican limitaciones a los derechos patrimoniales del consumidor o cliente”,¹⁶ y que “el predisponente coloca a cargo del adherente”¹⁷ o han sido “preformuladas o establecidas por el estipulante o predisponente”.¹⁸ Los autores que acabamos de citar parecen partir de la premisa de que, para que una cláusula sea abusiva, tiene que estar contenida en un contrato de adhesión; pero éste no es necesariamente el caso.

3) Posible aplicación de la teoría de la imprevisión o de la rescisión por lesión respecto de las cláusulas abusivas

En la teoría clásica de derecho de las obligaciones, cuando una de las partes del contrato se ve enfrentada a una cláusula contractual cuyo cumplimiento es, desde la fecha de la contratación, muy difícil u oneroso, o cuyo cumplimiento se convierte, por un cambio de circunstancias, en muy difícil u oneroso, sucede que dicha parte contractual debe de todas maneras, en principio, cumplir tal cláusula, siempre que se trate de un contrato válido. Como regla general, se considera que solamente un evento imprevisible e irresistible, es decir, un evento de fuerza mayor, libera al deudor del contrato o, visto desde otra óptica, lo excusa del incumplimiento de su obligación contractual.

La teoría de la imprevisión trata de eliminar este principio, en los casos en que la mayor dificultad u onerosidad es el producto de un cambio de circunstancias que no podía preverse razonablemente preverse al momento de contratar. El concepto de rescisión por lesión va más allá, pues procura, como regla general, privar de valor las disposiciones contractuales que, desde su nacimiento, son poco equitativas. Pero ninguna de estas dos tesis se ha impuesto, porque el ordenamiento jurídico favorece lo pactado sobre lo no pactado, por lo que pesan más los intereses del acreedor que invoca el contrato que los intereses del deudor que lo desconoce; y es razonable que sea así. En efecto, cuando dos personas naturales o jurídicas, que entienden lo que están haciendo, negocian como iguales un contrato, el contratante que se obliga da su palabra de manera voluntaria al prometer la correspondiente prestación, y su contraparte se hace titular de un derecho, teniendo la expectativa legítima de que dicha palabra no se

¹⁴ Corsi, Luis: Contribución al Estudio de las Cláusulas de Exoneración y Limitación de la Responsabilidad Contractual, separata de la Revista de Derecho 7 del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, p. 31.

¹⁵ Kummerow: op. cit., p. 12.

¹⁶ Corsi: op. cit., p. 31.

¹⁷ Kummerow: op. cit., p. 12.

¹⁸ Corsi: op. cit., p. 31.

convierta en letra muerta. Alterar lo que las partes acordaron, para, como regla general, perjudicar al acreedor en beneficio del deudor, no se justifica.

Si dicha alteración de lo pactado no se justifica cuando se produce una modificación del entorno de las partes, creando una situación contraria a la equidad (teoría de la imprevisión), mucho menos se justifica cuando se trata de cláusulas que, desde su inclusión en los contratos, pueden ser percibidas como poco equitativas (rescisión por lesión). Desde este punto de vista, cuando una de las partes considera que se le impuso una cláusula abusiva, la otra parte puede razonablemente afirmar que debe cumplirla, sin miramientos; puesto que el momento de objetarla era la época en que ambas negociaron el contrato correspondiente, y no se puede hacer caso omiso de lo convenido. En el derecho clásico de las obligaciones, tal como aparece reflejado en nuestro Código Civil, el único límite a la autonomía de la voluntad, del que deriva la fuerza obligatoria del contrato, se encuentra en el orden público, la moral y las buenas costumbres, los cuales no pueden ser relajados mediante convenios particulares.

La teoría de la imprevisión es, pues, una tesis que sostiene la posibilidad de impugnar contratos que, en razón de circunstancias posteriores a su celebración, se tornaron en obviamente inequitativos; en cambio, la idea de rescisión por lesión apunta, más bien, a la revisión de contratos que nacen poco equitativos. La noción de cláusula abusiva o vejatoria tiene elementos en común con esta última, puesto que da a entender que se trata de disposiciones contractuales que, *ab initio*, son excesivamente onerosas, y no como resultado de eventos sobrevenidos. Tal semejanza explica la siguiente afirmación de la doctrina patria, en materia de cláusulas abusivas en contratos de adhesión:

“Ha existido una tendencia a hacer intervenir en esta materia los principios de la rescisión por lesión, pero semejante tendencia no parece aceptable dentro del régimen que pauta el Código Civil venezolano y parece más bien contradictoria con el principio de que el contrato es ley entre las partes (Art. 1.159)”.¹⁹

Ahora bien, cuando una de las partes se encuentra en una posición de dominio frente a la otra, que no tiene poder real para negociar nada, el legislador ha intervenido para evitar situaciones poco equitativas. En tal sentido, las cláusulas abusivas no tienen cabida en cierto tipo de relaciones, es decir, cuando obran en perjuicio del débil jurídico, particularmente cuando son incluidas en contratos de adhesión o en otras vinculaciones contractuales entre los proveedores de bienes o servicios y sus consumidores o usuarios.

4) Necesaria aplicación de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario a las cláusulas abusivas sujetas a esta ley

¹⁹ Melich Orsini, José: Doctrina General del Contrato, Caracas, 1997, p. 72.

El artículo 6, número 7, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 23 de marzo de 1992 y reformada según publicación del 17 de mayo de 1995, prohibía las cláusulas abusivas;²⁰ y el artículo 21 de la misma ley contenía una lista de cláusulas prohibidas en los contratos de adhesión.²¹ De manera similar, actualmente el artículo 6, número 8, de la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada el 4 de mayo de 2004, prohíbe la imposición de cláusulas perjudiciales a los consumidores,²² y el artículo 87 de la misma ley contiene una lista de cláusulas prohibidas en los contratos de adhesión;²³

²⁰ La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario disponía:

“Artículo 6°. Son derechos de los consumidores y usuarios:...

“7°. La protección contra... las prácticas o cláusulas abusivas impuestas por proveedores de bienes y servicios...”.

²¹ La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario disponía:

“Artículo 21. No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que:

“1°. Otorguen a una de las partes la facultad de resolver a su solo arbitrio el contrato, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio o por muestrario;

“2°. Establezcan incrementos de precio por servicio, accesorios, aplazamientos, recargos o indemnizaciones, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén expresadas con la debida claridad y separación;

“3°. Hagan responsable al consumidor o al usuario por deficiencias, omisiones o errores del proveedor;

“4°. Priven al consumidor o al usuario de su derecho a rescarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio; y,

“5°. Estén redactados en términos vagos o imprecisos; o no impresos en caracteres legibles, visibles y destacados que faciliten su comprensión...”.

²² La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario dispone:

“Artículo 6°. Son derechos de los consumidores y usuarios:...

“8°. La protección contra... las prácticas o cláusulas impuestas por proveedores de bienes y servicios que contraríen los derechos del consumidor y el usuario...”.

²³ La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario dispone:

“Artículo 87. Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que:

“1. Exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados.

“2. Impliquen la renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o usuarios, o de alguna manera limite su ejercicio.

“3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario.

“4. Impongan la utilización obligatoria del arbitraje.

“5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones del contrato.

“6. Autoricen al proveedor a rescindir unilateralmente el contrato, salvo cuando se conceda esta facultad al consumidor para el caso de ventas por correo a domicilio o por muestrario.

“7. Fijen el dólar de los Estados Unidos de América o cualquier otra moneda extranjera como medio de pago de obligaciones en el país, como mecanismo para eludir, burlar o menoscabar la aplicación de las leyes reguladoras del arrendamiento de inmuebles y demás leyes dictadas en resguardo del bien público o del interés social. En estos casos se efectuará la conversión de la moneda, extranjera al valor en bolívares de conformidad con el valor de cambio vigente para la fecha de la suscripción del contrato.

“8. Cualquier otra cláusula o estipulación que imponga condiciones injustas de contratación o exageradamente gravosas para el consumidor, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe.

“9. Establezcan como domicilio especial para la resolución de controversias y reclamaciones por vía administrativa o judicial un domicilio distinto a la localidad donde se celebró el contrato, o el consumidor o usuario tenga establecida su residencia.”

adicionalmente, su artículo 15 proscribire las condiciones abusivas e incluye un listado de condiciones abusivas prohibidas.²⁴

En algunos casos, la ley indica que ciertas disposiciones contractuales son abusivas. Pero, en muchos otros casos, es necesario analizar la cláusula y el contrato correspondiente, para determinar si hay abuso y la consecuencia jurídica del mismo, no existiendo ningún texto legal que establezca soluciones claras y precisas al respecto. En relación con este tema, la doctrina patria nos enseña:

“Las circunstancias singulares del contrato en que se la haya insertado juegan un papel preponderante en la determinación de si una de esas cláusulas sospechosas debe o no reputarse de ‘abusiva’ en el contexto de dicho contrato”.²⁵

En el mismo orden de ideas, la doctrina gala también ha expresado —no sin cierta alarma— lo indicado a continuación:

“Lo jurídico y lo económico están... inextricablemente vinculados... La misma cláusula puede... ser declarada o no abusiva según el contexto en el cual ella se inscriba”.²⁶

Otro autor francés nos suministra el siguiente ejemplo, en cuanto a la relatividad de las cláusulas abusivas:

“Tal cláusula, en general abusiva, puede cesar de serlo si fue aceptada en conocimiento de causa y a cambio de una reducción de precio”.²⁷

A partir de los citados artículos 6 (número 8) 15 y 87 de la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004, se puede afirmar que actualmente debe considerarse que son cláusulas abusivas, y por ende prohibidas, todas las incluidas en las listas de dichos artículos 15 y 87, más

²⁴ La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario dispone:

“Artículo 15. Se prohíbe todo acto o conducta por parte de los proveedores de bienes y prestadores de servicios que tengan por objeto o efecto la imposición de condiciones abusivas en relación con los consumidores y usuarios y, en particular, las siguientes:

1. La aplicación injustificada de condiciones desiguales para proveer bienes o prestar un servicio que ponga a los consumidores y usuarios en situación de desventaja frente a otros.
2. La subordinación o el acondicionamiento de proveer un bien o prestar un servicio a la aceptación de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o de conformidad con el uso correcto del comercio no guarde relación directa con el mismo.
3. La negativa injustificada de satisfacer la demanda de los consumidores y usuarios.
4. La imposición de precios y otras condiciones de comercialización de bienes y servicios sin que medie justificación económica.”

²⁵ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 111, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1999, p. 104.

²⁶ Terré, Francois; Simler, Philippe, y Lequette, Yves: Droit Civil, Les Obligations, París, 1996, p. 262.

²⁷ Calais-Auloy: op. cit., p. 331.

aquellas disposiciones contractuales que sean calificables como abusivas conforme a los mismos artículos, de los cuales se desprende, de manera general, que están proscritas las cláusulas establecidas en perjuicio de los consumidores y usuarios sin ninguna justificación económica, las que establezcan imposiciones injustas o exageradamente gravosas, las que discriminen a algunos consumidores o usuarios respecto de otros (se niega a algunos un bien o servicio ofrecido al público o se crean otras desigualdades), las que generen indefensión, las que sean contrarias al orden público y las que estén reñidas con la buena fe.

El citado artículo 21 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992, reformada en 1995, privaba de efectos ciertas cláusulas en los contratos de adhesión que infringieran sus disposiciones; de manera que el contrato, como tal, no era nulo, ni anulable, sino que sólo lo era la norma contractual de que se tratase. En efecto, este artículo 21 establecía de manera expresa la nulidad de ciertas cláusulas en los contratos de adhesión, en los siguientes términos: “No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que:...” y luego mencionaba las disposiciones contractuales proscritas. En cuanto a la consecuencia jurídica del artículo 21 derogado, nuestra doctrina nos enseñaba que “el artículo 21 de la LPCU trae una lista negra de cinco cláusulas reputadas abusivas u odiosas en un contrato de adhesión entre proveedores y consumidores, las cuales sanciona con su ineficacia absoluta (“no producirán ningún efecto”).²⁸ Y la misma conclusión vale respecto del artículo 87 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, que dispone que “las cláusulas o estipulaciones” allí descritas “Se considerarán nulas de pleno derecho”.

La legislación ahora vigente, en su artículo 82, señala los requisitos de claridad, legibilidad y otros requerimientos formales a ser cumplidos por los contratos de adhesión, sin indicar que el incumplimiento de dicho artículo acarrea la nulidad de todo el contrato, ni tampoco de las cláusulas defectuosas. El artículo 86 de la misma ley establece que los contratos de adhesión se interpretarán “del modo más favorable al consumidor y usuario”, de donde se infiere que las dudas surgidas con motivo de la violación de dichas exigencias de forma han de ser resueltas en contra del proveedor de bienes o servicios que redactó el texto contractual violatorio de la ley. El artículo 87 de esta ley, que lista las cláusulas que está prohibido insertar en los contratos de adhesión, se refiere a temas de fondo, y no a asuntos formales; para establecer, en caso de infracción de esta norma, la nulidad de las cláusulas infractoras, y no la nulidad de la totalidad del contrato correspondiente. Además, el citado artículo 87, en su número 8, incluye, entre las cláusulas anulables, las siguientes: “Cualquier otra cláusula o estipulación que imponga condiciones injustas de contratación o exageradamente gravosas para el consumidor, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe.” Finalmente, de los artículos 2 y 125 de dicha ley, se desprende que sus disposiciones no admiten convenios en contrario y que los

²⁸ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., pp. 99 y 100.

contratos de adhesión pueden ser declarados nulos por transgresiones a la misma, a solicitud del consumidor o usuario. Ahora bien, los principios generales en materia de derecho de obligaciones enseñan que, si una cláusula esencial es nula, el contrato correspondiente es nulo; pero, si una cláusula no esencial es nula, el contrato correspondiente conserva su validez. Por lo tanto, dichos principios generales permiten sostener que la nulidad del contrato prevista en el citado artículo 125 sólo procede si una o más cláusulas esenciales o fundamentales del mismo son contrarias a disposiciones de orden público. Por ende, en los casos del citado artículo 87, los contratos conservan su valor, aunque la correspondiente cláusula abusiva sea nula; salvo, en nuestro criterio, que dicha cláusula sea a tal punto fundamental que, sin ella, el convenio que la contiene carezca de razón de ser.

Sin embargo, el citado artículo 125 podría ser cuestionado, pues da al INDECU facultades para anular contratos; facultades que deberían corresponder, más bien, a los jueces.

La protección de los consumidores y usuarios contra las cláusulas abusivas goza en Venezuela de rango constitucional, puesto que la Constitución de 1999 hace referencia a “la protección” y a la “defensa” del “público consumidor”.²⁹ Ello obedece a un fenómeno global, destacado por doctrina colombiana,³⁰ la cual menciona la “constitucionalización” del “Derecho del Consumidor”.

La posibilidad de invocar la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario – y hasta la Constitución– para impugnar los textos contractuales contrarios al ordenamiento jurídico es sin perjuicio del derecho que tienen las partes a acudir a las normas generales sobre nulidad del Código Civil, para objetar una cláusula abusiva o el contrato correspondiente, según el caso. Para ello habrán de hacer valer los artículos de dicho código que sean aplicables, de acuerdo con las circunstancias. En los supuestos en que el derecho común ofrece respuestas, ésta es la única solución legal que se encuentra al alcance de las personas perjudicadas por relaciones poco equitativas que no están sujetas al campo de aplicación de dicha ley. De hecho, nuestra doctrina señaló que los casos no cubiertos expresamente por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario pueden ser resueltos con base sobre los criterios generales.³¹ De modo que, en estos casos, se podría aplicar la sanción de nulidad prevista en nuestro derecho común, en la medida en que fuese aplicable. Pero acudir a tales criterios generales sólo presentará algún interés, cuando se trate de una relación entre personas que no son proveedores y consumidores o usuarios, sujetos a dicha ley; en cuyo caso se encontrarán con la dificultad de que estarán enfrentados con las

²⁹ Artículos 113, 114 y 117 de la Constitución del año 1999.

³⁰ Jaramillo: La Protección del Consumidor y sus Principales Manifestaciones en el Derecho de Seguros Contemporáneo: Examen Descriptivo, en Retos y Oportunidades del Seguro y del Reaseguro en el Nuevo Milenio, op. cit., pp. 110 y ss.; y en Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros N° 15, Bogotá, 2000, pp. 129 y ss.

³¹ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 546.

normas del derecho clásico de las obligaciones a que hicimos referencia anteriormente, que tienden a mantener el *status quo* contractual. En todo caso, las reglas sobre acuerdos nulos del Código Civil perdieron importancia, en cuanto concierne a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión entre proveedores y consumidores o usuarios, ya que el listado de disposiciones contractuales proscritas establecido en la ley publicada el 4 de mayo de 2004 se abrió considerablemente a partir de esta fecha, porque el número 8 de su artículo 87, antes citado, tiene carácter residual y cubre prácticamente cualquier cláusula abusiva no mencionada en los demás números de dicho artículo.

5) Aceptación de las cláusulas abusivas

Cuando un contrato de adhesión contiene una cláusula abusiva, podría plantearse, respecto de tal cláusula, que quizás la misma no fue realmente consentida por el adherente.

Por ejemplo, la doctrina venezolana, respecto de ciertas “cláusulas abusivas” contenidas en contratos de adhesión, se ha preguntado: “¿Puede un deudor aceptar cláusulas tan desfavorables?”; dando la siguiente respuesta: “No existe, ...en el caso bajo examen, verdadero acuerdo porque la posible desigualdad de los contratantes en la relación jurídica destruye la libertad contractual...”.³² Desde este punto de vista, pareciera que pudiera considerarse que las cláusulas abusivas son textos respecto de los cuales es de presumirse que faltó el consentimiento del adherente, pues, si éste hubiera tomado verdaderamente una decisión al respecto, hubiera expresado su rechazo. El mismo autor llega a idéntico resultado en relación con los casos en los que el adherente dio efectivamente su consentimiento: “Rota la igualdad, no es temerario afirmar que si puede sostenerse que existe el consentimiento del contratante débil, sea sencillamente por la ignorancia de que existe la cláusula”.³³ De modo que, o bien por no haber consentimiento del adherente, quien no habría aceptado el contrato de adhesión que se le propuso, o bien por existir un consentimiento viciado, porque el adherente no supo que tal contrato contenía una cláusula abusiva, se podría llegar a la conclusión de que no se configuró el acuerdo de voluntades necesario para que se forme una relación contractual.

Ahora bien, este tipo de planteamientos hay que analizarlos y aplicarlos con cuidado, porque sirven por igual para negar la validez de las cláusulas abusivas, individualmente consideradas, que para negar la validez de los contratos de adhesión, globalmente considerados. De hecho, el mismo autor venezolano se pregunta lo siguiente:³⁴

³² Corsi: op. cit., pp. 32 y 33.

³³ Corsi: op. cit., p. 34.

³⁴ Corsi: El Consentimiento en la Contratación “Standarizada”, en separata de la Revista de Derecho 10 del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 40.

“Adherirse’ a cláusulas predispuestas no significa que se esté consintiendo *strictu sensu*. El cliente contrata por imperio de la necesidad... más que consentir o aceptar la oferta... El adherente ‘acepta’ a menudo con los ojos cerrados. Sin comprender el contenido del clausulado del contrato él se somete litúrgicamente, diciendo Amén, sin comprender... La obstaculización del conocimiento efectivo de las cláusulas *en el momento de contratar* no permite una aceptación... ¿Puede afirmarse que bajo estas condiciones el cliente está consintiendo?... ¿Es suficiente la específica suscripción del contrato...?”

Sin embargo, la utilidad y valor legal de los contratos de adhesión, a estas alturas, ya casi nadie los discute; sino que, en general, se trata más bien de cuestionar la imposición de las cláusulas abusivas allí contenidas, de ser el caso. Si se objetan las cláusulas abusivas negando que exista consentimiento, o si se pone en duda, a estas alturas, el carácter contractual de la contratación de masas, se minan las bases de los contratos de adhesión, como un todo, cualesquiera que ellos sean. A los contratos de adhesión, que son una necesidad económica, no se les debe negar su existencia jurídica, reconocida en muchas leyes en variadas latitudes, incluyendo la venezolana Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. En realidad, las cláusulas abusivas no surten los mismos efectos que las cláusulas que no son abusivas, y tal diferencia no se debe, de ninguna manera, a que en unas u otras, según el caso, exista o falte, *a priori*, el consentimiento del adherente, sino que tal diferencia se debe a la sencilla razón de que en muchos países el legislador consagró disposiciones legales que no permiten estos atropellos; por ejemplo, el articulado de nuestra Ley de Protección al Consumidor y al Usuario prohíbe las cláusulas abusivas.

En efecto, en la medida en que las *condiciones generales de contratación* propuestas por una de las partes sean aceptadas, expresa o tácitamente, por la otra parte, tales condiciones devienen un *contrato de adhesión*. En este sentido, tal como lo ha indicado la doctrina venezolana, las “condiciones generales de contratación... pasan a integrar el contenido de la convención, desde el momento en que la voluntad del adherente da vida a la relación jurídica”.³⁵ La doctrina española ha destacado, similarmente, que “las condiciones generales obligan en cuanto... sean aceptadas por cada adherente como parte del contenido de cada contrato concreto”.³⁶ La doctrina de nuestro país ha señalado que “la validez y eficacia de las ‘Condiciones Generales de Contratación’ en nuestro ordenamiento se apoya... en el principio de la autonomía de la voluntad (art. 1159 CC venezolano³⁷) y en el carácter dispositivo o meramente supletorio que tienen la mayor parte de las normas que regulan el contenido de los contratos y la

³⁵ Kummerow: op. cit., p. 65.

³⁶ La Cruz B., José L.; Sancho R., Francisco de A.; Luna S., Agustín; Delgado E., Jesús; Rivero H., Francisco, y Rams A., Joaquín: Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, vol. 1, Barcelona, 1994, p. 360.

³⁷ El artículo 1159 del Código Civil dispone: “Los contratos tienen fuerza de la Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley.”

responsabilidad que deriva de ellas”.³⁸ En el mismo orden de ideas, al tratar el tema de los contratos de adhesión, nuestros autores han hecho referencia a “la libertad de pactos”,³⁹ a la “libertad de contratación”.⁴⁰ Nuestra doctrina también se refiere al “carácter contractual de la relación” que nace de un contrato de adhesión, expresando que se trata del “presunto ejercicio de la autonomía de la voluntad”.⁴¹

Efectivamente, la base legal de las condiciones generales de contratación o contratos de adhesión se encuentra principalmente en el artículo 1133 del Código Civil,⁴² según el cual un contrato puede constituir y reglar un vínculo jurídico; en el citado artículo 1159, que reconoce a los contratos, en las relaciones entre cocontratantes, igual fuerza que a la ley; y en el artículo 6 *eiusdem*,⁴³ del cual se desprende que las partes de un contrato pueden válidamente obligarse en los términos, condiciones y modalidades que ellas mismas convengan, siempre que no contravengan el orden público o las buenas costumbres.

Basta el consentimiento del proponente y adherente para que nazca el vínculo obligatorio. Nuestra doctrina, como la de otros países, ha puesto de manifiesto que en el contrato de adhesión se da —al igual que en cualquier otro convenio— la “oferta y aceptación. Sin embargo, sería una propuesta revestida de cierto matiz propio verificable a través del hecho de que las condiciones preestablecidas por el oferente no pueden ser modificadas. La persona que formula el esquema de lo que posteriormente será el contrato, se limita a someter a la consideración del interesado un conjunto de reglas, de disposiciones normativas, que se concretarán y producirán todos sus efectos... una vez que la aceptación se produzca”.⁴⁴

En este sentido, el artículo 1133 del Código Civil, antes citado, establece que el contrato es una convención entre dos partes para, entre otras cosas, constituir y reglar entre ellas un vínculo jurídico; a lo que el artículo 1137 del mismo código añade que el contrato se puede formar mediante un mecanismo de oferta y aceptación.⁴⁵ Entonces, si bien el adherente normalmente sólo puede

³⁸ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título bajo la ponencia general de Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid, 1996, p. 171.

³⁹ Morles Hernández, Alfredo: Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Caracas, 1998, p. 183.

⁴⁰ Kummerow: op. cit., p. 100.

⁴¹ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 93.

⁴² El artículo 1133 del Código Civil dispone: “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico.”

⁴³ El artículo 6 del Código Civil dispone: “No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres.”

⁴⁴ Kummerow: op. cit., pp. 69 y 70.

