



SOCIEDAD VENEZOLANA DE
DERECHO MERCANTIL

REVISTA VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

— V E D I C I Ó N E S P E C I A L —

“HACIA UN NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO
VENEZOLANO”

COLABORADORES:

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Nayibe Chacón Gómez
Diego Tomás Castagnino
Daniel Pérez Pereda
Fernando Sanquírigo Pittevil
Pedro Rengel Núñez
Mario Bariona
Carlos Domínguez
Rafael de Lemos Matheus
Carlos Eduardo Acedo Sucre
Rafael Badell Madrid
Ramón Escovar León
Tamara Adrián
Liliana Vaudo Godina

Kimlen Chang de Negrón
Andrea Rondón García
Nasly Ustáriz Forero
Víctor Hugo Guerra Hernández
Arturo J. Bravo Roa
Edilia De Freitas De Gouveia
Sonia Fernández De Abreu
Leonel Salazar Reyes-Zumeta
Alejandro Rodríguez
Luis Ernesto Fidhel Gonzáles
José Antonio Briceño Laborí
Jesús A. Dávila
Marianela Zubillaga
Jesús A. Villegas Ruiz

Alejandro Castagnino
Wilfredo Monsalve García
Leisbeth Berríos González
Anapaula Pérez Branger
Jenifer Alfaro Borges
José Toledo
Andrés Araya
María Alejandra González Y.
Leonardo Gómez
Paolimar Odreman
Giuseppe Mazzocca
Alejandro Ramírez Padrón
Daniela Antunes
Carol Jiménez López

Caracas. Febrero, 2026

Los contratos de adhesión en una posible reforma legal

Carlos Eduardo Acedo Sucre*

RVDM, EE nro. 5, 2026, pp. 625-659

Resumen: El artículo propone lineamientos para reintroducir y modernizar la regulación de los contratos de adhesión en Venezuela, ausente de manera sistemática desde 2014. A partir del balance crítico de la normativa venezolana (1992–2014) y de referencias comparadas —en especial, la reforma francesa del Código Civil—, defiende que la tutela del adherente debe trascender el Derecho de Consumo y aplicarse a todo contrato de adhesión (incluidos franquicia y distribución). Sostiene que la corrección de desequilibrios mediante lesión o teoría de la imprevisión no debe generalizarse a contratos paritarios, sino concentrarse en escenarios de adhesión. Plantea como ejes: definición funcional del contrato de adhesión; interpretación contra el predisponente de cláusulas oscuras; nulidad de cláusulas abusivas definidas por el “desequilibrio significativo” en estipulaciones no negociables; mecanismos claros de consentimiento (incluidos medios electrónicos) y de actualización contractual con notificación y silencio positivo; y un sistema de control principalmente judicial.

Palabras clave: Contratos de adhesión. Cláusulas abusivas. Reforma del Código Civil. Reforma del Código de Comercio. Derecho de consumo. Autonomía de la voluntad.

Contracts of Adhesion and Unfair Terms in a Prospective Legal Reform

Abstract: *This article sets out a reform agenda to restore and modernize the legal framework for standard-form (adhesion) contracts in Venezuela, a regime largely dismantled since 2014. Building on a critical review of Venezuelan consumer legislation (1992–2014) and comparative insights—particularly the French Civil Code reform—the author argues that protection should extend beyond consumer law to cover all adhesion contracts, including business settings such as franchising and distribution. The paper rejects a broad application of lesion and hardship/imprévision doctrines to freely negotiated contracts, advocating instead for targeted safeguards in adhesion contexts. Key proposals include: a functional definition of adhesion contracts; contra proferentem interpretation for ambiguous terms; invalidation of abusive non-negotiable clauses defined by a “significant imbalance”; clearer rules on the adherent’s consent, including online contracting; streamlined contract-updating mechanisms based on notice and positive silence; and predominantly judicial ex post control.*

Keywords: *Contracts of adhesion. Unfair terms. Civil Code reform. Commercial Code reform. Consumer law. Freedom of contract.*

* Abogado *Cum Laude*, 1982, Universidad Católica Andrés Bello; Diploma Superior, Derecho Civil, Mención Bien, 1986, Universidad de París 2; y Diploma de Estudios Doctorales, Mención Muy Bien, 1988, Universidad de París 2. Socio de MENPA – Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía. Individuo de Número de Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Autor de tres libros: *La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito* (tesis doctoral), *Temas de Derecho de Seguros* (con Manuel Acedo Mendoza), y *Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión* (trabajo de incorporación a la Academia); y de setenta artículos sobre temas legales. Muchas de estas obras están disponibles en: www.menpa.com.

Los contratos de adhesión en una posible reforma legal

Carlos Eduardo Acedo Sucre*

RVDM, EE nro. 5, 2026, pp. 625-659

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Regulación y mejoras en la regulación de los contratos de adhesión.* 2. *Imprevisión por lesión y teoría de la imprevisión.* 3. *Regulación y mejoras en la regulación de las cláusulas abusivas.* 4. *Regulación y mejoras en la regulación del consentimiento del adherente al contrato de adhesión.* 5. *Regulación y mejoras en la regulación del control sobre los contratos de adhesión.* 6. *Conveniencia de eliminar la imposición de pólizas de seguro uniformes.* 7. *Lineamientos concretos para una posible reforma del Código Civil o de Comercio, o para una ley especial.*

INTRODUCCIÓN

Este trabajo lo presenté, de manera muy resumida, en las jornadas de Derecho mercantil de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, SOVEDEM, que tuvieron lugar en diciembre de 2025. De nuevo, le doy las gracias a SOVEDEM por haber realizado estas jornadas en homenaje a mi persona. Fue un gran gesto de generosidad de, entre otros, mis amigos Diego Castagnino y Nayibe Chacón, quien además es mi compañera en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Les estoy inmensamente agradecido.

Al final del presente trabajo, haré una exposición corta, pero detallada, de los lineamientos específicos que me parece deben orientar un tratamiento legal apropiado para los contratos de adhesión. Estos lineamientos pueden implementarse a través de una reforma del Código Civil o de Comercio, o una ley especial nueva. Se trata de veinte propuestas concretas.

* Abogado *Cum Laude*, 1982, Universidad Católica Andrés Bello; Diploma Superior, Derecho Civil, Mención Bien, 1986, Universidad de París 2; y Diploma de Estudios Doctorales, Mención Muy Bien, 1988, Universidad de París 2. Socio de MENPA – Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía. Individuo de Número de Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Autor de tres libros: *La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito* (tesis doctoral), *Temas de Derecho de Seguros* (con Manuel Acedo Mendoza), y *Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión* (trabajo de incorporación a la Academia); y de setenta artículos sobre temas legales. Muchas de estas obras están disponibles en: www.menpa.com.

En los capítulos previos al último, trataré de explicar por qué estoy haciendo estas veinte propuestas, y no otras. Esto último implica hacer un análisis de la normativa que ha tratado el tema de los contratos de adhesión en Venezuela, con algunas referencias a la legislación extranjera.

1. Regulación y mejoras en la regulación de los contratos de adhesión

Vale la pena actualizar el régimen de los contratos en el Código de Comercio, atendiendo a la necesidad de regular los contratos de adhesión. Éstos estuvieron regulados por leyes especiales entre 1992 y 2014, momento en el cual, inexplicablemente, esta regulación desapareció. Una actualización del régimen de los contratos en el Código de Comercio, regulando los contratos de adhesión, debe considerar los que se suscriben por internet.

Alternativamente, estos temas también podrían ser tratados en una reforma del Código Civil. Otra posibilidad es unir en uno ambos códigos, pero quizá esto es demasiado ambicioso, al menos en el corto y mediano plazo.

En cualquier caso, no creo que sea oportuno legislar antes de que Venezuela recupere sus instituciones democráticas.

El Código de Comercio es un buen lugar para tratar estos temas, dado que es poco común (yo nunca lo he visto) que una persona que no es comerciante proponga un contrato de adhesión, particularmente mediante su página web o a través de una aplicación (*app*) suya.

Los contratos de adhesión fueron objeto de varias leyes especiales sucesivas.

- La primera de ellas fue la Ley de Protección al Consumidor publicada el 24 de marzo de 1992 y reformada según publicación del 17 de mayo de 1995.
- Esta ley fue derogada por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004.
- Esta última a su vez fue abrogada por la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios publicada el 31 de julio de 2008, reformada el 24 de abril de 2009 y de nuevo el 1º de febrero de 2010.

El 23 de enero de 2014 fue publicada la Ley Orgánica de Precios Justos, que eliminó totalmente la regulación legal de los contratos de adhesión; ni siquiera los mencionó. Esta ley fue objeto de una reforma publicada el 19 de noviembre del mismo año 2014, que tampoco los regula. Sin embargo, en esta reforma, se mencionan dos veces los contratos de adhesión, para disponer, únicamente, que (i) uno

de los “derechos de las personas en relación con los bienes y servicios” es su derecho “A la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o lesionen sus derechos e intereses” (artículo 10, número 10), y (ii) se sanciona con multa a quienes violen este derecho (artículo 54, número 6). Esta última ley, a su vez, fue reemplazada por la Ley Orgánica de Precios Justos publicada el 8 de noviembre de 2015 y reimpressa el 12 del mismo mes. Esta nueva ley tiene exactamente las mismas dos menciones del contrato de adhesión que la reforma de la ley precedente publicada 19 de noviembre de 2014 (el citado artículo 10, número 10, pasó a ser el artículo 7, número 10; y el citado artículo 54, número 6, pasó a ser el artículo 47, número 7).

La Ley de Protección al Consumidor de 1992 no fue la primera ley venezolana sobre el consumo, pero fue la primera que reguló los contratos de adhesión, que actualmente no están regulados, más allá una alusión al derecho a la protección contra ellos, cuya violación es objeto de una sanción pecuniaria.

De modo que el año 1992 vio nacer en Venezuela una regulación legal de los contratos de adhesión. La reforma de la Ley de Protección al Consumidor de 1995, la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, y la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, reformada en 2009 y 2010, también regularon el contrato de adhesión. Esta regulación fue derogada por la Ley Orgánica de Precios Justos de 2014, la cual posteriormente incluyó una alusión al derecho ser protegido contra los contratos de adhesión, respaldado por una multa al violador.¹

Pero perduran las regulaciones a ciertos contratos de adhesión, por ejemplo, las pólizas de seguro.²

En una nueva regulación del contrato de adhesión, a ser incluida en el Código Civil o de Comercio, no se deben cometer los mismos errores que en las aludidas leyes especiales.

