

CONTRATOS DE ADHESIÓN

Carlos Eduardo Acedo Sucre¹

SUMARIO:

1) Contratos paritarios y contratos de adhesión. 2) Consagración legal de los contratos de adhesión. 3) Definición de contrato de adhesión. 4) Contratos de adhesión y cláusulas abusivas. 5) Justificación económica y social de los contratos de adhesión. 6) Fuerza obligatoria de los contratos de adhesión. 7) Consentimiento en los contratos de adhesión. 8) Control del Estado sobre los contratos de adhesión. 9) Casos especiales de control previo por el Estado sobre los contratos de adhesión. 10) Imposición de textos únicos y uniformes para los contratos de adhesión. 11) Imposición discrecional de modificaciones a los contratos de adhesión. 12) Anulación administrativa de contratos de adhesión. 13) Interpretación de los contratos de adhesión. 14) Necesidad de que la globalidad de las cláusulas sea clara, legible y asequible. 15) Necesidad de imprimir ciertas cláusulas en caracteres destacados. 16) Prohibición de la “letra chiquita”. 17) Posibilidad de que el texto por el que el adherente se adhiere al contrato remita a otro documento. 18) Modificación de los contratos de adhesión en general. 19) Modificación de ciertos contratos de adhesión en particular. 20)

1) Contratos paritarios y contratos de adhesión:

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).

Existen contratos diseñados y escritos especialmente para regular una relación entre dos o más partes, que han negociado el convenio que las une. Estos convenios han sido denominados contratos paritarios y además se les ha llamado por otros nombres, tales como “contratos de libre discusión”² o “paritéticos”.³

También existen relaciones en las que una de las partes —usualmente una persona jurídica que provee al público determinados bienes o servicios— exige del otro contratante

¹ Socio de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía.

² 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.

³ Kummerow, Gert: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, Caracas, 1981, p. 99.

aceptar un conjunto de normas que rigen las relaciones entre aquélla y su clientela, globalmente considerada. Este conjunto de normas ha sido denominado *condiciones generales de contratación*, las cuales están contenidas en un *contrato tipo* o *contrato de adhesión*.

En el presente trabajo nos proponemos analizar lo que se ha llamado *condiciones generales de contratación*, *contratos tipo*, *contratos reglados* y *contratos de adhesión*.

La expresión *contrato de adhesión* ha sido atribuida al francés Saleilles, quien la acuñó a principios del siglo XX.

En nuestro criterio, el término *contrato de adhesión* transmite la idea de que dicho conjunto de normas tiene carácter convencional, es decir, deviene obligatorio en razón de la voluntad concordante de ambas partes. En cambio, posiblemente la expresión *condiciones generales de contratación* da más bien la impresión de que la totalidad o una parte de la regulación que se pretende imponer, no siempre es objeto, realmente, de consentimiento por el adherente, o de que el proveedor de bienes o servicios pretende arrogarse una suerte de poder reglamentario, no previsto en ninguna ley. Volveremos sobre este asunto al tratar, más abajo, el tema relativo a la fuerza obligatoria del contrato de adhesión.

A veces se usa la expresión *condiciones generales de contratación* para describir una cierta categoría de *contrato de adhesión*. En este sentido, la doctrina venezolana⁴ ha hecho alusión a las cláusulas “que están destinadas a integrar el contrato singular que las partes celebran y se presentan bajo la forma de una lista anexa o incorporada a tal contrato por vía de referencia (las llamadas ‘condiciones generales de contratación’)”; por oposición a las “cláusulas integradas en un formulario que individualiza el tipo de contrato de que se habla (llamado por ello ‘contrato tipo’)”. El autor señala que “no parece posible negar que las llamadas ‘Condiciones Generales de Contratación’ y los ‘contratos-tipo’ configuran casos de contratos de adhesión”.⁵

La terminología a que nos hemos venido refiriendo puede dar lugar a cierto margen para confusión. De hecho, muchos contratos de adhesión tienen, tanto *condiciones generales*, como *condiciones particulares*; siendo, tanto las unas como las otras, un conjunto de cláusulas que el adherente debe aceptar o rechazar, sin discutir las. En este orden de ideas, en las pólizas de seguro es frecuente encontrar un documento denominado *condiciones generales* y otro denominado *condiciones particulares*, contentivos ambos de cláusulas estandarizadas,

⁴ Melich Orsini, José: 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. 93.

⁵ Melich: op. cit., p. 95.

que el tomador del seguro es libre de acoger o no, sin modificarlas; quedando las particularidades de cada caso concreto establecidas en un tercer documento, denominado *cuadro de la póliza*.

2) Consagración legal de los contratos de adhesión:

En Venezuela, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario emplea el término *contrato de adhesión*, y no la expresión *condiciones generales de contratación*. 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) utilizan la denominación *contrato de adhesión*, por oposición a *condiciones generales de contratación*.

Es más, dado que las *condiciones generales* “se suelen articular” en *contratos de adhesión* y dado que “la Ley no habla de condiciones generales, sino que utiliza el término contrato de adhesión”, la doctrina venezolana señaló, con razón, que, de esta manera, el legislador enfatizó “el hecho de la imposición del contenido”, más que el contenido en sí.⁶ Sin embargo, nos permitimos agregar que la terminología empleada por el legislador también sirve para destacar el carácter contractual de las obligaciones asumidas por el promovente y el adherente.

En efecto, según la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, las cláusulas propuestas por una de las partes de una relación contractual, y aceptadas por la otra parte, en bloque, son calificadas como *contrato de adhesión*. El mero uso de la palabra “contrato”, en la expresión “contrato de adhesión”, sirve para dejar claro su carácter contractual.

3) Definición de contrato de adhesión:

El artículo 18 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, hoy derogada, establecía lo que sigue:

“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”.

⁶ 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. 27.

De manera casi idéntica, el artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004, hoy 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.

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”,⁷ por oposición a los contratos cuyo “contenido y sus efectos mismos resultan de una previa discusión entre los sujetos”.⁸

El Tribunal Supremo de Justicia tuvo la oportunidad de describir los contratos de adhesión, en los siguientes términos:

“El acuerdo sobre la celebración de un contrato va generalmente precedido de una libre discusión entre las partes contratantes. Sin embargo, a veces la posición respectiva de éstas es totalmente distinta, porque una de las partes se limita a ofrecer sus condiciones a la otra...”⁹

Lo anterior es exacto, salvo que cabe preguntarse si la palabra “generalmente”, empleada por el Tribunal Supremo de Justicia, es la más apropiada. Creemos, en efecto, que los contratos de adhesión son mucho más frecuentes que los contratos de libre discusión.

En nuestro país, las condiciones generales de contratación propuestas por una de las partes de una relación contractual a la otra parte son, sin duda, contratos de adhesión, en la medida, claro está, en que sean aceptadas por ésta.

⁷ Kummerow: op. cit., p. 12.

⁸ Kummerow: op. cit., p. 12.

⁹ Casación Civil, 7 de noviembre de 2003 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-00660-071103-01213.htm>).

Se ha afirmado que “el contrato de adhesión es un contrato con condiciones generales”,¹⁰ lo que invita a realizar la siguiente precisión: las condiciones generales escritas por el promovente únicamente son obligatorias si han sido aceptadas por el adherente, en cuyo caso existe un contrato de adhesión. En defecto de tal aceptación, la normativa que una de las partes pretenda imponer a la otra carece de efectos jurídicos.

El Tribunal Supremo de Justicia 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”.¹¹ Nuestro máximo tribunal también tuvo la oportunidad expresar: “una de las partes se limita a ofrecer sus condiciones a la otra, a la cual solamente le queda la elección entre someterse a las mismas o simplemente dejar de contratar. A esta clase de contratos, la doctrina los ha calificado como contratos de adhesión”.¹² En el mismo orden de ideas, en otras sentencias, el Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que los “contratos de adhesión” son “un tipo de contratación” en el cual “las cláusulas... son previamente determinadas por uno solo de los contratantes..., de modo que el otro contratante... se limita a aceptar todo cuanto ha sido establecido... Consecuencia de ello, es que los contratos de adhesión... queda excluida cualquier posibilidad de debate o dialéctica entre las partes.”¹³ Estas definiciones son un poco extremas, pues ignoran lo siguiente:

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 adhesión. En efecto, los citados artículos 18 (derogado) y 81 (vigente) de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario agregan idénticamente lo siguiente: “La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita del contrato de adhesión”. Esto es congruente con la siguiente redacción, de la primera parte del anteriormente transcrito artículo 81 de la ley actualmente en vigor: “Se entenderá como contrato de adhesión... aquel cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar **substancialmente** su contenido al momento de contratar” (el resaltado es nuestro). El uso de la palabra “sustancialmente” es consistente con el aludido texto según el cual el que se inserten cláusulas no establecidas unilateralmente por

¹⁰ Corsi: op. cit., p. 28.

¹¹ Casación Civil, 10 de octubre de 1990, citada por Bustamante, Maruja, y tomada del sistema JurisNet de JurisComp Programación, C.A.

¹² Casación Civil, 7 de noviembre de 2003 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-00660-071103-01213.htm>).

¹³ Sala Constitucional, 14 de abril de 2004 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00339-140404-2004-0111.htm>). En dicha decisión la Sala Constitucional cita la “sentencia N° 962 de esta Sala de fecha 1° de julio de 2003”. La expresión de que “queda excluida cualquier posibilidad de debate o dialéctica entre las partes” es repetida por muchas sentencias.

el proveedor de bienes o servicios no resulta en que el texto contractual propuesto por éste deje de calificar como contrato de adhesión. Es más, el uso de la palabra “sustancialmente” explica el aludido texto, ya que el contrato sigue siendo de adhesión si tales cláusulas no son sustanciales.

De modo que se impone matizar lo afirmado por nuestro máximo tribunal y por algunos autores. No es rigurosamente exacto, en efecto, al menos en Venezuela, que el contrato de adhesión supone que no se modifique el clausulado prerredactado. Así que es excesivo afirmar, por ejemplo, que sólo hay contrato de adhesión cuando “el consumidor sólo tiene dos opciones: contratar conforme a las condiciones preestablecidas o no contratar (artículo 18 LPC)”.¹⁴ Realmente, puede haber un contrato de adhesión aunque el texto propuesto por el redactor sufra modificaciones a requerimiento del adherente, siempre que se trate de modificaciones no sustanciales.

Dado que artículos 18 (derogado) y 81 (vigente) de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, señalan, a propósito de la referida definición legal, que “La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita del contrato de adhesión”, sucede que la añadidura, a dicha definición, de la palabra “sustancialmente”, que tuvo lugar al publicarse la nueva ley en fecha 4 de mayo de 2004, no modifica la idea básica de que el contrato sigue siendo de adhesión a pesar de los cambios realizados por iniciativa del adherente. De modo que tal añadidura no constituye un cambio importante.

No obstante, para la eventualidad de que se interprete que se produjo una modificación relevante respecto de los citados artículos 18 y 81, y, en todo caso, a los efectos de las diferencias, que sí existen, entre otros artículos derogados y sus equivalentes vigentes, vale la pena mencionar que, a partir del 4 de mayo de 2004, se aplican las disposiciones de la ley vigente, que en ciertos asuntos es más exigente. Ahora bien, a los efectos de eventuales responsabilidades en relación con contratos de adhesión redactados sin tomar en cuenta la legislación protectora de consumidores y usuarios, se impone, en primer lugar, comparar los contratos posteriores al 4 de mayo de 2004 con la ley vigente; y, en segundo lugar, comparar los contratos anteriores a dicha fecha, tanto con la ley derogada, como con la ley vigente, porque, de ser aplicable alguna sanción, si la ley posterior es más favorable al infractor, ésta se aplica retroactivamente, es decir, para castigar, rige la ley (vigente o derogada) que sea menos severa.

¹⁴ Corsi: op. cit., p. 31.

El Tribunal Supremo de Justicia tuvo la oportunidad de hacer una lista de lo que consideró son las “características esenciales” de los contratos de adhesión, que serían las siguientes:

“1) la oferta tiene un carácter general y permanente, dirigida a persona indeterminada y siendo mantenida por tiempo ilimitado; 2) la oferta generalmente emana de un contratante dotado de cierto poder económico, bien sea originado por sus propias fuerzas o como consecuencia de la unión con otras empresas análogas; 3) el objeto del contrato es la prestación de un servicio privado, pretendido por un sector privilegiado de la comunidad y que solamente la persona jurídica puede proporcionar; 4) la oferta puede aparecer bajo la forma de un contrato tipo o formato cuyas condiciones generales se presentan en bloque a los futuros adherentes particulares; y 5) el contrato comprende una serie de cláusulas establecidas generalmente en interés del oferente y en pequeña monta a favor del futuro adherente particular.”¹⁵

Sin embargo, ninguna de las características anteriores es esencial a los contratos de adhesión. Lo que es propio a este tipo de contrato es que existe un texto contractual prerredactado, al cual, o bien no se le hacen modificaciones, o se le hacen modificaciones no sustanciales. El proponente ofrece celebrar el contrato a quienes tengan interés en adherirse, pero esta oferta no tiene necesariamente un carácter permanente, pues puede estar limitada en el tiempo. Si bien dicha oferta puede emanar de un contratante dotado de cierto poder económico, el adherente puede tener todavía más fuerza. El objeto del contrato puede ser, no sólo la prestación de un servicio, sino también el suministro de un bien; y, en el caso de los servicios, muchas veces no se trata de un servicio privado, ni destinado a un sector privilegiado. Finalmente, el interés del oferente en prestar el servicio o suministrar el bien puede ser un interés tan fuerte como el interés del adherente en recibirlos, y ambos intereses pueden aparecer, con igual grado de respeto, en el articulado del contrato de adhesión. Si las características listadas por nuestro máximo tribunal fueran, realmente, “características esenciales”, ellas estarían siempre presentes en los contratos de adhesión. Y no es el caso, además de que sería absurdo exigir que estuviesen siempre presentes.

4) Contratos de adhesión y cláusulas abusivas:

¹⁵ Casación Civil, 7 de noviembre de 2003 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-00660-071103-01213.htm>).

Es frecuente que los contratos de adhesión contengan cláusulas abusivas. Pero éstas también pueden estar presentes en otros contratos. Y hay muchos contratos de adhesión que no contienen cláusulas abusivas.

Un sector de nuestra doctrina ha hecho el señalamiento, con razón, de que “las cláusulas abusivas, o ‘vejatorias’, ‘lesivas’, ‘desleales’, ‘leoninas’, suelen ser frecuentes en los ‘contratos por adhesión’”;¹⁶ y son la consecuencia de “entender el ‘contrato por adhesión’ a manera de una imposición de la ‘ley del más fuerte’ y en exclusivo perjuicio para quien, necesitado de un bien económico, no vacila en aceptar las más onerosas condiciones predispuestas por el cocontratante materialmente capacitado para suministrarle ese bien”.¹⁷

Pero hay que cuidarse de no incurrir en una “satanización” de los contratos de adhesión, la cual es criticada por la doctrina colombiana.¹⁸ En los contratos de adhesión muchas veces no hay ninguna posición de dominio, tal como lo señala un autor colombiano,¹⁹ para quien los predisponentes no siempre son la parte “poderosa”, ni los adherentes la parte “menos influyente”; a lo que otro autor colombiano²⁰ añade que la noción según la cual en ciertos contratos de adhesión siempre “hay una parte débil”, puede ser “generadora de inequidades”. Para ilustrar que tal posición de dominio puede no existir, nos permitimos señalar que los bancos celebran contratos de seguros redactados por las aseguradoras, y las aseguradoras celebran contratos bancarios redactados por los bancos.

Si bien puede haber cláusulas abusivas en los contratos paritarios, éstas son más frecuentes en los contratos de adhesión.

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;²¹ y el artículo 21 de la misma ley contenía una lista de cláusulas

¹⁶ Corsi: op. cit., p. 27.

¹⁷ Kummerow: op. cit., p. 167.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ Venegas Franco, Alejandro: Evolución y Perspectivas de la Protección del Asegurado, 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. 55 y ss.

²¹ La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario disponía:
“Artículo 6°. Son derechos de los consumidores y usuarios:...

prohibidas en los contratos de adhesión.²² 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,²³ y el artículo 87 de la misma ley contiene una lista de cláusulas prohibidas en los contratos de adhesión;²⁴ adicionalmente, su artículo 15 proscribire las condiciones abusivas e incluye un listado de

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

²² 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:

“1º. 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;

“2º. 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;

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

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

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

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

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

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

²⁴ 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.”

condiciones abusivas prohibidas.²⁵ 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”.²⁶ Ello obedece a un fenómeno global, destacado por doctrina colombiana,²⁷ la cual menciona la “constitucionalización” del “Derecho del Consumidor”.

Respecto de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, la doctrina venezolana 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 contenidas en el artículo 21”²⁸ (el comentario anterior, hecho a propósito del artículo 21 derogado, antes citado, cabe también respecto de los artículos 15 y 87 vigentes, igualmente citados). La misma doctrina ha mencionado, como un ejemplo de estas prohibiciones, la norma contra la discriminación contenida en el artículo 26 derogado, antes citado²⁹ (esto es extensible al artículo 6 vigente, también citado).

En el mismo orden de ideas, el artículo 36 de la ley derogada ordenaba mantener el suministro de ciertos bienes; y el artículo 38 *eiusdem* trataba de evitar que existiera una discrepancia entre la cantidad de un producto ofrecida y la entregada. Ambos artículos, cuya materia también es regulada por la legislación vigente, fueron adicionalmente invocados por el referido autor, para afirmar que se trata de normas contra “tratos abusivos, arbitrarios o discriminatorios”, las cuales evidencian que se puede —y se debe— “ampliar ese catálogo de cláusulas negras”, cuando sea procedente.³⁰

²⁵ 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.”

²⁶ Artículos 113, 114 y 117 de la Constitución del año 1999.