⁴⁵ El artículo 1137 del Código Civil dispone:

“El contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte.

“La aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por la naturaleza del negocio.

aceptar o rechazar el contrato de adhesión, sin proponer cambios, estando, pues, limitada —desde este punto de vista— su libertad de contratación, ocurre que esto no le impide, de ninguna manera, asentir válidamente al contrato, conforme a los dos artículos mencionados.

Por esto, nuestro máximo tribunal ha indicado que, “Cuando la recurrida condiciona la existencia del contrato a la presencia de una (irrestringida) libertad de contratar, infringe el artículo 1133 del Código Civil, porque le niega existencia a lo que ha denominado la doctrina contrato de adhesión, que es aquél en el cual existen condiciones preestablecidas mediante una oferta generalmente pública por una de las partes que, una vez aceptada y puesta en conocimiento al oferente, se perfecciona el contrato. Es decir, el interesado lo toma en esas condiciones o no contrata. Así puede derivarse del preciso texto del artículo 1.137 del Código Civil”.⁴⁶

La afirmación de que el predisponente ofrece celebrar un contrato y el adherente lo acepta no siempre se conforma con la realidad formal. En efecto, a veces el predisponente exige del adherente que sea éste quien le presente una oferta de contratar, mediante la firma de una solicitud prerredactada. Ocurrido esto, el predisponente acepta tal oferta si el adherente tiene ciertas características que el predisponente espera de él.

Tal como lo destacó un autor venezolano, igual que lo han resaltado los estudiosos de otras latitudes, sucede que “la desigualdad económica de los sujetos que crean la norma obligatoria no afecta la validez del contrato”.⁴⁷ Asimismo, la doctrina española nos enseña: “Aunque el adherente no manifieste una exquisita y plena voluntad sobre el clausulado, porque se ve sometido al dilema de aceptar todo el contrato o renunciar al bien o al servicio, no puede discutirse que existe voluntad contractual y que reconocer la existencia de un contrato es la mejor forma de resolver los problemas que se puedan plantear”.⁴⁸ Por todo esto, la doctrina española define, con razón, como “una tesis ya superada”, el punto de vista según el cual los contratos de adhesión eran “un acto

“El autor de la oferta puede tener por válida la aceptación tardía y considerar el contrato como perfecto siempre que él lo haga saber inmediatamente a la otra parte.

“El autor de la oferta puede revocarla mientras la aceptación no haya llegado a su conocimiento. La aceptación puede ser revocada entre tanto que ella no haya llegado a conocimiento del autor de la oferta.

“Si el autor de la oferta se ha obligado a mantenerla durante cierto plazo, o si esta obligación resulta de la naturaleza del negocio, la revocación antes de la expiración del plazo no es obstáculo para la formación del contrato.

“La oferta, la aceptación o la revocación por una cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

“Una aceptación que modifica la oferta, tendrá únicamente el valor de una nueva oferta.”

⁴⁶ Casación Civil, 9 de agosto de 1994, citada por Bustamante, Maruja, y tomada del sistema JurisNet de JurisComp Programación, C.A. (el paréntesis es nuestro).

⁴⁷ Kummerow: op. cit., p. 99.

⁴⁸ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título, antes citado, p. 30.

unilateral al que se adhería el aceptante. Tal tesis es inconsistente en cuanto que, al unirse oferta y aceptación, hay acuerdo, hay negocio..., aunque el conjunto de cláusulas que componen la oferta las haya establecido o redactado por sí sola la parte oferente”.⁴⁹ Asimismo, respecto de quienes han “negado carácter contractual a estos pactos”, la doctrina española expresa que “Este punto de vista se rechaza por los más, alegando que la posesión del poder fáctico de fijar las condiciones del contrato y, correlativamente, la necesidad de contratar de la contraparte, no excluyen la concurrencia del consentimiento sobre un contenido”.⁵⁰ En consecuencia, tal como lo ha puesto de manifiesto un autor francés, “la jurisprudencia y la mayoría de los autores no han sido sensibles a la concepción según la cual los contratos de adhesión no serían contratos”.⁵¹

6) Cláusulas que podrían considerarse abusivas

En las páginas que siguen, trataremos de dilucidar los criterios aplicables a aquellas disposiciones contractuales que, por ser exorbitantes o abusivas, deban ser consideradas nulas, o sean susceptibles de afectar la validez del correspondiente contrato de adhesión, desde el momento mismo de su celebración. En el tratamiento de este tema, haremos alusión a la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, así como a disposiciones de derecho común.

No haremos referencia, en cambio, a las controversias que pueden surgir con motivo de la ejecución de un contrato, incluyendo las posibles disputas que se inserten dentro de la doctrina del abuso de derecho (aquí no se trata de analizar lo relativo al cumplimiento o incumplimiento de cláusulas válidas, ni al exceso en que puede incurrir una de las partes en el ejercicio de los derechos que tales cláusulas válidamente le confieren, si es éste el caso).

Tampoco haremos referencia a ciertas ocasiones en las cuales la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario establece obligaciones legales, que se imponen sobre cualquier disposición contractual en sentido contrario. En efecto, en su afán por proteger a los consumidores o usuarios contra los proveedores de bienes o servicios, dicha ley impone a estos últimos deberes que prevalecen sobre el contrato celebrado, en caso de discrepancia. Se podría inclusive considerar que tales obligaciones legales han de considerarse como incorporadas a los textos contractuales celebrados por estos proveedores con los consumidores y usuarios. Algunos de estos deberes fueron concebidos por el legislador en términos tales que se crea una situación inequitativa en perjuicio de dichos proveedores. Al respecto, la doctrina venezolana nos enseña:

⁴⁹ Albaladejo, Manuel: Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, vol. 1, Barcelona, 1997, p. 427.

⁵⁰ La Cruz, Sancho, Luna, Delgado, Rivero y Rams: op. cit., p. 358.

⁵¹ Larroumet, Christian: Droit Civil, Tomo 3, Les Obligations, 1ª parte, París, 1984, p. 239.

“Algunas... previsiones se incorporan al contrato particular como *cláusulas que podrían ser reputadas inequitativas por el proveedor...* Todas estas son normas de orden público, que sustituyen cualquier voluntad que el proveedor haya pretendido expresar al celebrar el contrato, aun si se tratara de un contrato negociado con el consumidor luego de tratativas más o menos extensas. Versan sobre elementos de integración del contrato que se incorporan a éste por una voluntad extraña, pero ineliminable, como lo es la voluntad de la ley...”⁵²

De manera general, el distinguido profesor, autor y académico venezolano, doctor José Melich Orsini, ha indicado que las condiciones generales pueden tener por objeto, *en primer lugar*, la modificación de la extensión de las obligaciones que corresponderían a las partes si se aplicaran las disposiciones legales supletorias de la voluntad de éstas; *en segundo lugar*, la regulación de la responsabilidad contractual u otros efectos del incumplimiento; y, *en tercer lugar*, algún otro aspecto vinculado a la actuación del derecho de crédito surgido del contrato.⁵³ El mismo doctor Melich indicó, adicionalmente, que ciertas disposiciones contractuales son “Cláusulas sospechosas de ser abusivas”, porque se trata de “cláusulas que se prestan a abuso por parte del predisponente de ‘condiciones generales de contratación’...”⁵⁴ A continuación, nos referiremos a las tres categorías anteriores, atendiendo al planteamiento doctrinario que acabamos de reseñar.

Pero primero haremos referencia a dos disposiciones contractuales frecuentes, que posiblemente constituyen las cláusulas abusivas más obvias, como lo son la que establece, en un contrato bilateral, prestaciones notoriamente desproporcionadas, y la que establece el derecho de una de las partes a modificar el contrato sin la aceptación, ni siquiera tácita, del otro contratante; también haremos alusión a las disposiciones contractuales que prevén incrementos automáticos de precio o precios en moneda extranjera, las cuales, en tiempos de inflación, revisten particular importancia.

7) Condiciones generales que establecen prestaciones groseramente desproporcionadas

El artículo 1 del Decreto sobre Represión de la Usura, del 9 de abril de 1946, estableció lo siguiente:

“Cualquiera que intencionalmente se valga de las necesidades apremiantes de otro para obtener para sí o para un tercero una prestación, cesión, garantía o algo análogo que implique una ventaja o beneficio que

⁵² Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., pp. 91 y 92 (las cursivas son nuestras).

⁵³ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., pp. 520 y 521; y Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 169.

⁵⁴ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 180.

tomando en cuenta las circunstancias concomitantes, resultare notoriamente desproporcionada a la contraprestación o entrega que por su parte verifcare, será castigado con prisión hasta de dos años o con multa hasta de diez mil bolívares...”.

Posteriormente, el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 24 de marzo de 1992 y reformada el 17 de mayo de 1995, estableció lo siguiente:

“Quien por medio de un acuerdo o convenio, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte realiza, será sancionado con prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa, equivalente en bolívares, de seiscientos (600) a dos mil (2.000) días de salario mínimo urbano...”.

La norma citada de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario derogó tácitamente la norma citada del Decreto sobre Represión de la Usura.⁵⁵

Finalmente, el artículo 126 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004 actualmente dispone:

“Quien por medio de un acuerdo o convenio, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte realiza, incurrirá en delito de usura y será sancionado con prisión de uno a tres años, y serán sancionados con multa de cien unidades tributarias (100 UT) a tres mil unidades tributarias (3000 UT)...”.

De modo que el supuesto de hecho no cambió en el año 2004, sino tan sólo la pena.

La doctrina de nuestro país hace mención de dos posibles puntos de vista en relación con el citado artículo 1 del Decreto sobre Represión de la Usura de 1946, que pueden igualmente esgrimirse con respecto al citado artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992 reformada en 1995 y al citado artículo 126 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004; todos los cuales prohíben, sucesivamente, que una parte de un contrato exija a la

⁵⁵ Tal derogatoria tácita fue sostenida por Borjas, Leopoldo: Régimen Legal sobre los Intereses, en Ensayos y otros Estudios Jurídicos, t. 2, Caracas, 1981, p. 557 y ss. Posteriormente, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el 19 de febrero de 1981, declaró que dicha derogatoria tácita. Esta decisión probablemente se inspiró de un escrito presentado en tal sentido por el doctor Leopoldo Borjas, ante la Corte Suprema de Justicia, en el mismo procedimiento.

otra una prestación que sea notoriamente desproporcionada respecto de la prestación que se compromete a cumplirle. Según el primer punto de vista, debe aplicarse la pena allí establecida, sin considerar nulo el contrato que acuerda a una de las partes beneficios evidentemente desproporcionados en perjuicio de la otra; y, según el segundo punto de vista, tales contratos necesariamente son nulos, por ser de objeto ilícito.⁵⁶ Esto último parece lo correcto. En efecto, tal solución es congruente con las disposiciones del Código Civil según las cuales es una condición para la existencia del contrato el que se haya pactado un objeto que pueda ser materia de éste (artículo 1141, número 2, del Código Civil⁵⁷), debiendo tal objeto ser lícito (artículo 1155 del Código Civil⁵⁸). Nuestra doctrina también ha expresado, en relación con casos como éste, que, “cuando no se prevea en la norma la posibilidad de imponer a la contraparte una modificación del contrato lesivo para restablecer el roto equilibrio contractual, la solución sólo podría ser una acción de nulidad, bien por ilicitud del objeto, por deficiencia parcial de la causa... o por una supuesta violencia de los acontecimientos”.⁵⁹

Además, la nulidad de la cláusula o del contrato ilegal, según que se trate o no de una cláusula esencial, es congruente con el principio según el cual las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario son de orden público y por ende inderogables mediante contrato, o sea que la voluntad contractual contraria a dicho texto legal no surte efectos jurídicos (artículos 8 de la ley derogada y 2 de la vigente). Finalmente, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004, actualmente vigente, establece:

“Artículo 87.- Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que:...

8. Cualquier... cláusula o estipulación que imponga condiciones injustas de contratación o **exageradamente gravosas** para el consumidor, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe.” (El resaltado es nuestro.)

Entendemos que, estando de por medio penas privativas de la libertad, son muy raras las aplicaciones de la normativa antes transcrita del Decreto sobre Represión de la Usura y de las disposiciones sobre usura de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Si la sanción fuese únicamente de carácter civil (la nulidad de la convención o de la disposición contractual ofensiva, la obligación de renegociarla o la modificación administrativa o judicial de lo acordado), entonces

⁵⁶ Maduro Luyando, Eloy: Curso de Obligaciones, Derecho Civil III, Caracas, 1967, pp. 503 y ss.

⁵⁷ El artículo 1141 del Código Civil dispone:

“Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:

“1.- Consentimiento de las partes;

“2.- Objeto que pueda ser materia de contrato; y

“3.- Causa lícita.”

⁵⁸ El artículo 1155 del Código Civil dispone: “El objeto del contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable.”

⁵⁹ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 165.

aquellas personas naturales o jurídicas que son víctimas de contratos muy evidentemente contrarios a la equidad gozarían, en la práctica, de mayor protección, pues la doctrina y jurisprudencia civil, mercantil y administrativa venezolanas podrían haber desarrollado los conceptos de “ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado” en defensa de la parte de quien se exige tal prestación exorbitante.

La regla en comentario sólo puede aplicarse en caso de una desproporción importante y manifiesta entre las prestaciones pactadas en un contrato bilateral, es decir, se requiere un enriquecimiento notable de una de las partes, en perjuicio de la otra; y que el mismo resulte evidente, desde el momento mismo de la contratación, de la sola comparación del valor relativo de las obligaciones asumidas por ambos contratantes.

El vigente artículo 126 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, anteriormente citado, goza de rango constitucional, puesto que los artículos 113, 114 y 117 de la Constitución del año 1999 prevén la penalización de “la usura” y hacen referencia a “la protección” y a la “defensa” del “público consumidor”.

Debemos señalar, no obstante, que el profesor, autor y académico Melich considera que las cláusulas de contratos de adhesión que establezcan una desproporción importante y manifiesta entre las prestaciones pactadas no son, estrictamente hablando, cláusulas abusivas. En efecto, el doctor Melich, comentando el artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, destacó que un “elemento que caracteriza al ‘contrato de adhesión’ es la negación de toda oportunidad de negociación por parte del cocontratante que acepta las cláusulas (o cláusula) predispuestas. Nuestra LPCU dice: ‘sin que el consumidor, pudiera discutir o modificar su contenido’... La exclusión de la negociabilidad individual de la cláusula nos conduce a excluir para la calificación de un contrato como ‘contrato de adhesión’ aquellas cláusulas que son esenciales para la tipificación misma del contrato, tales como las que definen el objeto del mismo, el precio, la relación de éste con la calidad de la prestación comprometida. El artículo 4.2 de la Directiva 93/13 de la CEE dispone al efecto que ‘la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por la otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible’. Se aprueba fácilmente esta exclusión cuando se reflexiona en que las principales prestaciones de un contrato de las que se ocupan sus cláusulas principales o esenciales están determinadas por la libre competencia en el mercado que nuestra propia Constitución garantiza, cuando programa en su artículo 95 promover ‘la diversificación de la producción’ y en sus artículos 96 y 98 reglamenta ‘la libertad económica’ y estimula ‘la iniciativa privada’...⁶⁰ El ámbito natural de las

⁶⁰ La materia regulada por los artículos 95, 96 y 98 de la Constitución de 1961 es ahora objeto del artículo 112 de la Constitución de 2000, del siguiente tenor: “Artículo 112.- Todas las personas pueden dedicarse

cláusulas abusivas son por tanto las cláusulas accesorias o secundarias, por ser precisamente aquellas en que puede darse la circunstancia de que a una de las partes de la relación contractual le haya sido dada la posibilidad de imponerla y a su contraparte negada la posibilidad de negociar. El aparte de nuestro artículo 18 LPCU...⁶¹ aclara a este respecto que la inserción en un determinado contrato de otras cláusulas que efectivamente hayan sido negociadas, no excluye la posibilidad de que nos hallemos ante un contrato de adhesión".⁶² Como consecuencia de lo anterior, el doctor Melich no estudia, dentro del tema relativo a las cláusulas abusivas, la normativa en materia de prestaciones desproporcionadas contenida en el Decreto sobre Represión de la Usura y la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, sino que trata esta materia en su análisis de la lesión, en el capítulo relativo a los vicios del consentimiento.⁶³

8) Condiciones generales que establecen modificaciones unilaterales

Aquí nos referiremos a ciertas cláusulas, que a veces aparecen en las condiciones generales de contratación, mediante las cuales el proponente se reserva el derecho de modificar por sí solo el contrato que lo une al adherente. Pues bien, tales cláusulas no tienen ningún valor. En efecto, los contratos no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento; y, para modificar un vínculo jurídico preexistente, se requiere la celebración de un contrato en tal sentido entre las partes (artículos 1133 y 1159 del Código Civil). En consecuencia, para que la modificación deseada por el proponente sea válida, tiene que ser aceptada por el adherente.

En este orden de ideas, no estimamos que sea abusiva, en lo más mínimo, una cláusula mediante la cual se establezca un mecanismo para que el proponente haga conocer, de manera efectiva, a los adherentes, las modificaciones contractuales que desea establecer, dándoles un plazo suficiente para aceptarlas o rechazarlas; teniendo cada adherente el derecho, durante dicho lapso, a escoger si desea continuar con el contrato en los nuevos términos propuestos o terminarlo, sin ninguna penalidad. En esta hipótesis, tampoco creemos que constituya abuso establecer contractualmente mecanismos de aceptación tácita o silencio positivo, siempre que realmente se dé a los adherentes la oportunidad de conocer y manifestar su voluntad respecto de los cambios sugeridos. Una cláusula como ésta impediría que algún adherente exigiera que el contrato, respecto de él, permaneciera en vigor, sin alteraciones; exigencia que,

libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar,

racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país".

⁶¹ Ahora artículo 81 de la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

⁶² Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., pp. 96 y 97.

⁶³ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 164.

de permitirse, generaría ineficiencia en el desempeño del proponente, pues ello supondría tener vigentes, al mismo tiempo, varios contratos de adhesión, con diferentes fechas y cláusulas, para un mismo asunto, lo que podría obrar en detrimento de la generalidad de sus clientes.

Por lo tanto, en los contratos de adhesión a tiempo indeterminado, consideramos lícito establecer un mecanismo como el indicado, que dé al proponente el derecho a terminar el contrato, luego de que haya vencido un lapso convencional (el cual haría las veces de un preaviso), respecto de aquellos adherentes que, durante dicho lapso, rechacen las modificaciones propuestas; en el entendido de que la inercia de los adherentes vale aceptación. En los contratos a plazo, renovables o no, también consideramos lícito establecer un mecanismo como el que acabamos de indicar, aunque en muchos casos quizás sea más fácil esperar el vencimiento del período de duración y, simplemente, proponer un contrato modificado a quienes deseen continuar la relación. Por último, en aquellos contratos a plazo que sean renovables de manera automática, consideramos que también sería lícito establecer un mecanismo que permita al proponente poner fin a la relación contractual al vencimiento del término de duración, respecto de aquellos adherentes que hayan rechazado los cambios propuestos, no obstante el deseo de éstos de renovar el contrato; igualmente en el entendido de que el silencio de los adherentes vale aceptación.

Sin embargo, recientemente parece haber sido rechazado por el legislador el punto de vista según el cual no es abusivo establecer mecanismos de aceptación tácita de las variaciones que, por el transcurso del tiempo, sea conveniente incorporar a los contratos de adhesión a solicitud del proponente de estos contratos. En efecto, el artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004 parece establecer un sistema de silencio negativo, que consideramos sumamente perjudicial:

“Queda prohibida la modificación unilateral de las condiciones de precio, calidad o suministro de un bien o servicio tipificadas en un contrato de adhesión celebrado entre las partes.

En el caso de contratos de adhesión con vigencia temporal de mediano o largo plazo, que justificare, desde el punto de vista económico, cambios en la facturación, en las condiciones de suministro o en la relación precio/calidad de los servicios ofrecidos, el proveedor deberá informar al consumidor o usuario, con una antelación mínima de un mes, las modificaciones en las condiciones y términos de suministro del servicio. El consumidor o usuario tomará la decisión de continuar con el mismo proveedor o rescindir el contrato. ***De no aceptarse las nuevas condiciones y términos por parte del consumidor o usuario, se entenderá que el contrato queda rescindido.*** En este caso, el retiro de las instalaciones o equipos se hará de acuerdo con lo convenido en el

contrato de adhesión, en forma tal de no perjudicar al consumidor o usuario, y se hará a expensas del proveedor.

En todo cambio de las condiciones de un contrato de adhesión por las razones mencionadas en el párrafo anterior, el proveedor debe suministrarle al consumidor o usuario información perfectamente verificable sobre las condiciones que, para un servicio de similares características, ofrezcan por lo menos tres competidores existentes en el mercado. De ejercer el proveedor una posición monopólica en el suministro del bien o servicio en cuestión, las modificaciones en los contratos de adhesión tendrán que ser autorizadas, previa justificación documentada, por la autoridad competente.

En los casos en que el consumidor o usuario esté condicionado por sus condiciones de empleo a usar un proveedor particular de un servicio, como es el caso de las cuentas de nómina de empresa que manejan con carácter de exclusividad los bancos, todo cambio en las condiciones de los contratos de adhesión, deberán ser negociadas con el colectivo afectado.”

(El resaltado es nuestro.)

Pareciera, pues, que la norma que acabamos de citar no sólo prohíbe modificar unilateralmente el contrato de adhesión, sino que proscribiera igualmente los mecanismos para obtener la aprobación implícita del adherente respecto de las alteraciones que se le propongan de manera expresa. El silencio negativo, que parece haberse establecido en la nueva ley, sanciona con un castigo absurdo las propuestas de variación del articulado de la relación contractual, en los casos en que el transcurso del tiempo justifica tal variación, ya que, dado el carácter masivo de la contratación por adhesión, al no permitirse establecer la aceptación tácita de quien se adhirió, cuyo deseo de rescindir el contrato es presumido por el legislador, resultará muy difícil, en la práctica, modificar las cláusulas de manera consensual manteniendo incólume la clientela. El redactor de la norma mencionada parece no haber tenido en cuenta los intereses de los consumidores y usuarios que desea proteger, pues los priva del amparo contractual en caso de que no contesten, caso que será muy frecuente; en vez de atribuir a su abstención el efecto de permitirles favorecerse del nuevo régimen convencional resultante de la modificación del contrato de adhesión.

Si bien la norma que transcribimos anteriormente concede a los proponentes de contratos de adhesión un mecanismo para no tener vigentes, al mismo tiempo, varios contratos de adhesión, con diferentes fechas y cláusulas, para un mismo asunto, sucede que dicha norma olvida el interés de los consumidores y usuarios, al penalizar su silencio con su exclusión de la esfera

contractual, en lugar de su inclusión bajo las nuevas reglas convencionales aplicables.

9) Condiciones generales que establecen incrementos de precio

Ya tuvimos la ocasión de señalar que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario prohíbe las cláusulas o condiciones abusivas, y contiene una lista de cláusulas o condiciones prohibidas. Pues bien, dado que dicha ley prohíbe cobrar un precio superior al exhibido o anunciado, la doctrina venezolana, en materia de contratos de adhesión, ha afirmado que “nuestra LPCU contiene una serie de prohibiciones sobre lo que deben reputarse tratos abusivos, arbitrarios o discriminatorios que permiten ampliar ese catálogo de cláusulas negras..., p. ej... Los proveedores no podrán cobrar un precio superior al exhibido o al que figure en lista, circulares, publicidad, oferta, presupuestos o en otros documentos vigentes”.⁶⁴

Por otra parte, podría eventualmente alegarse que son abusivas las cláusulas incluidas en condiciones generales de contratación que establezcan incrementos automáticos en el precio de un producto o servicio.

Una manera de establecer incrementos de precio, es tomar como parámetro de referencia una moneda extranjera, aunque se haya establecido que el precio pueda ser pagado en Venezuela, en bolívares. En efecto, la tasa de cambio entre el bolívar y la moneda extranjera de que se trate, incluso la tasa oficial, varía con el tiempo; por lo que fijar un precio en divisas puede equipararse al establecimiento de un mecanismo para ajustar el precio de manera automática.