Por ejemplo, la Ley de Protección al Consumidor de 1992, reformada en 1995, tenía un defecto importante, pues establecía que “No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión” que estén redactadas “en términos vagos o imprecisos” (artículo 21, número 5). Sin embargo, en vez de

¹ Este tema lo traté en detalle en mi siguiente libro: Acedo Sucre, Carlos Eduardo: *Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión*, Caracas, 2018, pp. 71 y ss.

² La Ley de la Actividad Aseguradora vigente fue objeto de mi siguiente artículo: Acedo Sucre, Carlos Eduardo: *Problemas Solucionados por la Reforma Hecha en el Año 2023 a la Ley de la Actividad Aseguradora, Problemas Pendientes de Solucionar y Problemas Nuevos Creados por esta Reforma y por las Providencias Administrativas de Sudeaseg Publicadas el 3 de Septiembre de 2024, en Ley de la Actividad Aseguradora, bajo la coordinación de Serviliano Abache Carvajal*, Caracas, 2025 (páginas 17 a 210).

anular las disposiciones contractuales mal redactadas, lo apropiado hubiera sido interpretarlas a favor del adherente. Esto fue solucionado en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, reformada en los años 2009 y 2010.

Pero estas últimas leyes introdujeron, desde el año 2004 hasta el año 2014, en que la regulación de los contratos de adhesión fue suprimida, otro defecto importante. En efecto, ambas leyes disponían que, si un proveedor quería actualizar sus contratos, para, por ejemplo, adaptarlos a los cambios en el entorno legal o económico, o para mejorar su oferta de bienes o servicios, debía notificarlo a los adherentes, y, si éstos no respondían, la propuesta de modificación se consideraba denegada y terminaba la relación contractual (artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, y artículo 71, luego 72, de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios). Dicho en otras palabras, el legislador estableció un sistema de silencio negativo o rechazo tácito, que desembocaba en privar al adherente de los beneficios del contrato. Lo lógico hubiera sido establecer un sistema de silencio positivo o aceptación tácita, y facilitar la divulgación, por el proponente, al adherente, de los cambios que está incorporando al clausulado, sin quitarle los beneficios contractuales. Concretamente, en cuanto concierne a los contratos celebrados a través de la página web o la aplicación (*app*) de un proponente, es recomendable que éste emita automáticamente una notificación a los adherentes por la misma vía, o un correo electrónico o mensaje de texto o *whatsapp* a la dirección electrónica o teléfono celular suministrados por éstos al momento de adherirse, informando la propuesta de modificación y dándoles la oportunidad de terminar la relación contractual si no están de acuerdo. Lo razonable es la terminación, únicamente, de los contratos con los adherentes que expresen su disconformidad, para que el proponente no tenga que trabajar simultáneamente con contratos viejos y contratos nuevos, ya que la uniformidad en el trato del comerciante con su clientela genera eficiencias para ambas partes.

Independientemente de lo anterior, las leyes sucesivas aplicables entre 1992 y 2014 regularon de manera parecida los contratos de adhesión, incurriendo, todas ellas, en fallas similares.

En efecto, la regulación de los contratos de adhesión de la Ley de Protección al Consumidor de 1992, su reforma de 1995, la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, y la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, reformada en 2009 y 2010, estaba restringida al ámbito de estas mismas leyes sucesivas. Así que las leyes vigentes entre 1992 y 2014, antes mencionadas, sólo regulaban los contratos de adhesión entre los proveedores

de bienes o servicios y los consumidores o usuarios de los mismos. La Ley Orgánica de Precios Justos de 2014 ignoró los contratos de adhesión, pero, en su reforma del mismo año, aludió a ellos dos veces, sin regularlos, lo cual fue retomado en la ley con el mismo nombre de 2015; ahora bien, dado que el ámbito de esta ley es, según su artículo 1º, normar "la determinación de precios de bienes y servicios, los márgenes de ganancia, los mecanismos de comercialización, y los controles que se deben ejercer para garantizar el acceso de las personas a bienes y servicios a precios justos", podemos llegar a la siguiente conclusión: las dos veces que la ley vigente menciona los contratos de adhesión están igualmente referidas a los contratos de adhesión en el campo del Derecho de Consumo.

A grandes rasgos, el Derecho de Consumo versa sobre la relación entre comerciantes y sus clientes, mientras que el Derecho Mercantil versa sobre la relación anterior y sobre la relación entre unos comerciantes y otros comerciantes, y también sobre otros temas. Para mí es evidente que hay contratos de adhesión en ambos tipos de relación. En mi criterio, la protección legal debe extenderse al adherente de cualquier contrato de adhesión. Por ejemplo, un contrato de franquicia o de distribución puede ser impuesto, en todo o casi todo su clausulado, por el franquiciante de un servicio, o el fabricante o importador de un bien. De hecho, es común que al franquiciado o al distribuidor no les quede más remedio que aceptar un contrato redactado únicamente por su contraparte, que le permite poco o ningún margen de negociación. El mismo modelo es utilizado por el franquiciante con todos sus franquiciados, o por el fabricante o importador con todos sus distribuidores; y muchas veces se trata de textos estándar utilizados en muchas partes del mundo. En todos estos casos, el contrato de franquicia o distribución califica como **contrato de adhesión**. En los mismos casos, puede suceder y de hecho sucede que el franquiciante, o el fabricante o importador, impongan cláusulas abusivas, aprovechándose de su posición de dominio. Opino que, en estas situaciones, el franquiciado o distribuidor debe recibir el mismo tratamiento que cualquier otro adherente. En efecto, la protección contra abusos debe ser otorgada a los adherentes de cualquier contrato de adhesión, y no debe estar circunscrita al Derecho de Consumo.³

Al respecto, un importante autor mexicano, llamado Arturo Díaz Bravo, comentó, en el año 2000, que la solución legal española es dar protección en relación con todos los contratos de adhesión, lo que contrasta con la solución legal del resto

³ Este tema lo traté en detalle en mi siguiente artículo: Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Los Contratos de Distribución y Franquicia como Contratos de Adhesión, en Régimen jurídico del trabajo. La otra mirada, bajo la coordinación de César Augusto Carballo Mena, Caracas, 2020 (páginas 17 a 42).

de Europa, donde la protección existe sólo en cuanto concierne al contrato de adhesión entre el proveedor y el consumidor o usuario. Dicho autor señaló que la solución legal española tiene vocación de imponerse en la América Hispana.⁴

La solución legal imperante en Europa, de limitar la protección al contrato de adhesión entre el proveedor y el consumidor o usuario, se explica en razón de la directiva de la Unión Europea que trata el tema, que es la Directiva 93/13/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas fechada 5 de abril de 1993, sobre las Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con Consumidores.⁵ En efecto, su artículo 1 establece que “El propósito de la presente Directiva es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales (proveedores) y consumidores” (el paréntesis es mío).

En Europa, es digno de estudio el caso de Francia, donde la protección se extiende a todos los contratos de adhesión:

Hubo varias propuestas de reforma del Código Civil francés, principalmente el Proyecto Catalá y el Proyecto Terré, los cuales sirvieron de inspiración al Anteproyecto de Reforma del Derecho de las Obligaciones del Ministerio de Justicia del 23 de octubre de 2013. Un poco más de dos años después, el gobierno de Francia emitió la Ordenanza N° 2016-131 del 10 de febrero de 2016, relativa a la Reforma del Derecho de los Contratos, del Régimen General y de la Prueba de las Obligaciones. De manera que se realizó una reforma del Código Civil por ordenanza, que es como un decreto-ley. Dos años más tarde, el parlamento francés emitió la Ley N° 2018-287 del 20 de abril de 2018 que ratificó dicha ordenanza y le hizo modificaciones. La reforma del Código Civil de Francia contempló la figura del contrato de adhesión, con lo que traspasó los límites en los que estaba encasillado.⁶

⁴ Díaz Bravo, Arturo: Las Cláusulas Abusivas y la Protección del Asegurado, disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/57/ucab_2002_57_452-441.pdf

⁵ La Directiva 93/13/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas fechada 5 de abril de 1993 sigue vigente, aunque fue complementada mediante la Directiva 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019. La primera está disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013> Y la segunda está disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L2161>

⁶ Este tema lo traté en detalle en mi siguiente artículo: Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Cláusulas Abusivas y Contrato de Adhesión en la Reforma del Código Civil Francés de los Años 2016 y 2018, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 157, Enero-Diciembre 2018 (páginas 651 a 594).

Me parece que, en Venezuela, se justifica una reforma legal en materia de contratos de adhesión; y que el sitio para regularlos es el Código Civil o el Código de Comercio, saliéndonos del Derecho de Consumo, que es importante, pero tiene un ámbito restringido.

El artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor de 1992, reformada en 1995, establecía que “Contrato de adhesión es aquel cuyas cláusulas hayan sido... establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios sin que el consumidor pudiera discutir o modificar su contenido”. De manera casi idéntica, el artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 disponía que “Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, aquel cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar... su contenido al momento de contratar”. Finalmente, de modo muy parecido, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, en su artículo 69, definía al “contrato de adhesión” como “los contratos tipos o aquellos cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar... su contenido al momento de contratar”.

Todas esas leyes del período 1992-2014 contemplaron la posibilidad de que los contratos de adhesión tuvieran alguna o algunas cláusulas negociadas, sin perder por ello su carácter de contratos de adhesión. En tal sentido, el citado artículo 18 de la ley de 1992, reformada en 1995, atenuó el requisito de que “el consumidor” no “pudiera discutir o modificar” el “contenido” de las cláusulas, para que se configurara un “contrato de adhesión”, agregando que “La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita del contrato de adhesión”. Y, en el mismo orden de ideas, la primera parte del mencionado artículo 81 de la de la ley de 2004, y el referido artículo 70 de la ley de 2008, preveían que la negociación de una o más cláusulas que no fueran sustanciales o importantes no hacía que el contrato dejara de ser de adhesión, pues, en ambos artículos, la definición de contrato de adhesión contemplaba la posibilidad de que adherente discutiera o modificara no “substancialmente” el “contenido” del contrato. En efecto, estos dos artículos estatúan que el contrato de adhesión es impuesto por el proveedor sin que el adherente pueda “discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar”. De modo que dichas leyes, con razón, no exigieron que la totalidad del contrato fuera no negociable, para calificar como contrato de adhesión.