²⁷ 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.

²⁸ Melich: op. cit., p. 102.

²⁹ Melich: op. cit., pp. 102 y 103.

³⁰ Melich: op. cit., pp. 102 y 103.

A partir de los 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, todos ellos antes citados, se puede afirmar que actualmente debe considerarse que son cláusulas abusivas, y por ende prohibidas, todas las incluidas en las listas de los artículos 15 y 87, más 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.

En cuanto a esto último, interesa destacar que una innovación de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 es que concluye el listado de cláusulas abusivas que está prohibido incluir en los contratos de adhesión con una norma de carácter general, según la cual no está permitida ninguna otra cláusula que imponga condiciones de contratación que sean injustas o exageradamente gravosas para el consumidor, que le cause indefensión o que sea contraria al orden público o la buena fe (número 8 del artículo 87 vigente). De modo que el listado de disposiciones contractuales proscritas establecido en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario se abrió considerablemente a partir del 4 de mayo de 2004, en que se publicó la nueva legislación, ya que el número 8 del artículo 87 vigente, antes citado, tiene carácter residual y cubre prácticamente cualquier cláusula abusiva no mencionada en los demás números de dicho artículo.

Recientemente tuvimos la oportunidad de publicar un trabajo sobre las diversas cláusulas abusivas que pueden encontrarse en los contratos, sobre todo los de adhesión,³¹ así que no nos detendremos en esta materia, sino que aquí trataremos, de manera general, el tema de los contratos de adhesión.

Si bien los contratos de adhesión son un escenario donde muchas veces figuran cláusulas abusivas, interesa resaltar que también son frecuentes los contratos de adhesión que no contienen cláusulas de este tipo. De hecho, su condicionado normalmente no responde a la intención de una de las partes de beneficiarse indebidamente de la posición de dominio que pueda en ciertos casos tener respecto del otro contratante, sino que se debe a las exigencias del mercado.

³¹ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Cláusulas Abusivas, publicado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el libro El Código Civil Venezolano en los Inicios del Siglo XXI, Caracas, 2005 (páginas 257 a 341).

5) Justificación económica y social de los contratos de adhesión:

El mercado requiere el establecimiento de mecanismos masivos de contratación, mediante la celebración de contratos en serie. No se trata de una imposición del fuerte al débil, sino de un mecanismo necesario para el funcionamiento de una economía moderna. De hecho, muchas veces el proponente del contrato de adhesión no se encuentra en una posición de dominio con respecto al adherente. Normalmente los contratos de adhesión son diseñados por el proponente para la generalidad de sus clientes, algunos de los cuales son entes corporativos con gran fortaleza económica, y todos los cuales tienen, usualmente, la posibilidad de contratar los mismos o similares bienes o servicios con distintos proveedores. En este sentido, nuestra doctrina ha destacado que “no es la disparidad” entre los contratantes lo que constituye la “nota distintiva” de los contratos de adhesión, a pesar de que “la doctrina tradicional así ha querido darlo a entender”.³² La doctrina peruana, como la de otros países, ha destacado que “los problemas que presentan las cláusulas generales de contratación inciden no solamente en las relaciones de la empresa con sus clientes, sino también en las relaciones con sus proveedores u otras empresas”.³³

La doctrina venezolana ha destacado que “la estipulación de condiciones generales de contratación es “un producto de la técnica organizativa moderna”, el cual “tiende a eliminar las demoras y los tratos o negociaciones infructuosas en el intercambio de bienes y servicios, a homogeneizar ciertos caracteres del objeto suministrado y a posibilitar precios económicos y firmeza en las condiciones de pago, al establecer los riesgos y responsabilidades asumidas por las partes”.³⁴ En el mismo sentido, la doctrina peruana nos enseña que las condiciones generales de contratación, al permitir “la contratación en masa”, sirven para “facilitar el comercio de bienes y servicios a gran escala”.³⁵ En igual orden de ideas, la doctrina española, refiriéndose a tales condiciones generales, pone énfasis en “su necesidad en la vida económica moderna, en la que no es posible la discusión del contenido de cada contrato con cada cliente, al impedirlo la contratación masiva y las exigencias de uniformidad que se derivan de la planificación empresarial en todos los órdenes”.³⁶

³² Kummerow: op. cit., p. 176.

³³ Di Iorio, Alfredo J.: Las Cláusulas Generales de Contratación, en El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano, Lima, 1986, p. 413.

³⁴ 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. 170.

³⁵ Cárdenas Quirós, Carlos: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título, antes citado, p. 99.

³⁶ Díez-Picazo, Luis, y Gullón, Antonio: Instituciones de Derecho Civil, vol. I/2, Madrid, 1998, p. 63.

Asimismo, refiriéndose a los contratos de adhesión, la doctrina venezolana destaca que es “un producto de la técnica organizativa, que tiende a hacer constantes ciertas cláusulas como resultado de experiencias anteriores o de exigencias del buen funcionamiento de una organización. El contrato de adhesión básicamente busca eliminar las dificultades que presentan las negociaciones con los clientes y contribuye, desde el punto de vista económico, a acelerar la conclusión de los contratos y a facilitar y garantizar el intercambio de bienes y servicios que necesita una sociedad desarrollada”.³⁷ El mismo autor se refiere a la circunstancia de que “la expansión del capitalismo industrial a comienzos del presente siglo lleva a un ámbito cada vez más general y despersonalizado el comercio masivo y crea la necesidad de enfrentar tal reto con la estandarización de reglas uniformes de contratación, que permitan... acelerar los tratos entre los empresarios y sus clientes”.³⁸ Otro autor venezolano, inspirándose en el francés Berlioz, hizo ver que los contratos de adhesión responden a los “adelantos tecnológicos, la estandarización de la economía y el factor dinámico y acelerado de nuestra sociedad... A las producción en masa corresponden relaciones contractuales en masa... contratos *standard*... técnica indispensable para las relaciones entre las empresas modernas y los consumidores”.³⁹ Para la doctrina española, el contrato de adhesión, “significa la respuesta que da la producción en masa a la demanda, también en masa, de bienes o servicios... Lo que sucede es que la contratación en masa necesita uniformidad y rapidez, para lo cual el contrato de adhesión proporciona el instrumento adecuado... No hay duda de que esta manera de contratar tiene ventajas, por ser una vía rápida que ahorra discusiones y tiempo”.⁴⁰ Además, la doctrina de la Madre Patria destaca, en relación con los contratos de adhesión, que “La utilización de contratos-tipo y la ausencia de negociación son, sin duda, las consecuencias inevitables de la centralización de poderes de decisión en la producción y la distribución de las relaciones contractuales de masa. El número y la repetición de los contratos, la rapidez necesaria de su conclusión y la intervención de dependientes que no tienen ningún poder de decisión impiden, en la distribución moderna de bienes y servicios, cualquier negociación capaz de modificar los modelos previamente redactados por servicios de especialistas”.⁴¹

Esto es tan así que la doctrina de nuestro país, refiriéndose al “contrato por adhesión”, sujeta “la propia vida de ciertas instituciones imprescindibles al cuerpo social”, a “la adhesión del consumidor y del usuario a las normas unilateralmente elaboradas”.⁴² Un autor español

³⁷ Melich: Doctrina General del Contrato, Caracas, 1997, p. 71.

³⁸ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., pp. 89 y 90.

³⁹ Corsi: op. cit., p. 26.

⁴⁰ Puig Brutau, José: Compendio de Derecho Civil, Vol. II, Barcelona, 1997, p. 292.

⁴¹ 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. 358.

⁴² Kummerow: op. cit., p. 100.

ilustra lo antes dicho con el siguiente ejemplo: “Piénsese en lo que entorpecería las cosas el que cada cliente que contrata con una gran empresa suministradora de electricidad o agua o gas, etc., o que saca un billete para entrar en un espectáculo o para utilizar un medio de transporte (contratando así con la empresa que explota aquél o éste), pudiese entrar en discusión sobre las cláusulas a pactar, o celebrarse el contrato con un contenido o estipulaciones diversas a las de los demás usuarios”.⁴³

Esto tiene evidentes connotaciones económicas, tal como ha puesto de manifiesto la doctrina venezolana, al referirse a “la estandarización de reglas uniformes de contratación, que permitan... abaratar la producción con el desarrollo de la economía de escalas”;⁴⁴ y a la circunstancia de que los contratos de adhesión “responden a una racionalidad comercial: la necesidad de eliminar los altos costes que supondría la negociación individual para los contratos en masa que celebra cierto proveedor”.⁴⁵ En el mismo orden de ideas, la doctrina española destaca: “Sólo uniformando el contenido contractual, puede un empresario racionalizar las operaciones comerciales y sólo de este modo pueden reducirse los llamados ‘costos de la negociación de los contratos’...”.⁴⁶ La doctrina argentina, en el mismo sentido, señala que las condiciones generales de contratación permiten “significativos ahorros propios de la economía de escala”.⁴⁷ Finalmente, la doctrina española aclara que “a través de este abaratamiento de los costos, los productos (y servicios) pueden llegar a sus destinatarios en mejores condiciones de costos (o precios) y garantías”.⁴⁸

Por ello la doctrina colombiana ha reconocido que “la predisposición de condiciones generales no es por sí misma abusiva”,⁴⁹ dadas “las enormes ventajas que trae para la economía considerada en su conjunto y para el propio consumidor la simplificación derivada de la producción y el consumo masivo”.⁵⁰

Es más, dicha uniformización fue un fin promovido por el propio legislador venezolano, quien, como regla general, prohibió a los proveedores, individualmente

⁴³ Albaladejo, Manuel: Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, vol. 1, Barcelona, 1997, p. 428.

⁴⁴ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 90.

⁴⁵ Hernández G., José Ignacio: Introducción a la Nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, Caracas, 2004, p. 49.

⁴⁶ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título, antes citado, p. 29.

⁴⁷ Alterini, Atilio Aníbal: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título, antes citado, p. 72.

⁴⁸ Díez-Picazo, op. cit., p. 29 (los paréntesis son nuestros).

⁴⁹ Pinzón Sánchez, Jorge: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo nombre, antes citado, p. 219.

⁵⁰ Pinzón: op. cit, p. 226.

considerados, “establecer diferencia alguna entre los bienes o servicios que ofrezcan al público”, así como “discriminar de manera alguna a los adquirentes de bienes o servicios” (artículo 34 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). Similarmente, la legislación vigente establece que es un derecho “de los consumidores y usuarios” la “recepción de un trato no discriminatorio” (número 10 del artículo 6 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004).

En cuanto respecta a los mismos proveedores de bienes o servicios, es de destacar que un sector doctrinal venezolano reconoció “la necesidad de ‘standartizar’ los diferentes contratos que celebren con los interesados”;⁵¹ pero el mismo autor incurrió en la exageración de afirmar que las “condiciones generales de contratación” son impuestas “por grupos económicos” para “unificar las normas” que rigen las relaciones entre sujetos de derecho, “con el único fin de controlar, no ya una rama de la economía, sino también las derivaciones últimas —aún las más insignificantes— de las vinculaciones con los particulares”.⁵² Respecto de cualquier elemento de verdad en esta afirmación tan contundente, es importante destacar que la misma fue escrita once años antes de la publicación de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, de fecha 13 de enero de 1992.

En general coincidimos con la doctrina española, que, como la de otros países, destaca que existe, por una parte, “la necesidad de organizar las empresas, racionalizar la producción y abaratar costos y, por otra parte, salvaguardar los principios del libre consentimiento y la protección de la parte más débil en la contratación... en masa”,⁵³ siendo necesario armonizar ambos intereses. La doctrina de dicho país también ha manifestado que “Esta manera de contratar presenta indudables ventajas para la parte que impone su fórmula (simplicidad, rapidez, cautelosa protección de sus intereses), pero también desventajas para la masa anónima, dispersa e indefensa del público, obligada a aceptar las cláusulas que se le imponen”;⁵⁴ y ha advertido el peligro que encierra el que los especialistas que redactan contratos-tipo “sustituyen en la práctica a las disposiciones supletorias del Cc. o el Ccom. — formuladas imparcialmente y en busca del equilibrio de intereses— por una reglamentación unilateral y presumiblemente partidista”.⁵⁵ Finalmente, la doctrina española advierte que “El peligro de esta fórmulas es evidente”.⁵⁶ Por lo tanto, tal como ha expresado otro autor de la

⁵¹ Kummerow: op. cit., p. 117.

⁵² Kummerow: op. cit., p. 87.

⁵³ Timpanaro Roncero, Salvador: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título, antes citado, p. 299.

⁵⁴ La Cruz, Sancho, Luna, Delgado, Rivero y Rams: op. cit., p. 358.

⁵⁵ La Cruz, Sancho, Luna, Delgado, Rivero y Rams: op. cit., p. 358.

⁵⁶ Díez-Picazo y Gullón: op. cit., p. 62.

Madre Patria, “En el tratamiento que legisladores y jueces dediquen a los contratos de adhesión se verá si la eficacia sigue siendo compatible con la justicia”.⁵⁷

La masificación, como consecuencia de la modernidad, cuya manifestación más obvia, en el mundo jurídico, es el contrato de adhesión, guarda relación con la necesidad de proteger a los consumidores y usuarios contra las prácticas discriminatorias, proscritas por la ley y también por la Constitución (número 1 del artículo 21 de la Constitución de 1999). Desde cierto punto de vista, se busca mantener incólume una cualidad benéfica que —no sin ironía— la doctrina francesa ha reconocido al contrato de adhesión: “Siendo... un contrato de masas, el contrato de adhesión tiene un carácter... sociológicamente reconfortante: ya que tanta gente lo aceptó, yo puedo presumir que las cláusulas no son irracionales”.⁵⁸

La doctrina colombiana ha resaltado “la utilización internacional de las condiciones generales de contratación, acorde con el carácter global de las relaciones económicas”.⁵⁹ Asimismo, la doctrina peruana ha aludido a la circunstancia de que “las cláusulas generales de contratación acusan un marcado cosmopolitanismo, pues las realidades económicas sobre las que se ocupan tienen fuerza expansiva internacional”.⁶⁰

6) Fuerza obligatoria de los contratos de adhesión:

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 efecto, 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”.⁶¹ En ese mismo momento se perfecciona el contrato de adhesión, el cual, cuando regula las relaciones entre los proveedores de bienes o servicios y su clientela, está sujeto a las reglas de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. La doctrina española ha destacado, similarmente, que “las condiciones generales obligan en cuanto que sean aceptadas por cada adherente como parte del contenido de cada contrato concreto”.⁶²

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

⁵⁷ Puig Brutau: op. cit., p. 293.

⁵⁸ Carbonnier, Jean: Droit civil 4 - Les obligations, París, 1985, p. 73.

⁵⁹ Pinzón: op. cit, p. 210.

⁶⁰ Di Iorio: op. cit., p. 414.

⁶¹ Kummerow: op. cit., p. 65.

⁶² La Cruz, Sancho, Luna, Delgado, Rivero y Rams: op. cit., p. 360.

autonomía de la voluntad (art. 1159 CC venezolano⁶³) 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 responsabilidad que deriva de ellas”.⁶⁴ 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”,⁶⁵ a la “libertad de contratación”.⁶⁶

En efecto, la base legal de las condiciones generales de contratación o contratos de adhesión se encuentra principalmente en el artículo 1133 del Código Civil,⁶⁷ 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*,⁶⁸ 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.

Nuestra doctrina, refiriéndose al “carácter contractual de la relación” que nace de un contrato de adhesión, expresa: “Supone un conjunto de cláusulas integradas en un formulario que individualiza el tipo de contrato de que se habla... o que están destinadas a integrar el contrato singular que las partes celebran y se presentan bajo la forma de una lista anexa o incorporada a tal contrato por vía de referencia... O sea, que aunque se trate de normas dispositivas o de términos normalizados (como los ‘Incoterms’ elaborados por la Cámara de Comercio Internacional), estos ingredientes son incorporados al contrato singular en razón y en tanto presunto ejercicio de la autonomía de la voluntad”.⁶⁹

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

⁶³ 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.”

⁶⁴ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 171.

⁶⁵ Morles Hernández, Alfredo: Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Caracas, 2004, p. 192.

⁶⁶ Kummerow: op. cit., p. 100.

⁶⁷ 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.”

⁶⁸ 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.”

⁶⁹ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 93.

normativas, que se concretarán y producirán todos sus efectos... una vez que la aceptación se produzca”.⁷⁰ La misma doctrina ha puesto en evidencia que el contrato de adhesión es sólo “una manera de expresar el consentimiento en la fase preliminar de formación de cualquier tipo contractual”.⁷¹

En relación con este tema, nuestra doctrina ha formulado las siguientes observaciones a la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal:⁷²

“Las cuestiones fundamentales que plantean los contratos concluidos mediante la adhesión a cláusulas predispuestas por un contratante y aceptadas incondicionalmente por el otro, se reflejan en la sentencia de 6 de marzo de 1951, dictada por la Corte Federal y de Casación venezolana —en Sala Federal...

“La Corte Federal y de Casación parece entender que el problema de los contratos por adhesión se reduce a una cuestión de oferta y aceptación. ‘Las Bases o condiciones —asienta la Corte— constituyen la oferta del contrato, el cual queda perfeccionado cuando un particular presta su consentimiento y cumple las prestaciones que el contrato le impone, condiciones éstas que obligan desde el mismo momento al proponente, sin que importe la calificación del vínculo... ’...”.

Para enfatizar que lo característico de estos convenios está en la particular forma en la cual se materializa el consentimiento de las partes, el mismo autor empleó el término *contrato por adhesión*,⁷³ pero el legislador venezolano, en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, prefirió el término *contrato de adhesión*, más corrientemente utilizado.

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.

7) Consentimiento en los contratos de adhesión:

En los convenios por adhesión, el consentimiento de las partes, como elemento o requisito del contrato, se materializa cuando se produce el encuentro de voluntades entre la

⁷⁰ Kummerow: op. cit., pp. 69 y 70.