La Ley de Protección del Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004 tiene dos disposiciones novedosas que se refieren al pago en moneda extranjera: su artículo 57 y el número 7 de su artículo 87. Ambos textos legales prohíben obligar a pagar el precio de un bien o servicio en moneda extranjera, en los supuestos allí contemplados. Dado que estos dos artículos limitan la libertad contractual, los mismos deben ser interpretados en sentido estricto. Así que las dos disposiciones mencionadas tienen un campo de aplicación limitado, como sigue:

El artículo 57 se refiere al precio de los bienes o servicios que sean ofrecidos a los consumidores o usuarios dentro de recintos que estén abiertos al público. En efecto, el artículo 57 trata sobre estos establecimientos, ya que hace referencia a la siguiente necesidad, respecto del precio de los bienes o servicios: “se expondrá a la vista del público”. Así que el artículo 57 sólo puede ser aplicado con respecto a la generalidad de las tiendas, donde los correspondientes productos son vendidos a quien quiera comprarlos; y a aquellos locales donde ciertos servicios (por ejemplo, de barbería) son suministrados a las personas que

⁶⁴ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., pp. 102 y 103.

entran libremente a solicitarlos. Si no se tratara de recintos abiertos al público, dicho texto legal no haría referencia a que los precios deben ser expuestos de manera visible. El artículo 57 no debería ser aplicado fuera de este tipo de establecimientos; en especial, no cabe aplicarlo en situaciones donde haya necesariamente de presentarse una negociación con respecto al bien o servicio a ser suministrado, o su precio. De hecho, el artículo 57 incluye la siguiente “excepción”: aquellos bienes o servicios en “que por sus características especiales el precio deba regularse de común acuerdo”. De modo que la disposición citada expresa que la correspondiente prohibición de establecer un precio en divisas no es aplicable con respecto a los bienes y servicios cuyas características exijan que el precio sea establecido conjuntamente por ambas partes, lo que es compatible con nuestra apreciación de que dicha norma sólo se aplica a los establecimientos abiertos al público, en los que éste debe estar informado de manera fácilmente aprehensible sobre el precio de los productos y servicios objeto de oferta a quienes visiten el recinto de que se trate.

Similarmente el número 7 del artículo 87 de la Ley de Protección del Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004, antes mencionado, se aplica sólo a ciertos contratos de adhesión. Los contratos de adhesión a los que se aplica el número 7 del artículo 87 son aquellos en los cuales el consumidor o el usuario pueda argumentar que el precio fue establecido en moneda extranjera para crear una situación inequitativa, en su perjuicio, dentro del contexto de las leyes que protegen a los arrendatarios contra los arrendadores y, de manera más general, que protegen el interés público. En efecto, dicha norma prohíbe las cláusulas que: “...Fijen el dólar de los Estados Unidos de América o cualquier otra moneda extranjera **como medio de pago de obligaciones en el país, como mecanismo para eludir, burlar o menoscabar la aplicación de las leyes reguladoras del arrendamiento de inmuebles y demás leyes dictadas en resguardo del bien público o del interés social...**” (el resaltado es nuestro). Si bien esto es bastante vago, está claro que el artículo 87, número 7, no se aplica a todos los contratos de adhesión, ya que, para ello, se requiere que la posibilidad de acceso a una vivienda o local alquilados, u otras materias de interés general, se encuentren vulnerados. El artículo 87, número 7, tiene como propósito proteger a los pagadores, por oposición a quienes reciben el pago. En los supuestos de hecho de esta disposición legal, que son limitados, el monto en divisas establecido en el contrato de que se trate debe ser convertido a moneda nacional, a la tasa oficial de cambio en vigor a la fecha en que se contrató. En efecto, dicha norma estatuye que: “En estos casos se efectuará la conversión de la moneda, extranjera al valor en bolívares de conformidad con el valor de cambio vigente para la fecha de la suscripción del contrato”.

La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, al regular los contratos de adhesión, no se refiere a las cláusulas de *indexación* de precios, como lo son las

que prevén ajustes periódicos y automáticos del importe a pagar por un producto o servicio tomando en cuenta la inflación.

En efecto, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 24 de marzo de 1992, reformada según publicación del 17 de mayo de 1995, señalaba lo siguiente:

“Artículo 21.- No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que:...

“2° Establezcan incrementos de precio por servicio, accesorios, aplazamientos, recargos o indemnizaciones, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén expresadas con la debida claridad y separación...”.

La disposición anterior no es clara.⁶⁵ Lo que sí está claro es que el legislador no estableció una prohibición, respecto de los contratos de adhesión, de cláusulas que previeran la incremento automático de los precios; por cuanto el artículo mencionado no pretendió prohibir tal incremento, tomando en cuenta elementos tales como la inflación, sino que simplemente impidió que, en los contratos de venta de bienes o de prestación de servicios, se recargase el precio convenido, pretextando ciertos bienes o servicios —u otros elementos— que no son el objeto principal del contrato, sino que constituyen una prestación complementaria.⁶⁶

De modo que, en primer lugar, eran válidas las cláusulas de ajuste, en virtud de, por ejemplo, la inflación, del precio de los bienes o servicios que fuesen el objeto principal de los contratos de adhesión. Estas cláusulas eran y son sumamente importantes, en épocas de inestabilidad monetaria, respecto de aquellos contratos de suministro de bienes o servicios que sean de tracto sucesivo. En efecto, en un contrato de venta al detal y de ejecución instantánea, se aplicarían las normas ordinarias sobre precios y marcaje de bienes contenidas en la mencionada ley; similarmente, en aquellos contratos de servicios según los cuales se deba ejecutar inmediatamente una prestación única, no se plantea a los proveedores la necesidad de incluir una previsión contractual de ajuste de precio; pero, si se trata de un contrato cuya vocación es perdurar en el tiempo, es lógico

⁶⁵ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 546.

⁶⁶ El citado artículo 21 acompañó la palabra “servicios” de las palabras “accesorios”, “aplazamientos”, “recargos” o “indemnizaciones”, y, a continuación, utilizó la expresión “prestaciones adicionales”. Por ejemplo, en un contrato de venta de un aparato eléctrico, no se debería aumentar el precio en virtud del servicio de transportarlo o instalarlo, sin el debido conocimiento y aceptación del consumidor, dado caso por caso. Si bien la norma mencionaba los “servicios”, y no los bienes, los cuales también pueden constituir “prestaciones adicionales”, ocurría que dicha disposición mencionaba los “accesorios”; por lo que la misma podría ser aplicada a aquellos bienes adicionales que completaban al bien principal objeto de un contrato. Así, retomando el ejemplo anterior, tampoco podía pactarse un incremento en el precio de un aparato eléctrico, no por el pretexto del suministro del cable correspondiente.

que quien debe entregar un bien o prestar un servicio quiera protegerse de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, pues de lo contrario podría no estar en condiciones de hacer frente a sus costos y gastos. En segundo lugar, eran contrarias a derecho las cláusulas de los contratos de adhesión mediante las que se recargara el precio convenido sobre la base de bienes o servicios —u otros elementos— distintos del objeto principal del contrato, es decir, eran ilegales aquellos incrementos basados en prestaciones adicionales, a menos que éstas hubieran sido convenidas expresa y especialmente. Por ello, el tantas veces citado artículo 21, número 2, prohibía los aumentos por “servicios, accesorios, aplazamientos, recargos o indemnizaciones”, exceptuando aquellas “prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén expresadas con la debida claridad y separación.”

Esta norma cambió en su forma, mas no en el fondo, el 4 de mayo de 2004, cuando la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario fue derogada. En efecto, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004 ahora establece:

Artículo 15.- Se prohíbe todo acto o conducta por parte de los proveedores de bienes y prestadores de servicios que tengan por objeto o efecto la imposición de condiciones abusivas en relación con los consumidores y usuarios y, en particular, las siguientes:...

2. La subordinación o el acondicionamiento de proveer un bien o prestar un servicio a la aceptación de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o de conformidad con el uso correcto del comercio no guarde relación directa con el mismo.”

“Artículo 87.- Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que:...

5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones del contrato.”

Las normas anteriormente transcritas —al igual que la disposición que les precedió— prohíben que se modifiquen unilateralmente los precios y que, so pretexto de accesorios u otros elementos adicionales, se recargue el importe que hay que pagar por el bien o servicio requerido. Y no existe ninguna prohibición, ni siquiera respecto de los contratos de adhesión, en relación con cláusulas que prevean el incremento automático de los precios, tomando en cuenta, por ejemplo, la inflación (ajuste por inflación o *indexación*). En consecuencia, son válidas las cláusulas de ajuste del precio de los bienes o servicios, en virtud de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda nacional, tomando en cuenta parámetros de referencia tales como los índices de precios al consumidor publicados por el Banco Central de Venezuela, incluso respecto de los bienes o servicios que sean el objeto principal de contratos de adhesión. En efecto, fuera de los casos

previstos expresamente, de prohibición de precios en divisas,⁶⁷ lo único que es contrario a derecho son las cláusulas de los contratos de adhesión mediante las que se recarga el precio convenido mediante incrementos que no estén basados en mecanismos contractuales, sino que pretendan ser impuestos unilateralmente por el proveedor; así como mediante incrementos que estén basados en prestaciones adicionales, a menos que éstas hayan sido convenidas expresa y especialmente, o sea, no se puede pretender aumentar el precio sobre la base de bienes o servicios —u otros elementos— distintos del objeto principal del contrato.⁶⁸ Sólo está proscrito lo anterior, por lo que lo demás está permitido, incluyendo los mecanismos automáticos de aumento, tales como la llamada *indexación*.

En conclusión, ni bajo la vigencia de la ley derogada, ni bajo la vigencia de la nueva ley, está prohibida la variación convencional del precio tomando en cuenta la inflación. Las partes también pueden utilizar otros criterios, como las unidades tributarias, que de hecho fueron consideradas por el legislador para actualizar la cuantía de las multas. Sólo está prohibido, recientemente y en ciertos casos limitados, utilizar una moneda extranjera como parámetro de referencia para alterar el precio a través del tiempo. El número 7 del artículo 87 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004, antes citado, es la disposición que establece dicha prohibición; y tenemos que calificarla como anacrónica, pésimamente redactada y muy difícil de asir; pero de alcance restringido.⁶⁹

10) Condiciones generales modificatorias de la extensión de las obligaciones que corresponderían a las partes según disposiciones legales supletorias

Existen casos en que el proponente ofrece condiciones generales de contratación contentivas de cláusulas que disminuyen las prestaciones que éste habría de cumplir en caso de aplicarse el derecho común, cláusulas que aumentan las prestaciones que su cocontratante habría de cumplir en caso de aplicarse el derecho común, o cláusulas que establecen elementos, en beneficio del proponente y en perjuicio de su cocontratante, que constituyen otras variaciones respecto de las obligaciones contenidas en el régimen legal supletorio a la voluntad de las partes. En ocasiones, estas cláusulas pueden ser abusivas, lo que requiere un análisis caso por caso, sin hacer ninguna generalización, puesto que lo propio del derecho civil y mercantil es autorizar a las partes para que

⁶⁷ Artículo 57 y número 7 del artículo 87 de la Ley de Protección del Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004.

⁶⁸ Artículo 21, número 2, de la ley derogada, y número 2 del artículo 15 y número 5 del artículo 87 de la ley vigente

⁶⁹ Se trata de un nacionalismo mal entendido, porque no se objeta pactar procedimientos para incrementar automáticamente los precios, en la medida de que el elemento de referencia sea, por ejemplo, la unidad tributaria (utilizada por el legislador para las multas); sino que lo que se objeta, de manera inexplicable y sólo en ciertos supuestos, es la referencia a una moneda extranjera, mencionándose de manera particular, por lo demás innecesaria, el dólar de los Estados Unidos de América.

establezcan el cuadro normativo al que desean estar sometidas, permitiéndoseles, en principio, apartarse de las disposiciones legales que regulan la materia de que se trate. En efecto, los contratos, cualquiera que ellos sean, frecuentemente modifican, en alguna medida, la extensión de las obligaciones que corresponderían a las partes si se aplicaran las disposiciones legales supletorias de su voluntad; y muchas veces ésa es, justamente, la razón por la que los contratantes los celebran: el deseo de establecer un régimen convencional distinto del legal; lo que es permitido por nuestro ordenamiento jurídico, siempre que no se contravenga el orden público ni las buenas costumbres (artículo 6 del Código Civil).

Por ejemplo, si una norma contractual pretendiera establecer un régimen más beneficioso para el proveedor de un bien, que las garantías legales a las que normalmente estaría obligado (en materia de saneamiento por evicción o por vicios ocultos), se estaría modificando la extensión de las obligaciones que corresponderían a las partes según disposiciones legales supletorias, mediante una cláusula que podría considerarse abusiva, por estar contenida en un contrato de adhesión. Pero también existen casos en los que se modifica la extensión de las obligaciones que corresponderían a las partes según disposiciones legales supletorias mediante cláusulas contractuales no abusivas.

En el régimen del Código Civil, así como en el del Código de Comercio, la circunstancia de que legislador no haya especificado que una norma es supletoria no le quita tal carácter, sino que hay que analizar si la misma debe o no considerarse como imperativa o de orden público, tomando en cuenta su texto y contenido.

Nuestro sistema de derecho reconocía expresamente como cláusulas abusivas todas aquellas en virtud de las cuales se pretendiera obligar a un consumidor o usuario a aceptar del proveedor de bienes o servicios el pago en especie de los saldos adeudados. En efecto, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 23 de marzo de 1992 y reformada según publicación del 17 de mayo de 1995, disponía, en su artículo 35, lo siguiente:

“Los saldos a favor del consumidor o del usuario en las transacciones de bienes y servicios deberán ser pagados en moneda nacional. Se prohíbe imponerle al consumidor la aceptación de vales, fichas o mercancías”.

Dicha disposición legal fue derogada por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004, que no tiene un artículo equivalente. Sin embargo, estimamos que cualquier cláusula que, contrariamente al artículo que acabamos de transcribir, hoy derogado, pretenda imponer la aceptación de vales, fichas o mercancías, sería odiosa o vejatoria, conforme a las disposiciones generales prohibitivas de condiciones o cláusulas abusivas, contenidas tanto en la ley abrogada como en la ley vigente. No importa que este

tipo específico de disposiciones contractuales abusivas y, por ende, proscritas, no se encuentre mencionado en el listado de cláusulas prohibidas de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Respecto del carácter enunciativo de estos listados, la doctrina venezolana, refiriéndose al artículo derogado citado, afirmó lo siguiente, que opinamos conserva su validez respecto de la ley vigente: “nuestra LPCU contiene una serie de prohibiciones sobre lo que deben reputarse tratos abusivos, arbitrarios o discriminatorios que permiten ampliar ese catálogo de cláusulas negras contenidas en el artículo 21, p. ej... Se prohíbe imponer al consumidor la aceptación de vales, fichas o mercancías en lugar de los saldos a su favor en moneda”.⁷⁰ Si bien el artículo copiado anteriormente desapareció, el supuesto que regulaba cabe perfectamente dentro de la prohibición de los vigentes artículos 15 (encabezado) y 87 (número 8).

Nuestra doctrina considera que las cláusulas que “permiten ajustes unilaterales en el precio de venta” deben ser consideradas como normas convencionales “típicas de la contratación en masa... que tienden a modificar... la extensión de las obligaciones”.⁷¹ Consideramos cubierto este aspecto cuando tratamos las cláusulas sobre incremento de precio y aquellas que pretenden dar derecho a una de las partes a modificar unilateralmente el contrato.

11) Condiciones generales contentivas de una regulación de los efectos del incumplimiento de las obligaciones

A continuación estudiaremos ciertos casos en que el proponente ofrece condiciones generales de contratación contentivas de cláusulas que regulan los efectos del incumplimiento de las obligaciones contraídas por él o por el adherente.

11.1) Cláusulas que regulan la responsabilidad civil

Seguidamente analizaremos las cláusulas que regulan la responsabilidad derivada de un contrato de adhesión, excluyendo o limitando la responsabilidad del predisponente, o agravando la de su contraparte. Nos referiremos primero a la hipótesis de agravación de la responsabilidad y luego a la de exclusión o limitación de ésta.

11.1.1) Agravación de la responsabilidad civil

La doctrina venezolana considera como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas” aquellas que agravan la responsabilidad contractual de la contraparte del proponente de las condiciones generales de contratación.⁷²

⁷⁰ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., pp. 102 y 103.

⁷¹ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 520.

⁷² Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 180.

Se puede asimilar a la situación anterior la existencia de una cláusula penal, impuesta por el proponente, que establezca la obligación, en cabeza del adherente, de pagar una suma determinada en caso de que éste incumpla sus obligaciones contractuales, siempre que dicha cláusula establezca una pena calculada de manera tal que la misma exceda los daños sufridos por el proponente con motivo del incumplimiento del adherente.

11.1.2) Exclusión o limitación de la responsabilidad civil

En principio, si una persona natural o jurídica comete un hecho ilícito o incumple una obligación personal, nacida, por ejemplo, de un contrato, la misma persona incurre en responsabilidad civil, es decir, queda obligada a reparar los daños que ha causado. Pero a veces no hay responsabilidad civil en situaciones en las que, normalmente, ella hubiera estado presente. En efecto, puede ser que las partes hayan convenido expresamente eliminar tal obligación de reparación.⁷³ El término *exoneración de responsabilidad* frecuentemente se utiliza para referirse a estos casos.⁷⁴

En efecto, el autor potencial de un daño se puede poner de acuerdo con la o las víctimas potenciales, para determinar, por adelantado, cómo serán sus relaciones en caso de que el perjuicio se materialice. Uno de estos posibles acuerdos, entre responsables y víctimas potenciales, es el convenio de exoneración de responsabilidad. En dicho convenio, la eventual parte lesionada acepta por adelantado renunciar a la reparación o renunciar a parte de la reparación. El referido convenio puede tener los fines siguientes: eliminar el derecho a una indemnización (convenio exoneratorio de responsabilidad, en sentido estricto) o limitar el monto de la reparación (convenio limitativo de responsabilidad); o sea que puede conducir a una exoneración total o parcial de responsabilidad, según el caso. Cuando este tipo de acuerdos están contenidos en un contrato, usualmente se les denomina cláusulas de exoneración de responsabilidad.

En términos generales, respecto de la cláusula de exoneración de responsabilidad, se podrían plantear dos puntos de vista contrarios: en primer lugar, se podría argumentar que, si las partes pueden contraer libremente

⁷³ No nos referiremos aquí a lo que se ha llamado asunción de riesgos, que se ha asimilado a un convenio tácito entre la víctima y el autor del daño tendiente a excluir la responsabilidad de éste; por ejemplo, la persona que quiere boxear asume conscientemente el riesgo de que otro boxeador lo lastime. Aquí trataremos tan sólo los convenios o cláusulas de exoneración de responsabilidad.

⁷⁴ El término *exoneración de responsabilidad* también es empleado en situaciones en que no se llega a configurar realmente un hecho ilícito o el incumplimiento de una obligación, por lo cual no hay responsabilidad. No nos referiremos aquí a estas situaciones, en las que no hay obligación de reparación, por estar ausente una o más de las condiciones de la misma: falta el hecho generador de responsabilidad (no hubo culpa, ni tampoco se dio el supuesto de hecho de una responsabilidad objetiva); falta el daño o perjuicio (no hubo ninguna lesión al patrimonio material o moral del reclamante); o falta la relación de causalidad entre éstos (el daño se debe a una causa extraña no imputable al sujeto a quien se pretende imputar responsabilidad, es decir, a un caso fortuito o de fuerza mayor, o a un hecho de la víctima o de un tercero).

obligaciones, es lógico que puedan también regular sus efectos y —en consecuencia— eliminar la responsabilidad; y, en segundo lugar, se podría argumentar que, si se elimina la responsabilidad, pierde toda efectividad real el contrato, que supone ser ley entre las partes.

Al menos en ciertas situaciones, la ley admite la posibilidad de pactar cláusulas de exoneración de responsabilidad; por ejemplo, se permite al vendedor pactar que no responderá en caso de que un tercero reivindique la propiedad del bien vendido, conforme al artículo 1504⁷⁵ y al artículo 1505⁷⁶ del Código Civil.

De manera general, el artículo 1160 del Código Civil establece que "Los contratos deben ejecutarse de buena fe", y el artículo 1270 del mismo código exige, en principio, para el cumplimiento de las obligaciones, la diligencia que tendría un buen padre de familia.⁷⁷ Cuando una persona actúa de mala fe o en forma tal que ni siquiera el peor de los padres de familia hubiera procedido así, estamos en presencia de dolo o culpa grave. El artículo 1274 del Código Civil establece que, en caso de dolo, el deudor responde hasta por los daños y perjuicios que no fueron previstos ni podían preverse al momento de la celebración del contrato.⁷⁸ Existe la tesis de que la misma severidad debe aplicarse en caso de culpa grave. En el mismo orden de ideas, está generalmente aceptado que los acuerdos limitativos o exoneratorios de responsabilidad no surten efecto en caso de dolo o culpa grave. Entonces, aunque no exista disposición legal que lo diga, en Venezuela son válidas, en principio, las cláusulas que exoneran total o parcialmente de responsabilidad contractual al obligado incumplido, salvo en caso de mala intención o imprudencia o negligencia graves.

Al respecto, la doctrina venezolana es unánime: José Melich Orsini, comentando el artículo 1275 del Código Civil⁷⁹ y refiriéndose a la posibilidad de "pactar válidamente cláusulas de no responsabilidad en caso de incumplimiento doloso de la obligación contractual", afirma lo siguiente: esto "no ha sido admitido por la jurisprudencia, por considerar que ello equivaldría a permitir que el deudor

⁷⁵ El artículo 1504 del Código Civil dispone: "Aunque en el contrato de venta no se haya estipulado el saneamiento, el vendedor responderá al comprador de la evicción que le prive del todo o parte de la cosa vendida, y de las cargas con que se pretenda gravarla, que no hayan sido declaradas en el contrato."

⁷⁶ El artículo 1505 del Código Civil dispone: "Los contratantes pueden, por convenios particulares, aumentar o disminuir el efecto de esta obligación legal, y convenir también en que el vendedor quede libre de ella."

⁷⁷ El artículo 1270 del Código Civil dispone:

"La diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación, sea que ésta tenga por objeto la utilidad de una de las partes o la de ambas, será siempre la de un buen padre de familia, salvo el caso de depósito.

"Por lo demás, esta regla debe aplicarse con mayor o menor rigor, según las disposiciones contenidas, para ciertos casos, en el presente Código."

⁷⁸ El artículo 1274 del Código Civil dispone: "El deudor no queda obligado sino por los daños y perjuicios previstos o que han sido previstos o que han podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, cuando la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo."

⁷⁹ El artículo 1275 del Código Civil dispone: "Aunque la falta de cumplimiento de la obligación resulte de dolo del deudor, los daños y perjuicios relativos a la pérdida sufrida por el acreedor y a la utilidad de que se le haya privado, no deben extenderse sino a los que son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación."

podiera sustraerse voluntariamente al cumplimiento de la obligación”.⁸⁰ Según el mismo autor, “La doctrina y jurisprudencia se inclinan por la validez de las cláusulas contractuales limitativas y aun exoneratorias de responsabilidad, con la única salvedad del dolo y la culpa grave asimilable al dolo, salvedad ésta, por lo demás, que es mera consecuencia de la regla lógica de que no se concebiría la obligación en sí misma si el contrato autorizara ya al deudor para incumplirlo intencionalmente”.⁸¹ Dicho autor también ha afirmado que “la doctrina nacional, por considerar que la responsabilidad contractual no es de orden público, se pronuncia de manera concordante en favor de la validez de estas cláusulas exonerativas o limitativas de la responsabilidad por culpa, con la única reserva de los supuestos del dolo o de la culpa grave”.⁸² Eloy Maduro Luyando expone que “En la responsabilidad contractual se admiten regulaciones voluntarias anticipadas de la responsabilidad civil, pudiendo las partes exonerar o limitar su obligación de reparación en caso de culpa leve o levísima”.⁸³ Oscar Palacios Herrera expresa que “la doctrina se pronuncia radicalmente en contra de cualquier cláusula que libere de responsabilidad por el propio dolo. La cláusula que libere de responsabilidad por el propio dolo no puede ser reconocida, por cuanto es inmoral que una parte se ponga a cubierto de su hecho voluntario”.⁸⁴ El mismo autor se refiere a “la unanimidad en contra de las cláusulas que liberan de responsabilidad por incumplimiento doloso”.⁸⁵ También señala que, “Aunque en una cláusula del contrato se diga que una parte no se hace responsable del daño que sufra la otra parte, si el daño proviene del dolo o de la culpa grave, aquélla está obligada a reparar”.⁸⁶ En el mismo sentido, afirma Aníbal Dominici que “El dolo no puede renunciarse en los contratos porque sería inmoral y contrario a las leyes, que declaran nulas las convenciones nacidas de causa ilícita o que tienen por objeto materia torpe, opuesta a derecho o a las buenas costumbres”.⁸⁷ Por su parte, expresa Gert Kummerow que “La exclusión o limitación preventiva de la responsabilidad es nula en la hipótesis de dolo o culpa grave del deudor... Las mismas opiniones restan eficacia a las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad, en todos los casos en que el deudor se sitúa en la vertiente opuesta a la del deber creado por la relación jurídica contractual intencionalmente. De otro modo, el contratante a cuyo favor funcione el pacto tendría la facultad de optar entre la ejecución y la inexecución de la prestación, convirtiéndola en una obligación bajo condición meramente potestativa, nula conforme al art. 1.202 CC. venezolano⁸⁸ (CC. Francés, art. 1.174)”.⁸⁹ Dicho autor también ha escrito: “podría

⁸⁰ Melich: Estudios de Derecho Civil, tomo 2, Caracas, 1975, p. 219.