La definición de contrato de adhesión contenida en dichas leyes es una buena definición. En términos generales, coincide con la definición prevaleciente en la doctrina.⁷

Adicionalmente, las leyes mencionadas, en los artículos citados, establecieron que aquellos contratos cuyo texto es aprobado por las autoridades también son contratos de adhesión.

El Código Civil francés reformado definió, tanto el contrato de adhesión, como su antónimo, el contrato paritario o contrato de libre discusión. Empecemos con el contrato paritario. En Francia, el Anteproyecto de Reforma del Derecho de las Obligaciones del Ministerio de Justicia del 23 de octubre de 2013 propuso la siguiente definición:

“El contrato paritario es aquel cuyas estipulaciones son libremente negociadas entre las partes” (artículo 8, 1ª parte).

La definición anterior no sufrió modificación en la Ordenanza N° 2016-131 del 10 de febrero de 2016, relativa a la Reforma del Derecho de los Contratos, del Régimen General y de la Prueba de las Obligaciones.

Ahora bien, la Ley N° 2018-287 del 20 de abril de 2018, al ratificar la referida ordenanza, reformó, no obstante, dicha definición, la cual quedó así, en el **Código Civil francés**:

“El contrato paritario es aquel cuyas estipulaciones son negociables entre las partes” (artículo 1.110, 1ª parte).

La modificación anterior mejora la redacción original. En efecto, un contrato negociable puede no haber sido negociado en la práctica. En consecuencia, la expresión “negociables”, referida a sus estipulaciones, refleja mejor lo que es un contrato paritario que la expresión “negociadas”.

El opuesto del contrato paritario es el contrato de adhesión, para el cual el anteproyecto de 2013 propuso la siguiente definición, destinada al Código Civil francés:

“El contrato de adhesión es aquel en el cual las estipulaciones esenciales, sustraídas a la libre discusión, fueron determinadas por una sola de las partes” (artículo 8, 2ª parte).

⁷ Melich Orsini, José: La Naturaleza del Contrato de Adhesión Considerado en las Leyes que Regulan el Derecho de Consumo, en Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández, bajo la coordinación de Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia, Volumen I, Temas Generales de Derecho Mercantil, Caracas, 2012, p. 770.

La ordenanza de 2016 modificó la definición anterior, así:

“El contrato de adhesión es aquel en el cual las condiciones generales, sustraídas a la negociación, fueron determinadas con antelación por una de las partes” (artículo 1.110, 2ª parte).

La ley de 2018 reformó dicha definición, estableciendo lo que sigue, que es el texto actual del Código Civil francés:

“El contrato de adhesión es aquel que incluye un conjunto de cláusulas no negociables, determinadas con antelación por una de las partes” (artículo 1.110, 2ª parte).

En mi criterio, para que haya un contrato de adhesión, no se requiere que se trate de una contratación en masa, como la que ocurre entre los proveedores de bienes o servicios ofrecidos al público en general y los adquirentes de los mismos. En efecto, el contrato de adhesión puede existir en relaciones con un grupo más pequeño de adherentes, como ocurre fuera del ámbito del Derecho de Consumo, por ejemplo, en muchos contratos de franquicia o distribución.

El Código Civil de Francia, a raíz de su reforma, también contiene una disposición relativa a una categoría nueva de contratos, que denomina “*contratos de dependencia*”, los cuales consistirían en contratos celebrados entre dos partes, una de las cuales goza de una posición de dominio sobre la otra. Según su artículo 1.143, hay violencia, que es un vicio del consentimiento, cuando ocurre lo siguiente:

“una parte, abusando del estado de dependencia en el que se encuentra su co-contratante respecto de ella, obtiene de él un acuerdo que no hubiera suscrito en ausencia de tal presión y logra una ventaja manifiestamente excesiva”.

Ahora bien, en mi opinión, cualquier *contrato de dependencia* puede ser, adicionalmente, un contrato de adhesión, lo que ocurre si incluye un conjunto de cláusulas no negociables redactadas con anticipación por quien tiene la posición de dominio. Obviamente, éste no siempre es el caso, pues puede haber y de hecho hay *contratos de dependencia* cuyas cláusulas no son pre-redactadas e innegociables, los cuales, por ende, no califican como contratos de adhesión. En consecuencia, no se puede establecer una generalización según la cual todos los llamados contratos de dependencia son contratos de adhesión, ni tampoco una generalización según la cual ninguno lo es; por el contrario, hay que mirar caso por caso. Entonces, desde mi punto de vista, es suficiente regular los contratos de adhesión, para proteger a las personas forzadas a firmar contratos de dependencia no negociables. Considerar que los llamados contratos de dependencia que no sean contratos de adhesión ameritan

otorgar, por ley, protección generalizada al contratante sujeto a una posición de dominio, olvida que su contraparte no está abusando de tal posición, ya que se trata, por definición, de un contrato paritario, el cual, por ende, puede ser negociado, por lo que no se justifica la intervención del Estado. Se debe respetar la voluntad de las partes que discutieron y pactaron, en plena libertad, el llamado contrato de dependencia, cuando éste no es un contrato de adhesión; dado que, en este caso, no se abusa de tal dependencia.

2. Imprevisión por lesión y teoría de la imprevisión

Tradicionalmente, en el Derecho de las Obligaciones, cuando una de las partes de un contrato se ve enfrentada a una cláusula contractual cuyo cumplimiento es, desde la fecha de la contratación, muy difícil u oneroso, o cuyo cumplimiento se convierte, por un cambio de circunstancias, en muy difícil u oneroso, sucede, de todas maneras, que dicho contratante debe, en principio, acometer la prestación prevista en tal cláusula. Como regla general, se considera que solamente un evento imprevisible e irresistible, es decir, un caso fortuito o evento de fuerza mayor, libera al deudor de su obligación; o, lo que es lo mismo, se necesita una causa extraña no imputable al obligado para excusarlo. En efecto, el Código Civil venezolano, que está basado en los principios establecidos en Francia mediante el Código Napoleón de 1804, dispone lo siguiente: (i) “El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe” (artículo 1271); y (ii) “El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de dar o de hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido” (artículo 1272).

Entonces, en Venezuela, en ausencia de una causa extraña no imputable, ocurre que, si las partes no pactaron otra cosa, el contrato se rige por lo previsto en las dos normas que acabo de transcribir, y por los artículos del Código Civil copiados a continuación: (i) “Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes” (primera parte del artículo 1.159); y (ii) “Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas” (primera parte del artículo 1.264)

Quienes están a favor de una acción de rescisión por lesión disponible en todos los casos, o de la teoría de la imprevisión, pregonan, en cambio, que, en estas situaciones, procede apartarse de lo pactado, buscando el equilibrio contractual: (i) los partidarios de la rescisión por lesión intentan establecer, como regla general,

una solución según la cual se privaría de valor las disposiciones contractuales que, desde su nacimiento, son poco equitativas; y (ii) quienes propugnan la doctrina de la imprevisión afirman que, en todos los casos de mayor dificultad u onerosidad por un cambio de circunstancias, que no las partes no podían razonablemente prever al momento de contratar, no se aplica lo acordado, en cuyo caso cabe preguntarse: ¿qué se aplica?

La rescisión por lesión se diferencia de la teoría de la imprevisión en que, en la primera, la dificultad u onerosidad excesivas surgieron al momento de contratar; mientras que la segunda atiende los casos en los que el desequilibrio entre las prestaciones es posterior, por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles. El común denominador es que se busca corregir este desbalance contractual. La rescisión por lesión y la teoría de la imprevisión están reñidas con el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico, tal como fue concebido, tiende a privilegiar lo convenido sobre lo que no lo fue. En mi opinión, sin embargo, no se debe preferir, de entrada, a una parte sobre la otra, si ambas contrataron libremente; así que no procede (i) beneficiar a la parte que discutió y celebró un contrato paritario que la perjudica, a expensas de la otra, que estudió mejor la situación y fue más hábil negociando (rescisión por lesión); ni (ii) favorecer al contratante que no consideró el riesgo de que un cambio de circunstancias rompiera el equilibrio contractual, mediante la solución fácil de sacrificar a su contraparte, a pesar de que aquél desaprovechó la oportunidad de estipular con ésta, para esos supuestos, algún mecanismo de ajuste del contrato paritario (teoría de la imprevisión).

Entonces, la rescisión por lesión y la teoría de la imprevisión, que van en contra de lo pactado, no deberían aplicarse a la generalidad de los contratos, ya que, en muchos casos, las partes negocian libremente, y, si no establecieron lo contrario, se debe aplicar el régimen supletorio del Código Civil, que, por un lado, exige causas extraordinarias como un caso fortuito o de fuerza mayor para excusar el cumplimiento; y, por otro lado da fuerza de ley a los contratos, cuyas obligaciones deben cumplirse tal cual fueron acordadas. Considero, por ende, que (ii) no es razonable anular los contratos libremente negociados sólo por consideraciones de inequidad, pues la parte afectada aceptó sus cláusulas; y, (ii) en estos contratos, las partes tuvieron la posibilidad de contemplar renegociaciones o terminaciones ante cambios imprevistos en el entorno. Por lo tanto, no hay una justificación universal para preferir a una parte sobre otra en contratos paritarios. En cambio, en contratos de adhesión, sí es relevante considerar la protección contra cláusulas abusivas y eventos sobrevenidos imprevisibles.