⁷¹ Kummerow: op. cit., p. 105.

⁷² Kummerow: op. cit., pp. 184, 185 y 191.

⁷³ Kummerow: op. cit.

parte redactora del texto contractual y la parte que está de acuerdo con someterse a lo establecido en dicho texto. Si se producen propuestas y contrapropuestas, el contrato nace si las partes coinciden en su deseo de regirse por el documento resultante de los ajustes en el texto inicialmente redactado por una de ellas. Cuando las propuestas, contrapropuestas y el acuerdo final dan como resultado un texto contractual sustancialmente distinto del inicialmente redactado por una de las partes, el contrato deja de ser por adhesión. Si no hay diferencias sustanciales, cabe la calificación de contrato de adhesión, porque, tal como señalamos antes, el artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario actualmente en vigor establece: “La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita del contrato de adhesión”. El uso de la palabra “sustancialmente”, en el siguiente texto del mismo artículo, confirma que, si las modificaciones al articulado propuesto por el proponente no son fundamentales, el convenio conserva su carácter de contrato de adhesión: “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 **substantialmente** su contenido al momento de contratar” (las negritas son nuestras).

Según nuestra Corte Suprema de Justicia, “en los contratos de adhesión... la libertad de contratación para el adherente está seriamente limitada, bien por la actividad regulada por el contrato, mediante la intervención del Estado, o por otra circunstancia que de manera importante disminuye a una de las partes la facultad de pactar en pie de igualdad, acorde con las necesidades particulares del adherente en el momento, y que circunscribe su voluntad a la simple aquiescencia con condiciones, formas impuestas o tarifas impuestas y a la suscripción real solamente de fechas de inicio y terminación de la relación”.⁷⁴ Ahora bien, la sentencia citada y, en general, la jurisprudencia de nuestro país, reconoce la validez de los contratos de adhesión, pues tal limitación a la libertad de pactos no la hace desaparecer, ya que el adherente es libre de adherirse o no.

En efecto, 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.⁷⁵ Entonces, si bien el adherente

⁷⁴ Casación Civil, 5 de mayo de 1998, citada por Pierre Tapia, Oscar R: Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tomo correspondiente a mayo de 1998, pp. 281 y ss.

⁷⁵ 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.

normalmente sólo puede 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 (irrestricada) 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”.⁷⁶

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”.⁷⁷ Al respecto, otro autor venezolano citó al francés Josseland, en los siguientes términos: “Ni la igualdad económica, ni la igualdad verbal son condiciones para la validez de los contratos, bastando para dicha validez la igualdad jurídica”.⁷⁸

Nuestra doctrina ha reconocido que “La cognoscibilidad, facilidad para percatarse de su contenido y alcance, razonabilidad del medio publicitario empleado para llevarla al conocimiento del aceptante, son indicios suficientes para presumir que la cláusula ha obtenido el consentimiento necesario para formar parte integrante del contrato y para que ella se reputa plenamente válida si no viola ninguna disposición legal o principio de orden público”.⁷⁹ El autor nos enseña que “la apreciación de si realmente la parte débil de la relación contractual

“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.”

⁷⁶ 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).

⁷⁷ Kummerow: op. cit., p. 99.

⁷⁸ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 71.

⁷⁹ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 180.

ha adherido o no... supone evidentemente que en el momento de concluir el contrato la parte a quien se le opone... haya conocido o debido conocer” el contrato de que se trate, lo que se puede lograr mediante “avisos o afiches, o también por invocaciones referenciales”, siendo necesario, en estos supuestos, que “el carácter usual de la prescripción del caso o la adecuación del medio publicitario utilizado a la naturaleza del tipo de contrato haga presumir el asentimiento”.⁸⁰ En el mismo sentido, otro exponente de la doctrina venezolana ha admitido la posibilidad de considerar que el consentimiento del adherente cubre las condiciones generales “protocolizadas en los libros de Registro Público” u objeto de otras formas de publicidad (hipótesis que han sido consideradas como claramente diferenciadas de aquellas situaciones en las cuales el proponente pretende imponer condiciones generales contenidas en “papeles privados” o en documentos ubicados “en archivos de difícil acceso para el cocontratante”), siendo lo relevante que el adherente haya “tenido oportunidad de conocerlas, usando de una normal diligencia”.⁸¹ Similarmente, la doctrina española indica que no se exige “que el adherente adquiera un completo y cabal conocimiento de las condiciones generales”, sino que “Para que sean obligatorias es suficiente que el predisponente facilite al adherente la posibilidad de conocerlas, cualquiera que sea la forma en que esta facilitación se produzca. Se entiende que vinculan al adherente si la falta de conocimiento obedece a falta de diligencia por parte de éste”.⁸²

Finalmente, 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”.⁸³

Nuestra doctrina, inspirándose en la francesa, señala que, con base en “esta forma de elaboración unilateral del contenido contractual, algunos autores han pretendido excluir estos negocios (por adhesión) de la categoría de contratos y han dicho que ellos serán negocios unilaterales, pues una de las partes al emitir una ‘voluntad reglamentaria’ impondría su decisión a la otra, la cual desempeñaría un papel pasivo. Esta concepción es, sin embargo, errónea. ‘La Ley no exige, en ninguna parte —expresa Jossierand— que el acuerdo contractual vaya precedido de una libre discusión, de largo trato; sobre todo ningún texto exige que las dos partes tengan una intervención igual en la génesis del contrato; todo lo que se pide es que ambos interesados consientan, que exista un acuerdo entre ellos, al objeto de hacer nacer las

⁸⁰ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 180.

⁸¹ Kummerow: op. cit., p. 146.

⁸² Díez-Picazo y Gullón: op. cit., p. 64.

⁸³ Díez-Picazo: op. cit., p. 30.

obligaciones' ...".⁸⁴ El mismo criterio ha sido expuesto de manera muy detallada y convincente por nuestro autor Gert Kummerow.⁸⁵

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 unilateral al que se adhería el aceptante. Tal tesis es inconsistente en cuanto que, al unirse oferta y aceptación, hay acuerdo, hay negocio bilateral (bilateral en el sentido de que hay dos partes), que no unilateral, aunque el conjunto de cláusulas que componen la oferta las haya establecido o redactado por sí sola la parte oferente. Un acto que requiere frente a frente dos declaraciones de voluntad, una que contiene una oferta, y otra una aceptación, no puede ser unilateral, ya que la unilateralidad del acto procede de que exista una sola declaración de voluntad de una parte, y no de que, existiendo dos (declaraciones) de dos partes contrapuestas, una (la oferta) se haya formado sin intervención de la otra parte, que se limita a aceptarla".⁸⁶ 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".⁸⁷

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".⁸⁸

Entre los que niegan el carácter contractual de los llamados contratos de adhesión, se encuentra un sector de la doctrina mexicana, que los denomina "guiones administrativos".⁸⁹ Según el exponente de esta tesis, el carácter no contractual de dichos "guiones administrativos" es evidenciado por varios elementos, entre los cuales se encuentra que no se les aplican ciertos criterios que, en cambio, rigen para los contratos propiamente dichos. Ello ocurriría, por ejemplo, en relación con el consentimiento y la capacidad de las partes. En efecto, dicho autor señala, "En cuanto a la falta de capacidad de las partes, que en un contrato originaría la nulidad, está descartada en el guión"; y explica que "la capacidad por mayoría de edad del usuario, puede decirse, no es un requisito de validez... Piénsese por ejemplo si lo será esa capacidad para celebrar un guión de transporte; cabría decir que los menores de edad

⁸⁴ Melich: *Doctrina General del Contrato*, op. cit., p. 71 (el paréntesis es nuestro).

⁸⁵ Kummerow: op. cit.

⁸⁶ Albaladejo: op. cit., p. 427.

⁸⁷ La Cruz, Sancho, Luna, Delgado, Rivero y Rams: op. cit., p. 358.

⁸⁸ Larroumet, Christian: *Droit Civil*, Tomo 3, *Les Obligations*, 1ª parte, París, 1984, p. 239.

⁸⁹ Gutiérrez y González, Ernesto: *Derecho de las Obligaciones*, México, 2006, pp. 538 y ss.

no podrían transportarse si no fuera con sus representantes”.⁹⁰ Este comentario es muy interesante y tiene cabida en muchos casos que ordinariamente son analizados desde la óptica de los contratos de adhesión. En efecto, lo mismo puede decirse de un adolescente que va a un cine, o que, teniendo el permiso especial para conducir vehículos que en ciertos países (como Venezuela) es concedido a los jóvenes de 16 años de edad, penetra un estacionamiento. Al hacerlo, adquiere una entrada para el cine o un ticket de estacionamiento, que remiten a ciertas reglas establecidas por la empresa de cine o estacionamiento; reglas que podrían, alternativa o adicionalmente, estar plasmadas en un letrero en el cine o estacionamiento. Igual sucede cuando un menor adquiere un boleto en una estación de metro o de tren. Esto ocurre todos los días en todas las ciudades del mundo. ¿Celebra este menor, a pesar de su incapacidad, un contrato con la compañía de transporte, de cine o de estacionamiento? Sin duda, dicho menor consiente regirse por las normas de tal compañía. Asumiendo que dicho consentimiento crea una relación contractual, ocurre que, indudablemente, por ser menor, puede alegar la nulidad del contrato, ya que éste es anulable por falta de capacidad de una de las partes. Pero, ¿acaso éste es un problema que sólo atañe a los contratos de adhesión? La respuesta debe ser un rotundo no. Este menor también puede entrar en una cafetería o en una tienda, que no ofrezcan al público contratos de adhesión, y conversar y acordar con el dependiente correspondiente el alimento que le será servido o el producto que le será vendido, y su precio, habiendo antes recorrido el local y comprobado que éste satisfacía sus expectativas. También puede ser propietario de un equipo de sonido y hacerlo a reparar, previamente conviniendo con el experto el tiempo de entrega, el precio y la garantía. Y puede tomar un taxi y regatear con el taxista antes de que éste lo lleve a su destino. De modo que el problema mencionado no es exclusivo de los contratos de adhesión, y ha de resolverse, tanto respecto de estos contratos, como de todos los demás, aplicando las reglas sobre consentimiento y capacidad comunes a todos los contratos.

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 las “cláusulas de exoneración y limitación de la responsabilidad” contenidas en contratos de adhesión, las cuales ha calificado “como cláusulas abusivas”, se ha preguntado: “¿Puede un deudor aceptar cláusulas tan desfavorables como las de no responsabilidad?”, 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...”.⁹¹ Desde este punto de vista, pareciera que pudiera considerarse que las cláusulas abusivas son textos respecto de los

⁹⁰ Gutiérrez y González: op. cit., pp. 550.

⁹¹ Corsi: op. cit., pp. 32 y 33.

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”.⁹² 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:⁹³

“‘Adherirse’ a cláusulas predisuestas 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

⁹² Corsi: op. cit., p. 34.

⁹³ Corsi: El Consentimiento en la Contratación “Standarizada”, en separata de la Revista de Derecho 10 del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 40.

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.

8) Control del Estado sobre los contratos de adhesión:

Como su nombre lo indica, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario tiene por objeto proteger a los consumidores y usuarios en sus relaciones con los proveedores de bienes o servicios (artículo 1).⁹⁴ A tal efecto, el legislador creó el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), facultándolo para, entre otros asuntos, controlar los contratos de adhesión entre proveedores de bienes o servicios y consumidores o usuarios de los mismos. En este sentido, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992, reformada en 1995, señalaba que el INDECU, de oficio o a solicitud del interesado, podrá examinar los contratos de adhesión que perjudiquen o puedan perjudicar los derechos de los consumidores consagrados por la misma ley (artículo 86, número 20).⁹⁵ La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 fue mucho más allá, pues autoriza al INDECU a anular contratos de adhesión, lo que a nuestro juicio debería ser una facultad reservada al poder judicial (artículo 125).⁹⁶ Y ya tuvimos la oportunidad de señalar que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario prohíbe las cláusulas abusivas y establece un listado enunciativo de cláusulas prohibidas en contratos de adhesión.

⁹⁴ 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: “Artículo 1º. Esta Ley tiene por objeto la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, su organización, educación, información y orientación; así como establecer los ilícitos y los procedimientos para la aplicación de las sanciones.”

Similarmente, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004 dispone: “La presente Ley tiene por objeto la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, su organización, educación, información y orientación, así como establecer los ilícitos administrativos y penales y los procedimientos para el resarcimiento de los daños sufridos por causa de los proveedores de bienes y servicios y para la aplicación de las sanciones a quienes violenten los derechos de los consumidores y usuarios.”

⁹⁵ La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario disponía: “Artículo 86. Es de la competencia del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU):... 20. Examinar de oficio o a solicitud del interesado, las cláusulas de cualquier contrato de adhesión y cuya regulación no esté atribuida a otra ley, que puedan perjudicar los derechos del consumidor y del usuario consagrados en esta Ley y solicitar las modificaciones correspondientes ante la autoridad competente...”

⁹⁶ La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario dispone: “Artículo 125. Serán nulos los contratos de adhesión que contravengan lo dispuesto en esta Ley, cuya nulidad será declarada, por el Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), mediante decisión motivada. En ningún caso la nulidad podrá ser alegada por el proveedor.”

Un sector doctrinal venezolano⁹⁷ parece considerar que lo relativo a las condiciones generales de contratación y las cláusulas abusivas ha de ser objeto de una ley especial, y sugiere la conveniencia de requerir una aprobación previa respecto de, al menos, ciertos contratos de adhesión, la cual sería impartida por una autoridad de índole judicial.

Desde nuestro punto de vista, dicha materia podría haber sido objeto, y no lo fue, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, que regula los contratos de adhesión en general. No habiendo esta última ley previsto la aprobación previa de dichos contratos, no creemos que ninguna ley especial deba establecerla. Esto es sin perjuicio de que, eventualmente, alguna ley especial prevea controles particulares respecto de algún tipo de contrato en específico. En todo caso, en cuanto concierne a los contratos de adhesión en general, no habiendo la ley mencionada requerido su autorización *a priori*, pensamos que tampoco la puede imponer el Ejecutivo Nacional, mediante un Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Es más, nos parece sumamente inconveniente requerir aprobación previa para la generalidad de los contratos de adhesión.

En efecto, en primer lugar, es difícil, por no decir imposible, que el INDECU o cualquier otro órgano, administrativo o judicial, pueda establecer un control efectivo y bien llevado sobre todos los contratos de adhesión o sobre la mayoría de éstos, ya que el órgano de que se trate no va a poder manejar un volumen de trabajo de tal envergadura y no va a contar con personal especializado en todas las áreas de la actividad económica, a lo que se añade el costo enorme de una estructura administrativa con una función de este tipo; en segundo lugar, tal control *a priori* constituiría una intromisión absurda del Estado en la actividad privada, lo que en la mayor parte de los casos no se justifica, porque el propio mercado tiende a subsanar las situaciones de abuso, ya que el proveedor de bienes o servicios que en forma sistemática pretenda imponer contratos obviamente inequitativos puede verse desplazado por sus competidores; en tercer lugar, tal control *a priori* crea un ambiente propicio para la corrupción en el ente autorizador, quien puede detener una actividad económica absteniéndose de aprobar los contratos correspondientes; y, en cuarto lugar, el control *a posteriori*, administrativo o judicial, de cláusulas abusivas, puede servir de elemento disuasivo contra tales cláusulas, así como la consecuente imposición de las sanciones a que haya lugar, sin necesidad de establecer un sistema de autorizaciones previas.

La interpretación y reglamentación de toda ley debe hacerse acorde con la intención del legislador y el espíritu, propósito y razón de la ley de que se trate, siendo el caso que, ni la Ley de Protección al Consumidor del año 1992, ni su reforma de 1995, ni la nueva legislación de 2003, plantean ninguna autorización *a priori* para ningún contrato de adhesión. En este

⁹⁷ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 178, 179 y 180.

sentido, no es conveniente, ni tampoco lo exige la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, requerir que estos contratos sean sometidos a la aprobación previa del INDECU, ni de ningún otro órgano. Para que el INDECU pueda operar de manera útil y realista, es suficiente que se ocupe del conocimiento de ciertos contratos de adhesión, bien sea a solicitud de la parte interesada o de oficio, en este último caso por tener razones para pensar que, en una determinada empresa o en una cierta rama de la actividad económica, se están imponiendo contratos inequitativos abusivamente.

Actualmente el Poder Ejecutivo ejerce control sobre los contratos de adhesión, a través del INDECU. Quizás sería preferible que dicho control se ejerciera, más bien, en sede judicial, bajo la forma de un control *a posteriori*.⁹⁸

¿Cuál es el campo de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, y, en consecuencia, el radio de acción del INDECU?

La referida ley regula las relaciones entre los proveedores de bienes o servicios y los consumidores o usuarios de los mismos. La misma hace abstracción de la circunstancia de que existen muchos tipos de contrato que involucran prestaciones distintas de la entrega de un bien, siendo el contrato de servicios tan sólo uno de ellos. Efectivamente, esta ley parece partir de la base de que todas las relaciones entre una sociedad mercantil o un comerciante individual, y sus clientes, en las cuales la sociedad mercantil o el comerciante individual deba ejecutar una prestación, distinta de la transmisión de propiedad de un bien, califican como contratos de servicios, a los efectos de la protección que dicha ley establece en beneficio de tales clientes. Ésta no es la única ley que conceptúa como contratos de servicios un sinnúmero de convenios que realmente no califican, en sentido estricto, como contratos de servicios, ya que el impuesto al valor agregado grava la prestación de servicios, entendidos de la manera más amplia, como cualquier obligación de hacer.

En este sentido, los contratos bancarios y las pólizas de seguro, por ejemplo, no son, estrictamente hablando, contratos de servicios; pero los clientes bancarios y los tomadores, asegurados o beneficiarios de seguros se equiparan a los usuarios de servicios protegidos por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Entonces, se puede afirmar que los bancos y las aseguradoras están sujetos, como proveedores de “servicios”, a la mencionada ley.