⁸¹ Melich: Estudios de Derecho Civil, op. cit., p. 264.

⁸² Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 561.

⁸³ Maduro: op. cit., p. 625.

⁸⁴ Palacios Herrera, Oscar: Apuntes de Obligaciones, Maracaibo, 1982, p. 280.

⁸⁵ Palacios: op. cit., p. 280.

⁸⁶ Palacios: op. cit., p. 42.

⁸⁷ Dominici, Aníbal: Comentarios al Código Civil Venezolano, tomo 2, Caracas, 1962, p. 761.

⁸⁸ El artículo 1202 del Código Civil dispone: “La obligación contraída bajo una condición que la hace depender de la sola voluntad de aquél que se ha obligado, es nula.”

⁸⁹ Kummerow: Esquema del Daño Contractual Resarcible según el Sistema Normativo Venezolano, Caracas, 1964, pp. 104 y 106.

aceptarse perfectamente una exoneración de la responsabilidad en casos de culpa leve o levísima —no en los de dolo o culpa grave”.⁹⁰ En el mismo sentido, expresa Benito Sansó que: “La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en negar la validez de las cláusulas exonerativas de responsabilidad cuando el incumplimiento se debe a dolo o a culpa grave”.⁹¹ Alfredo Morles Hernández señala: “la doctrina acepta limitaciones a la responsabilidad civil... una cláusula exoneratoria de responsabilidad por culpa grave o por dolo es violatoria de principios de orden público”.⁹² Nosotros mismos también hemos tenido la ocasión de indicar que “las cláusulas de exoneración de responsabilidad..., como regla general, se deben tener por válidas”,⁹³ pero “no se aplican en caso de culpa grave o intencional del responsable”,⁹⁴ estando “universalmente aceptado que las cláusulas de exoneración de responsabilidad no surten efecto en caso de culpa grave o dolo”,⁹⁵ es decir, “en ausencia de falta grave o intencional, no viola el orden público una convención de exoneración de responsabilidad”,⁹⁶ pues “las convenciones limitativas o excluyentes de responsabilidad, por razones de orden público, no operan en caso de dolo o culpa grave”,⁹⁷ lo cual “se aplica a la generalidad de las cláusulas de irresponsabilidad o de limitación de la responsabilidad, así como a todas aquellas que persigan efectos similares”.⁹⁸

La culpa grave y el dolo son nociones abstractas, que muchas veces resultan difíciles de asir. En términos generales, para evaluar el comportamiento de una persona natural o jurídica, a fin de determinar si incurrió en una falta, se ha de comparar su conducta con la de un “buen padre de familia” (artículo 1270 del Código Civil). Dicha comparación se denomina *apreciación en abstracto*.

Está generalmente aceptado que el dolo incluye la mala fe, la infracción deliberada de normas contractuales o legales, la intención de dañar a otro, o, por lo menos, la consciencia y voluntad de violar el derecho ajeno. Implica, entonces, un juicio de valor negativo referido a la motivación de la persona a quien se imputa una conducta dañosa. Respecto de estas “faltas intencionales”, también se ha dicho que “la determinación de que un daño fue causado deliberadamente supone —evidentemente— el examen de los móviles del autor. Pero ello no basta. No

⁹⁰ Kummerow: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, op. cit., p. 178.

⁹¹ Sansó, Benito: El Problema del Cúmulo de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual, en Estudios Jurídicos, Caracas, 1984, p. 30.

⁹² Morles: op. cit., p. 183.

⁹³ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: La Función de la Culpa en la Responsabilidad Civil por Hecho Ilícito en el Derecho Venezolano, Comparado con los Derechos Francés e Italiano, Caracas, 1993, p. 409.

⁹⁴ Acedo Sucre, C.E.: op. cit., p. 409.

⁹⁵ Acedo Mendoza, Manuel, y Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Temas sobre Derecho de Seguros, Caracas, 1999, p. 260.

⁹⁶ Acedo Sucre, C.E.: La Función de la Culpa en la Responsabilidad Civil por Hecho Ilícito, op. cit., p. 407.

⁹⁷ Acedo Sucre, C.E.: El Seguro de Responsabilidad Civil, en 200 Años del Colegio de Abogados, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Libro Homenaje, tomo 1, Caracas, 1989, p. 172.

⁹⁸ Acedo Sucre, C.E.: Panorama sobre la Responsabilidad Contractual, en Revista de Derecho Mercantil N° 20-21 (1996), Caracas, 1999, p. 35.

incurre en culpa, por ejemplo, el comerciante que trata, lealmente, de vender lo más posible, atrayendo a la clientela de sus competidores. La culpa intencional presupone un elemento adicional: un comportamiento que se condena en relación con el hombre ideal (el buen padre de familia no hubiera causado voluntariamente un daño en las mismas circunstancias). Aquí se aplica la apreciación in abstracto⁹⁹. El dolo es, por lo tanto, muy difícil de probar, pues la determinación del mismo requiere establecer la motivación o los móviles del autor, además de una comparación desfavorable entre su comportamiento y el de una persona razonable actuando de buena fe.¹⁰⁰

Está unánimemente reconocido que el dolo es tan reprochable, que quien incurre en él no merece ninguna protección que haya sido establecida contractualmente. Sobre el particular, en Venezuela, como en otras latitudes, se ha planteado que “Sería, efectivamente, escandaloso, que el responsable no soportara el peso de un perjuicio causado deliberadamente”.¹⁰¹

Ahora bien, existe la preocupación de que un comportamiento efectuado de mala fe se confunda con un comportamiento efectuado con imprudencia o negligencia graves. Por eso, las faltas que presenten gravedad son castigadas igual que el dolo. La doctrina francesa ha destacado que tal equiparación “impide que el malvado se haga el imbécil”.¹⁰² De modo que la culpa grave tiene como consecuencia que las exoneraciones parciales o totales de responsabilidad no surten efectos legales, igual que ocurre en caso de dolo.

Para determinar si un comportamiento culpable reviste tal gravedad, que el mismo ha de ser asimilado a una conducta dolosa, se requiere aplicar, nuevamente, un criterio de apreciación in abstracto. Ahora bien, el parámetro aplicable es particularmente exigente para el demandante, ya que está generalmente aceptado que se ha de establecer una comparación entre la actuación del demandado y la que se esperaría del peor de los padres de familia.¹⁰³

⁹⁹ Acedo Sucre, C.E.: La Función de la Culpa en la Responsabilidad Civil por Hecho Ilícito, op. cit., p. 53.

¹⁰⁰ Algunos autores han sostenido que, para determinar si hubo o no dolo, se requiere comparar el comportamiento cuestionado con la conducta normal del sujeto de que se trate —*apreciación en concreto*—; pero, cualquiera que sea el punto de vista que se acoja, es de aceptación unánime que el dolo supone establecer cuál fue la motivación, cuáles fueron los móviles, de la persona natural o jurídica cuya conducta ha sido cuestionada.

¹⁰¹ Acedo Sucre, C.E.: La Función de la Culpa en la Responsabilidad Civil por Hecho Ilícito, op. cit., p. 401.

¹⁰² Mazeaud, Henri, Léon y Jean, y Chabas, Francois: *Lécons de droit civil*, t. 2, vol. 1, Obligations, Théorie générale, Paris, 1985, p. 756.

¹⁰³ El criterio referencial que rige en estas situaciones es la acción u omisión de la que sólo es capaz la persona natural o jurídica menos prudente y menos diligente que se pueda concebir. Dado que sólo habría culpa grave si la conducta de un sujeto resultase condenable al compararla con la del individuo o ente corporativo más descuidado y más desconsiderado imaginable, resulta que el comportamiento contrario al que se puede exigir de un buen padre de familia no califica como culpa grave, sino como culpa leve (hay culpa leve cuando un sujeto no se comporta tan bien como un buen padre de familia, pero no llega a comportarse tan mal como el peor de los padres de familia).

Existen ciertas dudas en cuanto respecta a la aplicación, en la práctica, del referido principio de aceptación general, según el cual la culpa grave y el dolo privan de efectos las cláusulas total o parcialmente exoneratorias de responsabilidad. Estas dudas se presentan porque frecuentemente una de las partes, o ambas, se sirven de dependientes o auxiliares para cumplir el contrato. Al respecto, es evidente que la culpa grave o el dolo del dependiente o auxiliar del que se valga una de las partes compromete la responsabilidad de ésta por incumplimiento de contrato, si es el caso. Se ha planteado, además, que, habiendo dicha parte incurrido en responsabilidad con motivo de la culpa grave o dolo de su dependiente o auxiliar, dicha responsabilidad no puede ser evitada invocando las limitaciones pactadas en el contrato. De modo que se ha argumentado que la culpa grave o dolo del dependiente o auxiliar compromete la responsabilidad de la parte que se ha valido de él para cumplir el contrato, privando de efectos cualquier exclusión total o parcial de responsabilidad. Sin embargo, éste es un tema sujeto a discusión. En efecto, en Venezuela se ha señalado que “nuestros tribunales y nuestra doctrina suelen acoger los criterios corrientes en la jurisprudencia francesa o italiana al respecto de la invalidez de las cláusulas de exoneración o aun de limitación de la responsabilidad en casos de dolo o culpa grave, sin que hasta ahora se hayan pronunciado sobre si esta invalidez se da también en caso de dolo o culpa grave de los dependientes o auxiliares de los que se sirva el deudor para cumplir con su obligación”.¹⁰⁴

En nuestro criterio, las cláusulas exoneratorias de responsabilidad dejan de tener vigencia no sólo en caso de daños causados con culpa grave o dolo, sino también cuando el hecho imputado al demandado, independientemente del contrato, califica como un hecho ilícito (a menos que se pueda inferir del contrato que las partes han convenido excluir o limitar también su responsabilidad extracontractual¹⁰⁵). En efecto, nuestros tribunales permiten a la víctima optar por hacer valer una responsabilidad extracontractual, sin las limitaciones propias del contrato, en los casos en que la violación de éste constituye un hecho ilícito, indemnizable conforme a los artículos 1185 y siguientes del Código Civil. Efectivamente, en Venezuela, lo mismo que en muchos otros países, como por ejemplo Italia, parece haber triunfado el punto de vista según el cual la responsabilidad contractual no excluye la responsabilidad por hecho ilícito, al punto de que la Corte Suprema de Justicia venezolana declaró que puede haber "coexistencia del incumplimiento contractual con el hecho ilícito de uno de los contratantes", y que no es conforme a derecho el hacer "de la existencia de un contrato, un arma que excluye toda posibilidad de coexistencia de un hecho ilícito";¹⁰⁶ existiendo abundante jurisprudencia de nuestro máximo tribunal que consagra la opción de la víctima entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, si el hecho dañoso atribuible a un sujeto

¹⁰⁴ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 175.

¹⁰⁵ Acedo Sucre, C.E.: La Función de la Culpa en la Responsabilidad Civil por Hecho Ilícito, op. cit., pp. 407 y ss.

¹⁰⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29-9-81, Gaceta Forense, 1981, p. 1158.

constituye, independientemente de la existencia de un convenio, un hecho ilícito.¹⁰⁷

Por otra parte e independientemente de lo anterior, las cláusulas de exoneración de responsabilidad son de interpretación restrictiva; es decir, se aplican única y exclusivamente a los casos previstos expresamente en las mismas, sin que quepa ampliarlas ni extenderlas por ningún medio interpretativo.

De modo que prevalece la tesis según la cual son válidas, con las limitaciones a que hemos hecho referencia, las cláusulas que eliminan o limitan la responsabilidad civil.

Ahora bien, los problemas de responsabilidad civil usualmente se estudian analizando si la persona natural o jurídica, cuya obligación de reparación se ha hecho valer, incurrió en culpa, en cuyo caso su actuación defectuosa justifica que se le obligue a indemnizar los perjuicios que causó; o, en ausencia de tal culpa, analizando si dicha persona debe, de todas maneras, reparar el daño, porque, al beneficiarse de la actividad que realiza o que hace realizar, se considera que le corresponde asumir los riesgos correspondientes. Así, si se determina que estos riesgos corresponde asumírselos a la víctima del daño, en ausencia de culpa no hay responsabilidad, debiendo ésta soportar la pérdida correspondiente; pero, si se asignan tales riesgos a la persona vinculada a la generación del perjuicio, entonces esta última sería civilmente responsable, aunque no haya cometido ninguna falta. Habida cuenta de lo anterior, los temas de responsabilidad civil pueden ser enfocados (y de hecho con la mayor frecuencia son enfocados por la doctrina y la jurisprudencia) de la manera siguiente: se dice que se atribuye la carga probatoria a la parte demandante o a la parte demandada, dependiendo de a cuál de las dos partes se le van a asignar, en definitiva, dichos riesgos. Por ejemplo, si se decide que toca al demandante asumir la carga probatoria de los elementos constitutivos de la responsabilidad del demandado, entonces los riesgos de daños son soportados principalmente por aquél. Desde esta óptica, la tesis según la cual son válidas, con las limitaciones a que hemos hecho referencia, las cláusulas que eliminan o limitan la responsabilidad civil, es una tesis que podría aplicarse, igualmente, a las cláusulas que asignan a la víctima del daño la carga probatoria de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil. O sea que, si incurrió en culpa grave o dolo la persona a quien normalmente correspondería asumir la responsabilidad por un perjuicio, entonces esta persona no podría eludir tal responsabilidad amparándose en una cláusula que invierta en su beneficio la carga probatoria.

Refiriéndose a los contratos de adhesión, la doctrina de nuestro país califica como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas” aquellas que “exoneran o limitan

¹⁰⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias del 22-11-79, Gaceta Forense, 1979, p. 1099; 17-6-69, G.F., 1969, p. 662; 15-11-72, G.F., 1972, p. 415; 15-2-73, G.F., 1973, p. 599; 9-4-81, G.F., 1981, p. 819; 21-4-83, G.F., 1983, p. 909; 11-10-83, G.F., 1983, p. 923; 11-10-84, G.F., 1984, p. 774; 24-4-85, G.F., 1985, p. 772; etc.

la responsabilidad contractual del predisponente”.¹⁰⁸ Idéntica afirmación cabe respecto de las cláusulas que invierten la carga probatoria: según un sector doctrinal venezolano, “cualquier estipulación en las condiciones generales de contratación que pudiese alterar en beneficio del predisponente esa distribución del *onus probandi* tendría que ser considerada nula”.¹⁰⁹

La doctrina venezolana precisa que hay abuso si “uno de los contratantes impone al otro limitaciones de su propia responsabilidad hasta el punto de desvirtuar el núcleo mismo de la que supone ser su obligación”.¹¹⁰ También sugiere considerar como abusivas las “cláusulas mediante las cuales se ha pretendido excluir o limitar la responsabilidad civil en caso de daños a la integridad física o moral del acreedor”.¹¹¹ Similarmente, la doctrina española, por ejemplo, menciona, entre “las cláusulas abusivas”, impuestas por los redactores de “contratos de adhesión”, aquellas “que suprimen o reducen su responsabilidad”.¹¹²

En Venezuela, la tesis de la validez, en principio, de las cláusulas que eliminan o limitan la responsabilidad civil, tiene vigencia en cuanto concierne a las relaciones no sujetas a la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Las normas venezolanas especiales sobre protección de los consumidores y usuarios de bienes y servicios dejan sin efecto las restricciones a los deberes indemnizatorios de las cuales pretendan beneficiarse los proveedores de los mismos. Esto se justifica en la generalidad de los casos, tanto así que la doctrina española califica este tipo de disposiciones contractuales como “el caso más típico de ‘cláusulas abusivas’...”.¹¹³ Es más, nuestra doctrina ha puesto de manifiesto que “el contrato por adhesión... es... donde con mayor frecuencia se constata la incorporación de cláusulas de exoneración de responsabilidad”.¹¹⁴

Por lo tanto, nuestra Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada el 24 de marzo de 1992, reformada según publicación del 17 de mayo de 1995, estableció que la responsabilidad de los proveedores de bienes o servicios por los perjuicios ocasionados a los consumidores y usuarios de los mismos¹¹⁵ es de orden público, es decir, no se pueden convenir excepciones ni

¹⁰⁸ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 180.

¹⁰⁹ Corsi: Contribución al Estudio de las Cláusulas de Exoneración y Limitación de la Responsabilidad Contractual, op. cit., p. 40.

¹¹⁰ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 170.

¹¹¹ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 176.

¹¹² Blanco Pérez-Rubio: op. cit., p. 9.

¹¹³ Díez-Picazo, op. cit., p. 43.

¹¹⁴ Kummerow: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, op. cit., p. 121.

¹¹⁵ En cuanto a la responsabilidad del proveedor de bienes o servicios, propiamente dicha, los números 1 y 5 del artículo 2, que luego pasó a ser el artículo 6, expresaron: “Son derechos del consumidor... La protección de su salud y su seguridad frente a los riesgos provocados por productos o servicios... La obtención de compensaciones efectivas o de la reparación de los daños y perjuicios...”. La exposición de motivos de la misma ley, refiriéndose de manera general a los intereses de los consumidores y usuarios, señaló que éstos “quedan protegidos de pleno derecho”. Adicionalmente, el artículo 17, añadido a dicha ley a raíz de su

limitaciones respecto de la correspondiente obligación de reparación.¹¹⁶ De las disposiciones correspondientes se desprende que el proveedor de bienes o servicios no podía convenir con el destinatario de los mismos cláusulas que lo eximieran en todo o en parte de su responsabilidad, y que, si las convino, las mismas no surten efectos.¹¹⁷ De manera quizás redundante, la misma ley prohibió, específicamente para los contratos de adhesión, las cláusulas que exoneran de responsabilidad al proponente, retirándoles todo efecto jurídico.¹¹⁸

Todo esto se vio reforzado por el número 3 del artículo 21 de la ley derogada, redactado en los siguientes términos: “No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que:… Hagan responsable al consumidor o al usuario por deficiencias, omisiones o errores del proveedor”. Al respecto, nuestra doctrina se preguntó lo siguiente: “¿Debe entenderse que esta prohibición alude en general a las cláusulas de exoneración y de limitación de responsabilidad civil del proveedor…? ¿O esta prohibición debe interpretarse en consonancia con la literalidad de este ordinal, que parece aludir a la idea de una transferencia de responsabilidad al consumidor y no tan sólo de una exoneración o limitación de la responsabilidad del proveedor?”.¹¹⁹ ¿O acaso –nos permitimos agregar– esta prohibición se refería a las cláusulas que invierten la carga probatoria en beneficio del productor o distribuidor de bienes o servicios proponente del contrato de adhesión, las cuales serían equiparables a las cláusulas que exoneran total o parcialmente de responsabilidad a tal productor o distribuidor? Cualquiera que fuese la respuesta que se diera a las preguntas anteriores, lo cierto es que, de un conjunto de disposiciones legales protectoras de los consumidores y usuarios, se desprendía claramente que eran nulos los acuerdos que eliminaran o limitaran la responsabilidad del proveedor de bienes o servicios frente al consumidor o usuario de los mismos; incluyendo las cláusulas de exoneración de responsabilidad contenidas en contratos de adhesión.

Esto no cambió cuando fue publicada la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario impresa el 4 de mayo de 2004. En efecto, dicha ley incluye las disposiciones siguientes, aplicables a cualquier convención exoneratoria o

reforma, en el año 1995, rezó: “los consumidores y usuarios… tendrán derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios que el proveedor les ocasione”.

¹¹⁶ En cuanto al rango de orden público asignado a la responsabilidad del proveedor de bienes o servicios, el artículo 4, que pasó a ser el artículo 8, señaló: “Los derechos… consagrados en esta ley son irrenunciables…”. Ello abarca, obviamente, el derecho a reparación a que se referían los artículos 6 y 17, parcialmente transcritos; derecho que era, pues, inderogable. En consecuencia, el mismo artículo 4, que pasó a ser el artículo 8, expresó: “Se consideran nulas las estipulaciones que establezcan la renuncia a tales derechos…”.

¹¹⁷ El énfasis de dicha ley estaba en los derechos de la víctima, más que en el comportamiento del responsable, bastando que existiera un daño reparable conforme a la normativa que resulte aplicable, para que el consumidor o usuario tuviera un derecho, que es irrenunciable, a la indemnización del mismo. Dicho derecho no podía verse, pues, afectado por una cláusula total o parcialmente exoneratoria de responsabilidad.

¹¹⁸ La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992, reformada en 1995, señaló, en el número 4 del artículo 15, luego artículo 21, lo siguiente: “No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que:… Privén al consumidor de su derecho a resarcimiento…”.

¹¹⁹ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 546.

limitativa de responsabilidad, cualquiera que sea el tipo de contrato que la contenga:

“Artículo 6.- Son derechos de los consumidores y usuarios:

1. La protección de su salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios...

6. La indemnización efectiva o la reparación de los daños y perjuicios atribuibles a responsabilidades de los proveedores en los términos que establece la presente Ley...”.

“Artículo 2.- Las disposiciones de la presente Ley son de orden público e irrenunciables por las partes.”

Adicionalmente, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario impresa el 4 de mayo de 2004 incluye la disposición siguiente, en cuanto a los contratos de adhesión:

“Artículo 87.- Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que:

1. Exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados.

2. Impliquen la renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o usuarios, o de alguna manera limite su ejercicio.

3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario...”.

Por todo esto, las normas de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, tanto las derogadas, como las vigentes, no sólo confirman la responsabilidad de los proveedores de bienes y servicios, sino que van más allá, pues dejan sin efecto las restricciones al derecho de indemnización de quienes sufran perjuicios, bien sea las establecidas en los contratos de adhesión o las establecidas en cualquier otro convenio entre las partes sujetas a dicha ley.

Un sector doctrinal venezolano, comentando la ley abrogada, parecía inclinarse por una tesis según la cual no todas las cláusulas exoneratorias de responsabilidad, contenidas en contratos de adhesión, son contrarias a la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, sino tan sólo aquellas que pretendan amparar el dolo o culpa grave del proveedor del bien o servicio.¹²⁰ Sin embargo, pensamos que, por la forma categórica como estaba redactada la normativa legal derogada, antes transcrita, no tenía cabida, en nuestro sistema de derecho,

¹²⁰ Morles: op. cit., p. 183.

ninguna disposición contractual mediante la cual el proveedor de bienes y servicios pretendiera excluir o limitar su obligación de resarcir los daños que causase, ni mediante una cláusula total o parcialmente exoneratoria de responsabilidad contenida en un contrato de adhesión, ni por algún otro medio, como por ejemplo lo sería una disposición contractual invirtiendo la carga de la prueba, redactada en forma tal que dicha carga sea de imposible satisfacción por la víctima del daño. En todo caso, con la nueva ley, cuyas disposiciones más relevantes acabamos de copiar, no cabe duda ninguna de que las restricciones a la responsabilidad del proveedor de bienes o servicios no tienen la más mínima cabida.