En conclusión, (i) la solución a este problema debe descartar las doctrinas de la rescisión por lesión y la imprevisión en contratos libremente negociados, y (ii) la regulación de este asunto debe estar circunscrita a los contratos de adhesión.⁸

El Código Civil reformado de Francia contiene disposiciones relativas a la lesión y a la imprevisión. Veamos primero las reglas francesas sobre la lesión y después las relativas a la imprevisión:⁹

La norma sobre lesión es el artículo 1.168 francés, que establece que, “En los contratos sinalagmáticos, la carencia de equivalencia en las prestaciones no es una causa de nulidad del contrato, a menos que la ley no disponga otra cosa”. El texto precedente es similar, en cuanto al fondo, al de la primera parte del artículo 1.350 del Código Civil venezolano, que dispone: “La rescisión por causa de lesión no puede intentarse aun cuando se trate de menores, sino en los casos y bajo las condiciones especialmente expresadas en la Ley”. Me parece que la acción por rescisión por lesión debe, como regla, limitarse a los contratos de adhesión, para proteger a los adherentes contra cláusulas abusivas. Esto no es ninguna novedad, pues, en Venezuela, en casos extremos, ha habido, desde 1992 hasta la fecha, rescisión por lesión en ámbito del Derecho de Consumo, ya que es ilícito que un proveedor de bienes o servicios obtenga, del consumidor o usuario de los mismos, una prestación que implique una ventaja notoriamente desproporcionada a la contraprestación suministrada. En efecto, el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor publicada el 24 de marzo de 1992 y reformada el 17 de mayo de 1995, y luego el artículo 126 de la ley publicada el 4 de mayo de 2004, castigaron con multa y prisión a “Quien por medio de un acuerdo o convenio, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte realiza”. La misma tipificación fue incluida en el artículo 143 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada el 31 de julio de 2008, que también fue objeto de reforma, y en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Precios Justos, cuya versión actualmente vigente es la publicada el 8 de noviembre de 2015 y reimpresa el 12 del mismo mes. En las dos últimas leyes, los únicos cambios, respecto de las dos leyes anteriores, fueron que desapareció la palabra “beneficio”, la cual era redundante, pues basta decir “ventaja”; y que ya no hay multa, sino sólo prisión. Actualmente, el

⁸ Este tema lo traté en detalle en mi siguiente artículo: Acedo Sucre, Carlos Eduardo: La Imposibilidad y la Dificultad en el Cumplimiento de las Obligaciones Contractuales, publicado en el Libro Homenaje a Humberto Romero Muci, por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, tomo III, Caracas 2023 (páginas 1859 a 1910).

⁹ Este tema lo traté en detalle en mi siguiente artículo: Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Cláusulas Abusivas y Contrato de Adhesión en la Reforma del Código Civil Francés de los Años 2016 y 2018, *op. cit.*

delito de usura genérica, así tipificado, es penado, por la última ley mencionada, con prisión de entre cinco y ocho años. *Más que establecer una pena privativa de libertad, se debió aclarar la situación de las víctimas.*

Y la disposición relativa a la imprevisión es el artículo 1.195 del Código Civil francés reformado, que establece que, “Si un cambio de circunstancias imprevisible al momento de la celebración del contrato hace que su ejecución sea excesivamente onerosa para una parte, que no había aceptado asumir el riesgo, ésta puede solicitar una renegociación del contrato a son cocontratante”; y que “Ella debe continuar ejecutando sus obligaciones durante la renegociación”. El mismo artículo agrega que, “En caso de negativa de renegociación o fracaso en la renegociación, las partes pueden convenir en la resolución del contrato, en la fecha y en las condiciones que ellas determinen, o solicitar de común acuerdo al juez que proceda a su adaptación”. Finalmente, este artículo establece que, “A falta de acuerdo en un plazo razonable, el juez puede, a solicitud de una parte, revisar el contrato o ponerle fin, en la fecha y condiciones que él fije”. Lo anterior parte de la premisa de que los jueces son instruidos, honestos y tienen tiempo para inmiscuirse en los detalles de los contratos. Respecto de una posible transposición, al derecho venezolano, de la norma francesa que acabo de transcribir, creo oportuno mencionar que, (i) en Venezuela, no tiene sentido, en razón de las limitaciones de nuestros jueces, dar a éstos el poder de intervenir los contratos, sustituyéndose a la voluntad de las partes; y, (ii) cuando el contrato es paritario, cabe preguntarse hasta qué punto se justifica favorecer a la parte perjudicada por el cambio de circunstancias sobrevenido, a expensas de su contraparte, si los contratantes no lo previeron cuando contrataron, y no pudieron llegar a un acuerdo después en un proceso de renegociación, considerando que, aunque el hecho concreto no pueda ser anticipado, los contratantes pueden incluir una cláusula que diga, de manera general, que, en caso de cambio de circunstancias, se terminará el contrato o un tercero ajustará lo convenido. En caso de que se vaya a legislar en materia de imprevisión, pienso que cualquier protección a la parte perjudicada, ante una modificación importante de las circunstancias del entorno, debe estar limitada a proteger al adherente de un contrato de adhesión, pues éste no tuvo la posibilidad de prever contractualmente ningún cambio de circunstancias, y no es realista pensar que pueda renegociar mayor cosa. Creo que la protección del adherente debe ser permitirle, en estos casos, terminar el contrato sin ninguna consecuencia adversa para él.

3. Regulación y mejoras en la regulación de las cláusulas abusivas

Todas las leyes venezolanas en materia de Derecho de Consumo que estuvieron en vigor entre 1992 y 2014, antes mencionadas, protegían al adherente de las cláusulas abusivas incluidas en los contratos de adhesión. Cuando la regulación de

los contratos de adhesión fue absurdamente derogada, desaparecieron las normas sobre cláusulas abusivas. En mi opinión, los principios generales del Código Civil permiten proteger a los adherentes contra cualquier cláusula abusiva.¹⁰

Sin embargo, es preferible que esto sea materia de disposiciones legales expresas, para no depender de las interpretaciones que puedan darse de estos principios generales, y para que haya más seguridad jurídica.

Todas esas leyes en materia de Derecho de Consumo incluyeron un listado de cláusulas que son abusivas si se encuentran en un contrato de adhesión, y que, por ende, son, de entrada, nulas (cláusulas negras). La última de ellas, que es la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, luego reformada, estableció lo siguiente, en sus artículos 70, 71, 72, 73 y 74: (i) prohibió las cláusulas de los contratos de adhesión que pusieran en desventaja o vulnerasen los derechos de los adherentes; (ii) prohibió los contratos de adhesión que fueran oscuros o inasequibles; (iii) prohibió la modificación o terminación unilaterales de los contratos de adhesión; (iv) prohibió impedir que los adherentes se retractaran; (v) prohibió exonerar responsabilidad al proponente o invertir de la carga de la prueba a su favor; (vi) prohibió la renuncia de los adherentes a sus derechos; (vii) prohibió imponer un arbitraje, o un domicilio procesal inapropiado; (viii) prohibió la fijación de precios en moneda extranjera cuando fuera contraria al orden público; y, (ix) de manera general, prohibió establecer condiciones injustas, gravosas, que causaran indefensión o contrarias al orden público o la buena fe.

Ahora bien, otra manera de regular esto es establecer una lista de cláusulas susceptibles de ser consideradas abusivas cuando se encuentran en un contrato de adhesión, (i) que hay que mirar con cuidado, tomando en cuenta la totalidad del contrato, para determinar si son abusivas o no, o (iii) respecto de las cuales se presume su carácter abusivo, salvo prueba en contrario. Entonces, en los casos concretos en los que se establezca el abuso, la cláusula es nula (cláusulas grises). Este planteamiento es compatible con la apreciación de José Melich Orsini, quien afirmó que ciertas disposiciones contractuales son “Cláusulas sospechosas de ser abusivas” o “cláusulas que se prestan a abuso por parte del predisponente de ‘condiciones generales de contratación’”;¹¹ y “Las circunstancias singulares del contrato en que se

¹⁰ Este tema lo traté en detalle en mi siguiente libro: Acedo Sucre, Carlos Eduardo: *Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión*, *op. cit.*, pp. 229 y ss.

¹¹ Melich Orsini, José: *Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas*, publicado en el libro con el mismo nombre, bajo la ponencia general de Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid, 1996, p. 180.

la haya insertado juegan un papel preponderante en la determinación de si una de esas cláusulas sospechosas debe o no reputarse de 'abusiva' en el contexto de dicho contrato".¹²

Pienso que es preferible un listado de cláusulas grises, que un listado de cláusulas negras. También me parece preferible una lista enunciativa o abierta, que una lista taxativa o cerrada. La ley de 1992 contenía una lista cerrada, mientras que las leyes de 2004 y 2008 contenían una lista abierta.

Ahora bien, otra posibilidad es establecer una definición general de cláusulas abusivas, sin enumerarlas. Esto último tiene la ventaja de que toma en cuenta que resulta más evidente que, para determinar si hay abuso, no basta mirar la cláusula cuestionada, sino que hay que escudriñar el contrato completo; y, además, tomar en cuenta el tipo de negocio. Adicionalmente, Venezuela tiene que adaptarse a lo que se estila y es aceptable en otras jurisdicciones, pues muchos de estos contratos están destinados a ser aplicados en numerosos países; y los venezolanos no podemos pretender imponer nuestra propia lista. En consecuencia, posiblemente es suficiente definir las cláusulas abusivas, sin catalogarlas. La determinación de si una cláusula es o no abusiva debe quedar en manos de los jueces, dependiendo de las circunstancias de cada litigio; no en manos de un ente gubernamental, salvo casos excepcionálísimos, como las pólizas de seguro.

Las leyes venezolanas mencionadas no tenían una definición de cláusulas abusivas. Sin embargo, a partir de las correspondientes prohibiciones, se podía elaborar una definición. Desde este punto de vista, las cláusulas abusivas serían aquellas cláusulas de un contrato de adhesión (i) que son establecidas por el proponente en perjuicio de los adherentes, sin ninguna justificación económica; (ii) que establezcan imposiciones injustas o gravosas; (iii) que discriminen a algunos consumidores o usuarios respecto de otros, creando desigualdades entre ellos; (iv) que generen indefensión; (v) que sean contrarias al orden público; y (vi) que estén reñidas con la buena fe. Además, se consideraba que, entre las cláusulas abusivas, estaban las cláusulas que previeran acuerdos de arbitraje o la escogencia de un domicilio procesal que fuera incómodo para el adherente; lo cual era muy discutible, pues no se entiende mucho dónde está el abuso. También se consideraba que, entre las cláusulas abusivas, estaban las cláusulas que previeran exoneración total o parcial de responsabilidad; lo cual, en un mundo globalizado, se debería ver caso por caso, sin asunciones apriorísticas que no son realistas y que colocarían a nuestro país en una situación singular, aislándolo.

¹² 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. 104.