En efecto, el artículo 2 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992, reformada en 1995, al definir a los consumidores y usuarios, precisaba que tal definición incluía a quienes "adquieran, utilicen o disfruten a título oneroso, bienes o servicios

⁹⁸ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 178, 179 y 180.

cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los produzcan, expidan, faciliten o suministren". El artículo 3 de la misma ley decía que "se considerarán proveedores a las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización de bienes, prestación de **servicios** a consumidores o usuarios por los que cobren precios o tarifas". El artículo 7 señalaba que "las personas naturales y jurídicas que se dediquen a la comercialización de bienes y a la prestación de servicios públicos, como **la banca y otros entes financieros, las empresas de seguros y reaseguros...**, están obligadas a cumplir todas las condiciones para prestarlos en forma continua, regular y eficiente". El artículo 80 añadía que "el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), conjuntamente con la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras y la Superintendencia de Seguros, según el caso, velará por la defensa de los **derechos de los ahorristas, asegurados y usuarios de servicios prestados por la Banca...**". Finalmente, el artículo 86, número 16, señalaba que "Es de la competencia del... INDECU... velar por que a los usuarios de los... servicios **bancarios, financieros, de seguros...** se les presenten, en caso de reclamo, las pruebas demostrativas correspondientes" (los resaltados son nuestros). De modo que el artículo 2 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992, reformada en 1995, definía a los consumidores y usuarios de una manera tan amplia, que quedaba claro que cualquier ente corporativo podía tener tal carácter, ya que calificaba como consumidores o usuarios a "las personas naturales o jurídicas", indistintamente, bastando que "adquieran, utilicen o disfruten a título oneroso, bienes o servicios"; y, en este orden de ideas, los clientes bancarios y los tomadores o beneficiarios de seguros, por ejemplo, sean o no personas jurídicas, eran usuarios de los servicios prestados por los bancos y las aseguradoras; y, por lo tanto, dicha ley les reconocía derechos.

Similarmente, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, actualmente vigente, establece lo siguiente:

"Artículo 4. Definiciones de los sujetos de la ley.

"Para los efectos de la presente Ley se denominará:

"Consumidor: Toda persona natural que adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza como destinatario final.

"Usuario: Toda persona natural o jurídica, que utilice o disfrute servicios de cualquier naturaleza como destinatario final.

“Proveedor: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades de producción, importación, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores y usuarios...”

“Artículo 18. Obligación de cumplir condiciones.

“Las personas naturales y jurídicas que se dediquen a la comercialización de bienes ya la prestación de servicios públicos, como las instituciones bancarias y otras instituciones financieras, las empresas de seguros y reaseguros, las empresas operadoras de las tarjetas de crédito, cuyas actividades están reguladas por leyes especiales, así como las empresas que presten servicios de interés colectivo de venta y abastecimiento de energía eléctrica, servicio telefónico, aseo urbano, servicio de venta de gasolina y derivados de hidrocarburos y los demás servicios, están obligadas a cumplir todas las condiciones para prestarlos en forma continua, regular y eficiente.”

“Artículo 110... Son atribuciones del Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU):... 5. Coordinará con la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras o la Superintendencia de Seguros, según el caso, las acciones tendentes a hacer efectiva la defensa de los derechos de los ahorristas, asegurados y usuarios de servicios prestados por la banca, las entidades de ahorro y préstamo, las cajas de ahorro y préstamo, las empresas operadoras de tarjetas de crédito, los fondos de activos líquidos y otros entes financieros.”

Desde hace tiempo se ha puesto de manifiesto que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario protege expresamente a los clientes bancarios⁹⁹ y a los tomadores, asegurados o beneficiarios de seguros.¹⁰⁰ La doctrina venezolana, refiriéndose a la vieja Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, expresa lo siguiente, igualmente aplicable a la nueva ley: “En el concepto de usuarios caben todos aquellos que contraten con los bancos, con las compañías de seguros...”.¹⁰¹ La misma doctrina hace valer que la protección conferida por dicha ley es, en el caso de las actividades financiera y aseguradora, “concurrente con el ejercicio de las funciones de control de los órganos administrativos de supervisión”.¹⁰² En Venezuela está

⁹⁹ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: “Falsificación de Cheques”, en Ensayos Jurídicos, publicado por Mendoza Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar y Cía. con motivo de su cincuentenario, Caracas, 1995, pp. 29 y ss.

¹⁰⁰ Acedo Mendoza, Manuel, y Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Temas sobre Derecho de Seguros, Caracas, 1999, pp. 195, 261 y ss.

¹⁰¹ Morles: op. cit., p. 191.

¹⁰² Morles: op. cit., p. 196.

claro, entonces, que, como dice la doctrina colombiana,¹⁰³ el asegurado “puede -y debe- ser considerado como un consumidor”, lo que es extensible a los clientes bancarios.

La vieja Ley de Protección al Consumidor y al Usuario no distinguía entre consumidores o usuarios personas naturales y consumidores o usuarios personas jurídicas. De modo no se establecía una “discriminación” entre ambos tipos de personas, la cual sí existe, por ejemplo, en Colombia, y ha sido criticada por la doctrina colombiana.¹⁰⁴ La nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, en cambio, establece un sistema confuso, absurdo y discriminatorio, en su artículo 4, que acabamos de transcribir.

En efecto, la ley de 2004 ahora distingue entre consumidores de bienes personas naturales, protegidos por el legislador; y consumidores de bienes personas jurídicas, no protegidos. Y no distingue entre usuarios de servicios personas naturales y usuarios de servicios personas jurídicas, todos los cuales merecen protección. Una mera lectura de las definiciones de “Consumidor” y de “Usuario”, antes transcritas, permite percatarse de que las “personas jurídicas” son calificables como usuarios de servicios, pero no como consumidores de bienes. Dado que, por ejemplo, la banca y el seguro son considerados como un *servicio*, cualquier cliente de un banco o una aseguradora es *usuario* del mismo, amparado por la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, aunque se trate de una *persona jurídica*; pero si la misma *persona jurídica* adquiere un bien de un vendedor cualquiera, no se beneficia de la protección de dicha ley, que está reservada, en cuanto concierne a los *consumidores*, únicamente a las *personas naturales*. Resulta difícil imaginar una justificación para la diferenciación establecida por el legislador entre las personas naturales y jurídicas, según que reciban bienes o servicios.

En nuestro derecho, se exceptúa de la definición legal de consumidor de bienes o usuario de servicios el supuesto siguiente: “No tendrán el carácter de consumidores o usuarios quienes, sin ser destinatarios finales, adquieran, almacenen, usen o consuman bienes y servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización” (artículo 3 *in fine* de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992, reformada en 1995); o, lo que es lo mismo, “Las personas naturales y jurídicas que, sin ser destinatarios finales, adquieran, almacenen, usen o consuman bienes y servicios con el fin de integrarlos en los procesos de producción, transformación y comercialización, no tendrán el carácter de consumidores y usuarios” (artículo 4 *in fine* de la Ley de Protección al

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ 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.

Consumidor y al Usuario de 2004). Respecto del texto derogado, muy parecido al vigente, nuestra doctrina ha puesto de manifiesto que “Esta definición coincide básicamente con la definición que ofrece el artículo 1º de la ley española, el artículo 2 de la ley mexicana, el artículo 1º de la ley N° 24.240 de Argentina, el proyecto chileno de 1991, etc., todos los cuales ponen énfasis en la ‘destinación final’. En cambio, la Directiva 93/13 de la CCE restringe el concepto de consumidor a las personas físicas o sea, excluye a las personas jurídicas y en lugar de referirse al ‘destinatario final’, lo hace al hecho de que esa persona física ‘actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional’...”¹⁰⁵

Curiosamente, en Venezuela sólo se restringe a las personas físicas el concepto de consumidor, pero no el de usuario, y, respecto de los unos y los otros, se aplica la excepción que acabamos de mencionar.

9) Casos especiales de control previo por el Estado sobre los contratos de adhesión:

Anteriormente señalamos que el Poder Ejecutivo ejerce control sobre las condiciones generales de contratación, a través del INDECU. Dicho control es *a posteriori*, es decir, no se requiere la aprobación previa del INDECU para que los proveedores propongan sus contratos de adhesión a los consumidores de sus bienes o usuarios de sus servicios. Ahora bien, mediante leyes especiales se puede establecer un control *a priori* de algún ente público. De hecho, los contratos de adhesión empleados en la actividad aseguradora están sujetos a un control *a priori* del Poder Ejecutivo, que no corresponde al INDECU, sino a la Superintendencia de Seguros, quien ha de aprobar las pólizas y documentos relacionados antes de que las aseguradoras los propongan a los tomadores de seguros. También existe un control *a priori* del Poder Ejecutivo sobre ciertos contratos bancarios, que es ejercido mediante la Superintendencia de Bancos y está limitado a los modelos de contratos de fideicomiso, mandato, comisión y otros encargos de confianza, mediante los cuales se establezca la emisión de títulos o certificados de participación u otra figura equivalente.

En los casos en los que existe un requisito de autorización previa, cabe preguntarse qué pasa cuando este requisito no se cumple. Si hay silencio del legislador, consideramos que el texto contractual no aprobado por la autoridad competente puede ser válido. Al respecto, la Superintendencia de Seguros, en su Resolución N° 000785 del 8 de julio de 2002, opinó que, si ambas partes dieron su consentimiento respecto de una cláusula no autorizada previamente, tal cláusula es vinculante para los contratantes. Aunque dicha Superintendencia no lo precisó, es obvio que la validez de una disposición contractual que no fue objeto de una aprobación *a*

¹⁰⁵ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 87.

priori exigida por la ley está sujeta a que el texto en cuestión no sea abusivo, ni nulo por cualquier otra razón. Similares criterios podrían ser aplicados en el ámbito bancario.

El artículo 6 del Código Civil expresa que los contratos no pueden contrariar el orden público o las buenas costumbres. Se puede decir, entonces, que una de las atribuciones de la Superintendencia de Seguros o la Superintendencia de Bancos, al momento de aprobar algún contrato de seguros o bancario, que esté sujeto a autorización previa, es, justamente, velar por que no existan cláusulas que contradigan disposiciones de orden público. De hecho, la doctrina venezolana, con respecto al control previo del órgano de supervisión, enseña que la “resolución aprobatoria... debe limitarse a establecer si las cláusulas... están concebidas en términos que puedan constituir un perjuicio... o una ilegalidad o la infracción de algún principio de orden público”.¹⁰⁶ Dicho control *a priori* debería servir para eliminar de los contratos sujetos a aprobación las cláusulas abusivas, que están prohibidas; pero los contratos bancarios y de seguros se encuentran entre los contratos de adhesión que suelen contener cláusulas abusivas. En Venezuela debería poder afirmarse, como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia colombiana, que “para la protección de la ‘parte débil’ en el sistema vigente es suficiente el control administrativo como el que adelanta la Superintendencia... en relación con las pólizas de seguros”.¹⁰⁷ En el mismo sentido, la doctrina de nuestro país ha expresado el deseo siguiente, en cuanto respecta a las cláusulas abusivas: “Cuando se trate de cláusulas o condiciones aprobadas por la autoridad competente, lo normal sería excluir en principio tal especie de abuso”.¹⁰⁸

Nada impide que, en caso de que un ente determinado esté facultado para controlar, *a priori* o *a posteriori*, un determinado tipo de contrato de adhesión, el INDECU coadyuve en tal función de control, suministrando información sobre las situaciones en que, en su criterio, se ha infringido dicha ley, y formulando recomendaciones al respecto. En este sentido, en cuanto concierne a las pólizas, existe la posibilidad de que el INDECU pida a la Superintendencia de Seguros que impruebe las cláusulas consideradas inapropiadas, al ejercer esta última el control previo del articulado de los contratos a ser propuestos por las compañías aseguradoras. Ahora bien, tal solicitud del INDECU, de producirse, debe ser analizada por la referida Superintendencia con extrema cautela, tomando en cuenta que, dadas las características del servicio prestado por las empresas aseguradoras y del negocio en sí, un órgano estatal no especializado, como lo es el INDECU, puede no estar en capacidad de entender las razones económicas o legales que justifican la inclusión de cierto tipo de cláusulas en las pólizas. Asimismo, nada impide que el INDECU solicite a la

¹⁰⁶ Melich: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, op. cit., p. 172.

¹⁰⁷ Pinzón, op. cit., pp. 235 y 236. Este autor cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana de fecha 16 de noviembre de 1977.

¹⁰⁸ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 541.

Superintendencia de Bancos que ésta, al ejercer el control previo sobre los modelos de contratos de fideicomiso, mandato, comisión y otros encargos de confianza, conforme a los cuales los bancos emiten títulos o certificados de participación u otra figura equivalente, impruebe los textos que contengan cláusulas consideradas inapropiadas; lo cual también ha de ser analizado con cautela por dicha Superintendencia, tomando en cuenta sus conocimientos especializados.

En todo caso, no debe perderse de vista que, según ha dejado sentado la doctrina venezolana, refiriéndose a la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992, reformada en 1995 y derogada en 2004, ocurre lo siguiente:

“...la literalidad de los artículos 18, 21 y 86 numeral 20 de nuestra Ley de Protección al Consumidor crea... una irrazonable incertidumbre sobre la posibilidad de extender el tratamiento de ‘cláusulas abusivas’ aun a contratos ‘aprobados por las autoridades competentes’, lo que pudiera conducir al cuestionamiento de cláusulas incorporadas, por ejemplo, a pólizas de seguro aprobadas por la Superintendencia de Seguros, y aun a pretender que el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor (INDECU) pueda reexaminar y hasta ordenar modificaciones de tales pólizas... Admitir que el INDECU pueda reexaminar o imprimirle modificaciones a ‘las cláusulas de cualquier contrato de adhesión que perjudiquen o puedan perjudicar los derechos del consumidor’ una vez declarada por otro organismo público competente su conformidad con el orden público..., para interferir así en la situación jurídica creada con el manifiesto consentimiento de ambas partes, nos parece que infringe... el orden constitucional y que, en virtud del control difuso de la Constitución, un juez que enfrentara alguna controversia derivada de la insistencia de la parte afectada por tal intromisión del INDECU en condiciones generales de contratación previamente aprobadas por la autoridad competente del ramo tendría el deber de desaplicar esas normas de la Ley de Protección al Consumidor...”.¹⁰⁹

Algo similar puede ser afirmado en referencia a la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004.

En el mismo orden de ideas, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia emitió una decisión según la cual, cuando un órgano de la administración tiene competencia sobre un determinado tipo de contrato de adhesión, el INDECU no puede cuestionar sus cláusulas.¹¹⁰ En dicha sentencia la referida Sala se refiere a las siguientes

¹⁰⁹ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., pp. 544 y 545.

¹¹⁰ Sala Político Administrativa, 21 de diciembre de 2005
(<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/diciembre/06589-211205-2003-1463.htm>)

competencias del INDECU, previstas en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario: (i) “la potestad para, conjuntamente con la Superintendencia de Seguros, velar por la defensa de los derechos de los asegurados, de manera genérica”, y (ii) “examinar de oficio o a instancia de parte, las cláusulas de aquellos contratos de adhesión cuya regulación no esté atribuida a otra ley”. De allí se llega a las siguientes conclusiones:

“...no cabe duda alguna para esta Sala, que el contrato objeto de análisis se caracteriza por ser un contrato de adhesión, en virtud de la imposibilidad que tiene el asegurado de realizar modificación alguna a las condiciones de la póliza, limitándose su manifestación de voluntad a suscribirla o no. Pero adicionalmente, a los fines de la aplicabilidad de la norma atributiva de competencia *supra* transcrita, se observa que dichos contratos se encuentran sometidos a la regulación de la Ley del Contrato de Seguro y la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, así como a un riguroso control, con base en esa normativa, por parte de otro órgano administrativo, como lo es la Superintendencia de Seguros, organismo encargado de la inspección, supervisión, vigilancia y fiscalización de la actividad aseguradora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

Por su parte, la Ley del Contrato de Seguro señala en su artículo 1º, que el objeto de la misma es: “...regular el contrato de seguro en sus distintas modalidades...”, para luego pasar a lo largo de todo su articulado a definir, indicar las características, partes y demás aspectos de cada una de las formas del contrato de seguro.

Todo lo anterior lleva a concluir entonces, que el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), carecía de competencia para examinar la aplicabilidad de una cláusula contractual de una póliza de seguros, tal y como lo hizo en el presente caso; toda vez que la norma atribuye dicha competencia de manera limitada, sólo a aquellos contratos que no se encuentren regulados por otras leyes, y en el caso de los contratos de seguros, como ya se indicó, los mismos se encuentran especialmente regulados por otra ley, como lo es la Ley del Contrato de Seguro.

No obstante, ello no impide la actuación de dicho ente administrativo en su labor de fiscalización y defensa de los derechos del usuario en materia de seguros, que no implique el examen y declaratoria de aplicabilidad o no de una cláusula contractual, ni la determinación de infracción alguna a la Ley del Contrato de Seguro o de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros”.

10) Imposición de textos únicos y uniformes para los contratos de adhesión:

La aprobación previa por el Estado de los contratos de adhesión puede resultar en uniformar los textos contractuales usados por competidores, lo que no es apropiado, porque va en contra de la sana competencia. De hecho, la Superintendencia de Seguros ha impuesto ciertos textos únicos, que todas las aseguradoras han de utilizar en su relación con sus clientes (por ejemplo, providencia N° 000865 emitida por dicha Superintendencia el 20 de octubre de 2003 y publicada en la Gaceta Oficial N° 37-810 del 4 de noviembre de 2003). Consideramos censurable que la Superintendencia de Seguros haya hecho uso de su control *a priori* sobre las pólizas y los anexos de éstas para imponer una uniformidad no deseable en los contratos de seguro, y nos parecería igualmente censurable que la Superintendencia de Bancos pretendiera hacer uso de su control *a priori* sobre los contratos de fideicomiso, mandato, comisión y otros encargos de confianza, mediante los cuales se establece la emisión de títulos o certificados de participación u otra figura equivalente, para imponer una uniformidad idénticamente indeseable en estos contratos.