La doctrina de nuestro país ha señalado que “no en todos los contratos entre productores y consumidores una misma cláusula (p. ej.: una cláusula de limitación de responsabilidad) debe ser valorada en idéntica forma, lo cual hace que la rotunda declaración de nulidad... que trae... la Ley pueda prestarse a conclusiones inaceptables”.¹²¹ Las conclusiones inaceptables a las que alude este autor han de matizarse tomando en cuenta las consideraciones indicadas seguidamente:

La rotunda declaración de nulidad, contenida tanto en la ley vigente como en la derogada, respecto de las cláusulas que pretendan eliminar o limitar la responsabilidad civil del proveedor frente a los consumidores y usuarios, no impide, en nuestro criterio, lo siguiente: quien suministra bienes o servicios puede delimitar con seriedad —en el contrato de adhesión que corrientemente utiliza— las obligaciones que asume frente a sus clientes, sin desnaturalizarlas, dejando claro que ciertos daños eventuales deben ser asumidos por éstos, porque tales daños no están relacionados con el cumplimiento o incumplimiento de las aludidas obligaciones. Esto no constituye una exoneración de responsabilidad propiamente dicha, sino, simplemente, una forma cuidadosa de redactar los referidos contratos, tendiente a que las partes manifiesten su voluntad, con precisión y exactitud, respecto de las prestaciones que corresponden a cada una. Este tipo de precisiones o delimitaciones no calza en el supuesto de hecho de las normas antes citadas, que se limitan a prohibir las exoneraciones totales o parciales de responsabilidad (incluyendo la inversión de la carga de la prueba), es decir, simplemente buscan impedir que se reduzca o elimine el derecho a la reparación de aquellos perjuicios que hayan sido producidos por el incumplimiento de las obligaciones efectivamente asumidas. Ha de distinguirse, pues, la exoneración de responsabilidad de otra figura que frecuentemente surge en materia contractual, ya que las partes pueden eliminar o moderar las obligaciones que normalmente les hubieran correspondido, lo que, obviamente, resulta en una ausencia o modificación de la responsabilidad que de otro modo hubiera habido. Esto es válido porque, salvo las limitaciones de orden público, las partes son libres de adquirir y graduar sus propias obligaciones, y pueden entonces convenir que ciertas prestaciones, que normalmente existen en determinados contratos (en vir-

¹²¹ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 538.

tud de normas supletorias o en virtud de cláusulas de estilo), no nazcan o nazcan bajo características menos severas que las usuales. De modo que una responsabilidad que normalmente existiría no estará presente, o estará presente de manera distinta, en los casos en los que las partes hayan suprimido obligaciones que usualmente existen o en los que las hayan acordado en forma atenuada. En este sentido, la doctrina francesa¹²² nos enseña que existe una “distinción” entre la “cláusula de no responsabilidad” y el “convenio que tiene por objeto modificar la obligación que normalmente pesa sobre el deudor”. Al respecto la misma doctrina expresa: “En la reglamentación de un contrato, existe toda una porción de disposiciones supletorias de la voluntad: las obligaciones que resultan de allí pueden ciertamente ser puestas de lado por una cláusula contractual... Sin duda, estas estipulaciones tendrán como consecuencia la irresponsabilidad, pero indirectamente; el deudor es irresponsable porque él mismo no está obligado. No son convenciones de no responsabilidad; son maneras de circunscribir las obligaciones que los contratantes entienden asumir. El acuerdo es válido sin discusión —siempre que no haga desaparecer la esencia misma del contrato... Para que se pueda hablar de un convenio de irresponsabilidad, hay que suponer que, habiendo el contrato creado una obligación, las partes convinieron que la inejecución no puede dar lugar a daños y perjuicios (ni tampoco la ejecución defectuosa o el retardo en la ejecución).”¹²³

En el mismo orden de ideas, hay que diferenciar lo que es el cumplimiento de una obligación, de lo que es la responsabilidad civil propiamente dicha. En tal sentido, es obvio que las cláusulas exoneratorias de responsabilidad civil sólo devienen operantes cuando se presenta un problema de responsabilidad civil, lo cual, a su vez, tiene lugar cuando el incumplimiento de una obligación o algún hecho previsto en la ley, causa un daño o perjuicio a una persona, a quien la propia ley —o el contrato— reconoce el derecho a una indemnización, que ésta reclama. Hasta que no ocurra esto, dichas cláusulas, evidentemente, no son aplicables. Muchos casos no tienen por qué plantearse como una exigencia de indemnización de un daño; sino que, en realidad, se pueden plantear, directamente, como una exigencia de cumplimiento de la obligación derivada del contrato. Pues bien, sólo en caso de reclamaciones para la reparación de perjuicios, podría darse la aplicación de una cláusula de exoneración de responsabilidad. Entonces, si se produce la violación de una obligación derivada de un contrato y si la parte inocente reclama una reparación, ello normalmente daría lugar a la aplicación de una cláusula de exoneración de responsabilidad, lo que podría frustrar tal reclamación, en caso de que dicha cláusula surta efectos; pero, si se trata, más bien, de una exigencia de cumplimiento de la propia obligación contractual, ocurre que ello, lógicamente, no debería dar lugar a la

¹²² Carbonnier: op. cit., p. 321.

¹²³ Carbonnier: op. cit., pp. 321 y 322.

aplicación de tal cláusula exoneratoria. En efecto, el contratante puede exigir dicho cumplimiento, sin necesidad de reclamar daños y perjuicios.¹²⁴

Se puede asimilar, a una previsión limitativa de la responsabilidad del proponente del contrato de adhesión, ilegal bajo la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, cualquier cláusula penal que establezca la obligación, en cabeza del adherente, de conformarse con el pago de una suma determinada, en caso de que el proponente incumpla sus obligaciones contractuales, si la pena pecuniaria establecida ha sido calculada para que no alcance para cubrir los daños sufridos por el adherente con motivo de tal incumplimiento. Ahora bien, tal como lo ha puesto de manifiesto la doctrina mejicana, si se trata de una cláusula diseñada seriamente, que cumpla “funciones de una cláusula de liquidación de daños y perjuicios, son evidentes los beneficios que otorga al consumidor, ya que elimina el grave problema de la carga de la prueba de los elementos de la responsabilidad civil; sobre todo la muy difícil de la cuantificación de los daños... la prueba se reduce a demostrar el incumplimiento”.¹²⁵ Sin embargo, siempre habrá algunos casos en que tal liquidación de daños, por razonable que sea, resulte insuficiente.¹²⁶

Si bien, en general, las limitaciones o exoneraciones de responsabilidad están prohibidas por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario derogada, así como por la vigente, sucede que esta última parece permitir restringir la obligación de reparación en caso de interrupción de un servicio público domiciliario, tal como el suministro de agua, electricidad o teléfono, puesto que el artículo 28 de la ley vigente establece principalmente lo siguiente:

“Cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la empresa prestadora del servicio. Efectuado el reclamo por el usuario, la empresa dispone de un plazo máximo de treinta días para demostrar que la interrupción o alteración no le es imputable. En caso contrario, la empresa deberá reintegrar el importe total del servicio no prestado dentro del plazo establecido precedentemente. Esta disposición no es aplicable cuando el valor del servicio no prestado sea deducido de la factura correspondiente.”

¹²⁴ El Código Civil expresa que ‘los contratos tienen fuerza de ley entre las partes’ (artículo 1159), que las obligaciones —contractuales o no— ‘deben cumplirse exactamente como han sido contraídas’ (artículo 1264), que ‘los contratos deben ejecutarse... y obligan... a cumplir’ (artículo 1160) y que ‘si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede... reclamar judicialmente la ejecución del contrato’ (artículo 1167).

¹²⁵ Abascal Zamora, José María: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título, antes citado, p. 58.

¹²⁶ La eventual insuficiencia de cualquier liquidación convencional de daños hace que no tenga mayor sentido, en Venezuela, que un proveedor de bienes o servicios incluya una cláusula penal, que le sea aplicable, en su oferta de condiciones generales de contratación, pues el consumidor o usuario insatisfecho siempre puede tratar de objetarla, valiéndose de los artículos de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario a que hemos hecho referencia y alegando que se trata de una cláusula asimilable a un acuerdo ilegal de exoneración parcial de responsabilidad.

Pareciera, pues, que la única obligación de reparación del proveedor del servicio público domiciliario interrumpido fuese reintegrar el importe total del servicio no prestado dentro del plazo correspondiente; así que limitar su responsabilidad civil a tal pago no parece ser ilegal actualmente.

11.2) Cláusulas de terminación unilateral en caso de incumplimiento

Entre los casos en que el proponente ofrece condiciones generales de contratación contentivas de cláusulas que regulan los efectos del incumplimiento de las obligaciones, nuestra doctrina ha mencionado el “pacto comisorio” o “cláusula resolutoria expresa... para el caso de que alguna de las partes no cumpla con su obligación”.¹²⁷ En nuestro criterio, son válidas las cláusulas resolutorias que permiten a una parte, si la otra parte no cumple un contrato, optar entre exigir el cumplimiento de dicho contrato, o terminarlo sin necesidad de intentar una demanda. Esto será tratado más abajo, al referirnos, de manera más general, a las disposiciones convencionales que permiten a una sola de las partes suspender o terminar la relación contractual.

11.3) Cláusulas *solve et repete*

Nuestra doctrina menciona las cláusulas *solve et repete* entre aquellas que regulan los efectos del incumplimiento de las obligaciones, y las define como disposiciones contractuales que establecen lo siguiente: “si la parte quiere ejercitar un derecho que le deriva del contrato... debe comenzar por pagar (*solve*) y sólo después de haberlo hecho, podrá exigir la restitución de lo pagado (*repete*). Se considera que este género de cláusula no podría inhibir el ejercicio de una acción de nulidad o de algún derecho indisponible”.¹²⁸

Ya tuvimos la ocasión de señalar que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario prohíbe las cláusulas o condiciones abusivas y contiene una lista de cláusulas prohibidas. Al respecto, la doctrina venezolana ha afirmado: “Es claro que este catálogo de cláusulas prohibidas en un contrato de adhesión no puede entenderse como una ‘lista cerrada’, pues hay numerosas otras cláusulas susceptibles de ser reputadas abusivas, entre las cuales, a título puramente indicativo, podemos incluir... las que limitan o condicionan al consumidor o usuario el derecho de ejercitar acciones o de oponer excepciones (p. ej. la cláusula *solve et repete*)”.¹²⁹

12) Condiciones generales relativas a otros aspectos vinculados a la actuación del derecho de crédito surgido del contrato

¹²⁷ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., pp. 520 y 521.

¹²⁸ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 520.

¹²⁹ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

Aquí comentaremos ciertas cláusulas que podrían eventualmente ser consideradas abusivas, que frecuentemente son incluidas en contratos de adhesión y que tienen un objeto distinto de las cláusulas tratadas precedentemente.

12.1) Caducidad contractual

Nuestra doctrina enseña que “La caducidad (del latín: *caducus*: que ha caído) es la pérdida de una situación subjetiva activa (derecho, en sentido lato) que se verifica por la inobservancia de una determinada conducta impuesta por una norma para la conservación de tal situación cuando ya se goza de ella o, en caso contrario, si no se la tenía, para la adquisición de tal situación”.¹³⁰ De modo que, en los casos en los que un derecho está sujeto a un plazo de caducidad, antes de cuyo vencimiento se requiere que se realice una actuación predeterminada, ocurre que, si no se realiza esta actuación con anterioridad a tal vencimiento, dicho derecho se extingue. Según el mismo autor patrio, “Mientras que los términos de prescripción sólo tienen como fuente la ley, se admite que la caducidad puede resultar de una disposición legal, de un procedimiento judicial o administrativo o de un negocio jurídico (contrato, testamento u otro acto unilateral entre vivos)”.¹³¹ O sea que un contrato puede contemplar la caducidad de un derecho, al punto de que “con fundamento en el artículo 1159 C.C.”.¹³² En efecto, este artículo consagra la autonomía de la voluntad, dando fuerza de ley a los contratos; los cuales, por ende, pueden establecer caducidades adicionales a las consagradas por el legislador. Esto puede aplicarse respecto de los contratos de adhesión. De hecho, entre las cláusulas que con frecuencia pueden encontrarse en las condiciones generales de contratación, están aquellas que establecen un “plazo de caducidad”.¹³³

Ahora bien, la misma doctrina ha calificado como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas” algunas disposiciones convencionales, que “limitan o condicionan al contratante el derecho de... ejercitar acciones contractuales”; por ejemplo, las que “establecen a su cargo caducidades”.¹³⁴ Tal como ha quedado dicho, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario prohíbe las cláusulas o condiciones abusivas y contiene una lista de cláusulas prohibidas, que no puede entenderse como una lista cerrada. Pues bien, entre las cláusulas no previstas expresamente en este listado y “susceptibles de ser reputadas abusivas”, el mismo autor menciona “las que establecen caducidades”.¹³⁵ Concretamente, en nuestro país se ha sostenido que las cláusulas de caducidad son abusivas siempre que tengan por

¹³⁰ Melich: La Prescripción Extintiva y la Caducidad, Caracas, 2002, pp. 159 y 160.

¹³¹ Melich: La Prescripción Extintiva y la Caducidad, op cit., p. 165.

¹³² Melich: La Prescripción Extintiva y la Caducidad, op cit., p. 165.

¹³³ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 521; y Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 169.

¹³⁴ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 180 y 181.

¹³⁵ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

objeto el “establecimiento de caducidades contractuales que prácticamente excluyen la posibilidad de reclamar”.¹³⁶

En idéntico sentido, la doctrina española considera abusivo “imponer plazos para el ejercicio de la reclamación que resulten excesivamente rápidos”.¹³⁷

Coincidimos con el criterio según el cual podría considerarse abusiva, y, como tal, objetarse, la disposición contractual que sujete, a requisitos de *muy difícil* verificación, el derecho de uno de los contratantes a exigir el cumplimiento del otro contratante.

Ahora bien, un autor argentino expresó: “Las cláusulas de caducidad... deben ser consideradas *teniendo en cuenta las posibilidades normales de cumplimiento*, ya que si escapan a las mismas, son condiciones de imposible cumplimiento y carecen de valor”.¹³⁸ Sin embargo, nos parece exagerado afirmar que este tipo de cláusulas a veces sujeta, a requisitos de *imposible* verificación, el derecho de uno de los contratantes a exigir el cumplimiento del otro contratante. En efecto, la noción de imposibilidad, referida a una conducta humana, implica que una persona se vea impedida de hacer algo, por una fuerza irresistible e imprevisible. Nos resulta casi inimaginable, prácticamente inconcebible, que exista, en la realidad, una cláusula de caducidad que fatal e irremisiblemente vaya a ser aplicada en perjuicio de uno de los contratantes, no pudiendo éste hacer nada para evitarlo. Los problemas generalmente se presentan a propósito de eventos de los que se hace depender la obligación de una de las partes y que, usualmente, suponen una cierta conducta del otro contratante, la cual, en ocasiones, resulta difícil —mas no imposible— de lograr. La imposibilidad, de haberla, podría acarrear la aplicación de la primera parte del artículo 1200 del Código Civil, del siguiente tenor: “La condición imposible o contraria a la ley o a las buenas costumbres, hace nula la obligación que depende de ella si es suspensiva; y se reputa no escrita si es resolutoria”. Pero normalmente no hay un problema de imposibilidad, como parece desprenderse de la anterior cita doctrinaria, sino, a lo sumo, un problema de dificultad. Tal dificultad, de haberla, es la que habría que estudiar, a los efectos de determinar si realmente existe, en cuyo caso se estaría en presencia de una caducidad contractual susceptible de obstaculizar hacer valer un derecho, configurándose un abuso.

En consecuencia, discrepamos de la doctrina minoritaria venezolana según la cual no es posible llegar a acuerdos en materia de caducidad.¹³⁹ Coincidimos, más bien, con el sector de la doctrina patria según el cual “es posible pactar un lapso de caducidad allí donde la ley no lo ha establecido”, siempre y cuando no se

¹³⁶ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 170.

¹³⁷ Díez-Picazo, op. cit., p. 43.

¹³⁸ Stiglitz: op. cit., p. 112 (las cursivas son nuestras).

¹³⁹ Corsi: Contribución al Estudio de las Cláusulas de Exoneración y Limitación de la Responsabilidad Contractual, op. cit., p. 39.

haga “excesivamente difícil el ejercicio del derecho”.¹⁴⁰ El principal exponente de esta tesis constató que “Nuestra jurisprudencia ha hecho aplicación de esta idea en el caso en que para evitar la caducidad convencionalmente establecida se ha exigido no sólo la introducción de la demanda antes del vencimiento del plazo, sino todavía la citación de la parte demandada, considerando que esto último no es algo que pueda imputarse a la pura voluntad del sujeto que quiera evitar la caducidad, sino que se trata de un acto procesal dependiente del tribunal”.¹⁴¹ Es decir, las cláusulas de caducidad son válidas, pero, si requieren que el titular de un derecho, además de demandar a su deudor dentro de un determinado plazo, logre en el mismo lapso la correspondiente citación, entonces, como esta última exigencia, que no depende del titular, hace excesivamente difícil el ejercicio de su derecho, debe considerarse que basta con que éste introduzca la demanda para impedir la caducidad.

La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 24 de marzo de 1992, reformada según publicación del 17 de mayo de 1995, no trataba este tema; el cual es tratado de manera muy vaga por la ley con el mismo nombre publicada el 4 de mayo de 2004, que dispone:

“Artículo 87.- se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que:...

2. Impliquen la renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o usuarios, o de alguna manera limite su ejercicio.”

Dada la amplitud de la norma transcrita, eventualmente se podría sostener que cualquier cláusula de caducidad, incluida en un contrato de adhesión entre un proveedor y un consumidor de un bien o un usuario de un servicio, ha de ser considerada como una disposición que limita de alguna manera el ejercicio de los derechos reconocidos por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Sin embargo, darle un alcance tan vasto al citado número 2 del artículo 87 no es del todo razonable. Sin duda, esta disposición debe aplicarse si la cláusula de caducidad establece un plazo demasiado breve, si depende de un hecho ajeno a la voluntad de la persona que ha de ejercer su derecho o si impone una exigencia que no se justifica. Pero, en los casos en que el lapso de caducidad es suficiente, la actuación requerida a fin de que no opere la caducidad es racional y tal actuación no depende de hechos extraños al titular del derecho, consideramos que sería exagerado afirmar que se trata de cláusulas nulas, por limitar el ejercicio de derechos legalmente protegidos. Es importante recordar que las cláusulas de caducidad generalmente están referidas a establecer plazos razonables para demandar; lo cual no es arbitrario, ya que en muchas relaciones contractuales

¹⁴⁰ Melich: La Prescripción Extintiva y la Caducidad, op. cit., p. 166; quien cita el artículo 2965 del Código Civil italiano y la doctrina de dicho país.

¹⁴¹ Melich: La Prescripción Extintiva y la Caducidad, op. cit., p. 166; quien cita el artículo 2965 del Código Civil italiano y la doctrina de dicho país.

tiene sentido prever, por razones de seguridad jurídica y de conservación de las pruebas, no dejar asuntos litigiosos pendientes por períodos muy largos, sino iniciar las acciones en un tiempo prudencial.

Desde hace muchos años hemos venido argumentando que las caducidades previstas en los contratos están ajustadas a derecho, ante las objeciones formuladas a este tipo de cláusulas por algunas obras doctrinarias y sentencias judiciales. Pues bien, el 1° de junio de 2004 la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictó una sentencia dándonos la razón, en los siguientes términos:

“Asimismo, Manuel Acedo Mendoza y Carlos Eduardo Acedo Sucre, sostienen:

‘...Cuando el numeral 10 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil establece que una de las cuestiones previas que se puede invocar es la caducidad de la acción establecida en la ley, **ello simplemente significa que la caducidad legal puede oponerse como cuestión previa, y que la caducidad contractual no puede oponerse como cuestión previa, sino como defensa de fondo. Esta limitación es lógica, pues el estudio de si operó o no la caducidad contractual, requiere un análisis del contrato, que se puede confundir con las demás defensas de fondo; por lo que el legislador consideró que debía oponerse junto con éstas**’. (Acedo Mendoza, Manuel y Acedo Sucre, Carlos Eduardo. *Temas Sobre Derecho de Seguros*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 68, 1998, pp. 206 y 207). (Negritas de la Sala)...

La Sala comparte los anteriores criterios doctrinales y al efecto considera que sólo la caducidad legal puede hacerse valer como cuestión previa, conforme al artículo 346 ordinal 10 del Código de Procedimiento Civil, lo cual significa que la caducidad contractual sólo es oponible como defensa de fondo, es decir, en la oportunidad de dar contestación a la demanda. Así se establece.

...los autores Manuel Acedo Mendoza y Carlos Eduardo Acedo Sucre señalan lo siguiente:

‘Es frecuente que los contratos de seguro establezcan límites, restricciones, plazos, caducidad... Tales cláusulas tienen la aprobación de la autoridad competente en la materia, como consecuencia del control previo ejercido por la Superintendencia de Seguros, de conformidad con el artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros... Estas cláusulas sobre límites, restricciones, plazos, caducidades, etc., son válidas. Las mismas se

fundamentan en el principio de autonomía de la voluntad, según el cual las partes de un contrato pueden válidamente obligarse en los términos, condiciones y modalidades que ellas mismas convengan, siempre que no contravengan el orden público (artículo 6 del Código Civil). Su base legal está principalmente en el artículo 1133 del Código Civil, según el cual un contrato puede 'constituir, reglar transmitir, modificar o extinguir... un vínculo jurídico'; y en el artículo 1159 del mismo código, que dice que 'los contratos tienen fuerza de ley entre las partes'.

Se puede decir, entonces, que una de las atribuciones de la Superintendencia de Seguros, al momento de aprobar cada modelo de póliza, de conformidad con el artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, es, justamente, velar porque no existan cláusulas violatorias del orden público y las buenas costumbres.'

Todo lo dicho se aplica a las cláusulas que establecen plazos de caducidad, las cuales... son válidas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1133, 1159 y 6 del Código Civil, y en el artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros... Es más, esta última ley reconoce valor a este tipo de cláusulas, cuando dice, en su artículo 115, literal c, que las fianzas otorgadas por empresas de seguros establecerán 'la caducidad de las acciones contra la empresa aseguradora al vencimiento en (rectius: de) un plazo'. (Ob Cit, p. 205) (Negritas de la Sala)...

La Sala acoge los criterios doctrinales precedentemente citados y establece que sí es posible pactar la caducidad mediante contrato, siempre y cuando lo determinado en él no sea contrario al orden público y a las buenas costumbres, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil..."

De modo que la Sala de Casación Civil consideró acertada nuestra opinión según la cual las caducidades previstas en los contratos son ajustadas a derecho, desechando las críticas planteadas por algunos autores y jueces.

No obstante, la Sala Constitucional del mismo Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 29 de junio de 2001, consideró lo siguiente:

"El legislador ha creado la caducidad por razones de seguridad jurídica. Para evitar la incertidumbre, establece un límite temporal para hacer valer derechos y acciones, y la falta de ejercicio dentro del plazo prefijado los extingue. En este sentido, la caducidad disminuye en cierta forma el derecho de acceso a la justicia, ya que a pesar que cualquier persona puede accionar, sin embargo en determinados casos el

conocimiento del fondo de las controversias queda eliminado al constatarse que no se incoó la acción dentro del término para ello, y a pesar que esto no limita el derecho de acceso a la justicia, sin embargo lo restringe.

“Dada la relación de la caducidad con dicho derecho constitucional de acceso, consagrado en el artículo 26 de la vigente Constitución, la caducidad no puede ser creada contractualmente, ni por voluntad unilateral de los particulares o del Estado, sino solo por mandato legal. De allí, que el artículo 346 numeral 10 del Código de Procedimiento Civil, coloque entre las cuestiones previas ‘La caducidad de la acción establecida en la Ley’ (Subrayado de la Sala).”

En dicha sentencia, la Sala Constitucional interpretó incorrectamente el citado artículo 346, número 10. En efecto, cuando esta norma estableció que la caducidad de la acción establecida en la ley puede oponerse como cuestión previa, no pretendió negar la posibilidad de establecer una caducidad contractual y oponerla como defensa de fondo. Esta norma simplemente indicó que, si la caducidad es legal, se puede oponer como cuestión previa; sin prohibir que los contratos establezcan una cláusula de caducidad contractual, que puede ser objeto de una defensa de fondo. Este error fue aclarado por la doctrina y jurisprudencia patrias. Es más, la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 1° de junio de 2004 expresamente señala que las cláusulas contractuales de caducidad son válidas y que son materia de una defensa de fondo.