En la Unión Europea, tenemos que el artículo 3(3) de la referida directiva de 1993 señala que “El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas”. Interesa destacar que (i) es un listado gris, y no negro, de cláusulas abusivas, o, como decía Melich, un catálogo de cláusulas “sospechosas” de ser abusivas, ya que dicho artículo utiliza las palabras “lista indicativa”; y (ii) es un listado enunciativo, y no taxativo, ya que dicho artículo también utiliza las palabras “no exhaustiva”. La lista gris, enunciativa, del anexo de esa directiva, contempla, como ejemplos de cláusulas sospechosas, las “Cláusulas que tengan por objeto o por efecto” lo siguiente (en el texto copiado a continuación, el “profesional” es el proponente y el “consumidor” es el adherente):

- “a) excluir o limitar la responsabilidad legal del profesional en caso de muerte o daños físicos del consumidor debidos a una acción u omisión del mencionado profesional;
- b) excluir o limitar de forma inadecuada los derechos legales del consumidor con respecto al profesional o a otra parte en caso de incumplimiento total o parcial, o de cumplimiento defectuoso de una cualquiera de las obligaciones contractuales por el profesional, incluida la posibilidad de compensar sus deudas respecto del profesional mediante créditos que ostente en contra de este último;
- c) prever un compromiso en firme del consumidor mientras que la ejecución de las prestaciones del profesional está supeditada a una condición cuya realización depende únicamente de su voluntad;
- d) permitir que el profesional retenga las cantidades abonadas por el consumidor, si éste renuncia a la celebración o la ejecución del contrato, sin disponer que el consumidor tiene derecho a percibir del profesional una indemnización por una cantidad equivalente cuando sea éste el que renuncie;
- e) imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta;
- f) autorizar al profesional a rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o permitir que el profesional se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas si es el propio profesional quien rescinde el contrato;
- g) autorizar al profesional a poner fin a un contrato de duración indefinida, sin notificación previa con antelación razonable, salvo por motivos graves;

- h) prorrogar automáticamente un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, cuando se ha fijado una fecha límite demasiado lejana para que el consumidor exprese su voluntad de no prorrogarlo;
- i) hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato;
- j) autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo;
- k) autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos cualesquiera características del producto que ha de suministrar o del servicio por prestar;
- l) estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;
- m) conceder al profesional el derecho a determinar si la cosa entregada o el servicio prestado se ajusta a lo estipulado en el contrato, o conferirle el derecho exclusivo a interpretar una cualquiera de las cláusulas del contrato;
- n) restringir la obligación del profesional de respetar los compromisos asumidos por sus mandatarios o supeditar sus compromisos al cumplimiento de formalidades particulares;
- o) obligar al consumidor a cumplir con todas sus obligaciones aun cuando el profesional no hubiera cumplido con las suyas;
- p) prever la posibilidad de cesión del contrato por parte del profesional, si puede engendrar merma de las garantías para el consumidor sin el consentimiento de éste;
- q) suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante”.

La lista anterior, de ejemplos de cláusulas sospechosas, es mucho más completa, está mucho más matizada y es más razonable que los listados de las sucesivas leyes venezolanas sobre la materia, vigentes entre 1992 y 2014.

En el año 2018,¹³ tuve la oportunidad de sostener lo siguiente:

“En los casos en los que un contrato es negociado con libertad, y, de todas maneras, hay una disposición contractual que es susceptible de ser considerada injusta o desequilibrada, es difícil calificarla como abusiva, pues otra disposición contractual puede reestablecer el equilibrio. Efectivamente, los artículos de un contrato paritario no pueden ser vistos aisladamente, sino en conjunto; por cuanto, en el proceso de negociación, una parte puede aceptarle a la otra una cláusula que para ésta es importante, a cambio de que esta última consienta en incorporar al acuerdo una cláusula que aquélla considera crucial. Pero este toma y dame contractual no existe realmente cuando el contrato es de adhesión o cuando una de las partes ejerce una posición de dominio sobre la otra, que impide una discusión real de los textos contractuales.

Asimismo, cuando el contrato se discute y se aprueba con libertad, la parte a quien una cláusula favorece puede razonablemente afirmar que, llegado el momento, su contraparte debe cumplirla, sin miramientos; puesto que el momento de objetarla era la época en que ambas negociaron el contrato correspondiente, y no se debe hacer caso omiso de lo convenido. En efecto, conforme al artículo 6 del Código Civil, el único límite a la autonomía de la voluntad, del que deriva la fuerza obligatoria del contrato, se encuentra en el orden público y las buenas costumbres, los cuales no pueden ser relajados mediante convenios particulares. Entonces, existiendo una libertad contractual tan amplia, las partes, cuando discuten entre iguales, deben ser previsivas. Pero, de nuevo, la capacidad real de anticiparse a los hechos y regularlos en el contrato no existe realmente cuando el contrato es de adhesión o cuando una de las partes ejerce una posición de dominio sobre la otra, que impide una discusión real de los textos contractuales...

...las cláusulas abusivas sólo son concebibles cuando son impuestas por una parte del contrato a la otra...

...en principio, se necesita que la cláusula esté incluida en un contrato impuesto por una parte a la otra, para que califique como abusiva. Ello ocurre cuando uno de los contratantes... (impone) un contrato de adhesión...

En conclusión, en principio, las cláusulas susceptibles de ser consideradas abusivas, dando lugar a la protección correspondiente, son las que están en el contrato de adhesión” (paréntesis añadido).

¹³ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: *Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión*, *op. cit.*, pp. 94 a 96, 215, y 221 y 222.

¿Cuál fue el tratamiento dado, en la reforma del Código Civil francés, al tema de las cláusulas abusivas?

El anteproyecto de 2013 propuso lo siguiente:

“Una cláusula que cree un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato puede ser suprimida por el juez a solicitud del contratante en cuyo detrimento es estipulada” (1ª parte del artículo 77).

La ordenanza de 2016 modificó lo anterior, así:

“En el contrato de adhesión, toda cláusula que cree un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato, se reputa no escrita” (1ª parte del artículo 1171).

La ley de 2018 reformó esto último, estableciendo lo que sigue:

“En el contrato de adhesión, toda cláusula no negociable, determinada con antelación por una de las partes, que cree un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato, se reputa no escrita” (1ª parte del artículo 1171).

En consecuencia, en el anteproyecto de 2013, se concebía la cláusula abusiva como una cláusula que podía estar incluida en cualquier contrato, lo cual cambió con la ordenanza de 2016 y la ley de 2018, según las cuales sólo son concebibles las cláusulas abusivas en relación con los contratos de adhesión.

La francesa Martine Behar-Touchais, en un trabajo sobre la reforma del Código Civil,¹⁴ expresó lo siguiente, refiriéndose a la circunstancia de que, en el anteproyecto, el régimen de nulidad de las cláusulas abusivas era aplicable a todos los contratos, lo cual fue modificado en la ordenanza, que lo circunscribió a los contratos de adhesión:

“Este texto fue modificado en el sentido correcto entre el proyecto de reforma... y la versión definitiva de la ordenanza..., particularmente por la limitación de su campo de aplicación a los contratos de adhesión”.

Al respecto, la Asociación Francesa de Doctores en Derecho criticó que el an-

¹⁴ Behar-Touchais, Martine: Le Déséquilibre Significatif dans le Code Civil, en La Semaine Juridique, No. 14, 14 de abril de 2016, disponible en: http://web.lexisnexis.fr/newsletters/avocats/10_2016/dossier4.pdf

teproyecto de 2013 ignorara el Proyecto Catala y el Proyecto Terré, que le precedieron, en los cuales sólo se concebía el abuso si la cláusula estaba incluida en un contrato de adhesión;¹⁵ lo cual fue corregido en la ordenanza de 2016 y la ley de 2018.

Similarmente, el francés François Chénédé, en su trabajo sobre la reforma del Código Civil,¹⁶ expresó, refiriéndose al régimen de nulidad de las cláusulas abusivas, previsto en el anteproyecto en relación con cualquier tipo de contrato, lo siguiente:

“el proyecto de ordenanza autorizaba su aplicación a todos los contratos. Esta solución fue criticada casi unánimemente. Salvo que se quisiera arruinar la seguridad (jurídica) de los intercambios (de prestaciones), y transformar el derecho francés en un espantapájaros, no era concebible admitir la eliminación judicial de las cláusulas abusivas libremente negociadas por las partes con respecto a un contrato paritario” (los paréntesis son míos).

En el mismo sentido, el francés Eric Savaux, en su trabajo sobre la reforma del Código Civil,¹⁷ expresó lo siguiente:

“El establecimiento de semejante procedimiento como regla general aplicable a todos los contratos se ha considerado por los profesionales como una grave amenaza para la seguridad de las convenciones y para el atractivo del Derecho francés, pues el juez puede encontrar de esta manera un medio acrecentado de intervención. Por consiguiente, se ha decidido, al término de la consulta pública, limitar su ámbito exclusivamente al contrato de adhesión...

La limitación de la lucha contra las cláusulas abusivas sólo a los contratos de adhesión, introducida al término de la consulta pública con el fin de tranquilizar a las empresas, concilia de forma oportuna un instrumento moderno de la protección de los contratantes débiles con una filosofía contractual basada en la libertad y la responsabilidad. Cuando las partes han podido ejercer libremente su poder de negociación, el juez no debe sustituirlos con el fin de verificar la utilidad del contrato”.

¹⁵ Association Française des Docteurs en Droit: Consultation de la Chancellerie sur le Projet d'Ordonnance Portant Réforme du Droit des Contrats, du Régime Général et de la Preuve des Obligations, Réponse de Association Française des Docteurs en Droit, mayo de 2015, disponible en: http://www.afdd.fr/images/stories/Reforme_du_droit_des_contrats_-_Prise_de_position_AFDD.pdf

¹⁶ Chénédé, François: Le Contrat d'Adhesion de l'Article 1110 du Code Civil, en La Semaine Juridique, No. 27, 4 de julio de 2016, disponible en: http://web.lexisnexis.fr/newsletters/avocats/10_2016/dossier5.pdf

¹⁷ Savaux, Eric: El Nuevo Derecho Francés de Obligaciones y Contratos, conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 15 de junio de 2016, disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2016-30071500741_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_El_nuevo_Derecho_franc%E9s_de_obligaciones_y_contratos

Convertir al derecho francés en un “espantapájaros”, o una “grave amenaza”, iba en sentido contrario al fin de la reforma, que era modernizar, hacer más asequible y optimizar desde el punto de vista de eficiencia económica el Código Civil, para hacer a Francia más competitiva. Esta contradicción fue superada en la ordenanza de 2016 y la ley de 2018, pues ambas coinciden en que, para que una cláusula sea abusiva, debe estar en un contrato de adhesión.