Las Superintendencias de Bancos y de Seguros no tienen facultades para ordenar que todas las relaciones bancarias y asegurativas del mismo tipo se rijan por un mismo patrón, sino que deben limitarse a revisar los textos contractuales que le sometan los bancos y aseguradoras, cada uno de los cuales puede regular de manera diversa sus relaciones con sus clientes. Imponer ciertas cláusulas para ciertos contratos bancarios o de seguro, a todos los bancos o empresas de seguros por igual, equivale a eliminar, al menos en parte, la competencia entre bancos o la libre competencia entre aseguradoras. Ello sería ilegal, por contrariar la Ley para Proteger y Promover la Libre Competencia. Los principios constitucionales y legales más elementales impiden, a las referidas superintendencias, tomar para sí atribuciones que no le han sido conferidas. La única manera como dichas superintendencias pueden actuar en relación con las disposiciones contractuales susceptibles de ser convenidas entre los bancos o las aseguradoras y sus clientes es la prevista por el propio legislador, es decir, cuando un banco o aseguradora someta un modelo de texto contractual, la superintendencia de que se trate puede objetarlo, porque, por ejemplo, el mismo no se ajusta a la ley. Las referidas superintendencias actuarían al margen de esta atribución legal si establecieran un texto único para ciertos contratos bancarios o de seguros, con lo cual no harían más que dictar normas inconstitucionales e ilegales en relación con los contratos de seguro.

11) Imposición discrecional de modificaciones a los contratos de adhesión:

El número 2 del artículo 110 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004 atribuye al Instituto para la Defensa y Educación del

Consumidor y del Usuario (INDECU) la facultad de sustanciar y decidir los procedimientos para determinar la comisión de hechos violatorios de esta ley, aplicando las sanciones del caso, bien sea de oficio o por denuncia o solicitud de la parte afectada.

La Ley de Protección al Consumidor publicada el 24 de marzo de 1992 daba al Instituto para la Protección y Defensa del Consumidor (IDEC) la facultad de ordenar, a los proveedores de bienes o servicios, modificar los contratos de adhesión que utilizaban en sus negocios (artículo 14). Dicho ente podía ejercer esta facultad de oficio o a solicitud de la parte interesada (artículo 14). La referida ley no daba al IDEC la atribución de declarar nulas las cláusulas violatorias de la misma, lo cual, lógicamente, correspondía a los tribunales ordinarios.

Con la reforma de dicha ley, que pasó a llamarse Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada el 17 de mayo de 1995, que estuvo vigente hasta el 4 de mayo de 2004, se eliminó el citado artículo 14; se cambió el nombre del IDEC por Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU); y se introdujo una nueva disposición, contenida en el artículo 86, número 20, del siguiente tenor:

“Es de la competencia del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU): ...Examinar de oficio o a solicitud del interesado, las cláusulas de cualquier contrato de adhesión y cuya regulación no esté atribuida a otra ley, que puedan perjudicar los derechos del consumidor y del usuario consagrados en esta Ley y solicitar las modificaciones correspondientes ante la autoridad competente...”.

¿Cuál era la autoridad competente para ordenar, a solicitud del INDECU, cambios en los contratos de adhesión, a la que se refiere el texto que acabamos de transcribir?

La respuesta a la pregunta anterior es sorprendente: no existía ninguna autoridad, administrativa ni judicial, que tuviera competencia para ordenar, a solicitud del INDECU, cambios en los contratos de adhesión.

En efecto, que sepamos, ningún ente del Poder Ejecutivo estaba facultado para impartir tal orden, respecto de ningún tipo de contrato. Los tribunales, por su parte, pueden dilucidar conflictos entre particulares, teniendo facultades para declarar nulas ciertas cláusulas o contratos sometidos a su consideración; pero no existe ningún texto legal que les dé la atribución de imponer a un proveedor modificaciones en la regulación contractual que éste se propone presentar a la generalidad de sus clientes, y menos todavía modificaciones en la regulación contractual ya pactada con éstos. La jurisprudencia reconoce a los jueces la

potestad de dejar establecido que una cláusula o contrato específico es nulo, por ilegal, mas no para ordenar cambiarlos, ni para impedir que la parte en un juicio celebre con terceros convenios similares.

Por lo tanto, surge la duda sobre qué alcance podía darse al artículo 86, número 20, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, antes transcrito.

Un sector de nuestra doctrina parecía ser de la opinión de que esta ley permitía al INDECU ordenar modificaciones en los contratos de adhesión contentivos de cláusulas abusivas.¹¹¹ Sin embargo, el autor advirtió que, si el INDECU pretendiera modificar contratos ya celebrados, podría infringir el orden constitucional.¹¹²

En nuestro criterio, el citado artículo 86, número 20, era letra muerta. Esta afirmación está basada en la circunstancia de que el mismo ordenaba al INDECU acudir a la autoridad competente para solicitar modificaciones a los contratos de adhesión, sin que existiera ninguna autoridad competente para ordenar tales cambios.

En efecto, el INDECU tenía la atribución general de “Sustanciar y decidir los procedimientos para determinar la comisión de hechos violatorios de esta Ley” (artículo 86, número 1, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992, reformada en 1995); y, similarmente, el INDECU “instruirá y sustanciará los procedimientos de averiguación para determinar la comisión de hechos violatorios de esta Ley” (artículo 124 de la misma ley). A esta atribución general se añadía la atribución particular a la que nos referimos antes, según la cual el INDECU tiene “competencia” para “Examinar” el articulado “de cualquier contrato de adhesión” susceptible de “perjudicar los derechos del consumidor y del usuario consagrados en esta Ley”, siempre que su “regulación no esté atribuida a otra ley” (artículo 86, número 20, *eiusdem*). Este procedimiento podía abrirse a solicitud de uno de los adherentes o por iniciativa propia del INDECU (números 1 y 20 del artículo 86), el cual “es el órgano competente”, no sólo “para orientar y educar a los consumidores y usuarios”, sino también para “defenderlos frente a las transgresiones a las disposiciones consagradas en esta Ley” (artículo 73). A pesar de lo anterior, bajo el régimen de la ley de 1992 reformada en 1995 sucedía que, una vez determinada por éste la no conformidad de un contrato de adhesión con las exigencias legales, se presentaba la paradoja de que dicho órgano carecía de facultades para imponer una sanción. Ello ocurría porque, por una parte, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario daba al INDECU la atribución de imponer penas pecuniarias en una serie de casos, entre los cuales no se encontraba la violación de los requisitos legales que

¹¹¹ Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., pp. 536 y ss.

¹¹² Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., p. 544.

rigen para los contratos de adhesión; y, por otra parte, con la reforma legal del año 1995, se eliminó la facultad del IDEC, hoy INDECU, de ordenar la modificación de este tipo de convenios, previéndose tan sólo la posibilidad de que éste se dirigiera a la autoridad competente, pero sin que existiera ningún ente público con facultades para mandar a cambiar el articulado de los contratos de adhesión (a pesar de la alusión a tal autoridad, sin nombrarla, contenida en el artículo 86, número 20, antes citado). De modo que el INDECU sólo podía abrir una investigación para constatar la violación de la referida ley; pero no podía imponer una penalidad, pues ninguna norma legal lo facultaba para sancionar a los proponentes de condiciones generales de contratación contrarias a dicha ley; ni tampoco podía ordenar que cesase tal infracción, ya que, a raíz de la reforma legal a que antes hicimos referencia, el INDECU carecía de atribuciones para ordenar modificar disposiciones contractuales consideradas inadmisibles por el legislador. A esto se añade que el INDECU tampoco podía invadir la esfera de atribuciones de los jueces, pretendiendo declarar nulos contratos o cláusulas ilegales, para lo cual no estaba autorizado por la ley. Habida cuenta del principio constitucional de legalidad, sucede, pues, que, en los casos de contratos de adhesión contrarios a derecho, el INDECU estaba de manos atadas.

Tal como ha quedado dicho, el artículo 86, número 20, de la ley derogada, luego de atribuir al INDECU la facultad de “Examinar de oficio o a solicitud del interesado, las cláusulas de cualquier contrato de adhesión y cuya regulación no esté atribuida a otra ley, que puedan perjudicar los derechos del consumidor y del usuario consagrados en esta Ley”, se limitó a autorizar a dicho ente para “solicitar las modificaciones correspondientes ante la autoridad competente”. Pues bien, comentando esta norma legal, se ha escrito lo siguiente:

“A tales efectos la LPCU establece dentro del INDECU una Sala de Sustanciación presidida por un abogado designado por el Consejo Directivo del INDECU y ordena la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La LPCU, paralelamente al curso de este procedimiento administrativo, instituye en el seno del INDECU una Sala de Conciliación y Arbitraje, ante la cual deberá acudir cualquiera que se estime afectado en sus derechos patrimoniales. Sin embargo, cuando se trate de delitos o cuando el procedimiento de conciliación no haya llegado a solucionar el caso o tampoco por la naturaleza de la situación quepa acudir al arbitraje, la LPCU establece como último remedio el control judicial”.¹¹³

El texto doctrinario anteriormente transcrito da la impresión de que el ente competente para ordenar modificaciones en contratos de adhesión, al que alude el artículo

¹¹³ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 105.

citado era, según el caso, la Sala de Sustanciación o la Sala de Conciliación y Arbitraje del INDECU. Ahora bien, en nuestro criterio, esto no era exacto.

En efecto, opinamos que, ni la Sala de Sustanciación del INDECU, ni su Sala de Conciliación y Arbitraje, tenían facultades para ordenar una modificación de un contrato de adhesión, con base sobre el artículo 86, número 20, antes citado. Este artículo señalaba cuáles eran las atribuciones del INDECU, globalmente considerado, y no cuáles eran las atribuciones de las referidas dependencias del INDECU, individualmente consideradas. En consecuencia, cuando dicha disposición facultaba al INDECU para presentar una solicitud de modificación “ante la autoridad competente”, no podía ni debía entenderse que tal autoridad era una dependencia dentro del mismo INDECU, como lo son su Sala de Sustanciación o su Sala de Conciliación y Arbitraje. De modo que la norma citada partía de la base de que un ente distinto del INDECU —y por ende distinto de sus salas— podía ordenar modificar contratos de adhesión, lo que, tal como explicamos anteriormente, no es exacto, salvo, quizás, en el caso del seguro. Además, si las partes de un contrato de adhesión se someten a arbitramento ante la Sala de Conciliación y Arbitraje del INDECU, esta sala sólo puede aplicar la ley, y no encontramos ninguna disposición legal que la autorice, ni que autorice a ningún órgano administrativo o jurisdiccional, a ordenar modificar un contrato de adhesión, salvo, quizás, en el mismo caso del seguro. Dicha sala, si ejerce una función conciliadora, podría manifestar su opinión de que cierto tipo de disposiciones contractuales son abusivas y por ende nulas; y, si ejerce una función arbitral, podría declarar nulas las cláusulas o eventualmente los contratos abusivos; pero no podría, en ningún caso, ordenar su modificación.

Esto cambió con la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004, cuyo artículo 125 atribuye al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) la facultad de declarar nulos los contratos de adhesión que infrinjan dicha ley.

Opinamos que hubiera sido preferible, o bien eliminar la facultad del INDECU de ejercer control alguno sobre los contratos de adhesión (correspondiendo a los jueces el control *a posteriori* de los mismos, en los casos específicamente sometidos a su consideración), o bien mantener la facultad del IDEC, hoy INDECU, de ordenar, a los proveedores de bienes o servicios, modificar los contratos de adhesión que éstos proponen a sus clientes, bien sea de oficio o a solicitud de interesado, pero con normas precisas, suficientes y bien redactadas. En este último caso, sería conveniente establecer, de manera muy clara, los lineamientos a seguir, para evitar que el INDECU invada la esfera de atribuciones de nuestros jueces, para evitar abusos de dicho órgano administrativo y, por último, para limitar la actuación de éste a los contratos que no se inserten dentro de actividades sujetas a la vigilancia de otro ente público, tal como la Superintendencia de Seguros, a quien corresponde aprobar las pólizas.

12) Anulación administrativa de contratos de adhesión:

Tal como señalamos antes, el artículo 125 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004 da al INDECU la facultad de declarar nulos los contratos de adhesión que infrinjan dicha ley. Dado que el INDECU puede declarar la nulidad por ilegalidad de los contratos de adhesión, entonces, bajo la premisa de quien puede lo más puede lo menos, el INDECU también puede anular ciertas disposiciones contractuales de adhesión, consideradas abusivas. Antes de que se le diera esta facultad, su función primordial, respecto de estos contratos, era de divulgación y orientación; función que no es nada despreciable, ya que, tal como lo ha destacado la doctrina francesa, “el contratante en situación de debilidad..., si es un consumidor, casi siempre ignora las reglas que anulan ciertas cláusulas. Viendo la cláusula impresa, la cree válida. Y, desde el momento en que ella figura sobre un contrato que él firmó, se cree obligado. No es, evidentemente, el otro contratante, quien lo sacará de su error. De allí resulta que, frecuentemente, cláusulas nulas son aplicadas como que si fueran válidas”.¹¹⁴ Sería preferible que el INDECU se dedicara a educar y a asistir a los consumidores y usuarios, y que quien anulara los textos contractuales fuera un tribunal.

13) Interpretación de los contratos de adhesión:

Lo corriente debería ser que el articulado de las condiciones generales de contratación estuviese bien redactado, para que sus previsiones fuesen claras y fácilmente comprensibles. Ello redundaría en beneficio de los proponentes, pues cualquier oscuridad, ambigüedad o deficiencia introduce un elemento de incertidumbre sobre un número indeterminado de relaciones contractuales; incertidumbre que éstos tienen interés en evitar. Por lo tanto, tales condiciones no deberían suscitar problemas de interpretación, sino, en el peor de los casos, de validez o de ejecución. En efecto, obra en beneficio de los proveedores de bienes y servicios sujetar a reglas de juego claras su relación con su clientela, por lo que es simplista e inverosímil afirmar que éstos proponen deliberadamente cláusulas escritas de manera inadecuada. Sin embargo, el deterioro de la educación primaria y secundaria en Venezuela ha traído como consecuencia un mal dominio del lenguaje por muchos de nuestros bachilleres, que luego estudian Derecho. Entonces, lamentablemente es frecuente que las condiciones generales de contratación tengan defectos de redacción.

Eso también ocurre en otros países, al punto de que ciertos autores lo atribuyen a una especie de estrategia común de los proveedores de bienes o servicios, cosa que no tiene

¹¹⁴ Calais-Auloy, Jean: *Droit de la Consommation*, París, 1980, pp. 318 y 319.

ningún sentido, pues éstos pueden verse perjudicados si los contratos que redactan no son claros. Por ejemplo, la doctrina española critica que “frecuentemente están redactadas las cláusulas de una manera laberíntica y oscura, apta para su comprensión por especialistas solamente”.¹¹⁵ La misma doctrina añade: “La Ley exige, en cambio, lo que puede llamarse asequibilidad o facilidad de la comprensión. La protección de los consumidores y de los adherentes requiere que éstos puedan comprender fácilmente las reglas que pueden vincularlos, por lo que no es admisible que tengan una redacción incomprensible para personas del nivel cultural que a los adherentes puede suponerse”.¹¹⁶

La exigencia de que los contratos de adhesión cumplan con determinados requisitos de forma está relacionada con lo que se ha denominado control de inclusión, que a su vez se ha vinculado al tema de la necesidad de que los adherentes manifiesten realmente su consentimiento respecto del articulado. La doctrina española lo explica así: “En primer lugar, deben cumplir unos requisitos de índole formal... (concreción, claridad y sencillez en la redacción), que aseguran el control sobre el consentimiento. Son aquellos que ha de satisfacer quien se propone utilizar condiciones generales en el desarrollo de su actividad negocial (predisponente), a fin de asegurarse que las mismas lleguen a formar parte del contenido contractual. En segundo lugar, debe verificarse si las cláusulas, una vez que han sido aceptadas, se oponen a los principios de buena fe y del justo equilibrio de las contraprestaciones... En consecuencia, el juez deberá, en primer lugar, examinar si las estipulaciones fueron realmente aceptadas por el adherente o si, por el contrario, debido a su oscuridad o a la no satisfacción de ciertos requisitos de forma, deben entenderse excluidas del consentimiento contractual (control de inclusión), tras lo cual comprobará si las cláusulas se ajustan a los requisitos intrínsecos de licitud (control de contenido)”.¹¹⁷ Sin embargo, la misma doctrina también expresa:

“Lo que sucede, en ocasiones, es que la decisión sobre si una cláusula reúne o no los requisitos de inclusión legalmente establecidos puede plantear dificultades y, sin embargo, las cláusulas evidencian su carácter abusivo por ser contrarias a la buena fe y alterar el justo equilibrio de las prestaciones. Se ha señalado que en estos casos nada impide al juez dejar sin resolver la cuestión de la inclusión y acudir al control de contenido”.¹¹⁸

¹¹⁵ Díez-Picazo y Gullón: op. cit., p. 62.

¹¹⁶ Díez-Picazo y Gullón: op. cit., p. 64.

¹¹⁷ Blanco Pérez-Rubio, Lourdes: La Nulidad de las Cláusulas de Sumisión Expresa en los Contratos de Adhesión, en Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, 1998, pp. 12 y 13.

¹¹⁸ Blanco Pérez-Rubio: op. cit., p. 13.