Sin embargo, en sentencia de fecha 16 de junio de 2004, la Sala Constitucional incurrió en el mismo error:

“...la caducidad -considerada como la pérdida de un derecho por la inobservancia de una determinada conducta impuesta por una norma-, cuando está referida al derecho de acción, disminuye en cierta forma el mismo, ya que aun cuando cualquier persona puede accionar, en determinados casos el conocimiento del fondo de las controversias queda eliminado al constatarse que no se incoó la acción dentro del término previsto para ello. Esta relación entre la caducidad y dicho derecho constitucional de acceso al órgano jurisdiccional, consagrado en el artículo 26 de la vigente Constitución, exige que la misma, cuando se refiere al derecho de acción, *‘no puede ser creada contractualmente, ni por voluntad unilateral de los particulares o del Estado, sino sólo por mandato legal’* (cfr. nº 1167/2001 del 29 de junio).

“En este sentido, debe indicarse que no se desconoce la importancia que hoy en día tiene el principio de autonomía de voluntad de las partes y que se evidencia en normas como las contenidas en el artículo 16, numeral 8 del Decreto con Fuerza de Ley de Contrato de Seguro (publicado en la Gaceta Oficial nº 5.553 Extraordinario el 12 de noviembre de 2001), que

entre los requisitos que debe satisfacer la póliza de seguro dispone '*las condiciones generales y particulares que acuerden los contratantes*'. Sin embargo, el ejercicio de este principio no puede traer como consecuencia la restricción o limitación de un derecho de tal entidad como lo es el acceso al órgano jurisdiccional, que siendo materia de orden público, sólo puede estar regulado por ley."

El error en que incurrió la Sala Constitucional es mayúsculo, puesto que el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, en su artículo 55, expresamente prevé una caducidad de un año, que las pólizas reproducen. De modo que se dio el requisito de "mandato legal" inventado por dicha Sala en sus citadas sentencias de fechas 29 de junio de 2001 y 16 de junio de 2004. Ahora bien, si la Constitución efectivamente dispusiese que no se puede establecer ningún límite en el accionar, entonces ni la caducidad legal ni la caducidad contractual serían válidas. Pero, como la Constitución no prohíbe establecer límites en el accionar, sucede que la caducidad legal y la contractual son igualmente válidas. La única restricción, reseñada igualmente por la doctrina y la jurisprudencia, es que la cláusula de caducidad no sea abusiva, cosa que ocurriría si el plazo fuese insuficiente o si se hiciese depender de hechos ajenos a la voluntad del accionante.

12.2) Regulación de la prescripción extintiva

A diferencia de la caducidad, que puede ser convencional, la prescripción tiene que ser establecida por ley. La necesidad de una norma legal se aplica, obviamente, a la prescripción extintiva, es decir, a la pérdida de un derecho por el paso del tiempo sin hacerlo valer. La circunstancia de que la prescripción extintiva tenga que ser establecida por ley no impide que las partes de un contrato, incluso de adhesión, puedan llegar a acuerdos al respecto. De hecho, la doctrina venezolana ha puesto de manifiesto que, entre las cláusulas que pueden encontrarse en las condiciones generales de contratación, están aquellas que establecen una "regulación de la prescripción extintiva";¹⁴² es decir, que crean una reglamentación convencional en cuanto a la pérdida de un derecho como consecuencia del transcurso de un período de inactividad.

Ahora bien, al respecto, la misma doctrina se ha pronunciado en el siguiente sentido: "En general, se consideran nulas por contrarias al orden público las cláusulas por medio de las cuales se renuncia por anticipado a oponer la prescripción (Art. 1954 C.C.¹⁴³) o aquellas que pretenden alargar los lapsos de prescripción establecidos por la ley".¹⁴⁴ Serían, pues, abusivas¹⁴⁵ y nulas¹⁴⁶

¹⁴² Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 521; y Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 169.

¹⁴³ El artículo 1954 del Código Civil dispone: "No se puede renunciar a la prescripción sino después de adquirida."

¹⁴⁴ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 521.

¹⁴⁵ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 176.

aquellas cláusulas que pretendieran alargar los lapsos de prescripción establecidos en la ley.

El mismo autor, sin embargo, expresó: “En cambio, se reputan válidas aquellas que abrevian el lapso legal de prescripción”.¹⁴⁷ Ahora bien, dicho autor calificó como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas” algunas disposiciones convencionales, ofrecidas por el proponente, que “abrevian lapsos de prescripción en perjuicio del cocontratante”.¹⁴⁸ Concretamente consideró, con razón, como una cláusula abusiva, el “desmedido acortamiento de los lapsos de prescripción”,¹⁴⁹ o sea, que “los acorten a tal extremo que hagan prácticamente inexigible el cumplimiento de la obligación”.¹⁵⁰

Existe también un punto de vista más radical, sostenido igualmente en Venezuela, según el cual cualquier reducción convencional del término de prescripción es abusiva.¹⁵¹

Tal como ha quedado dicho, tanto la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario derogada, como la vigente, prohíben las cláusulas o condiciones abusivas y contienen una lista de disposiciones contractuales proscritas. Al respecto, la doctrina venezolana ha afirmado: “Es claro que este catálogo de cláusulas prohibidas en un contrato de adhesión no puede entenderse como una ‘lista cerrada’, pues hay numerosas otras cláusulas susceptibles de ser reputadas abusivas, entre las cuales, a título puramente indicativo, podemos incluir las que... abrevian los lapsos de prescripción en perjuicio del consumidor o usuario”.¹⁵² Pero también se ha expresado en nuestro país que todas “las reducciones convencionales del término de prescripción... son inadmisibles... (por ser calificables) como *cláusula abusiva*... (porque el listado) de la Ley de Protección al Consumidor... constituye una enumeración enunciativa y por lo tanto es susceptible de aplicación extensiva” (los paréntesis son nuestros).¹⁵³

En nuestro criterio, reducir convencionalmente el plazo de la prescripción extintiva constituye una cláusula abusiva, prohibida conforme a dicha ley, aunque ello no esté mencionado en el listado no taxativo contemplado en la ley, siempre que tal reducción establezca un lapso tan breve que se haga difícil o imposible ejercer el derecho correspondiente. Si el plazo de prescripción es suficiente, la

¹⁴⁶ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 521.

¹⁴⁷ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 521.

¹⁴⁸ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 180 y 181.

¹⁴⁹ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 170.

¹⁵⁰ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 176.

¹⁵¹ Corsi: Contribución al Estudio de las Cláusulas de Exoneración y Limitación de la Responsabilidad Contractual, op. cit., p. 37.

¹⁵² Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

¹⁵³ Corsi: Contribución al Estudio de las Cláusulas de Exoneración y Limitación de la Responsabilidad Contractual, op. cit., p. 37.

cláusula que lo establece es válida, aunque se encuentre inserta en un contrato de adhesión. Estimamos que sería exagerado aplicar el número 2 del artículo 87 de la ley vigente –que impide limitar el ejercicio de los derechos del consumidor y usuario–, en aquellas situaciones en las que la reducción del tiempo de prescripción establece un tiempo razonable para ejercer estos derechos.

12.3) Regulación de la jurisdicción

Entre las cláusulas que frecuentemente pueden encontrarse en las condiciones generales de contratación, están las normas contractuales que establecen una regulación de la jurisdicción o de la competencia territorial ante la cual puede ejecutarse el derecho contractual, entendiendo por tales aquellas que imponen un tribunal venezolano o extranjero distinto del que normalmente conocería el caso.¹⁵⁴ La doctrina venezolana ha calificado como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas” las cláusulas impuestas por el proponente que “modifican la jurisdicción de los tribunales ante los cuales puede reclamar sus derechos el cocontratante” o su competencia territorial.¹⁵⁵

Dado que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario prohíbe las cláusulas o condiciones abusivas y contiene una lista de disposiciones contractuales proscritas, la doctrina venezolana ha afirmado que “este catálogo de cláusulas prohibidas en un contrato de adhesión no puede entenderse como una ‘lista cerrada’...”;¹⁵⁶ y, bajo la vigencia de la ley de 1992, reformada en 1995, hoy derogada, la misma doctrina mencionó, como cláusulas susceptibles de ser reputadas abusivas y no incluidas en dicho listado, las que “modifican la jurisdicción de los tribunales ante los cuales puede actuar el consumidor” o su competencia territorial.¹⁵⁷ En este sentido, sería abusiva la cláusula que establece “domicilios de elección u otras cargas procesales tendentes a tornar en la práctica casi imposible la exigencia del derecho conferido”.¹⁵⁸ En el mismo orden de ideas, creemos que sería abusiva, por ejemplo, una cláusula, en un contrato de adhesión suscrito fuera del Estado Delta Amacuro, mediante la cual se estableciese, no obstante, como domicilio especial, la ciudad de Tucupita, ya que esto dificultaría, sin justificación, cualquier acción de los clientes del proponente contra este último. Fuera de estos casos extremos, no creemos que, bajo la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario derogada, existiera inconveniente legal alguno a la selección de un domicilio especial en un contrato de adhesión

El artículo 47 del Código de Procedimiento Civil autoriza, salvo casos excepcionales, que las partes celebren acuerdos derogatorios de la competencia territorial establecida en dicho código, mediante la escogencia, por los mismos

¹⁵⁴ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 521; y Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 169.

¹⁵⁵ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 180 y 181.

¹⁵⁶ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

¹⁵⁷ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

¹⁵⁸ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 170.

contratantes, de un domicilio especial, ante cuya autoridad judicial habrán de dilucidar sus controversias.¹⁵⁹ Igualmente, el artículo 32 del Código Civil dispone que se puede elegir un domicilio especial para ciertos asuntos o actos; elección que debe constar por escrito.¹⁶⁰ Como la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario derogada, al tratar lo relativo a los contratos de adhesión, no prohibía la elección de un domicilio especial, no existiendo ninguna prohibición legal expresa, ni en dicho texto legal ni en ningún otro, consideramos que era posible establecer un domicilio de elección en un contrato de adhesión. Sobre este particular, la doctrina venezolana diferenció los dos casos siguientes (refiriéndose al supuesto de un texto contentivo de las cláusulas contractuales propuestas y otro texto contentivo de la voluntad de adherirse):¹⁶¹

“a) La cláusula de elección de domicilio, a los efectos procesales, ha sido dispuesta en las condiciones generales de contratación, y transcrita por entero en el contrato singular. Se habrá cumplido con plenitud la exigencia del art. 32 CC, y la prorrogación de la competencia por el territorio tendrá validez indiscutible.

“b) La cláusula de elección de domicilio, establecida con tales fines, ha sido prevista por las condiciones generales de contratación y en el contrato singular se remite de un modo global a ellas, con declaración de las partes de someterse en un todo a su contenido. Si estas ‘condiciones generales’ han sido protocolizadas en los libros de Registro Público de modo que la parte que se adhiere, sin discusión, al contenido del esquema predispuesto por la otra, ha tenido oportunidad de conocerlas, usando de una normal diligencia, sería difícil negar su eficacia. Si, por el contrario, dichas ‘condiciones generales’ constan en un documento unilateralmente elaborado por el contratante y conservado entre sus papeles privados, o en archivos de difícil acceso para el cocontratante, creemos que no podría concedérsele eficacia a una tal disposición derogatoria de la competencia territorial ordinaria.”

Sin embargo, un sector de la doctrina española menciona, entre “las cláusulas abusivas”, aquellas “que atribuyen competencia al tribunal del lugar donde centralizan sus operaciones... Es evidente que este tipo de cláusulas, inmersas en un contrato de adhesión en el que el consumidor no ha podido intervenir para su discusión, reportan para el predisponente una serie de ventajas que se traducen en un considerable desequilibrio para el consumidor-adherente,

¹⁵⁹ El artículo 47 del Código de Procedimiento Civil estatuye lo siguiente: “La competencia por el territorio puede derogarse por convenio de las partes, caso en el cual la demanda podrá proponerse ante la autoridad judicial del lugar que se haya elegido como domicilio. La derogación no podrá efectuarse cuando se trate de causas en las que debe intervenir el Ministerio Público, ni en cualquier otro en que la ley expresamente lo determine”.

¹⁶⁰ El artículo 32 del Código Civil dispone:
“Se puede elegir un domicilio especial para ciertos asuntos o actos.
“Esta elección debe constar por escrito.”

¹⁶¹ Kummerow: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, op. cit., p. 146.

ya que verá obligado a litigar, para defender sus derechos e intereses, en los juzgados de una ciudad distinta a la que reside, y en la cual debe cumplir con su obligación, lo que comporta desplazamientos, gastos y molestias que pueden llevar a disuadirle. Sin embargo el predisponente se ve favorecido porque centralizará los posibles litigios de su actividad comercial en un mismo lugar, lo que le proporciona comodidad y ahorro”.¹⁶² Ahora bien, el ahorro que significa, para el proponente, poder resolver, en una sola circunscripción judicial, todas las controversias en que sea parte, relativas a sus contratos de adhesión, no es una motivación terrible e inconfesable (sobre todo si se escoge la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, donde se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, al cual las partes pueden esperar someter su controversia si no están satisfechas con la sentencia de apelación y se trata de un juicio por una cantidad que exceda la cuantía mínima). Dicho ahorro, por el contrario, constituye una razón seria para incluir este tipo de cláusulas en los contratos de adhesión, las cuales eventualmente acarrearían la ventaja adicional de que se podría obtener, en distintos litigios, sentencias no contradictorias (a esto se añade, respecto de los casos en los cuales Caracas es el domicilio especial, la racionalidad, en términos estratégicos y económicos, para ambas partes, de que la atención de los juicios que terminan en casación sea prestada desde sus inicios por los mismos abogados litigantes). Y el uso de contratos de adhesión permite a los proveedores de bienes y servicios reducir sus costos, lo que puede redundar en beneficio de los consumidores y usuarios, así como de la economía en general. Quizás por esto —tal como lo reconoce el mismo sector doctrinal— la tesis según la cual dichas cláusulas son abusivas no siempre ha sido acogida por la jurisprudencia española, existiendo la práctica, en España, de incluir tales cláusulas en los contratos de adhesión: “se han dictado sentencias que las califican de abusivas, mientras que otras consideran lo contrario... las cláusulas de sumisión expresa continúan utilizándose de manera generalizada”.¹⁶³

Discrepamos igualmente de la opinión, expresada en Argentina, según la cual es abusivo establecer, como domicilio especial, la ciudad donde queda la oficina principal del proponente del contrato de adhesión, sobre la base de que, de entrada, ha de calificarse como abuso el pretender beneficiarse de ventajas tales como poder planificar y abaratar la defensa judicial, en razón del mayor volumen de juicios en una sola localidad.¹⁶⁴ En efecto, esta planificación y abaratamiento, en definitiva, hace a las empresas más competitivas en el mercado, en beneficio de todos sus clientes, y no va en desmedro de su contraparte en los juicios, ya que aquella persona a quien le resulte incómodo litigar en una determinada circunscripción, impuesta en un determinado contrato de adhesión, normalmente está en condiciones de contratar con otra empresa, que no haya escogido ningún domicilio procesal o que haya seleccionado una ciudad más cómoda para esa persona.

¹⁶² Blanco Pérez-Rubio: op. cit., pp. 9, 18 y 19.

¹⁶³ Blanco Pérez-Rubio: op. cit., pp. 19, 31 y 32.

¹⁶⁴ Stiglitz: op. cit., pp. 130 y ss.

Ahora bien, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004 acogió el punto de vista contrario del que aquí sostenemos. En efecto, dicha ley establece lo siguiente:

“Artículo 87.- Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que:...

“9. Establezcan como domicilio especial para la resolución de controversias y reclamaciones por vía administrativa o judicial un domicilio distinto a la localidad donde se celebró el contrato, o el consumidor o usuario tenga establecida su residencia.”

Esta norma llega al extremo de que no establece ninguna excepción. Una excepción que se hubiera podido incluir es permitir que una persona no domiciliada en Caracas, que celebra un contrato de adhesión fuera de esta ciudad, acepte como domicilio de elección la capital de la República. En efecto, no se debería jamás prohibir que la capital sea el domicilio especial del contrato, ya que (i) en esta ciudad, de todas maneras, quizás terminará decidiéndose el juicio, puesto que, en Venezuela, la administración de justicia es nacional, por oposición a estatal o municipal, y la antigua Corte Suprema de Justicia tuvo su sede en Caracas, lo mismo que ahora el Tribunal Supremo de Justicia; y (ii) es razonable que los mismos litigantes de esta ciudad presten atención al juicio desde primera instancia hasta casación, sin que ninguna de las partes tenga que sustituir, en la fase procesal final, su equipo de juristas de la provincia por un equipo de la capital, ya que tal sustitución puede generar problemas de estrategia y mayores costos y gastos.

12.4) Acuerdos de arbitraje

La doctrina venezolana ha calificado a las “cláusulas compromisorias” como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas”¹⁶⁵ o “cláusulas susceptibles de ser reputadas abusivas”.¹⁶⁶ Tal doctrina parece aplicarse a los acuerdos de arbitraje a que se refiere la Ley de Arbitraje Comercial, publicada el 7 de abril de 1998.¹⁶⁷ En el mismo sentido se ha pronunciado también la doctrina de otros países, por ejemplo la española¹⁶⁸, la chilena¹⁶⁹ y la peruana.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 180 y 181.

¹⁶⁶ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

¹⁶⁷ El artículo del doctor Melich sobre Las Particularidades del Contrato con Consumidores es posterior a la Ley de Arbitraje Comercial.

¹⁶⁸ Díez-Picazo, op. cit., p. 43.

¹⁶⁹ López Santa María, Jorge: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo nombre, antes citado, p. 167.

¹⁷⁰ Cárdenas, op. cit., p. 120.

Sin embargo, nos parece que dicha afirmación es excesiva, al menos en Venezuela. Hoy en día, el exceso de tal afirmación se pone de manifiesto en la doble circunstancia de que nuestros tribunales están sobrecargados y algunas nuevas leyes o reformas a leyes preexistentes han tratado de promover el arbitramento como mecanismo de solución de conflictos.

En efecto, por un lado, el legislador, para facilitar la resolución de controversias que versen sobre derechos de índole patrimonial, aprobó la Ley de Arbitraje Comercial, publicada, repetimos, el 7 de abril de 1998. Esta ley define el acuerdo de arbitraje como un convenio mediante el cual las partes someten a arbitraje todas o algunas de sus controversias actuales o potenciales (primera parte del artículo 5).¹⁷¹ El acuerdo de arbitraje no tiene que constar en un documento auténtico, pero debe ser un convenio expreso y la manifestación de voluntad del adherente ha de estar contenida en un instrumento independiente del contrato de adhesión (parte final del artículo 6).¹⁷²

Por otro lado, los artículos 134 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 23 de marzo de 1992, reformada según publicación del 17 de mayo de 1995, preveían la posibilidad de que los proveedores de bienes y servicios y los consumidores o usuarios de los mismos, cuyas relaciones usualmente se rigen por contratos de adhesión, sometan sus controversias a arbitraje, ante la Sala de Conciliación y Arbitraje del INDECU; lo cual fue mantenido, en distintos términos, por los artículos 155 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004.

Y, finalmente, entre las funciones que la ley especial en materia de seguros atribuye al Superintendente de Seguros, se encuentra actuar como árbitro arbitrador, a solicitud de las partes en conflicto; no pudiendo excusarse, desde 1994, de asumir dicha atribución.¹⁷³

Siendo esto así, estimamos que no es abusivo, ni violatorio del orden público, ni tampoco está reñido con la buena fe, establecer, respecto de cualquier

¹⁷¹ La primera parte del artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial expresa: “El ‘acuerdo de arbitraje’ es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas...”

¹⁷² La segunda parte del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial expresa: “En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente”.

¹⁷³ La Ley de Reforma Parcial de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicada el 23 de diciembre de 1994 y reimpressa el 8 de marzo de 1995 (que readquirió vigencia a raíz de la suspensión por la Sala Constitucional del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dictado con pretendida base sobre la Ley Habilitante) modificó, entre otras disposiciones, la norma siguiente: el artículo 17 de la ley publicada el 8 de agosto de 1975, relativo a la función del Superintendente de Seguros como árbitro. En el texto de 1994 se establece, entre otros cambios, que “El Superintendente de Seguros, a petición de las partes, **deberá** actuar con árbitro...”. Anteriormente, o sea, en 1975, el artículo correspondiente rezaba así: “El Superintendente de Seguros, a petición de las partes, **podrá** actuar como árbitro...”.

contrato de adhesión, disposiciones convencionales mediante las cuales las partes se obligan a someterse a arbitraje.

La parte final del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, antes citada, no supedita la validez de las cláusulas arbitrales, referidas a contratos de adhesión, a que el árbitro designado por las partes sea la Sala de Conciliación y Arbitraje del INDECU. Por lo tanto, el proponente de un contrato de adhesión puede ofrecer al adherente que las controversias sean resueltas por un árbitro no vinculado al INDECU; proposición que será vinculante para dicho adherente si manifiesta su aceptación. Similarmente, en cuanto respecta a las pólizas, somos del criterio de que, si la cláusula arbitral prevé un arbitramento con persona distinta del Superintendente de Seguros, como árbitro, ello es perfectamente válido, pues la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994, actualmente vigente, no lo prohíbe, y las partes pueden libremente acordar la actuación como juez arbitral de cualquier persona idónea para impartir justicia, designada por ellas mismas o por los centros de arbitraje contemplados en la Ley de Arbitraje Comercial. En nuestro criterio, escoger como árbitros a personas distintas del jefe de la Sala de Conciliación y Arbitraje del INDECU, respecto de las controversias entre proveedores y consumidores o usuarios, o a personas distintas del titular de la Superintendencia de Seguros, respecto de las controversias entre las partes del contrato de seguro, es una escogencia que tiene sentido en la mayor parte de los casos.¹⁷⁴

La Ley de Arbitraje Comercial prevé la posibilidad de suscribir acuerdos de arbitramento en relación con contratos de adhesión, los cuales pueden ser contemporáneos a los mismos, siempre que consten en documento separado. En efecto, la segunda parte del artículo 6 de dicha ley dispone:

“En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato deberá hacerse en forma expresa e independiente.”

Dicho en otras palabras, la cláusula arbitral no puede constar en el propio contrato de adhesión, sino que debe existir un texto adicional que exprese que el adherente a tal contrato acepta someterse a arbitraje; texto que puede ser propuesto por el proponente al adherente conjuntamente con el contrato de adhesión, en un documento complementario. Otra posibilidad es que la cláusula arbitral sí conste en el contrato de adhesión, pero que un texto adicional al mismo ratifique que el adherente a tal contrato efectivamente acepta someterse a

¹⁷⁴ Nos preocupa que el jefe de dicha Sala y el titular de la referida Superintendencia, en sus respectivas funciones arbitrales, puedan verse tentados, por razones políticas, a favorecer a los clientes de los proveedores de bienes o servicios (servicios en sentido amplio, incluyendo seguros), aunque la razón no asista a tales clientes. A esto se añade una posible incompatibilidad entre, por una parte, su atribución de supervisar a los proveedores de bienes o servicios (incluyendo seguros) y defender de posibles abusos a los clientes de éstos, y, por otra parte, su atribución de actuar como jueces arbitrales, que supone una postura de imparcialidad absoluta.

arbitraje. Si el acuerdo de arbitramento consta únicamente en el contrato de adhesión, el mismo es ilegal, por violación del artículo que acabamos de transcribir parcialmente; además es nulo, en virtud de la siguiente disposición de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004:

“Artículo 87.- Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que:...

4. Impongan la utilización obligatoria del arbitraje.”

Opinamos que no existe contradicción entre los dos textos legales que acabamos de transcribir. En efecto, el número 4 del artículo 87 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario expresa que son nulas las cláusulas arbitrales contenidas en los contratos de adhesión; pero no es esto lo planteado, sino la inclusión de este tipo de acuerdo en un documento aparte, para darle la oportunidad al adherente de expresarse separada y específicamente sobre el arbitramento propuesto, conforme a la segunda parte del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial. En consecuencia, pensamos que todavía es posible suscribir acuerdos de arbitramento al celebrar contratos de adhesión, siempre que la voluntad del adherente conste en un instrumento independiente.

En nuestra opinión, las cláusulas arbitrales, respecto de los contratos de adhesión, sólo podrían ser abusivas en los dos casos siguientes: si no cumplieren el anterior requisito de forma, según el cual la aceptación del consumidor o usuario debe constar por separado; o si estuviesen redactadas en una forma tal que se hiciera muy difícil la obtención de justicia a la contraparte del oferente de condiciones generales de contratación. A título ilustrativo, sería abusivo obligar, en las pólizas, a los tomadores y beneficiarios de seguros, a someterse a arbitraje con árbitros designados por las compañías de seguros únicamente; o forzar, en los contratos bancarios, a los clientes de los bancos, a someterse a arbitramento con árbitros nombrados solamente por la Asociación Bancaria. Otro ejemplo: no se debe establecer un arbitraje en Tucupita, cuando ambas partes tienen su domicilio en Caracas. En efecto, son abusivas las cláusulas que establezcan “cargas procesales tendentes a tornar en la práctica casi imposible la exigencia del derecho conferido”.¹⁷⁵ Sin embargo, no conocemos ningún caso así.