Al respecto, Morles¹⁸ explicó lo siguiente:

“La eliminación de la cláusula abusiva en todos los contratos y la circunscripción de su eficacia al ámbito de los contratos de adhesión es una decisión congruente con el origen de la misma. Esta decisión ha llevado tranquilidad a los empresarios franceses y ha hecho desaparecer la inquietud que se creó alrededor de una generalización de la regla”.

En conclusión, en Francia, la ordenanza de 2016 y la ley de 2018 limitaron, con razón, la calificación de abusiva, con respecto a una cláusula, al caso de que ésta se encuentre en un “contrato de adhesión”, que es, por ende, la solución consagrada en el Código Civil francés reformado. Sin embargo, los contratos de adhesión pueden tener alguna cláusula negociable, además de las cláusulas pre-redactadas sustraídas a la libre discusión que los caracterizan. De hecho, la ley de 2018 precisa que la calificación de abusiva con respecto a una cláusula de un contrato de adhesión está supeditada a que se trate de una “cláusula no negociable, determinada con antelación por una de las partes”.

Respecto de lo anterior, los franceses Olivier Deshayes, Thomas Genicon e Yves-Marie Laithier, en un trabajo sobre la reforma del Código Civil francés,¹⁹ expresaron:

“solamente las cláusulas no negociables determinadas con antelación por una de las partes pueden ser reputadas no escritas, y no aquéllas que, en el caso concreto, fueron objeto de una negociación individual”.

¹⁸ Morles Hernández, Alfredo: Las Cláusulas Abusivas y los Contratos de Adhesión, en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2018, No. 157, p. 934 (palabras del profesor Morles el día 26 de abril de 2018 en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el acto de presentación de mi libro Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión).

¹⁹ Deshayes, Olivier; Genicon, Thomas, y Laithier, Yves-Marie: Ratification de l’Ordonnance Portant Réforme du Droit des Contrats, du Régime Général et de la Preuve des Obligations, en La Semaine Juridique, No. 18, 30 de abril de 2018, disponible en:

file:///Users/acebet/Downloads/COMM.%20LOI%20RAT.%20REFORME%20CONTRATS%20(D,%20L%20&%20G).pdf

De manera que estos autores parten de la premisa de que el contrato de adhesión puede tener ciertas cláusulas que sean “objeto de una negociación individual”.

En relación con esto último, cabe recordar que, en Francia, la ley de 2018 utilizó, en lugar, la expresión “condiciones generales”, empleada en ordenanza de 2016, la expresión “conjunto de cláusulas”, que da a entender que no se necesita que la totalidad de las cláusulas sean no negociables para que el contrato sea de adhesión, sino que basta que un grupo relevante de ellas lo sea.

En Francia, tal como señalamos antes, la ley de 2018, en su definición de contrato de adhesión, señala que “es aquel que incluye un conjunto de cláusulas no negociables, determinadas con antelación por una de las partes”. En el mismo sentido, la ley de 2018, al referirse a las cláusulas abusivas, especifica que el régimen de protección correspondiente está referido a “toda cláusula no negociable, determinada con antelación por una de las partes”. Ésta es la solución consagrada en el Código Civil francés reformado.

Respecto de lo anterior, los franceses Olivier Deshayes, Thomas Genicon e Yves-Marie Laithier, en su trabajo sobre la reforma del Código Civil,²⁰ expresaron:

“El criterio esencial es la ausencia de negociabilidad (a no ser confundida con la ausencia de negociación)”.

En Francia, el anteproyecto de 2013, la ordenanza de 2016 y la ley de 2018 coinciden en que, para que una cláusula sea abusiva, tiene que crear “un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato”. No basta un desbalance moderado, sino que tiene que existir una diferencia importante. Dicho desequilibrio significativo puede ser jurídico o económico. Por ejemplo, pueden ser abusivas las cláusulas sin reciprocidad, o sin ninguna contrapartida.

El Código Civil francés no tiene una lista negra ni gris de cláusulas abusivas, así que su determinación queda a criterio del juez. Pienso que debemos hacer lo mismo en Venezuela, en una eventual reforma del Código Civil o el Código de Comercio.

²⁰ Deshayes, Olivier; Genicon, Thomas, y Laithier, Yves-Marie: Ratification de l’Ordonnance Portant Réforme du Droit des Contrats, du Régime Général et de la Preuve des Obligations, en La Semaine Juridique, No. 18, 30 de abril de 2018, disponible en: [file:///Users/acebet/Downloads/COMM.%20LOI%20RAT.%20REFORME%20CONTRATS%20\(D,%20L%20&%20G\).pdf](file:///Users/acebet/Downloads/COMM.%20LOI%20RAT.%20REFORME%20CONTRATS%20(D,%20L%20&%20G).pdf)

Arriba señalé que las leyes venezolanas en materia de Derecho de Consumo en vigor en el período 1992-2014 incluyeron un listado de cláusulas abusivas en contratos de adhesión, las cuales son nulas, es decir, se trata de un listado de cláusulas negras; y que la última de ellas, que es la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, luego reformada, prohibió exonerar responsabilidad al proponente o invertir de la carga de la prueba a su favor. Las demás leyes del mismo período tampoco permitían las cláusulas de exoneración total o parcial de responsabilidad. Todas ellas se expresaron en términos lo suficientemente amplios como para incluir las cláusulas de inversión de carga de la prueba con un efecto equivalente. Pero esto era excesivo. Me parece más razonable la solución francesa:

El artículo 76 del anteproyecto de 2013 y el artículo 1170 de la ordenanza de 2016 y de la ley de 2018 idénticamente establecen lo siguiente, reflejado en el Código Civil francés reformado: “Toda cláusula que priva de su sustancia la obligación esencial del deudor se reputa no escrita”. La anterior es una solución mucho menos radical que considerar que son nulas *a priori* las cláusulas que exoneran total o parcialmente de responsabilidad al predisponente frente al adherente. En efecto, internacionalmente, las exoneraciones totales o parciales de responsabilidad son normales en muchos contratos, y, sin ellas, el bien o servicio correspondiente sería más caro, o el proveedor no estaría dispuesto a suministrarlo; además, en ciertos supuestos, el adquirente puede protegerse con un seguro.

Lo previsto en el anteproyecto de 2013, en cuanto a que la cláusula abusiva “puede ser suprimida por el juez a solicitud del contratante en cuyo detrimento es estipulada”, fue sustituido, tanto en la ordenanza de 2016, como en la ley de 2018, por la mención de que dicha cláusula “se reputa no escrita”. Esto es muy sensato, pues se debe permitir al adherente comunicar a su contraparte su objeción a una cláusula abusiva, sin tener que iniciar un juicio para obtener una decisión judicial que lo proteja de dicha cláusula.

Por consiguiente, la reforma del Código Civil francés dio, a la protección contra las cláusulas abusivas, un carácter general, que excede del Derecho de Consumo; ató dicha protección a que dichas cláusulas estén en un contrato de adhesión; y no incluyó un catálogo de cláusulas abusivas, dejando su determinación a los jueces. Debemos hacer lo mismo en Venezuela.

Ahora bien, el artículo 1.171 del Código Civil francés reformado establece que “La apreciación del desequilibrio significativo no está referida ni al objeto principal del contrato ni a la adecuación del precio a la prestación”. De modo que sólo las cláusulas que no versan sobre el bien o servicio contratado, o su precio, pueden ser abusivas. Esto es contrario a la tradición venezolana y no le veo mucho sentido

incluirlo en una reforma a nuestro Código Civil o de Comercio. La solución francesa se explica porque (i) dicho artículo 1.171 fue tomado del artículo 4(2) de la referida directiva europea, que establece, casi idénticamente, que “La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución”; y (ii) el artículo 1.168 del Código Civil francés reformado está referido a “la carencia de equivalencia en las prestaciones”, lo cual sugiere que se trata de un tema separado, y que el régimen de las cláusulas principales o esenciales desequilibradas no está regulado a propósito de las cláusulas abusivas, sino que es materia de lo que se ha denominado rescisión por lesión, que en Francia está muy limitada, pues dicho artículo la sujeta a que la ley la contemple.

En conclusión, considero que la solución apropiada, en una eventual reforma de nuestro Código Civil o de Comercio, es (i) prohibir y sancionar con nulidad las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, lo que a su vez requiere una buena definición legal de cláusulas abusivas y contratos de adhesión, no siendo aconsejable la inclusión, en el código, de un listado de cláusulas abusivas, pero, si se fuera a incluir, debería ser un listado de cláusulas grises, no negras; (ii) no tratar supuestos abusos en los contratos paritarios, pues, si sus cláusulas son o pueden ser libremente negociadas, y las partes diseñaron o podían diseñar un contrato, en un proceso en el que una parte tenía la posibilidad de obtener unas ventajas y la otra parte otras ventajas, es cuesta arriba afirmar que hubo una imposición abusiva, sin contrapartida; y (iii) no tratar supuestos abusos en aquellas cláusulas de un contrato de adhesión con respecto a las cuales el proponente haya estado abierto a negociación, pues la protección al adherente debe estar limitada a las disposiciones contractuales no negociables.

4. Regulación y mejoras en la regulación del consentimiento del adherente al contrato de adhesión

¿Qué se necesita para que se forme un contrato? Los requisitos son, conforme al artículo 1.141 del Código Civil, que (i) el contrato sea consentido por los contratantes, (ii) que su objeto sea apto para un contrato, y (iii) que su causa esté ajustada a derecho. En cuanto al primer requisito, tenemos que el consentimiento es una concurrencia de voluntades, es decir, un entendimiento común; más concretamente, dos o más personas naturales o jurídicas coinciden en desear contratar, aunque cada una persiga fines distintos, y prometa o exija algo diferente. Lo relevante es que llegaron a un consenso en cuanto a celebrar un contrato; es intrascendente cómo se produjo ese encuentro entre dos o más personas que decidieron establecer un nexo contractual; lo que importa es que ese entendimiento compartido exista. En consecuencia, si bien es muy común que haya una oferta de una parte y una aceptación de

la otra, como elementos diferenciados, los contratos pueden formarse sin ellas. Sin embargo, en todos los contratos de adhesión, el consentimiento se produce mediante una oferta del proponente y una aceptación concordante del adherente.²¹

Ejemplo de ello son los contratos celebrados a través de las páginas web de las empresas, o las aplicaciones (*app*) en los teléfonos celulares o las computadoras, los cuales son cada día más frecuentes. En todos estos contratos de adhesión a distancia, está presente (i) la oferta de una empresa proveedora de bienes y servicios; y (ii) la correspondiente aceptación, que se produce cuando el cliente interesado en ellos se adhiere a través del mecanismo previsto por esa empresa en su página web o su aplicación (*app*). En efecto, la empresa usa su portal de internet o un programa en línea para poner a la disposición de las personas interesadas sus bienes o servicios, proponiéndoles un contrato, al que deben asentir para acceder a los mismos, normalmente mediante un *clic*.