En muchos países se reconoce, al adherente de condiciones generales de contratación, una ventaja consistente en que la interpretación de las cláusulas oscuras o ambiguas es realizada en su beneficio, por no haber sido él quien las elaboró, sino que le fueron impuestas por su contraparte (interpretación *contra proferentem*).

Dicha ventaja estaba expresada, a propósito de los seguros de vida, en el artículo 581 de nuestro Código de Comercio, que disponía que, si el articulado de una póliza era oscuro o se prestaba a dudas, el mismo se interpretaría a favor del asegurado, es decir, en perjuicio de quien lo redactó.¹¹⁹ No obstante la circunstancia de que dicha norma estaba referida a las pólizas de vida, la Superintendencia de Seguros¹²⁰ consideró que se trataba de un principio general, aplicable a todos los contratos de seguros, lo cual fue muy razonable. En el mismo sentido, a partir del 12 de noviembre de 2002, el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, en su artículo 4, número 1, dispone lo siguiente:

“Cuando sea necesario interpretar el contrato de seguro se utilizarán los principios siguientes:... Cuando una cláusula sea ambigua u oscura se interpretará a favor del tomador, del asegurado o del beneficiario...”

Se puede afirmar que la norma anterior no hace más que expresar un principio general del derecho.

Ahora bien, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario establece, de manera bastante confusa, ciertas exigencias relativas a la manera como debe ser presentado, a la contraparte del proponente, el articulado de los contratos de adhesión. Seguidamente nos referiremos a dichas exigencias.

14) Necesidad de que la globalidad de las cláusulas sea clara, legible y asequible:

Toda relación contractual presupone que exista el consentimiento de las partes. En este orden de ideas, ciertas disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992, reformada en 1995, tales como su artículo 19, imponían a los proponentes de contratos de adhesión la carga de redactarlos con claridad e imprimirlos de manera legible, para que pudieran ser conocidos y entendidos por los adherentes. Respecto de la exigencia

¹¹⁹ El artículo 576 del Código de Comercio dispone:

“La póliza del seguro de vida debe ser necesariamente nominativa, no pudiendo serlo ni a la orden, ni al portador; además de las enunciaciones expresadas en el artículo 550, debe indicar la edad, profesión y estado de la salud de la persona que es asegurada.

“ Toda oscuridad o duda a que dé lugar la póliza se interpretará a favor del asegurado.”

¹²⁰ Laudo arbitral de la Superintendencia de Seguros dictado en fecha 14 de mayo de 1996.

formulada por el citado artículo 19, nuestra doctrina señaló que se persigue que “el consentimiento” se manifieste “de manera consciente,” promoviéndose que el adherente acceda al texto de la cláusula, comprendiendo “el lenguaje jurídico y económico”.¹²¹

Similarmente, pero con mayores exigencias, la primera parte del artículo 82 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, en la actualidad, establece lo que sigue:

“Claridad de los contratos

“Todo contrato de adhesión deberá encontrarse a la disponibilidad del público, bien de manera impresa o a través de la utilización de medios electrónicos, con caracteres legibles a simple vista y en idioma castellano.

“Deberá estar redactado en términos claros y comprensibles para el consumidor y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previa o simultáneamente a la celebración del contrato de adhesión.

“De todo contrato celebrado entre proveedores y consumidores deberá darse copia impresa o electrónica a las partes para su lectura o información con anticipación a la fecha prevista para su otorgamiento.”

Por otra parte, el artículo 21, número 5, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario derogada establecía la nulidad de ciertas cláusulas, por defecto de forma, en los contratos de adhesión, así:

“No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que:... Estén redactados (sic) en términos vagos o imprecisos; o no impresos (sic) en caracteres legibles, visibles y destacados que faciliten su comprensión.”

De modo que el texto que acabamos de transcribir privaba de efectos las cláusulas que estuviesen muy mal redactadas o que fuesen muy difícilmente legibles. Esto se podría justificar porque, tal como ha expresado la doctrina argentina, la voluntad común a las partes, esencial a cualquier convención, “está ontológicamente descartada cuando ha versado sobre cláusulas imposibles de conocer, o de descifrar”.¹²² Ahora bien, según el número 5 del artículo 21, antes citado, el contrato, como tal, no era nulo, sino que sólo lo era la norma

¹²¹ Corsi: Contribución al Estudio de las Cláusulas de Exoneración y Limitación de la Responsabilidad Contractual, op. cit., p. 31.

¹²² Alterini: op. cit., p. 78.

contractual de que se tratase, considerada aisladamente. Dicho texto legal omitía precisar que, lógicamente, el consumidor o usuario es la parte que puede invocar esta nulidad, y no el proponente de las condiciones generales de contratación. La doctrina venezolana criticó, con razón, que “La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario declara sin efectos las cláusulas redactadas en términos vagos e imprecisos, en lugar de ordenar que estas cláusulas se interpreten contra su redactor”.¹²³

Adicionalmente, el artículo 103 de la misma ley derogada privaba de efectos jurídicos ciertos contratos de adhesión, íntegramente considerados, a solicitud del consumidor o usuario, en los siguientes términos:

“Serán nulos los contratos de adhesión que contravengan lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 20 de esta Ley, cuya nulidad en ningún caso podrá ser alegada por el proveedor.”

Nótese que lo afectado de nulidad, según el texto que acabamos de transcribir, ya no es la cláusula contraria a la ley, sino todo el contrato.

El citado artículo 103 remitía, entre otros, al artículo 19 de la misma ley, a los fines de precisar que eran nulos los contratos que lo contravenían. Pues bien, este último artículo, que ya tuvimos la ocasión de mencionar, disponía:

“Los contratos de adhesión serán redactados en términos claros e impresos en caracteres visibles y legibles que faciliten su comprensión por el consumidor.”

Entonces, del artículo 19 y del artículo 103, últimamente citados, se desprendía que eran nulos los contratos de adhesión respecto de los cuales el consumidor o usuario alegase con éxito la falta de claridad en la redacción o la ilegibilidad del articulado, al punto de dificultar su comprensión.

Ahora bien, el artículo 19, al que remitía el artículo 103, tenía importantes elementos en común con el artículo 21, número 5, de la misma ley. En efecto, el primero prohibía redactar “en términos vagos o imprecisos” y ordenaba imprimir “en caracteres legibles, visibles”; y el segundo ordenaba redactar “en términos claros” y que “faciliten su comprensión”, e imprimir “en caracteres visibles y legibles” y que “faciliten su comprensión”.

¹²³ Morles: Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Caracas, 1998, p. 183.

A pesar de que eran idénticos o casi idénticos los supuestos de hecho de, por un lado, el artículo 21, número 5, y, por el otro lado, el artículo 19, en concordancia con el artículo 103, ocurría que las consecuencias jurídicas de ambas disposiciones legales eran totalmente distintas, y, lo que es más grave, incompatibles entre sí, al menos en apariencia. En efecto, ya señalamos que de los artículos 19 y 103 se desprendía que son nulos los contratos de adhesión respecto de los cuales el consumidor o usuario alegue con éxito la falta de claridad de la redacción o la ilegibilidad del articulado. Esto contrasta con el encabezado y el número 5 del artículo 21, según el cual, repetimos, lo que estaba viciado de nulidad era la cláusula mal redactada o ilegible, únicamente.

La única forma de armonizar estas disposiciones legales, a nuestro juicio, era considerar que el contrato era nulo, cuando todo su articulado era muy poco claro o muy difícilmente legible, o cuando una o más cláusulas esenciales del mismo tenían ese defecto. Por el contrario, si una o más cláusulas, que no eran esenciales, eran muy poco claras o muy difícilmente legibles, el contrato, globalmente considerado, era válido, quedando sin efectos las cláusulas defectuosas únicamente.

Respecto del artículo 19, antes citado, la doctrina venezolana enseñaba lo siguiente:

“En la práctica comercial existen condiciones generales de contratación que se exhiben al público mediante anuncios, carteles o afiches; y a veces, aun el comportamiento de las partes en una previa relación contractual puede acreditar que el consumidor adherente ha tenido plena conciencia de la cláusula o cláusulas del caso en el momento de la contratación. Lo que en nuestra ley parece bastar es que en el documento del reenvío o referencia se haya redactado (lo cual implica que la cláusula conste de un escrito) la cláusula ‘en términos claros e impresos en caracteres visibles y legibles’, de modo que tal forma de publicidad no permita dudar de que el consumidor tuvo la oportunidad de informarse plenamente de la existencia de tal cláusula antes de prestar su consentimiento. Si existiera un déficit de información, por no haberse aludido a la cláusula en el documento contractual o por ser la cláusula de referencia poco legible, ambigua o imprecisa, dicha cláusula sí caería ciertamente en el supuesto del artículo 19”.¹²⁴

En nuestro criterio, bajo el régimen derogado, que era muy confuso, si un defecto de forma de una cláusula la hacía difícil de leer o de comprender, entonces, si se trataba de una cláusula esencial, el contrato era nulo, y, si se trataba de una cláusula no esencial, ésta –y sólo ésta– era la que estaba afectada de nulidad.

¹²⁴ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 99.

Esto cambió con en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004. En esta última, el listado de cláusulas nulas no incluye las oscuras, ambiguas o ilegibles (artículo 87); y la norma sobre nulidad de contratos de adhesión no especifica cuáles contratos de adhesión son nulos, sino que simplemente dice que “Serán nulos los contratos de adhesión que contravengan lo dispuesto en esta Ley” (artículo 125). La disposición que acabamos de transcribir es tan contundente, que podría sostenerse que los defectos de forma de una cláusula no esencial pueden ocasionar la nulidad de todo el contrato, lo cual luce como absurdo. Ahora bien, también podría afirmarse algo más lógico, o sea, que las cláusulas oscuras, ambiguas o ilegibles no anulan todo el contrato correspondiente, sino que, simplemente, deben interpretarse contra su redactor. Ello podría derivarse del artículo 86 de la ley vigente, por lo demás muy mal redactado, a saber:

“Las cláusulas de los contratos de adhesión serán interpretadas y apegadas a la legalidad y la justicia del modo más favorable al consumidor y usuario”

En España, el número 1 del artículo 10 de la Ley General para la Protección de los Consumidores y Usuarios exige que los contratos de adhesión estén redactados con sencillez. Al respecto, la doctrina española ha destacado, con razón, lo siguiente: “dada la complejidad de las relaciones económicas, éstas inciden también en los contratos en masa... El conocimiento del mercado y de las necesidades reales y económicas de los consumidores debe evitar una interpretación inadecuada del término sencillez”.¹²⁵

En el mismo orden de ideas, consideramos que, si bien las disposiciones legales venezolanas, antes citadas, rigen para ciertos contratos que son, por su naturaleza, complejos, como los contratos bancarios o las pólizas de seguro, hay que aplicar tales disposiciones con mucha prudencia y buen juicio.

En efecto, el negocio bancario y más todavía el negocio de seguros, por no citar sino dos ejemplos, son sumamente complicados. El negocio de seguros es, además, de índole internacional, existiendo cláusulas más o menos estandarizadas en muchos países del mundo, las cuales son relevantes a los efectos de las relaciones existentes entre los aseguradores locales y los reaseguradores usualmente extranjeros. Esta circunstancia acarrea que muchas disposiciones de las pólizas requieren de cierto estudio para su cabal comprensión. Las circunstancias anotadas han traído como consecuencia, por una parte, el control previo de las pólizas por parte de la Superintendencia de Seguros, quien debería garantizar ciertos parámetros mínimos de claridad y precisión (artículos 66 y 67 de la Ley de Empresas de

¹²⁵ Timpanaro: op. cit., p. 311.

Seguros y Reaseguros), y, por otra parte, la regulación legal de la asesoría prestada por los agentes y corredores a los tomadores de seguros que lo deseen, sin cargo adicional para éstos, pues la comisión correspondiente es pagada por los aseguradores (artículo 69, artículo 70 y artículos 131 a 167 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros). No debe, pues, abusarse de las citadas disposiciones legales en materia de protección a los consumidores y usuarios, pretendiendo aplicarlas a ciertas cláusulas de contratos de seguros, cuya dificultad de interpretación sea la consecuencia de la complejidad y el carácter global del seguro como actividad económica. La aplicación correcta de dichas disposiciones legales impone hacer uso de ellas en situaciones en las cuales la compañía aseguradora escribe cláusulas que ni siquiera un estudio cuidadoso hace comprensibles. En efecto, la mera dificultad de interpretación de muchos de los artículos de las pólizas no obedece a ninguna extralimitación de la aseguradora, como proponente, ni debe ser considerada como un detonante para la aplicación de las citadas reglas especiales en materia de protección a los consumidores y usuarios, ya que, generalmente, tal dificultad es la consecuencia necesaria de las características propias del negocio de seguros. Similarmente, en los contratos bancarios, el hecho de que una cláusula requiera detenerse a examinarla y entenderla no es suficiente para considerarla nula.

La doctrina española ha puesto de manifiesto que una “aplicación” de la regla según la cual los adherentes han de tener la posibilidad de conocer y comprender los contratos de adhesión, consiste en lo siguiente: “se encuentra generalmente admitida la proscripción de las llamadas cláusulas insólitas o sorprendidas, entendiéndose por tales las que, de acuerdo con las circunstancias y con la naturaleza del contrato, el adherente no hubiera podido razonablemente esperar o contar con su existencia”.¹²⁶ Es respecto de estas cláusulas insólitas o sorprendidas, que, en nuestro criterio, se justificaría una objeción por parte de las Superintendencias de Bancos o de Seguros, un cuestionamiento del INDECU o eventualmente una decisión de nulidad por parte de nuestros jueces. No creemos que pueda considerarse que la mera dificultad de entender cabalmente las pólizas o los contratos bancarios, debida a las características del negocio de seguros o bancario, afecta, de alguna manera, su eficacia, ni tampoco la eficacia de otros contratos de adhesión aplicados en áreas de la actividad económica con cierto grado de complejidad.

Las disposiciones antes citadas de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario también pueden ser utilizadas en situaciones en las cuales un contrato bancario, una póliza de seguro o cualquier otro contrato de adhesión están impresos en una letra tan pequeña que es imposible o casi imposible leerlos.

15) Necesidad de imprimir ciertas cláusulas en caracteres destacados:

¹²⁶ Díez-Picazo y Gullón: op. cit., p. 64.

De acuerdo con la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992, reformada en 1995, en los contratos de adhesión se debía destacar ciertas cláusulas (artículo 20); y, de lo contrario, todo el contrato era nulo (artículo 103).

En este sentido, el artículo 20 de dicha ley ordenaba imprimir en "caracteres destacados", es decir, subrayar o colocar en mayúsculas, negritas, cursivas o letra más grande, "las cláusulas que en los contratos de adhesión" implican "limitaciones en los derechos patrimoniales del consumidor".¹²⁷

De manera casi idéntica, la parte final del artículo 82 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, actualmente vigente, dispone:

“Las cláusulas que en los contratos de adhesión implicaren limitaciones a derechos patrimoniales del consumidor y/o usuario, deberán estar impresas en caracteres destacados, que faciliten su lectura y fácil comprensión.”

En consecuencia, por ejemplo, en los contratos bancarios y las pólizas de seguro, ha de resaltarse las cláusulas que impliquen limitaciones en los derechos patrimoniales del cliente bancario o del tomador o beneficiario del seguro.

Sin embargo, ésta es una noción sumamente difícil de precisar. En efecto, los textos contractuales que se deben destacar no están definidos de manera clara en la referida ley, ya que es casi imposible diferenciar unas cláusulas de otras sobre la base de que sólo algunas de ellas constituyen una limitación a un derecho patrimonial. Nos explicamos:

El objeto de cualquier contrato es **normar obligaciones de contenido económico** en cabeza de una de las partes o de ambas; y, obviamente, **la contrapartida de éstas son derechos patrimoniales** en cabeza de la otra parte. De modo que las disposiciones contractuales forzosamente fijan el contenido, vigencia, términos, condiciones y modalidades de obligaciones de contenido económico y de los correspondientes derechos patrimoniales. ¿Cómo identificar, entonces, cuáles son, a los efectos de dicha ley, las cláusulas que limitan los derechos patrimoniales del consumidor o usuario? ¿Lo son, acaso, todas las disposiciones contractuales que, de alguna manera, restringen las obligaciones del proveedor de bienes o servicios? En caso afirmativo, ¿cómo podemos saber cuándo se limita la obligación de un proveedor y cuándo ésta simplemente se define, sin limitarla? ¿Se están restringiendo

¹²⁷ El texto completo del artículo 20 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario es el siguiente: “Las cláusulas que en los contratos de adhesión implicaren limitaciones a los derechos patrimoniales del consumidor, deberán ser impresas en caracteres destacados, que faciliten su inmediata y fácil comprensión”.

derechos del consumidor o usuario cada vez que se fija el contenido, vigencia, términos, condiciones y modalidades de una obligación del proveedor? ¿Es a esto a lo que apunta la mencionada ley? Por otra parte, al crearse una obligación en cabeza del consumidor o usuario, ¿acaso se están limitando sus derechos y —por ende— se requiere que se destaque la cláusula correspondiente? En efecto, antes señalamos que las disposiciones contractuales que restringen las obligaciones del proveedor de bienes o servicios, son cláusulas que limitan los derechos patrimoniales del consumidor o usuario de los mismos; pues bien, ¿debe considerarse que también se limitan los derechos patrimoniales del consumidor o usuario cuando a este último se le imponen obligaciones? Contraer obligaciones contractuales implica comprometerse a hacer, dar o no hacer algo; pero ¿supone igualmente una renuncia, siquiera parcial, a derechos patrimoniales del obligado? Pareciera que sí, al menos si la obligación contractual del consumidor o usuario afecta su situación patrimonial preexistente, lo que es obvio en las obligaciones de dar. Ahora bien, ¿es a esto a lo que apunta la mencionada ley? Además, se puede afirmar que se limitan los derechos del consumidor o usuario cuando se le imponen obligaciones cuyo cumplimiento condiciona el ejercicio de tales derechos. Pero es regla general que el incumplimiento de una parte permite a la otra abstenerse de cumplir (artículo 1168 del Código Civil¹²⁸); entonces, ¿se puede también afirmar, como regla general, que imponer una obligación al consumidor o usuario equivale a limitar sus derechos patrimoniales?