12.5) Renovación automática del contrato

Según la doctrina nacional, entre las cláusulas que frecuentemente pueden encontrarse en las condiciones generales de contratación, están aquellas que establecen una renovación automática del vínculo convencional.¹⁷⁶ La misma doctrina califica como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas” las que “obligan a

¹⁷⁵ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 170.

¹⁷⁶ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 522; y Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 169.

prórrogas o renovaciones del vínculo contractual por parte del cocontratante”.¹⁷⁷ En vista de que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario prohíbe las cláusulas o condiciones abusivas y de que contiene una lista de disposiciones contractuales proscritas,¹⁷⁸ el autor citado afirmó que “este catálogo de cláusulas prohibidas en un contrato de adhesión no puede entenderse como una ‘lista cerrada’, pues hay numerosas otras cláusulas susceptibles de ser reputadas abusivas, entre las cuales, a título puramente indicativo, podemos incluir las que... obligan a prórrogas o renovaciones del vínculo contractual por el consumidor o usuario”.¹⁷⁹

Ahora bien, éste no es el caso de aquellas disposiciones convencionales, por lo demás frecuentes, según las cuales la relación contractual se renueva automáticamente al vencimiento de un plazo preestablecido, siempre que una de las partes no notifique a la otra su voluntad de no renovar el contrato cierto tiempo antes de que concluya el término del mismo. En efecto, en estas situaciones, ninguna de las partes está obligando a la otra a prórrogas del vínculo, sino que, por el contrario, el nexo contractual puede ser deshecho con la mera notificación, efectuada por uno de los contratantes al otro, de su deseo de no continuar atado contractualmente, lo que surte efectos al fin del plazo inicial de duración del convenio de que se trate o de su prórroga.

12.6) Facultad de suspender o terminar unilateralmente el contrato

La doctrina venezolana ha calificado como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas”, en las condiciones generales de contratación, aquellas que “establecen a favor del predisponente facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo unilateralmente o resolverlo”.¹⁸⁰

En este orden de ideas, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 24 de marzo de 1992, reformada según publicación del 17 de mayo de 1995, al regular los contratos de adhesión, se refería a las cláusulas resolutorias, en los siguientes términos:

“Artículo 21.- No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que:

“1° otorguen a una de las partes la facultad de resolver a su solo arbitrio el contrato, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio o por muestrario...”.

La disposición anterior, en nuestro criterio, era clara en cuanto a que la misma se aplicaba a la generalidad de los contratos de adhesión. En efecto,

¹⁷⁷ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 180 y 181.

¹⁷⁸ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

¹⁷⁹ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

¹⁸⁰ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 180 y 181.

opinamos que dicha disposición incluía una regla general, aplicable a todos los contratos de adhesión, fuesen o no de compraventa; y una excepción a dicha regla, aplicable únicamente a la venta por correo, a domicilio o por muestrario. La doctrina patria, no obstante, afirmó, a través de uno de sus mejores exponentes, que “no es claro” si la prohibición referida se aplicaba a la generalidad de los contratos de adhesión o, más bien, sólo a aquellos mediante los cuales se realizaba una compraventa.¹⁸¹

Independientemente de su campo de aplicación, la norma citada sólo prohibía que el proponente se arrogase el derecho a resolver el contrato de adhesión “a su solo arbitrio”. Al respecto, se afirmó, con razón, que “la intención del legislador no ha sido prohibir toda cláusula resolutoria expresa, sino tan solo la rescisión unilateral que no se fundamente en el incumplimiento del otro contratante, pues la letra de este numeral habla de ‘facultad de resolver a su solo arbitrio el contrato’...”.¹⁸² Comentando una disposición casi idéntica española, contenida en la Ley de 19 de julio de 1984 (que posiblemente sirvió de modelo para nuestro artículo 21, número 1, antes citado), la jurisprudencia de la Madre Patria ha considerado válidas las cláusulas resolutorias para supuestos de incumplimiento.¹⁸³

La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004 también contiene una disposición que prohíbe tales resoluciones unilaterales y caprichosas, la cual igualmente se aplica a los contratos de adhesión en general, y no sólo a los de compraventa; pero, adicionalmente, el legislador previó en términos novedosos la posibilidad de que el consumidor de un bien o el usuario de un servicio se arrepienta de haber contratado con su proveedor. En efecto, la ley ahora dispone:

“Artículo 87.- Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que:...

6. Autoricen al proveedor a rescindir unilateralmente el contrato, salvo cuando se conceda esta facultad al consumidor para el caso de ventas por correo a domicilio o por muestrario.”

“Artículo 84.- El consumidor o usuario tendrá derecho a retractarse siempre, dentro de un plazo de siete días contados desde la firma del contrato o desde la recepción del producto o servicio, por justa causa y si no hubiere hecho uso del bien o servicio, especialmente cuando el contrato se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente si

¹⁸¹ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 546.

¹⁸² Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., pp. 99 y 100.

¹⁸³ Reyes, M^º José; Puertes, Antonio; Estruch, Jesús, y Montés, Pilar: Jurisprudencia en Materia de Protección de Consumidores y Usuarios, Valencia (España), 1995, pp. 309 y ss. (cita de sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1^ª, 4 de febrero de 1991), 319 y ss. (cita de sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, 19 de julio de 1991).

ha sido celebrado por teléfono o cualquier otro medio electrónico, o en el domicilio del consumidor. En el caso que ejercite oportunamente este derecho, le será restituido el precio cancelado previa deducción de los gastos en que haya incurrido el proveedor en su entrega, siempre y cuando el bien entregado tenga características idénticas a las que fueron pautadas en el contrato de adhesión.”

De modo que, a partir del 4 de mayo de 2004, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario establece, en su artículo 87, número 6, que ningún proveedor de un bien o servicio puede terminar de manera unilateral el contrato de adhesión que lo une a los consumidores o usuarios del mismo. Esta norma no impide terminar el contrato a la expiración del término, ni tampoco establecer renovaciones automáticas, sino tan sólo la terminación unilateral. Esta norma no se diferencia del régimen de derecho común. En efecto, el artículo 1159 del Código Civil, luego de señalar que “los contratos tienen fuerza de ley entre las partes”, precisa que “no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas en la ley”.

Aparte de la pésima redacción del novísimo derecho de arrepentimiento previsto en el citado artículo 84, observamos que dicha ley, ni en su versión vigente, ni en su versión derogada, pretende prohibir aquellas cláusulas resolutorias que autorizan a la parte que ha cumplido un contrato, ante el incumplimiento de la otra parte, a escoger entre exigir el cumplimiento del mismo o resolverlo, sin intervención del juez; sino que lo que la mencionada ley pretende prohibir es que una de las partes (especialmente el fuerte de la relación jurídica, que es quien impone el contrato de adhesión) pueda, caprichosamente, sin justo motivo, poner fin al mismo, dejando desamparada a la otra parte que cumplió con sus obligaciones.¹⁸⁴ Por eso, no creemos que sea contrario a la intención del legislador interpretar que lo que la ley prohíbe es que la parte que impone el

¹⁸⁴ En primer lugar, las cláusulas resolutorias que permiten a una parte resolver un contrato ante el incumplimiento de la otra, no son inequitativas ni injustas; por el contrario, corrigen un defecto que tiene el Código Civil, el cual —salvo que se haya convenido otra cosa— exige una declaración judicial del incumplimiento y de la resolución para que ésta opere (artículo 1167), lo cual, dado lo sobrecargados que están nuestros tribunales y lo costosos que son los honorarios de abogados, acarrea inactividad de las partes (lo que a su vez genera inseguridad jurídica) o pérdida de tiempo y dinero en un juicio. Dichas cláusulas resolutorias por incumplimiento, lejos de perjudicar al consumidor o usuario —que es la persona que la ley busca proteger— lo benefician, en la medida en que sean bilaterales (tanto el consumidor o usuario, como su cocontratante, pueden terminar el contrato, si la otra parte no lo cumple). En segundo lugar, por la forma en que están redactados los citados artículo 21 número 1 de la ley derogada y artículo 87 número 6 de la ley vigente —que primero prohíben la cláusulas que permiten a una parte, a su solo arbitrio, resolver un contrato, y luego establecen una excepción para el consumidor que compra algo desde su casa—, pareciera que dichos artículos sólo se refiriesen a la terminación caprichosa o sin suficiente motivo, y no a la terminación originada por el incumplimiento. Así, la mencionada excepción se justificaría porque, por ejemplo, en el caso de una persona de oficios del hogar, con poca experiencia y bombardeada por publicidad en su propio domicilio, ésta podría, por descuido, contraer obligaciones más allá de sus capacidades de pago, por lo que se le permitiría, por su sola voluntad, terminar el contrato; y, siendo esto así, sería absurdo que a esta misma persona no se le permita, si celebra un contrato fuera de su casa, beneficiarse de cláusulas que establezcan la facultad de cualquiera de las partes de resolver el contrato, si la otra parte no le cumple.

contrato de adhesión incluya cláusulas resolutorias unilaterales que le permitan, caprichosamente o sin justo motivo, resolver el mismo, dejando desamparada a la otra parte que cumplió con sus obligaciones; y que la ley no prohíbe aquellas cláusulas resolutorias bilaterales que autorizan a la parte que ha cumplido un contrato, ante el incumplimiento de la otra parte, exigir el cumplimiento del mismo o tenerlo por resuelto, a su sola elección, sin que en este último caso deba acudir a un juez para pedirle que decrete la resolución. En el mismo sentido, se ha afirmado que “No hay evidencia de que la intención del legislador haya sido prohibir la cláusula resolutoria expresa, sino tan sólo la rescisión unilateral no basada en el incumplimiento del otro contratante. Así parece deducirse de la expresión ‘a su arbitrio’...”.¹⁸⁵

Tampoco vemos ningún problema en que se incorpore a un contrato de adhesión una cláusula en virtud de la cual una de las partes puede suspender la ejecución de sus obligaciones contractuales ante el incumplimiento de la otra. Es más, esto es compatible con el artículo 1168 del Código Civil, que establece la excepción por incumplimiento. Lo que sí debería calificarse como abusivo, es que el proponente de un contrato de adhesión imponga al adherente una norma contractual según la cual dicho proponente puede suspender el contrato sin causa justificada. En este caso, cabe la afirmación siguiente, en relación con las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, tanto la derogada como la vigente, que prohíben las cláusulas o condiciones abusivas y contienen una lista de cláusulas prohibidas: “este catálogo de cláusulas prohibidas en un contrato de adhesión no puede entenderse como una ‘lista cerrada’, pues hay numerosas otras cláusulas susceptibles de ser reputadas abusivas”, incluyendo “las que establecen a favor del predisponente facultades de suspender la ejecución del contrato”.¹⁸⁶

Ahora bien, es principio general aplicable a todos los contratos a tiempo indeterminado, que cualquiera de las partes, cuando lo desee y sin necesidad de pagar ninguna indemnización, puede terminar la relación que las une. Consideramos que dicho principio es aplicable a los contratos de adhesión. Este principio encuentra su razón de ser en la protección de la libertad de los contratantes, que también sirve de base a otro principio general, conforme al cual nadie puede obligarse por un plazo excesivamente largo. Tal principio encuentra su origen en la idea básica, de vieja data, de que en los convenios de muy larga duración o de duración indeterminada, es indispensable que una cualquiera de las partes, sin ninguna penalidad y a su solo criterio, pueda desvincularse de la otra, pues, de lo contrario, se estaría en una situación aparejable a la esclavitud.

Esta facultad de cualquiera de los contratantes, de poner fin a un contrato a tiempo indeterminado, se encuentra en aparente contradicción con la parte del artículo 1159 del Código Civil, antes citada, según la cual “los contratos... no

¹⁸⁵ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 546.

¹⁸⁶ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas en la ley”. Ahora bien, la anterior no es sino una contradicción aparente, pues no se trata, estrictamente hablando, de una revocación unilateral, como ocurriría si una sola de las partes de un contrato de ejecución instantánea quisiera desconocerlo, o si una sola de las partes de un contrato para una obra determinada o de un contrato a tiempo determinado quisiera poner fin anticipadamente al mismo. Por el contrario, se trata de convenios de tracto sucesivo, que se han venido cumpliendo, pero que no tienen un plazo de duración definido, respecto de los cuales, precisamente por esto último, cualquiera de los contratantes puede considerar terminada la relación cuando lo desee. La manifestación unilateral de un contratante que desea dar por concluido un convenio a tiempo indeterminado es un caso previsto expresamente por la ley en relación con algunos contratos, e implícitamente en relación con otros.

De modo que hay un principio general de nuestro ordenamiento jurídico, aplicable a todos aquellos convenios de tracto sucesivo en que no hay un plazo de duración determinado o determinable, según el cual dicha falta de acuerdo respecto del tiempo de vigencia de la convención puede entenderse como un reconocimiento del derecho, de cualquiera de los contratantes, a dar por concluida la relación cuando lo desee, sin ninguna penalidad, ni limitación.

La opinión anterior está vertida en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, de fecha 27 de enero de 1994 (caso Freddy Alex Molina Zambrano vs. Fondo de Inversiones de Venezuela), cuyo magistrado ponente fue el doctor Luis Henrique Farías Mata, siendo abogado auxiliar de éste el autor de este trabajo, quien redactó un borrador de dicha decisión. De modo que, en nuestra opinión, plasmada en dicha sentencia, que a su vez cita doctrina en el mismo sentido,¹⁸⁷ sucede que, tanto el proveedor de bienes o servicios, como su consumidor o usuario, pueden ponerle fin unilateralmente a su relación contractual por adhesión, si es por tiempo indeterminado.

¹⁸⁷ La Sala Político Administrativa, en la sentencia de fecha 27 de enero de 1994 antes citada, en cuya redacción trabajamos, citó la siguiente doctrina: “Los tratadistas Henri, Léon y Jean Mazeud y Francois Chabas resumen lo expuesto: ‘Las partes no pueden romper unilateralmente un contrato. Esta regla es sin embargo descartada para algunos contratos sucesivos, aquéllos celebrados por una duración indeterminada... Si cada una de las partes tiene el derecho de romper un contrato sucesivo celebrado por una duración indeterminada, ésta no puede abusar de este derecho sin comprometer su responsabilidad’ (Mazeud, Henri, Léon y Jean, y Chabas, Francois; Lecons de Droit Civil, t. 2, vol. 1, Obligations: Théorie Générale, París, 1985, página 92)... En el mismo orden de ideas, Jacques Flour y Jean Luc Aubert, señalan lo siguiente: ‘La facultad de ruptura unilateral de algunos contratos... puede encontrar su fuente en la ley... Si se trata de contratos de duración indeterminada, los textos que regulan algunos de éstos reconocen esta facultad a una y a la otra parte. La opinión unánime es que estos textos constituyen expresiones particulares de una regla general, que hay que aplicar incluso en las hipótesis no previstas en la ley. Es así, porque otro modo los contratantes estarían atados por la duración de su vida, lo que sería contrario a la libertad individual. La posibilidad, para cada uno, de terminar un contrato en cualquier instante, aparece como un corolario de la prohibición de contratos perpetuos’ (Flour, Jacques, y Aubert, Jean-Luc: Droit Civil, Les Obligations, vol. 1, L’Acte Juridique, Armand Colin, París, 1975, páginas 295 y 296)”.

Ahora bien, el derecho a dar por determinada una relación contractual está sujeto a la limitación contenida en la parte final del artículo 1.185 del Código Civil, que establece:

“Debe.... reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho”

Del texto que acabamos de transcribir se desprende que no hay culpa, ni responsabilidad civil, cuando se ejerce un derecho sin abuso, aunque se cause un daño; el ejercicio de un derecho no resulta abusivo, sino cuando hay mala fe o violación del objeto para el cual se otorgó, todo sujeto a demostración; y el ejercicio de un derecho no acarrea responsabilidad, cuando su titular actúa de buena fe y en armonía con la finalidad social del derecho. Esto también fue acogido por la citada jurisprudencia de nuestro máximo tribunal.¹⁸⁸

De modo que, tal como aparece reflejado en la mencionada sentencia del 27 de enero de 1994, ocurre que, sin mala fe y ni violación del objeto en vista del cual se confiere un derecho, es decir, sin abuso de derecho, no hay responsabilidad de la parte que le pone fin unilateralmente a su relación contractual por tiempo indeterminado, aunque se trate de un contrato de adhesión. Ahora bien, podría configurarse tal abuso de derecho, así como la consecuente responsabilidad, si una de las partes le pusiera fin intempestivamente a su relación con la otra, es decir, si terminara el contrato a tiempo indeterminado que las une, sin dar ningún aviso previo. Esto está confirmado en la referida sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo borrador fue redactado por quien suscribe y que cita doctrina en el mismo sentido.¹⁸⁹

¹⁸⁸ La Sala Político Administrativa, en la sentencia de fecha 27 de enero de 1994 antes citada, en cuya redacción trabajamos, confirmó una sentencia de la misma Sala de fecha 13 de agosto de 1987, que expresó que, para que el ejercicio de un derecho engendre responsabilidad civil ha de cumplirse el requisito siguiente: “...debe haberse actuado en forma abusiva, pues tratándose del ejercicio facultativo de un derecho... sólo si se procediere de mala fe o si se excediese el particular en el uso de esa facultad..., sólo en este caso, lógicamente, podría darse entonces la posibilidad legal de indemnización...”. Esta jurisprudencia ha sido reiterada muchas veces desde el año 1987. Además, dicha Sala expresó, en la citada decisión del 27 de enero de 1994 que, “...conforme a lo expuesto y decidido por la Sala, la ausencia de justificación y el daño no necesariamente generan una obligación de indemnizar, pues tales elementos no bastan para que exista un exceso o abuso en el ejercicio de un derecho. Para que sea procedente una demanda de daños y perjuicios causados en el ejercicio de un derecho, es necesario que el titular... lo haya ejercido... con mala fe o con violación del fin en vista del cual dispone de dicho derecho, extremos éstos que están expresamente previstos en el artículo 1185 in fine de nuestro Código Civil... Así se declara.”

¹⁸⁹ La Sala Político Administrativa, en la sentencia de fecha 27 de enero de 1994 antes citada, en cuya redacción trabajamos, invocó los siguientes criterios doctrinales: “...Jean Carbonnier apunta: ‘Ciertos contratos... pueden ser celebrados sin determinación de su duración... Tienen entonces vocación de perpetuarse indefinidamente. El contrapeso en favor de la libertad, es que cada uno de los contratantes conserva, en principio, la facultad de terminarlo por voluntad unilateral. La facultad, sin embargo, no es discrecional: aquel que desea rescindir debe avisar al otro con un cierto tiempo de anticipación ..., y puede ser

12.7) Limitación o condicionamiento del ejercicio de derechos

La doctrina venezolana, refiriéndose a la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 24 de marzo de 1992, reformada según publicación del 17 de mayo de 1995, calificó como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas”, en las condiciones generales de contratación, aquellas que “limitan o condicionan al contratante el derecho de... ejercitar acciones contractuales... o de oponer excepciones”.¹⁹⁰ Esto fue acogido por, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004, la cual, en su artículo 87, número 2, sanciona con nulidad de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión” que “de alguna manera limite (sic)” el “ejercicio” de “los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o usuarios”. Ahora bien, ya tuvimos la ocasión de tratar lo relativo a las disposiciones contractuales que limitan o condicionan al contratante el derecho de ejercitar acciones contractuales. En efecto, ya tratamos las cláusulas *solve et repete*, las cláusulas total o parcialmente exoneratorias de responsabilidad civil y las cláusulas contentivas de plazos de caducidad o prescripción.

12.8) Modalidades contrarias al uso y costumbre

Podrían eventualmente ser calificadas como abusivas las cláusulas incluidas en las condiciones generales de contratación que establezcan modalidades relativas al cumplimiento de las obligaciones de una de las partes, que estén reñidas con la práctica y que redunden en beneficio del proponente.

12.9) Supresión de derechos que normalmente corresponderían a la contraparte del proponente

Podrían considerarse como abusivas las previsiones que eliminan ciertos derechos que normalmente corresponden al consumidor o usuario. En este orden de ideas, la doctrina venezolana ha calificado como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas”, en las condiciones generales de contratación, aquellas que “excluyen garantías legales a que normalmente estaría sujeto el predisponente”.¹⁹¹

Dado que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario prohíbe las cláusulas o condiciones abusivas y contiene una lista de disposiciones contractuales proscritas, se ha afirmado que “este catálogo de cláusulas

condenado a daños y perjuicios si la terminación es abusiva...’ (Carbonnier, Jean: Droit Civil 4, Les Obligations, Thémis, París, 1985, página 254)... En el mismo sentido, los autores franceses Philippe Malaurie y Laurent Aynes señalan que ‘de manera excepcional, ciertos contratos pueden ser *ad mutum* revocados por una parte... Facultad que siempre ha existido en los contratos de duración indeterminada, con la condición de que se respete un preaviso y el límite del abuso de derecho...’ (Malaurie, Philippe y Aynes, Laurent: Droit Civil, Les Obligations, Cuyas, París, 1985, página 386)...”.

¹⁹⁰ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 180 y 181.

¹⁹¹ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 180 y 181.

prohibidas en un contrato de adhesión no puede entenderse como una 'lista cerrada', pues hay numerosas otras cláusulas susceptibles de ser reputadas abusivas... p. ej. el saneamiento por evicción o por vicios ocultos".¹⁹²

12.10) Establecimiento de obligaciones que normalmente no tendría la contraparte del proponente y compromiso de asumir otras obligaciones

La doctrina venezolana ha calificado como "Cláusulas sospechosas de ser abusivas", en las condiciones generales de contratación, aquellas que "imponen al cocontratante la necesidad de asumir nuevos compromisos con el predisponente" o, nos permitimos agregar nosotros, con empresas relacionadas.¹⁹³

En el mismo sentido, el artículo 33 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 24 de marzo de 1992, reformada según publicación del 17 de mayo de 1995, establecía lo siguiente:

"Con excepción de aquellas ofertas, promociones y otras modalidades que resulten ventajosas al consumidor, se prohíbe condicionar la venta de bienes declarados o no de primera necesidad, a la compra de otros bienes o la prestación de servicios que el comprador no requiera o solicite.

Se prohíbe condicionar la prestación de los servicios declarados o no de primera necesidad a la contratación de otros servicios o a la compra de bienes no inherentes o indispensables a la prestación del servicio requerido".

Si un bien o servicio adicional estaba previsto en un contrato de adhesión, se aplicaba también el número 2 del artículo 21 de la misma ley de 1992 reformada en 1995, que ya tuvimos la oportunidad de comentar y que reza así:

"No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que:... Establezcan incrementos de precio por servicio, accesorios, aplazamientos, recargos o indemnizaciones, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén expresadas con la debida claridad y separación".

Similarmente, el artículo 15, número 2, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004 dispone:

"Se prohíbe todo acto o conducta por parte de los proveedores de bienes y prestadores de servicios que tengan por objeto o efecto la

¹⁹² Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

¹⁹³ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 180 y 181.

imposición de condiciones abusivas en relación con los consumidores y usuarios y, en particular, las siguientes:...

La subordinación o el acondicionamiento de proveer un bien o prestar un servicio a la aceptación de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o de conformidad con el uso correcto del comercio no guarde relación directa con el mismo.”

De modo que, conforme a la ley derogada y a la ley vigente, no se puede negar la venta de un bien o la prestación de un servicio, al consumidor o usuario que los solicita, con el argumento de que se debe contratar también un bien o servicio no requerido por éste.

El artículo 33 de la ley de 1992 reformada en 1995, antes transcrito, parecía establecer las dos siguientes excepciones: (i) en cuanto concierne a la adquisición de bienes, que el bien o servicio adicional redunde en beneficio del consumidor adquirente; y, (ii) en cuanto concierne a la contratación de servicios, que no sea posible prestar el servicio requerido por el usuario sin el bien o servicio adicional. Pero, en nuestro criterio, dicha disposición no estaba bien redactada y lo que quería decir es que, tanto en la adquisición de bienes como en la contratación de servicios, no se pueden imponer, al consumidor o usuario, bienes o servicios no requeridos, salvo que, en ausencia de tales prestaciones adicionales, el bien o servicio solicitado no pueda ser suministrado o no sea de utilidad, o que, por cualquier otra razón, recibir el bien o servicio adicional sea beneficioso para el consumidor o usuario, o no recibirlo le cause un perjuicio.