De modo que la oferta y la aceptación se realizan electrónicamente, con lo que se forma el consentimiento; y, asumiendo que el objeto es una materia apropiada para un contrato, y su causa es lícita, nace la relación contractual. Se trata, sin duda, de contratos de adhesión, pues la empresa utiliza el mismo modelo, a través de su página web o su aplicación (*app*), con la generalidad de sus clientes.

Desde mi punto de vista, se puede mencionar, en la reforma legal, que los contratos celebrados a través de la página web o la aplicación (*app*) del proponente pueden ser aprobados por el adherente mediante el mecanismo allí previsto a tal efecto, por ejemplo, haciendo *clic*. Ésta es una mención muy útil, pero no es indispensable. En efecto, las normas sobre consentimiento de los Códigos Civil y de Comercio son lo suficientemente flexibles como para que el consentimiento se realice por cualquier vía. Ahí es que uno ve la genialidad de los redactores de estos códigos, que en realidad son, salvo detalles, los redactores del Código Napoleón (Código Civil francés de 1804) y el Código de Comercio promovido por el mismo Napoleón poco después (1807). Estos códigos los elaboraron visionarios, pues son anteriores a uso del vapor en las industrias y los trenes, a los teléfonos, a los telégrafos, al uso de la electricidad, a la gasolina, a las computadoras, a los correos electrónicos, a las páginas web, a las aplicaciones (*app*)...; y, sin embargo, los codificadores de principios del siglo XIX crearon principios y estructuras que siguen aplicándose, las cuales fueron reproducidas en todos los sistemas legales de los países de *derecho civil*, y sirvieron de

²¹ Este tema lo traté en detalle en mi siguiente artículo: Acedo Sucre, Carlos Eduardo: El Consentimiento en los Contratos, en Revista Venezolana de Derecho Mercantil, XV Edición, Homenaje al Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre, Caracas 2025 (páginas 19 a 60).

inspiración a muchos fundamentos imperantes en los países de *common law*; gracias a lo cual está claro que el consentimiento puede darse por cualquier medio, incluyendo medios electrónicos.

La utilidad de mencionar, no obstante, en la reforma legal, que los contratos celebrados a través del portal de internet o el programa en línea del proponente pueden ser aprobados por el adherente, mediante el mecanismo allí previsto, estriba en que legislar sobre esto incrementa la seguridad jurídica.

5. Regulación y mejoras en la regulación del control sobre los contratos de adhesión

En Venezuela hubo, durante muchos años, un control administrativo posterior sobre la generalidad de los contratos de adhesión celebrados entre los proveedores y los consumidores y usuarios; es decir, no se requería su aprobación previa, pero podían ser revisados después por un ente administrativo. A mi juicio, debería ser una facultad reservada al poder judicial, y tener un ámbito más amplio, para cubrir la generalidad de los contratos de adhesión objetados por un litigante.²²

En el campo del seguro la situación era y es que todas las pólizas requieren la aprobación previa del correspondiente regulador.²³

Como su nombre lo indica, la Ley de Protección al Consumidor de 1992 y su reforma de 1995 tenían por objeto proteger a los consumidores en sus relaciones con los proveedores de bienes o servicios (artículo 1). A tal efecto, fue creado, mediante la ley de 1992, el Instituto para la Protección y Defensa del Consumidor (IDEC), que fue facultado para, entre otros asuntos, controlar los contratos de adhesión entre proveedores de bienes o servicios y consumidores o usuarios de los mismos. El nombre del IDEC fue cambiado a Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) en la reforma de 1995. El INDECU, a partir de dicha reforma, podía, de oficio o a solicitud del interesado, examinar los contratos de adhesión que perjudicasen o pudieran perjudicar en sus derechos a los consumidores, y solicitar modificaciones a “la autoridad competente” (artículo 86, número 20). Esta norma era absurda, puesto que la ley no decía quien era esa “auto-

²² Este tema lo traté en detalle en mi siguiente libro: Acedo Sucre, Carlos Eduardo: *Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión*, *op. cit.*, pp. 157 y ss.

²³ Este tema lo traté en detalle en mi siguiente artículo: Acedo Sucre, Carlos Eduardo: *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad en los Contratos de Seguro y Reaseguro*, ponencia presentada el 16 de octubre de 2025, en el Foro sobre Las relaciones jurídicas derivadas de la actividad aseguradora, organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en proceso de publicación en el Boletín N° 180, Octubre-Diciembre 2025, de la misma Academia, y disponible en www.menpa.com.

ridad competente”. Luego, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 autorizó al INDECU para anular contratos de adhesión (artículo 125). Por último, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008 cambió el nombre del INDECU por Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS). Al respecto, esta última ley precisó que el INDEPABIS era la “autoridad competente” para los asuntos relativos a dicha ley, junto con el ministro con competencia en materia de industrias ligeras y comercio, al cual INDEPABIS estaba adscrito; con ello, el legislador creó una dualidad bastante confusa.

Conforme al artículo 70 la ley de 2008, el INDEPABIS tenía, entre otras, la siguiente atribución: “En aquellos casos en que la proveedora o el proveedor de bienes y servicios unilateralmente establezcan las cláusulas del contrato de adhesión, la autoridad competente, podrá anular aquellas que pongan en desventaja o vulneren los derechos de las personas” (la mención de que un contrato de adhesión es establecido “unilateralmente” es redundante); lo cual llevará a cabo “mediante acto administrativo que será de estricto cumplimiento por parte de la proveedora o proveedores” (la mención de que un acto administrativo es “de estricto cumplimiento” también es redundante). El artículo 74 de dicha ley agregaba lo que sigue: “El acto administrativo que declare la nulidad de una o varias cláusulas de un contrato de adhesión, deberá ser publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”, lo que me parece exagerado. Esta ley no se limitó a establecer dicha nulidad, sino que además previó una multa o la clausura temporal del proveedor, lo que es evidentemente excesivo y probablemente inconstitucional. En efecto, su artículo 133 sancionó las violaciones a los citados artículos 70, 71, 72, 73 y 74 “con multa de cien Unidades Tributarias (100 UT) a cinco mil Unidades Tributarias (5.000 UT), o clausura temporal por noventa (90) días” (esto es impreciso, dado el uso de la conjunción “o”). Entonces, respecto de todos los casos anteriores, la ley permitía al INDEPABIS declarar la nulidad de la cláusula objetable, castigar con multa a su redactor y clausurar temporalmente su establecimiento. Las dos últimas eran sanciones totalmente desproporcionadas.

Ahora bien, dicha ley fue derogada por la Ley Orgánica de Precios Justos de 2014, reformada en el mismo año, y sustituida el año siguiente por una ley con nombre idéntico. La ley de 2014 reemplazó el INDEPABIS por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE). La SUNDDE no tiene facultades para anular total ni parcialmente contratos de adhesión, ni para imponer sanciones con respecto a ellos.

El control sobre los contratos de adhesión debe ser *a posteriori*, ya que un sistema de aprobaciones previas sería un disparate mayúsculo, salvo en algunos casos muy especiales, como lo es el de las pólizas de seguro, en las cuales se justificaría solamente un sistema de silencio positivo, es decir, de aceptación tácita, bajo el cual la aseguradora presenta el clausulado del contrato de seguros al regulador, y, si éste no plantea objeciones específicas, motivadas, en un plazo breve, se considera que lo aprobó. Pero las providencias administrativas de la Superintendencia correspondiente exige su aprobación expresa de las pólizas.

Cabe preguntarse si ese control posterior sobre los contratos de adhesión debe ser judicial, en vez de administrativo. Yo pienso que sí.

6. Conveniencia de eliminar la imposición de pólizas de seguro uniformes

La legislación en materia de seguros, no sólo exige la aprobación expresa del regulador de la actividad aseguradora, sino que además la legislación contempla que el regulador imponga el clausulado de las pólizas que las empresas de seguros pueden utilizar.²⁴

De hecho, el artículo 8, número 6, de la la Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora publicada el 29 de noviembre de 2023, expresa que las atribuciones de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, SUDEASEG, incluyen:

“Establecer mediante acto administrativo los modelos de contratos... que deben mantener carácter general y uniforme, cuando el interés común así lo requiera; o determinar con sentido de inclusión, equidad y de justicia social, las... condiciones para todo el mercado asegurador, que permitan el acceso a los contratos de seguros o de medicina prepagada obligatorios”.

Esto lo retoma, para ciertos ramos, la segunda parte del artículo 30 de la Ley de 2023, que dispone lo siguiente:

“La Superintendencia de la Actividad Aseguradora establecerá con carácter general y uniforme los contratos de seguros, de medicina prepagada, tarifas y demás documentos para la comercialización de seguros o planes obligatorios, o cuando existan razones que en procura del interés general tutelado por la presente Ley, así lo justifiquen”.