Al respecto, la doctrina venezolana enseña: “si se tratase de una cláusula que implique limitaciones a los derechos del consumidor (y tales derechos no pueden ser otros que los no garantizados ya por normas imperativas de la ley), el artículo 20 exige... que ella haya sido ‘impresa en caracteres destacados que faciliten su inmediata y fácil comprensión’. Esta exigencia de inmediatez en la comprensión pudiera implicar que la cláusula aparezca de un documento entregado, o al menos exhibido al consumidor, simultáneamente a la celebración del contrato”.¹²⁹

La ambigüedad del artículo 20 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario derogada, equivalente a la parte final del artículo 82 de la ley vigente, parece haber llevado a un sector de nuestra doctrina a considerar que el campo de aplicación de dicha disposición es el de las cláusulas limitativas de la responsabilidad del proponente del contrato de adhesión. En tal sentido, un autor señaló, bajo la vigencia de la ley derogada, que “una cláusula exoneratoria de responsabilidad por culpa grave o por dolo es violatoria de principios de orden público” y que “El mismo carácter debe atribuirse a una cláusula limitativa de

¹²⁸ El artículo 1168 del Código Civil dispone: “En los contratos bilaterales, cada contratante puede negarse a ejecutar su obligación si el otro no ejecuta la suya, a menos que se hayan fijado fechas diferentes para la ejecución de las dos obligaciones.”

¹²⁹ Melich: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, op. cit., p. 99.

responsabilidad a pesar del artículo 20 de la Ley de Protección al Consumidor, el cual puede considerarse violatorio de los principios constitucionales en que se fundamenta la protección al consumidor”¹³⁰ (recordemos que dicho artículo 20 es la norma de la ley derogada, retomada al fin del artículo 82 de la ley vigente, según la cual son válidas las cláusulas que limitan los derechos patrimoniales, siempre que hayan sido impresas en caracteres destacados). En todo caso, en Venezuela, son nulas las cláusulas exoneratorias o limitativas de la responsabilidad del proponente del contrato de adhesión.¹³¹

Dado que las cláusulas que se deben destacar no están definidas de manera clara en la referida ley, consideramos razonable resaltar, cuanto menos, aquellas disposiciones contractuales más importantes y que sean en beneficio de la parte que propone el contrato de adhesión.

16) Prohibición de la “letra chiquita”:

El artículo 21 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 1992, reformada en 1995, señalaba, entre otras cosas, lo siguiente: “No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión... 5º... no impresos (sic) en caracteres destacados”.

A primera vista, esto último era un contrasentido. En efecto, el verbo destacar sólo puede referirse a la acción de resaltar algunas reglas contractuales en relación con las demás. Entonces, dicha norma legal parece decir que **todas** las cláusulas en este tipo de contratos deben ser impresas en caracteres **destacados**. Ahora bien, es imposible, desde el punto de vista lógico, resaltar la totalidad de las normas pactadas en un convenio.

En una segunda aproximación, pareciera que lo que se quiso decir, en el citado artículo 21, número 5, es lo siguiente: sólo algunas cláusulas deben estar impresas en caracteres destacados, en cuyo defecto tales cláusulas son nulas. Sin embargo, dicho artículo no dice cuáles son estas cláusulas. Además, si efectivamente la norma mencionada estatuyera que el no imprimir en caracteres destacados las previsiones contractuales que lo requirieran es

¹³⁰ Morles: Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Caracas, 1998, p. 183. El mismo autor señaló, bajo la vigencia de la ley publicada el 4 de mayo de 2004, que “una cláusula exoneratoria de responsabilidad por culpa grave o por dolo es violatoria de principios de orden público” y que “El mismo carácter debe atribuirse a una cláusula limitativa de responsabilidad en desacato del artículo 87 de la Ley de Protección al Consumidor, lo cual puede considerarse violatorio de los principios constitucionales en que se fundamenta la protección al consumidor” (Morles: Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Caracas, 2004, p. 193). Dicho artículo 87 prohíbe, de manera expresa, las exoneraciones o limitaciones de responsabilidad, por lo que el texto más reciente, que acabamos de transcribir, es rigurosamente exacto.

¹³¹ Acedo Sucre, C.E.: Cláusulas Abusivas, op. cit., pp. 290 y ss.

sancionado con la nulidad de tales cláusulas, entonces es forzoso concluir en que este texto legal estaba en contradicción con el artículo 103 de la misma ley, anteriormente citado, que establecía lo siguiente: “Serán nulos los contratos de adhesión que contravengan lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 20 de esta Ley...”; siendo este último artículo el que disponía que “Las cláusulas que en los contratos de adhesión implicaren limitaciones a los derechos patrimoniales del consumidor, deberán ser impresas en caracteres destacados...”. De modo que, según los artículos 20 y 103, **la totalidad** del contrato de adhesión es nula, en caso de que ciertas cláusulas, allí caracterizadas, no sean impresas en caracteres destacados; y, en cambio, del artículo 21, número 5, parecía desprenderse que son nulas tan sólo aquellas cláusulas que debieron escribirse en caracteres destacados y que no fueron impresas así, las cuales no están definidas en este artículo. ¿Cómo explicar esta discrepancia? ¿Cuáles eran las cláusulas que, por mandato del artículo 21, número 5, debían resaltarse?

Estas interrogantes nos llevan a afirmar lo expresado a continuación:

En nuestro criterio, lo que el número 5 del artículo 21 quiso decir, en su referencia a la necesidad de imprimir en caracteres destacados, es que es nulo lo que comúnmente se denomina “la letra chiquita” de los contratos de adhesión.

En efecto, el número 5 del artículo 21, además de referirse a la necesidad de escribir en caracteres destacados, hacía alusión a aquellos artículos contractuales que estén “redactados en términos vagos o imprecisos; o no impresos en caracteres legibles, visibles...”. El objetivo de dicho texto legal, según él mismo expresaba, era que el articulado de los contratos de adhesión estuviera redactado y presentado en términos que “faciliten su comprensión”, por lo que la sanción de nulidad sólo se justificaba respecto de aquellas cláusulas que no se entendieran, bien sea porque estaban impresas en caracteres de difícil lectura o porque fueron escritas en forma ambigua u oscura. Entonces, en nuestra opinión, el número 5 del artículo 21 se diferenciaba de los artículos 20 y 103, en que el primero privaba de efectos ciertas cláusulas de muy difícil lectura o comprensión, manteniendo en vigencia el resto del articulado del contrato de adhesión; mientras que los segundos privaban de efectos los contratos de adhesión en los cuales ciertas cláusulas —que el legislador consideró particularmente importantes— no fueron destacadas o resaltadas, como lo exige la ley.

La prohibición de la “letra chiquita” está más claramente establecida en la legislación vigente. En efecto, el artículo 82 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 establece, entre otros asuntos, lo que sigue:

“Todo contrato de adhesión deberá encontrarse a la disponibilidad del público, bien de manera impresa o a través de la utilización de medios electrónicos, con caracteres legibles a simple vista”.

17) Posibilidad de que el texto por el que el adherente se adhiere al contrato remita a otro documento:

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia manifestó que, “Tratándose de un contrato de adhesión”, se requiere que “el texto a suscribirse debe bastarse a sí mismo”, existiendo el requisito siguiente: “sin remisión a documentos registrados”.¹³² Según la Sala, ello ocurre porque “el contrato debe reunir las condiciones del artículo 82” de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Sin embargo, dicho artículo no exige que el texto del contrato a ser suscrito por el adherente se baste a sí mismo, ni prohíbe que incluya una remisión a otros documentos. Nos permitimos copiar íntegramente dicho artículo, al cual ya hicimos referencia antes, el cual expresa:

“Artículo 82. Todo contrato de adhesión deberá encontrarse a la disponibilidad del público, bien de manera impresa o a través de la utilización de medios electrónicos, con caracteres legibles a simple vista y en idioma castellano.

Deberá estar redactado en términos claros y comprensibles para el consumidor **y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previa o simultáneamente a la celebración del contrato de adhesión.**

De todo contrato celebrado entre proveedores y consumidores deberá darse copia impresa o electrónica a las partes para su lectura o información con anticipación a la fecha prevista para su otorgamiento.

Las cláusulas que en los contratos de adhesión implicaren limitaciones a derechos patrimoniales del consumidor y/o usuario, deberán estar impresas en caracteres destacados, que faciliten su lectura y fácil comprensión.”

(El resaltado es nuestro.)

¹³² Sala Constitucional, 10 de julio de 2007 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1419-100707-04-0204.htm>).

De modo que, ni siquiera en el ámbito de dicha ley, es necesario que el texto del contrato suscrito por el adherente se baste a sí mismo, siendo el caso que dicho texto puede contener una remisión a otro documento. Lo que sucede es que, en los casos sujetos a dicha ley, tal remisión ha de ser a un documento (i) de conocimiento público o (ii) entregado al adherente previa o simultáneamente a la celebración del contrato. Si se trata de una remisión a un documento registrado, se necesita que el mismo sea facilitado al adherente, puesto que un documento registrado no es necesariamente de conocimiento público.

En efecto, tal como lo manifestó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, esta vez correctamente, en la misma sentencia, “el hecho de que los referidos contratos se encuentren debidamente registrados ante una Oficina de Registro, no significa que exista una información directa acerca del contenido de los mismos”; siendo el caso que “Las oficinas de Registro Público otorgan publicidad registral a los actos que según la ley deben ser registrados, mas no a cualquier acto cuya finalidad no sea la oposición del negocio a terceros, no teniendo tal carácter de publicidad registral, la suscripción unilateral de unas cláusulas que hace una persona y las registra”.

En consecuencia, el texto suscrito por el adherente puede remitir a otros documentos, registrados o no, siempre y cuando, en palabras del legislador, “se faciliten al consumidor previa o simultáneamente a la celebración del contrato de adhesión”. La manera más obvia de facilitar al adherente el documento respecto del cual existe la remisión es entregárselo en su mano. Pero también es posible facilitárselo por otras vías, por ejemplo, electrónicamente. De hecho, cuando la referida Sala, en el aludido fallo, requirió, equivocadamente, que “el texto a suscribirse debe bastarse a sí mismo, sin remisión a documentos registrados”, añadió lo siguiente: “texto que deberá constar en forma impresa **o electrónica**” (el resaltado es nuestro). Si el texto al que se somete el adherente puede constar en forma electrónica, lo mismo puede ocurrir en relación con los documentos a los que dicho texto remite.

En el mismo orden de ideas, la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, en las Normas Relativas a la Protección de los Usuarios de los Servicios Financieros, contenidas en la Resolución N° 147.02 de fecha 28 de agosto de 2002, publicada en la Gaceta Oficial N° 37-517 de fecha 30 de agosto de 2002, previó lo siguiente: inscribir el articulado de los contratos bancarios en un registro público (argumento *a contrario* resultante del artículo 11, número 2); y tener copia de tal articulado en sus oficinas a la disposición de su clientela y exponerlo al público en sus oficinas o difundirlo por medios electrónicos (artículo 12). La anterior es una exigencia razonable, que vale también para los documentos a los que remite el texto al que se somete el adherente, estampando su firma o mediante algún otro mecanismo de adhesión a la propuesta del banco o institución financiera.

Pensamos que, incluso fuera del ámbito bancario, es prudente –además del registro de los documentos a los que remiten los textos a los cuales se someten los adherentes– que el proponente ponga dichos documentos a la disposición de sus clientes en sus oficinas y los exponga físicamente allí mismo o los publique por medios electrónicos.

De modo que, como mínimo, respecto de las cláusulas de los contratos bancarios, hay que registrarlas, tenerlas a la disposición de los clientes y exponerlas en las instalaciones del banco o divulgarlas por internet; mínimo que es aconsejable que otros proveedores de bienes o servicios cumplan respecto de sus propios articulados por adhesión, incluyendo, los documentos a los que remiten los textos a los cuales se someten los adherentes.

18) Modificación de los contratos de adhesión en general:

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, si el proponente quiere modificar el contrato de adhesión, no puede hacerlo por sí solo, sino que necesita el consentimiento del adherente. Sin embargo, existe la opinión contraria, según la cual

“...ocurre en la práctica... que, en el texto del contrato, se prevé la facultad de una de las partes de alterar sus términos... La actuación llevada a cabo no será unilateral, desde que se basa en disposiciones contractuales”.¹³³

En nuestra opinión, para que la modificación de un contrato de adhesión deseada por el proponente sea válida, tiene que ser aceptada por el adherente; y tal aceptación debe versar sobre cada modificación, cualquiera que ella sea, no pudiendo el adherente aceptar por anticipado modificaciones eventuales que, al momento de contratar, ninguna de las dos partes conoce.

Ahora bien, es legalmente posible prever contractualmente procedimientos para modificar contratos de adhesión, dando a conocer los cambios requeridos por el proponente y suministrando a la otra parte la oportunidad de expresar su conformidad o rechazo, lo que permite presumir que se obtuvo el consentimiento de todos aquellos adherentes que no cuestionaron la modificación, pudiendo los demás retirarse de la relación contractual.

De hecho, es usual que los contratos de adhesión establezcan un mecanismo para que el proponente haga conocer, de manera efectiva, a los adherentes, las modificaciones

¹³³ Hernández G.: op. cit., p. 50.

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. Este proceder nos parece correcto. En estos casos, consideramos apropiado 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, 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, en el ámbito de las relaciones entre los proveedores de bienes o servicios y los consumidores y usuarios de los mismos, parece haber sido rechazado, recientemente, 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 artículo transcrito parece, en efecto, establecer un sistema de silencio negativo.

El silencio negativo, que parece haberse establecido en dicha disposición legal, establece una consecuencia jurídica absurda en relación con 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 premiarlo con su inclusión bajo las nuevas reglas convencionales aplicables.

La norma legal anteriormente transcrita tiene el siguiente defecto adicional, tal como lo ha destacado nuestra doctrina:

“...el artículo analizado introduce una disposición poco comprensible: 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’. El supuesto de hecho de la norma parece referirse al proveedor que, dentro del mercado relevante, es el único oferente de los bienes y servicios. No queda claro, sin embargo, cuál es la autoridad competente –que pareciera ser, en todo caso, el INDECU– ni tampoco si esa autorización es exigible siempre, incluso, cuando media acuerdo del consumidor o usuario. En nuestra opinión, dos pautas deben guiar la aplicación de tal disposición. La primera, que la determinación de la ‘posición monopólica’ del proveedor corresponderá efectuarla a la SPPLC (la Superintendencia Pro-Competencia), en tanto para ello es indispensable determinar las condiciones del mercado relevante. La segunda pauta, es que esa norma debe ser interpretada como excepción oponible por el consumidor y usuario. Esto es, que ante la pretensión del proveedor de introducir modificaciones, corresponderá al consumidor o usuario denunciar que tal proveedor cuenta con una ‘posición monopólica’ y requerir, en consecuencia, la intervención del INDECU”.¹³⁴

La misma doctrina expresa que, en los casos en que el consumidor o usuario esté forzado, en razón de su trabajo, a contratar un servicio con un proveedor en particular (como

¹³⁴ Hernández G.: op. cit., p. 50 y 51 (el paréntesis es nuestro).

sucede con las cuentas de nómina bancarias), ocurre que el artículo copiado precedentemente

“...obliga a que todo cambio en las condiciones de los contratos de adhesión... deba ser *negociado* con el colectivo afectado... Esta exigencia desvirtúa la racionalidad comercial de los contratos de adhesión, e impone un límite desproporcional a la libertad de contratos. Si las instituciones financieras –y otros proveedores similares, como las empresas de seguro– pudiesen negociar con sus usuarios los términos de todos los contratos celebrados, ciertamente no habría necesidad de acudir a la figura de los contratos de adhesión. Los altos costes de esas negociaciones colectivas son, precisamente, la causa que justifica esa especial figura contractual, que ha quedado notablemente afectada en relación con el artículo comentado”.¹³⁵

Al respecto, nos permitimos comentar que no creemos que dicho artículo esté referido a “todo cambio en las condiciones de los contratos de adhesión”, aunque coincidimos con las críticas a dicho artículo formuladas por el autor de párrafo que acabamos de transcribir. A nuestro juicio, la única manera razonable de aplicar esta norma es considerar que sólo afecta los casos que la misma contempla, y que, en estos casos, ella requiere la aceptación del adherente, para que se modifique válidamente un contrato de adhesión; aceptación ésta que insólitamente tiene que ser expresa, pues esa norma no contempla la figura del silencio positivo, sino negativo.

En efecto, el artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, antes citado, establece un sistema de rechazo tácito, y dicho artículo sólo puede ser aplicado en los casos previstos en su propio supuesto de hecho y para los fines previstos en dicha ley. Entonces, si una modificación contractual obra en provecho del consumidor o usuario, no se le puede privar de la protección contractual, con base sobre dicha disposición legal. Además, ésta sólo puede ser aplicada, como su texto lo indica, cuando, en perjuicio de los adherentes, el proponente quiere modificar el contrato de adhesión en cuanto concierne, específicamente, a precio, a calidad, a suministro o a facturación; más nada. Efectivamente, el citado artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, al establecer un sistema de rechazo tácito o silencio negativo, lo hace con referencia a las siguientes situaciones únicamente:

“...modificación unilateral de las condiciones de precio, calidad o suministro de un bien o servicio... cambios en la facturación, en las condiciones de suministro o en la relación precio/calidad de los servicios ofrecidos...”

¹³⁵ Hernández G.: op. cit., pp. 52 y 53.