Similarmente el artículo 15, número 2, de la ley de 2004, antes transcrito, establece la siguiente excepción: que las prestaciones suplementarias impuestas por el proveedor, por su naturaleza o de conformidad con el uso correcto del comercio, guarden relación directa con el bien o servicio requerido por el consumidor o usuario. Si tal relación directa existe, es legalmente posible subordinar o condicionar el suministro del bien o servicio requerido a la aceptación de prestaciones suplementarias. En cambio, si tal relación directa no existe, dicha subordinación o condicionamiento están prohibidos.

De modo que, bajo la ley derogada y la ley vigente, la regla general, con ciertas excepciones, es que el proveedor de bienes o servicios no puede rehusarlos al consumidor o usuario que los solicita, so pretexto de que éste no desea recibir un bien o servicio adicional.

La doctrina venezolana, refiriéndose a la circunstancia de que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario prohíbe las cláusulas o condiciones abusivas, ha negado el carácter de “lista cerrada” al “catálogo de cláusulas prohibidas en un contrato de adhesión”, contenido en la misma ley; y, en apoyo de lo anterior, ha mencionado, como un caso ilustrativo de “cláusulas susceptibles de ser reputadas abusivas”, aquellas disposiciones contractuales que “imponen al

consumidor la necesidad de asumir nuevos compromisos contractuales con el predisponente”.¹⁹⁴ La misma doctrina, comentando la prohibición de condicionar la venta de bienes o la prestación de servicios a la compra de otros bienes o a la prestación de otros servicios, expresó lo siguiente: “nuestra LPCU contiene una serie de prohibiciones sobre lo que deben reputarse tratos abusivos, arbitrarios o discriminatorios que permiten ampliar ese catálogo de cláusulas negras”.¹⁹⁵

En el mismo orden de ideas, el artículo 10, número 5, y el artículo 13, número 5, de la Ley para Proteger y Promover el Ejercicio de la Libre Competencia, estatuyen lo expresado seguidamente:

“Se prohíben los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas para:... Subordinar o condicionar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.”

“Se prohíbe el abuso por parte de uno o varios de los sujetos de esta Ley de su posición de dominio, en todo o parte del mercado nacional y, en particular, quedan prohibidas las siguientes conductas:... La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos...”

Por consiguiente, la excepción prevista en el artículo 15, número 2 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario vigente, antes citado, tiene que ver con la relación directa, por su naturaleza o de conformidad con el uso correcto del comercio, que debe existir entre el bien o servicio requerido por el consumidor o usuario y las prestaciones suplementarias impuestas por el proveedor. Asimismo, la excepción prevista en el artículo 10, número 5, y el artículo 13, número 5, de la Ley para Proteger y Promover el Ejercicio de la Libre Competencia, igualmente citado, permite imponer prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, guarden relación con el objeto del contrato que el cliente desea celebrar. Así que, al dictarse la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, abrogándose la ley de 1992 reformada en 1995, se compatibilizó el régimen previsto en la legislación protectora de los consumidores y usuarios con el régimen previsto en la legislación protectora de la libre competencia. En efecto, actualmente ambos regímenes establecen una excepción parecida, por no decir idéntica.¹⁹⁶

12.11) Limitaciones de celebrar otros contratos

¹⁹⁴ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

¹⁹⁵ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

¹⁹⁶ La nueva excepción parece ser menos exigente que la excepción establecida por el citado artículo 33 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario derogada, que se refería a la utilidad o necesidad del servicio adicional, en beneficio del usuario del mismo.

Entre las cláusulas que pueden encontrarse en las condiciones generales de contratación, están aquellas que establecen limitaciones a la libertad de contratar, es decir, que limitan al adherente en su derecho de celebrar otros contratos.¹⁹⁷ Pues bien, la doctrina venezolana ha calificado como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas” las que “limitan la ulterior libertad de contratación con terceras personas del cocontratante”.¹⁹⁸

Dado que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario prohíbe las cláusulas o condiciones abusivas y contiene una lista de disposiciones contractuales proscritas, se ha afirmado “que este catálogo de cláusulas prohibidas en un contrato de adhesión no puede entenderse como una ‘lista cerrada’, pues hay numerosas otras cláusulas susceptibles de ser reputadas abusivas, entre las cuales... las que... limitan la libertad de ulterior contratación del consumidor o usuario con terceras personas”.¹⁹⁹

Las cláusulas de no concurrencia son un caso típico en el cual las partes acuerdan que una de ellas o ambas han de abstenerse de celebrar otros contratos. Al respecto, es necesario tomar en cuenta las previsiones de la Ley para Promover y Proteger la Libre Competencia. Ahora bien, en el ámbito de los contratos de adhesión, estas cláusulas son difíciles de concebir.

Sin embargo, un sector doctrinal se ha expresado, en principio, en favor de la validez de las cláusulas que limitan la libertad de contratar del adherente de un contrato de adhesión.²⁰⁰ El autor cita, como ejemplo de ello, una cláusula que prohíba subarrendar incluida en un contrato de arrendamiento celebrado en serie, cuyo carácter abusivo debe descartarse, pues este tipo de disposiciones contractuales está previsto en el derecho común²⁰¹ (artículo 1583 del Código Civil).²⁰²

13) Limitaciones del Código Civil en casos en que no cabe aplicar la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario

El Código Civil venezolano contiene reglas generales que permiten a una de las partes, en determinados supuestos, atacar ciertas disposiciones contractuales o el contrato en sí, dependiendo de las circunstancias. Son situaciones en las que “la relación jurídica creadora de deberes y facultades es susceptible de ser atacada por vía de nulidad, inexistencia o invalidez”, pero no

¹⁹⁷ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 522; y Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 169.

¹⁹⁸ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 180 y 181.

¹⁹⁹ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 102.

²⁰⁰ Kummerow: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, op. cit., pp. 147 y ss.

²⁰¹ Kummerow: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, op. cit., pp. 152 y 153.

²⁰² El artículo 1583 del Código Civil dispone: “El arrendatario tiene derecho de subarrendar y ceder, si no hay convenio expreso en contrario.”

por el mero hecho de tratarse de convenios en serie, propuestos por los proveedores de bienes o servicios a los consumidores o usuarios de los mismos, sino en virtud de “la presencia de anomalías que pueden también ser constatadas... en los contratos formados luego de una libre discusión sobre su contenido”.²⁰³ Ahora bien, al aplicar los conceptos anteriores, es necesario actuar con prudencia, por cuanto:

Por un lado, no deben olvidar los jueces —apunta un destacado autor patrio— que arrogarse la facultad de rectificar, en los contratos de adhesión, “una desigualdad económica que debe ser corregida”, sin que haya una norma que lo autorice, sería una solución “errónea”, pues “equivaldría a conferir al organismo jurisdiccional una función que el ordenamiento normativo atribuye a un organismo diferente”, es decir, al poder legislativo²⁰⁴ (esta función, de hecho, el legislador ya la ejerció, en relación con los contratos de adhesión entre proveedores de bienes o servicios y consumidores y usuarios).

Por otro lado, es interesante tomar en cuenta lo siguiente, que ha sido puesto de manifiesto por la doctrina francesa:

“A pesar de que el terreno de elección de las cláusulas abusivas esté constituido por los contratos de adhesión, es verdad que se puede eventualmente encontrar cláusulas abusivas en contratos que no son de adhesión. Sin embargo, en tal hipótesis, en razón de la libre negociación de las estipulaciones del contrato entre las partes, es muy difícil determinar a partir de cuándo una cláusula deviene abusiva. En efecto, no hay que perder de vista que una determinada estipulación, que podría aparecer como abusiva en un contrato que no es libremente negociado, puede no serlo en un contrato libremente negociado, en razón de que tal ventaja consentida a una de las partes o tal obligación muy severa a cargo de la otra serán compensadas por otras condiciones que han sido libremente debatidas. Es la razón por la cual parece preferible limitar la nulidad o la reducción de las cláusulas abusivas a los solos contratos de adhesión... No es sino en los contratos de adhesión que una cláusula puede ser considerada abstractamente como abusiva, sin que tenga lugar tomar en cuenta la economía del contrato deseada por las partes”.²⁰⁵

No obstante la veracidad de todo lo anterior, a continuación expondremos algunos argumentos que eventualmente podrían ser invocados por los adherentes a cláusulas abusivas, basados en el derecho común:

²⁰³ Kummerow: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, op. cit., p. 116.

²⁰⁴ Kummerow: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, op. cit., p. 184.

²⁰⁵ Larroumet: op. cit., pp. 374 y 375.

Por una parte, la doctrina francesa ha puesto de manifiesto que “Los contratos prerredactados son indispensables en un sistema de producción y de distribución en masa... pero son peligrosos para los consumidores. Estos últimos se adhieren globalmente al contrato, sin conocer todas las cláusulas. Se confían. Pero esta confianza puede ser decepcionada... Contra estos peligros, dos teorías pueden ser puestas en funcionamiento. Una se inspira del principio de la autonomía de la voluntad: un contratante no se obliga sino cuando tiene conocimiento de causa. La otra teoría deja de lado el principio de la autonomía de la voluntad y pone el acento sobre el equilibrio que debe reinar en los contratos”.²⁰⁶ Por otra parte, en términos generales, en aquellas situaciones en las que, conforme a los principios a los que nos referiremos seguidamente, pueda afirmarse que el contrato, globalmente considerado, o una o más cláusulas esenciales del mismo, son contrarios a derecho, es forzoso concluir en que el convenio como tal es nulo; y, en cambio, el contrato es válido cuando una o más de sus disposiciones, que no son esenciales, contravienen el ordenamiento jurídico, debiendo en estos casos privarse de efectos dichas cláusulas, únicamente. De lo anterior resulta que, la aplicación de las causales que tienen que ver con el equilibrio que debe reinar en los contratos es apropiada para anular, o bien todo el contrato de adhesión, si existe un desnivel marcado entre las prestaciones recíprocas; o bien una parte de éste, si sólo son cuestionables una o más cláusulas del mismo, consideradas aisladamente. En cambio, el examen de los elementos relacionados con el principio de la autonomía de la voluntad no se presta, usualmente, sino para impugnar globalmente el contrato, ya que es difícil sostener, por ejemplo, que hubo vicios del consentimiento respecto de una porción del convenio únicamente (salvo que se alegue que, en razón de las circunstancias del caso concreto, ciertas cláusulas no podían razonablemente ser conocidas por el adherente y, por ende, no fueron aceptadas por éste, como ocurriría si una disposición pretendidamente contractual está escrita en un documento imposible de consultar).

Aclarado lo anterior, seguidamente nos referiremos a las causales de derecho común que podrían ser invocadas:

A) Contravención del orden público:

Del artículo 6 del Código Civil se desprende que las partes de un contrato pueden válidamente obligarse en los términos, condiciones y modalidades que ellas mismas convengan, siempre que no contravengan “el orden público o las buenas costumbres”. La doctrina venezolana ha señalado que puede servir de argumento contra ciertas cláusulas incluidas en condiciones generales de contratación, que pudieran considerarse abusivas, la “necesidad de que dichas cláusulas no contradigan... el respeto a los límites impuestos por el orden público”.²⁰⁷ Cabe preguntarse si nuestro ordenamiento jurídico permite afirmar,

²⁰⁶ Calais-Auloy: op. cit., p. 297.

²⁰⁷ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 175.

como regla general (entendiendo por tal un principio aplicable en los casos en los que no rija la prohibición de cláusulas o condiciones abusivas o perjudiciales contenida en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario), que se configura una violación del orden público y de las buenas costumbres, cuando una de las partes impone, valiéndose de su posición dominante o de la inexperiencia de la otra parte, cláusulas que sean total y obviamente contrarias a la equidad y, por ende, violatorias de lo que razonablemente debe esperarse de un contratante de buena fe. Esto lo trataremos a continuación.

B) Violación del requisito de buena fe y de los postulados de la equidad:

Según la doctrina venezolana, se puede argumentar que “hay ‘un mínimo contractual’ al que el predisponente está necesariamente obligado... Esto es una simple derivación del principio general que impone que los contratos sean ejecutados de buena fe (artículo 1160 CC)”.²⁰⁸ Un contrato total y evidentemente inequitativo permite cuestionar la buena fe del contratante favorecido. Mantener ciertos parámetros mínimos de buena fe es una exigencia que rige toda la vida de las obligaciones, nacidas o no de un contrato; es decir, la buena fe es un elemento cuya presencia es indispensable desde que el contrato comienza a formarse hasta que desaparece del mundo jurídico, y cuya existencia también es requerida en el ámbito extracontractual. Pensamos que esta exigencia de buena fe puede calificarse como un principio general del derecho, relevante para la preservación del orden público y las buenas costumbres (artículo 6 del Código Civil, comentado anteriormente). Este principio recibe consagración expresa en muchas disposiciones legales, con un campo de aplicación bastante amplio, a saber:

En la etapa de formación del contrato, el artículo 1146 del Código Civil²⁰⁹ y el artículo 1154 *eiusdem*²¹⁰ exigen que quienes proyectan celebrarlo actúen sin dolo, es decir, de buena fe; posteriormente, en la interpretación de los convenios, el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil²¹¹ ordena escudriñar su significado tomando en cuenta la buena fe; y, por último, en la ejecución de los acuerdos, el

²⁰⁸ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 101.

²⁰⁹ El artículo 1146 del Código Civil dispone: “Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato.”

²¹⁰ El artículo 1154 del Código Civil dispone: “El dolo es causa de anulabilidad del contrato, cuando las maquinaciones practicadas por uno de los contratantes o por un tercero, con su conocimiento, han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado.”

²¹¹ El artículo 12 del Código de Procedimiento Civil dispone:

“Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia.

“En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.”

artículo 1160 del Código Civil²¹² establece que éstos deben cumplirse de buena fe, el artículo 1270 de este código²¹³ exige al contratante comportarse como un buen padre de familia y el artículo 1274 *eiusdem*²¹⁴ dispone que el dolo acarrea la reparación de los daños imprevistos al momento de contratar, que normalmente no son indemnizables. Por otra parte, en el campo extracontractual, el encabezado del artículo 1185 del mismo código²¹⁵ señala que quien intencionalmente, es decir, de mala fe, cause daños, debe repararlos. Además, la segunda parte mismo artículo²¹⁶ obliga a no exceder, en el ejercicio de los derechos, los límites fijados por la buena fe, lo que es razonable aplicar a los derechos contractuales y a los nacidos de la ley.

Cabe citar la tesis doctrinal venezolana, expuesta en relación con los contratos por adhesión, según la cual la referencia que, del concepto de buena fe, “hace el Derecho lo convierte (al concepto de buena fe) en norma jurídico positiva, capaz de tener plena validez dentro de su función productora de relaciones y situaciones jurídicas”.²¹⁷ Entonces, la imposición, por el contratante que ostenta una posición de ventaja, de cláusulas evidentemente contrarias a la equidad, está reñida con el comportamiento que racionalmente debe esperarse de una persona razonable actuando de buena fe, es decir, de un buen padre de familia. Esto se pone aún más de manifiesto, si se toma en cuenta que la equidad —igual que la buena fe— es un valor reconocido por el derecho, así:

En relación con la integración de los convenios, el legislador exige que se cumplan las consecuencias que se derivan de los contratos según la equidad (artículo 1160 del Código Civil); todo el sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual, está basado en la idea de preservar el equilibrio patrimonial de las partes, lo cual es una exigencia de la equidad (artículo 1167, artículos 1185 y siguientes, y artículos 1264 y siguientes *eiusdem*), e idéntico

²¹² El artículo 1160 del Código Civil dispone: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley.”

²¹³ El artículo 1270 del Código Civil dispone:

“La diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación, sea que ésta tenga por objeto la utilidad de una de las partes o la de ambas, será siempre la de un buen padre de familia, salvo el caso de depósito.

“Por lo demás, esta regla debe aplicarse con mayor o menor rigor, según las disposiciones contenidas, para ciertos casos, en el presente Código.”

²¹⁴ El artículo 1274 del Código Civil dispone: “El deudor no queda obligado sino por los daños y perjuicios previstos o que han sido previstos o que han podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, cuando la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo.”

²¹⁵ El encabezado del artículo 1185 del Código Civil expresa: “El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.”

²¹⁶ El primer aparte del artículo 1185 del Código Civil expresa: “Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.”

²¹⁷ Kummerow: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, op. cit., p. 162 (el paréntesis es nuestro).

postulado informa la consagración legal del enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones (artículo 1184 del mismo código²¹⁸).

Todas estas disposiciones nos llevan a plantear que las cláusulas abusivas, realmente abusivas, están reñidas con los parámetros mínimos de equidad y la absoluta buena fe que es necesario exigir de los contratantes para la preservación del orden público y las buenas costumbres. No nos referimos aquí a las situaciones en las cuales una de las partes pueda sentirse que un contrato bilateral beneficia más a su contraparte que a ella, sino a los casos en que existe verdaderamente un desbalance muy evidente entre las recíprocas prestaciones, conocido por uno de los contratantes, quien se valió de la impericia del otro o de su preponderancia sobre este último para obtener ventajas excesivas en perjuicio de éste.

De manera similar, la doctrina venezolana, como la de otros países, ha señalado que puede servir de argumento contra cláusulas abusivas, incluidas en las condiciones generales de contratación, la “necesidad de que dichas cláusulas no contradigan ciertos principios como el de la buena fe en la ejecución de los contratos” (artículo 1160 del Código Civil).²¹⁹ Ahora bien, una cosa es la ejecución de los convenios y otra es su celebración, siendo el caso que, salvo en los contratos de ejecución instantánea, primero tiene lugar la celebración y luego la ejecución. Entonces, la imposición de una cláusula abusiva —lo que forzosamente ocurre al momento de celebrar un contrato— no contraría, propiamente, el requisito de buena fe consagrado en el artículo 1160 del Código Civil, que se refiere a la ejecución del convenio, sino que da lugar, más bien, a la aplicación del artículo 6 *eiusdem*, en el cual consideramos razonable afirmar que se encuentra implícito el principio de buena fe consagrado en muchas disposiciones de dicho código (incluyendo el citado artículo 1160). Por esto creemos apropiado sostener que la falta de buena fe de uno de los contratantes, manifestada mediante la imposición de cláusulas abusivas, aprovechándose de una posición de mayor fuerza o de mayor conocimiento del negocio, en evidente detrimento de la otra parte, puede dar lugar a la aplicación de la norma legal según la cual son nulas las disposiciones contractuales o los contratos contrarios al orden público y las buenas costumbres, consagrada en el artículo 6 del Código Civil.

Por último, en cuanto concierne a la ejecución de los contratos, estimamos que, cuando una de las partes se ajusta, en un todo, a lo válidamente convenido, es difícil argumentar que, por el solo hecho de invocar una cláusula contractual, ella ha violado la exigencia de buena fe contenida en el citado artículo 1160. Esto es en el entendido de que, tal como ya señalamos, consideramos que la validez de la cláusula en cuestión presupone que la misma no sea abusiva. Así que no vemos mayor utilidad en alegar una violación de la exigencia de buena fe

²¹⁸ El artículo 1184 del Código Civil dispone: “Aquél que se enriquece sin causa en perjuicio de otra persona, está obligado a indemnizarla, dentro del límite de su propio enriquecimiento, de todo lo que aquélla se haya empobrecido.”

²¹⁹ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 175.

establecida en el artículo 1160 del Código Civil, salvo que haya habido mala fe en la *ejecución* —y no en la *celebración*— del contrato correspondiente, teniendo quien la invoca la carga de demostrar dicha mala fe (sin basarse en la sola circunstancia de que la otra parte invocó una norma contractual en su contra).

Similarmente, estimamos que invocar, por sí solo, el postulado de la buena fe en la interpretación de los contratos (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil), no es el medio apropiado para enfrentarse a cláusulas bien redactadas y válidamente acordadas. En el régimen de derecho común, dicho postulado es relevante en caso de disposiciones contractuales válidas que generen dudas de interpretación o de aplicación, cuyo significado debe ser determinado según lo que imponga la buena fe. En relación con las cláusulas abusivas bien redactadas, insistimos en que su validez puede enervarse invocando una violación del requisito de que los contratos deben ajustarse en un todo a las buenas costumbres y a las exigencias del orden público, conforme al artículo 6 del Código Civil, que implícitamente prohíbe estipulaciones contractuales impuestas de mala fe.

Tal como indicamos antes, consideramos que alegar una violación del requisito legal de buena fe en la ejecución de los contratos no es, en principio, el medio apropiado para enervar una cláusula abusiva, pues parece más lógico argumentar que la cláusula está viciada *ab initio*, precisamente por ser abusiva. Alegar una violación de este requisito es, más bien, el medio apropiado para cuestionar la manera como el contratante de mala fe ejecuta el contrato, aunque las cláusulas invocadas por éste no sean abusivas.

C) Rigor en el análisis de los vicios del consentimiento:

La doctrina venezolana ha señalado que pueden atacarse las cláusulas abusivas incluidas en condiciones generales de contratación, cuestionando, cuando ello se justifique, “la certeza de la aceptación de la cláusula por parte del cocontratante contra quien se pretende hacer valer”.²²⁰ Esto es verdad, pero sólo soluciona algunos casos. No ofrece una respuesta global, como la que se podría encontrar en la exigencia legal de respeto al orden público y las buenas costumbres (artículo 6 del Código Civil, comentado anteriormente). En relación con la posibilidad de objetar la validez de una cláusula abusiva con el argumento de que el adherente no la consintió, nuestra doctrina ha destacado, con razón, lo siguiente:

“La utilización de criterios de esta especie requiere, sin embargo, de una gran ponderación para no infringir por estas vías el principio de la autonomía de la voluntad, por lo cual habrá que tomar muy en cuenta las verdaderas circunstancias de hecho que rodean la concreta relación contractual y que imponen admitir la concurrencia del consentimiento de la

²²⁰ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 175.

parte que ahora pretende escapar a la aplicación de la cláusula, cuando tal aceptación resulte inequívocamente de las circunstancias mismas de la relación contractual o de los precedentes comportamientos de las mismas partes o de tratarse de las cláusulas de utilización general o frecuente en el comercio”.²²¹

Al respecto, nuestra doctrina también ha resaltado, correctamente, lo señalado a continuación:

“...en la práctica, quien se viese en la necesidad de aceptar las condiciones generales de contratación del económicamente fuerte, en conjunto, experimentaría una gran dificultad para demostrar la violencia o el dolo a fin de obtener que una sentencia lo libertara de la obligación contraída”.²²²

D) Severidad en la apreciación de la culpa:

Ya tuvimos la ocasión de ver que está generalmente aceptado que las disposiciones contractuales no pueden amparar actuaciones realizadas con culpa grave o con mala intención. Pues bien, la doctrina venezolana ha señalado que pueden enervarse ciertas cláusulas abusivas incluidas en condiciones generales de contratación, mediante el expediente de “reforzar la protección de los consumidores frente a las faltas en que incurran los productores, las cuales, en razón de provenir de presuntos expertos, se prestan a que se... califiquen como ‘faltas graves’...”.²²³ Este argumento tendría relevancia en materia de disposiciones contractuales que limiten o eliminen la responsabilidad civil de uno de los contratantes.

D) Irrevocabilidad de los contratos:

Ya tuvimos la ocasión de señalar que sería abusiva la cláusula según la cual el proponente se reservara el derecho de modificar unilateralmente las condiciones generales de contratación, sin ni siquiera prever un mecanismo de difusión y aceptación tácita por los adherentes. Esta cláusula sería nula, ya que los contratos no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento, y, para modificar un vínculo jurídico preexistente, se requiere la celebración de un contrato en tal sentido entre las partes (artículos 1133 y 1159 del Código Civil). Esto es congruente con el principio general del derecho según el cual uno de los contratantes no puede sujetar el cumplimiento de sus obligaciones a su sola voluntad, principio que aparece reflejado en la disposición según la cual son nulas las obligaciones contraídas bajo condición potestativa (artículo 1199 y artículo 1202 del Código Civil).

²²¹ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 530.

²²² Kummerow: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, op. cit., p. 72.

²²³ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 176.