De modo que la norma que acabamos de transcribir parcialmente no rige sino en los casos en que la misma es aplicable, antes mencionados, no debiendo extenderse a otros casos, pues, en primer lugar, se trata de una norma prohibitiva, que proscribire los mecanismos contractuales para obtener la aprobación implícita del adherente respecto de las alteraciones que se le propongan de manera expresa; y, en segundo y último lugar, se trata de una norma absurda, ya que, en las situaciones en las que la misma se aplica, sucede que, por un lado, resultará muy difícil, en la práctica, modificar las cláusulas de manera consensual, manteniendo incólume la clientela; y, por otro lado, el legislador privó a los consumidores y usuarios, que supuestamente desea proteger, del amparo contractual, si no contestan, lo que suele ocurrir.

Fuera de los casos específicamente contemplados en la norma que acabamos de transcribir, es posible para el proponente establecer mecanismos contractuales para modificar los contratos de adhesión, con base sobre el silencio positivo o la aceptación tácita del adherente. Cuando se establecen estos mecanismos, no estamos en una situación en la cual el proponente revoca un contrato de adhesión o impone unilateralmente una modificación del mismo, en cuyo caso habría una ilegalidad; ilegalidad que resultaría de que, por un lado, los contratos tienen fuerza de ley y no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento (artículo 1159 del Código Civil), y, por otro lado, para modificar un vínculo jurídico preexistente, se requiere la celebración de un contrato en tal sentido entre las partes (artículo 1133 del Código Civil). En efecto, en las situaciones a los que hemos venido aludiendo, nos encontramos dentro de la ley, ya que el contrato de adhesión establece procedimientos para que el proponente plantee cambios y el adherente los conozca y los rechace expresamente o los consienta implícitamente. En efecto, se parte de la premisa, que es correcta, de que, para que la modificación deseada por el proponente sea válida, tiene que ser aceptada por el adherente (artículo 1137 y numeral 1° del artículo 1141 del Código Civil), lo que no es –en absoluto– incompatible con un sistema de silencio positivo o aceptación tácita. Establecer contractualmente un sistema de este tipo es procedente, ya que las partes de un contrato pueden válidamente obligarse conforme a lo que ellas mismas convengan, siempre que no contravengan el orden público o las buenas costumbres (argumento *a contrario* resultante artículo 6° del Código Civil). Y sólo se contraviene el orden público en los supuestos de hecho concretos a que se refiere el citado artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

En conclusión y de manera general, el valor que se le dé a las cláusulas de modificación de los contratos de adhesión dependerá de cada cambio contractual concreto que el proponente plantee a los adherentes. Si se trata de una modificación favorable al consumidor o usuario, no creemos que sea procedente negar la validez o efectividad de dichas cláusulas, con base sobre el artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario,

tantas veces citado. Lo mismo debería ocurrir con los nuevos productos o las mejoras de los productos existentes, y con cualesquiera otros cambios contractuales que no atañan al precio, calidad, suministro o facturación, que son los únicos casos previstos en dicho artículo.

La clave para el proponente poder modificar un contrato de adhesión se encuentra en que le permita al adherente familiarizarse con el cambio y aceptarlo o retirarse de la relación contractual. Ello está directamente relacionado con el requisito legal de que las reglas contractuales por adhesión sean asequibles a la clientela, tratado en el artículo 82 de la Ley de Protección al Consumidor, que a continuación transcribimos:

“Todo contrato de adhesión deberá encontrarse a la disponibilidad del público, bien de manera impresa o a través de la utilización de medios electrónicos, con caracteres legibles a simple vista”.

19) Modificación de ciertos contratos de adhesión en particular:

Es interesante analizar el artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, que hemos estado criticando, dentro del contexto de los contratos bancarios, a la luz de la Resolución N° 147.02 de fecha 28 de agosto de 2002, publicada en la Gaceta Oficial N° 37-517 de fecha 30 de agosto de 2002, mediante la cual la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras estableció las Normas Relativas a la Protección de los Usuarios de los Servicios Financieros.

En el artículo 11, número 2, de dicha resolución, la referida Superintendencia prohibió modificar unilateralmente los contratos bancarios en aquellos casos en los que tales contratos no sean objeto de oferta pública debidamente registrada. Por argumento *a contrario*, es válido modificar unilateralmente los contratos bancarios en aquellos casos en los que tales contratos sean objeto de oferta pública debidamente registrada. Por tratarse de cambios en contratos, para que la modificación sea válida, ésta ha de ser aceptada por los usuarios de los servicios bancarios, cuanto menos tácita o implícitamente.

Todo esto es compatible con la circunstancia de que es frecuente establecer, en relación con los contratos de adhesión –bancarios o no–, así como sus cambios, algún tipo de publicidad, tal como la divulgación del correspondiente texto contractual mediante la prensa, la inscripción del mismo en un registro, o ambos; para que, en caso de modificaciones a dicho texto, los adherentes puedan tener acceso al nuevo articulado, y, si no es de su agrado, retirarse de la relación contractual. Esta práctica tiene su fundamento en que, para que los ajustes en las cláusulas requeridos por el proponente sean vinculantes, es necesario obtener el consentimiento del adherente, ya que, sin este consentimiento, tales ajustes no tienen ningún

valor; siendo posible lograr dicho consentimiento mediante mecanismos de aceptación tácita o silencio positivo, establecidos contractualmente, para poder adaptar los contratos de adhesión a las necesidades resultantes de cambios en el entorno económico o normativo. Con ello se logra que los contratos de adhesión existentes pasen a ser iguales a los nuevos contratos de adhesión emitidos por el mismo proponente, lo que genera eficiencias en el desempeño del proponente, da lugar a iguales derechos para todos los adherentes y –nos interesa destacar ahora– permite el desarrollo ágil de nuevos productos y de mejoras en los productos existentes, lo que es de muy evidente utilidad en el caso de los servicios bancarios.

La posibilidad de variar el clausulado de los contratos de adhesión propuestos por los entes bancarios y financieros fue reconocida por la Superintendencia que los controla y regula, la cual, tal como señalamos antes, los facultó para modificar el contenido de los convenios ya celebrados en aquellos casos en los que éstos sean objeto de una oferta pública de contratar objeto de inscripción en un registro público (argumento *a contrario* resultante del artículo 11, número 2, de la resolución mencionada). Esta Superintendencia requirió, además de dicho registro, que los bancos e instituciones financieras mantuviesen copias de tales contratos a la disposición de su clientela, y que los expusiesen al público en sus oficinas o los difundiesen por medios electrónicos (artículo 12 de la resolución mencionada).

En consecuencia, somos del criterio de que cualquier instituto bancario o financiero puede incluir, en sus contratos de adhesión, una cláusula que le permita modificarlos, modificación que será vinculante para aquellos clientes bancarios que no rechacen el cambio propuesto, retirándose de la relación contractual. Ahora bien, la cláusula de modificación sólo surtirá efectos en la medida en que su aplicación no infrinja el tantas veces citado artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario; siendo además necesario el registro de la nueva versión del contrato de adhesión, conforme a lo normado por la Superintendencia en el citado artículo 11, número 2, de la resolución mencionada, así como su disponibilidad en las oficinas del banco o institución financiera y su publicación por medios electrónicos, conforme a lo normado por la Superintendencia en el citado artículo 12 de la resolución mencionada.

De modo que, salvo en los supuestos previstos en el referido artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, es legalmente posible establecer un sistema de silencio positivo o aceptación tácita en los contratos de adhesión utilizados por cualquier ente bancario o financiero, para poderlos adaptar a las nuevas situaciones; siendo dicho silencio positivo lo que permite que las modificaciones que tal ente quiera o tenga que efectuar obliguen a la generalidad de su clientela, sin merma de ésta; puesto que, si el cambio se hace depender de un sistema de aceptación expresa, habrá clientes bancarios que tendrán que ser considerados como que no dieron su consentimiento, porque es bastante usual no responder; y este problema se agrava si se establece un sistema de silencio negativo, como el contemplado

en el artículo que acabamos de mencionar para los casos en que el mismo es aplicable, ya que, en estos casos, el resultado es privar al usuario de los servicios bancarios, lo que parece ir en sentido contrario de lo normado por la Superintendencia en la resolución mencionada.

Conforme a los requerimientos de la Superintendencia establecidos en la mencionada resolución, los bancos deben, como mínimo, registrar los contratos tipo, tenerlos a la disposición de sus clientes y exponerlos en sus instalaciones del Banco o divulgarlos por internet. Ahora bien, mientras más mecanismos de difusión sean empleados por los bancos, con respecto a los cambios en los contratos de adhesión utilizados por éstos, les será más fácil establecer que sus clientes tuvieron la oportunidad de familiarizarse con el contenido de cada cambio y rechazarlo expresamente o aceptarlo tácitamente. Por ejemplo, es frecuente la publicación en la prensa de los contratos de adhesión, práctica que consideramos encomiable.

El tantas veces citado artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor, al establecer un sistema de rechazo tácito o silencio negativo, lo hace con referencia a ciertas situaciones únicamente, a las que ya tuvimos la ocasión de referirnos. Dicha disposición legal no es aplicable a los nuevos productos bancarios, de los que los clientes de los bancos, si lo desean, se pueden beneficiar; ni tampoco a las mejoras de los productos bancarios existentes, en beneficio de los mismos clientes. En efecto, cuando un contrato de adhesión es alterado por un banco o institución financiera para ofrecer un servicio bancario novedoso, no se trata, como requiere dicha norma, de una “modificación unilateral de las condiciones de precio, calidad o suministro de un bien o servicio”, ni de “cambios en la facturación, en las condiciones de suministro o en la relación precio/calidad de los servicios ofrecidos”; y, obviamente, cuando tal alteración es para mejorar un servicio bancario que ya existe, la misma no obra en perjuicio del usuario, sino en su beneficio. Para concluir, nos interesa destacar que no consideramos que sea un impedimento, en el caso de nuevos servicios bancarios incorporados mediante una modificación de un contrato de adhesión, o de mejoras en los servicios existentes, el rechazo tácito o silencio negativo establecido en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, ya que, en estas situaciones, se puede modificar la relación contractual poniendo en ejecución los mecanismos de aceptación tácita o silencio positivo previstos contractualmente, si fuere el caso, lo mismo que en cualquier situación en la que la modificación contractual beneficie al consumidor o usuario, o no afecte el precio, la calidad, el suministro ni la facturación.

Este tipo de problema normalmente no se plantea en el área del seguro, ya que las pólizas usualmente tienen una duración de un año, vencido el cual la aseguradora puede someter a la consideración del tomador del seguro un articulado distinto, debidamente aprobado por la Superintendencia de Seguros.

En los contratos de adhesión propuestos por personas distintas de los bancos y aseguradoras, que estén fuera del ámbito de aplicación del referido artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, se pueden establecer libremente procedimientos para ajustar su articulado, en cuyo caso es recomendable establecer mecanismos de publicidad que sean iguales o similares a los exigidos por la Superintendencia de Bancos respecto de los contratos bancarios, complementados con un procedimiento que prevea el silencio positivo o aceptación tácita del adherente.

20) Declaratoria de nulidad o de incumplimiento de un contrato de adhesión:

Anteriormente señalamos que el Poder Ejecutivo, a través del INDECU, ejerce un control *a posteriori* sobre los contratos de adhesión; y que dicho control *a posteriori* no se extiende a las situaciones en las que el Poder Ejecutivo, a través de otro ente público, ejerce un control *a priori* sobre este tipo de contratos, lo que ocurre en los siguientes casos: la Superintendencia de Seguros aprueba las pólizas y documentos relacionados antes de que las aseguradoras los propongan a los tomadores de seguros, y la Superintendencia de Bancos aprueba los modelos de contratos de fideicomiso, mandato, comisión y otros encargos de confianza, mediante los cuales los bancos e instituciones financieras han de emitir o hacer emitir títulos o certificados de participación u otra figura equivalente. En todos estos casos, de control *a priori* por otro organismo, el INDECU, en palabras de nuestro máximo tribunal, podrá realizar una “labor de fiscalización y defensa de los derechos del usuario”, pero “que no implique el examen y declaratoria de aplicabilidad o no de una cláusula contractual”.¹³⁶ Además, es importante tomar en cuenta que en ningún caso, ni el INDECU, ni la Superintendencia de Bancos, ni la Superintendencia de Seguros, puede, según el mismo fallo, declarar que hubo un incumplimiento de un contrato de adhesión. Esta declaración sólo puede ser hecha por los jueces. En efecto, en la misma sentencia, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia declaró que lo siguiente está vedado a la Administración:

“la determinación de la existencia de un incumplimiento de contrato, circunstancia esta última que..., corresponde en definitiva a los tribunales de la República.”

Esto coincide con que, tal como señalamos antes, la doctrina venezolana ha manifestado su oposición a que el INDECU pueda reexaminar o imprimirle modificaciones a cláusulas de contratos de adhesión aprobados por otro organismo público competente, indicando, adicionalmente, lo siguiente:

¹³⁶ Sala Político Administrativa, 21 de diciembre de 2005
(<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/diciembre/06589-211205-2003-1463.htm>)

“Ello es tanto más chocante cuanto que la citada Ley de Protección al Consumidor no prevé más que un procedimiento administrativo (Título VI), sin consideración de que se trataría... de una controversia entre particulares, en la que están implicados los derechos constitucionales a la libertad de contratación y de disposición del patrimonio de los particulares, tal como ellos se conciben en una sociedad liberal (artículos 96,¹³⁷ 98¹³⁸ y 99¹³⁹ de la Constitución)... nos parece que son exclusivamente los jueces de la ordinaria jurisdicción civil y comercial los que deberían reputarse jueces naturales para conocer de esta contención entre los contratantes (artículo 69 de la Constitución¹⁴⁰) conforme a las leyes y procedimientos pertinentes (artículo 68 *ejusdem*¹⁴¹)”.¹⁴²

¹³⁷ El artículo 96 de la Constitución del año 1961 disponía:

“Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social.

“La ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica”.

Similarmente, la primera parte del artículo 112 de la Constitución del año 1999 dispone:

“Artículo 112.- Todas las personas pueden dedicarse 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...”.

¹³⁸ El artículo 98 de la Constitución del año 1961 disponía:

“El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país”.

Similarmente, la segunda parte del artículo 112 de la Constitución del año 1999 dispone:

“Artículo 112.- ...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”.

¹³⁹ El artículo 99 de la Constitución del año 1961 disponía:

“Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”.

Similarmente, el artículo 115 de la Constitución del año 1999 dispone:

“Artículo 115.- Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.

¹⁴⁰ El artículo 69 de la Constitución del año 1961 disponía:

“Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales, ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por la ley preexistente.”

Similarmente, los números 4 y 6 del artículo 49 de la Constitución del año 1999 disponen:

Pensamos, igualmente, que sólo los jueces pueden declarar nulo, total o parcialmente, un contrato de adhesión, en razón de lo cual consideramos inconstitucional el artículo 125 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, que autoriza al INDECU a anular contratos de adhesión, lo que a nuestro juicio sólo corresponde al poder judicial.

Pero el hecho de que deban ser los tribunales quienes se pronuncien sobre la nulidad o el incumplimiento de los contratos de adhesión dista mucho de ser garantía de que estos problemas se tratarán con seriedad. Por ejemplo, la sentencia siguiente, de nuestro máximo tribunal, anula una cláusula contractual por el solo hecho de estar contenida en un contrato de adhesión, sin darse cuenta de que la consecuencia lógica de su argumentación debería ser anular todo el contrato. Dice el Tribunal Supremo de Justicia:

“...del examen de dicho documento, puede concluir la Sala que se trata de un tipo de contratación, que reúne las características de los denominados “contratos de adhesión”, pues las cláusulas en él dispuestas son previamente determinadas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro contratante se limita a aceptar todo cuanto ha sido establecido por aquélla. Consecuencia de ello, es que en los contratos de adhesión, tal como ocurre en el caso de autos, queda excluida cualquier posibilidad

“Artículo 49.- ...4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto... 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

¹⁴¹ El artículo 68 de la Constitución del año 1961 disponía:

“Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la Ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes.

“La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”.

Similarmente, el encabezado y los números 1, 2 y 3 del artículo 49 de la Constitución del año 1999 dispone:

“Artículo 49.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley. 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete”.

¹⁴² Melich: Doctrina General del Contrato, op. cit., pp. 544 y 545.

de debate o dialéctica entre las partes. (Véase sentencia N° 962 de esta Sala de fecha 1° de julio de 2003).

De ello se evidencia, que no fue voluntad de ambas partes contratantes el someterse al domicilio de Curazao en lo relacionado con los efectos del certificado de depósito, toda vez que las cláusulas o particulares allí dispuestos, fueron determinados por uno solo de los contratantes...”¹⁴³

Si a nuestro máximo tribunal le parecía, en ese caso en particular, que las partes no escogieron como domicilio especial a Curazao, debió decir por qué, sin cuestionar el carácter obligatorio de los contratos de adhesión. Pero el mismo Tribunal Supremo de Justicia, en muchas otras sentencias, da valor a los contratos de adhesión, por ejemplo, en el fallo en el que expresó lo siguiente:

“por el solo hecho de que estemos en presencia de un contrato adhesivo, no quiere decir, que el mismo sea nulo, ya que tal afirmación supondría a que todos los contratos adhesivos, por su naturaleza, serían nulos.”¹⁴⁴

Es importante no perder de vista que, en caso de que un contrato de adhesión contenga una cláusula que a un juez no le gusta, dicho juez infringe la ley si desecha la cláusula por estar contenida en un contrato de adhesión. Los contratos de adhesión son mecanismos válidos para contraer obligaciones, sin los cuales no puede existir una economía moderna.

¹⁴³ Sala Político Administrativa, 25 de enero de 2006 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/enero/00123-250106-2005-5414.htm>).

¹⁴⁴ Casación Civil, 17 de septiembre de 2003 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/septiembre/rc-00524-170903-02043.htm>).