²⁴ Este tema lo traté en detalle en mi siguiente artículo: Aceto Sucre, Carlos Eduardo: Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad en los Contratos de Seguro y Reaseguro, *op. cit.*

De modo que, en teoría, SUDEASEG sólo puede establecer un articulado uniforme para las pólizas ofrecidas por las aseguradoras (i) “cuando el interés común así lo requiera”; o, (ii) lo que se parece mucho, “cuando existan razones que en procura del interés general tutelado por la presente Ley, así lo justifiquen”. Por lo tanto, SUDEASEG no tiene la atribución de ordenar, a todas las aseguradoras, usar un clausulado igual, si “el interés común” o “interés general tutelado” no lo requiere o justifica. Sin embargo, SUDEASEG ha ordenado incluir, caprichosamente y sin ningún motivo serio, textos comunes para numerosas pólizas emitidas por empresas de seguros. De hecho, bajo dicha ley, SUDEASEG hizo uso de la atribución anterior, en siete de las numerosas providencias administrativas que publicó el 3 de septiembre de 2024.²⁵

Dichas providencias administrativas afectan casi todos los contratos de seguro en Venezuela. En efecto, en nuestro país, la inmensa mayoría de las pólizas tiene un articulado único, que es igual –como mínimo– con respecto a las condiciones generales de la póliza. Efectivamente, las pólizas más importantes para las aseguradoras, que constituyen sus ramos dominantes, son los seguros de salud y los seguros de automóviles, que están por igual sujetos a clausulados uniformes. Esto es muy negativo, pues son las partes a quienes corresponde establecer el contenido de sus obligaciones contractuales, lo cual, en el caso del seguro, se materializa en las pólizas, que, por ende, deberían ser redactadas por las aseguradoras, para que los tomadores de seguros den o no su asentimiento. La autoridad no tiene por qué imponer ningún contrato; por lo tanto, SUDEASEG no debería estar facultada para redactar las pólizas, sólo para revisar los modelos elaborados por cada empresa de seguros, a fin de ser sometidos a sus clientes. En concreto, el regulador debería limitarse a objetar los textos contractuales abusivos, oscuros o técnicamente errados, que es lo único importante (y que no ha hecho bien).

²⁵ Providencia Administrativa N° SAA-01-0478-2024, contentiva de las Normas sobre las Condiciones Generales Uniformes de las Pólizas de Seguros Patrimoniales; Providencia Administrativa N° SAA-01-0479-2024, contentiva de las Normas sobre las Condiciones Generales Uniformes de las Pólizas de Seguros Obligatorios o de Responsabilidad; Providencia Administrativa N° SAA-01-0507-2024, contentiva de las Normas que Establecen el Contenido Mínimo de las Condiciones Generales y Particulares de los Contratos de Seguro de Salud; Providencia Administrativa N° SAA-01-0509-2024, que dicta la Póliza de Seguro de Accidentes Personales de Ocupantes de Vehículos de Transporte de Pasajeros en Rutas Interurbanas; Providencia Administrativa N° SAA-01-0512-2024, contentiva de las Normas sobre las Condiciones Generales y Uniformes de las Tarifas que Conforman la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos, RCV; Providencia Administrativa N° SAA-01-0514-2024, relativa al seguro de transporte terrestre, que remite a las Condiciones Generales Uniformes de las Pólizas de Seguros Patrimoniales; y Providencia Administrativa N° SAA-01-0515-2024, relativa al seguro de casco de vehículos terrestres, que remite a las Condiciones Generales Uniformes de las Pólizas de Seguros Patrimoniales; todas emitidas por SUDASEG y publicadas el 3 de septiembre de 2024.

7. Lineamientos concretos para una posible reforma del Código Civil o de Comercio, o para una ley especial

Propongo los siguientes lineamientos, relativos a los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas:

Primero, los contratos de adhesión deberían ser definidos como aquellos contratos cuyas cláusulas son establecidas unilateralmente por el proponente, sin que el adherente pueda discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar. En efecto, la definición legal debería dejar claro que un contrato de adhesión puede contener, además de las cláusulas impuestas que lo caracterizan, algunas cláusulas negociables. Y, sólo respecto de las cláusulas impuestas cabrá la protección a ser otorgada por la nueva legislación al adherente.

Segundo, convendría que la nueva legislación se aplicase a todos los contratos de adhesión, y no sólo a los contratos de adhesión entre proveedores y consumidores o usuarios. Esto permite proteger a todas las personas sujetas a un clausulado uniforme impuesto por una persona con el poder para hacerlo, y hace innecesario regular separadamente lo que se ha llamado *contratos de dependencia*.

Tercero, la regla debe ser que no se requiere la aprobación previa de ningún regulador para los modelos de contratos. Efectivamente, la experiencia en Venezuela demuestra que un sistema de autorización *a priori* no es útil, disminuye la competencia y reduce el dinamismo y la adaptabilidad de las empresas.

Cuarto, en el supuesto de que alguna norma excepcionalmente requiera que una autoridad apruebe un modelo de contrato, (i) este requisito debe considerarse cumplido en caso de que el regulador no emita objeciones en un plazo determinado, o sea, silencio positivo o aprobación tácita; y (ii) el regulador sólo estará facultado para objetar textos contractuales (a) abusivos, (b) oscuros o (c) técnicamente errados.

Quinto, hay que prohibir la imposición de contratos uniformes por una autoridad regulatoria, ya que rigidizan la actividad regulada y eliminan la competencia.

Sexto, la reforma debería incluir una disposición que previera que los contratos de adhesión pueden ser suscritos a través del portal de internet o la *app* del comerciante oferente, en cuyo caso bastará que el adherente manifieste su aceptación mediante el mecanismo previsto en la misma página web o aplicación. Esta disposición acarrearía seguridad jurídica.

Séptimo, es recomendable que la nueva legislación prevea mecanismos de divulgación o acceso a los contratos de adhesión, para facilitar que los adherentes que lo deseen den su aceptación con conocimiento de causa. Debería bastar su difusión a través de la página web o aplicación del proponente.

Octavo, se debería disponer que el proponente tiene la carga de la prueba de que estableció estos mecanismos de divulgación o acceso, de los cuales se valió el adherente; y que, en ausencia de estos mecanismos, el proponente tiene la carga de la prueba del consentimiento de su contraparte.

Noveno, se debería ordenar que cierto tipo de cláusulas, relativas a contratos de adhesión, no sean incluidas en el documento en el que se encuentran sus condiciones generales, sino en otro instrumento, para que dichas cláusulas puedan ser aceptadas o rechazadas separadamente, al momento de celebrar el contrato. Esto podría aplicarse, por ejemplo, a las cláusulas de sometimiento a arbitraje. En cuanto al arbitraje, si se fuera a establecer alguna prohibición, las únicas cláusulas que deberían estar prohibidas, en un contrato de adhesión, son las siguientes: (i) las cláusulas arbitrales que prevéan, como sede del arbitraje, un lugar que no tenga sentido para ninguna de las partes, por ejemplo, un sitio donde ninguna de ellas esté domiciliada y que no sea la capital del país donde una de ellas reside; (ii) las cláusulas arbitrales que establezcan plazos o condiciones que dificulten intentar o tramitar una solicitud de arbitraje, o presentar la defensa correspondiente; y (iii) las cláusulas arbitrales que prevean que una de las partes selecciona un árbitro único o que el gremio al que pertenece una sola de las partes realice esta selección.

Décimo, es aconsejable que la reforma incluya una disposición que permita a los adherentes retractarse, en un plazo corto, del contrato suscrito, por si acaso se adhirieron por error o se arrepienten inmediatamente.

Undécimo, la reforma tiene que pautar un procedimiento para actualizar y mejorar el texto de cualquier contrato de adhesión ya celebrado, que facilite la obtención del consentimiento tácito de los adherentes. En tal sentido, se debe prever que el proponente coloque la nueva versión del contrato en su página web o *app*; y exigir que el proponente les envíe automáticamente, a todos los adherentes, una notificación, o bien por la misma vía, o bien mediante un correo electrónico o mensaje de texto o *whatsapp* a la dirección electrónica o teléfono celular suministrados por éstos al momento de adherirse. En dicha notificación, se debe informar la propuesta de modificación y darles la oportunidad de terminar la relación contractual si no están de acuerdo. La falta de respuesta de los adherentes califica como silencio positivo.

Dúodécimo, se debería especificar que, en defecto de lo anterior, el proponente tiene la carga de probar la adhesión de su contraparte a la modificación contractual.

Décimo tercero, el legislador debería dejar claro que las cláusulas oscuras o ambiguas no son nulas, ni enervan el contrato de adhesión; sino que dichas cláusulas se han de interpretar contra su redactor. Entonces, si el proponente incluye un texto que puede ser entendido de dos o más maneras, priva la solución que más favorezca al adherente.

Décimo cuarto, las cláusulas abusivas deberían ser definidas como aquellas cláusulas en un contrato de adhesión que no sean negociables y que creen un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes. Esto dejaría claro que el abuso no es tema de los contrarios paritarios, ni de aquellas cláusulas de los contratos de adhesión que excepcionalmente fueran negociables. Entonces, sólo respecto de las cláusulas impuestas cabrá la protección contra las cláusulas abusivas a ser otorgada por la nueva legislación.

Décimo quinto, se debería precisar que la cláusula abusiva no surte efectos, y que el contrato de adhesión que la contiene es válido, salvo que se trate de una cláusula esencial a dicho contrato, en cuyo caso éste es nulo.

Décimo sexto, se debería reconocer expresamente validez a las cláusulas de terminación unilateral en los casos de contratos a tiempo indeterminado, de cambio en el entorno legal o económico, o de incumplimiento; o sea, lo único que no se puede incluir en el contrato es que el proponente puede terminarlo caprichosamente.

Décimo séptimo, no se deberían prohibir las exclusiones o limitaciones de la responsabilidad del proponente que estipulen que el adherente no tiene derecho a lucro cesante ni daños morales (en el sentido más amplio del término, para abarcar los muy controversiales daños punitivos). Sólo serían inválidas las cláusulas por las que el proponente pretende que el adherente no sea indemnizado por el daño emergente. En todo caso, las exclusiones o limitaciones de la responsabilidad no tienen efectos si el proponente incurrió en culpa grave o dolo.

Décimo octavo, la reforma no debería incluir un listado de cláusulas abusivas, sino una buena definición de éstas, cuya aplicación quedará en manos de los tribunales, a instancia de parte, dependiendo de las circunstancias de cada caso.

Décimo noveno, si se fuera a incluir, no obstante, un catálogo de abusos, debería ser un listado de cláusulas grises, no negras, y enunciativo, no taxativo. En efecto, la lista de cláusulas abusivas, en los contratos de adhesión, susceptibles de ser nulas, debe referirse, a título ilustrativo, a cláusulas sospechosas. Respecto de ellas, a lo sumo se podría presumir su carácter abusivo, salvo prueba en contrario; es decir, si el predisponente no desvirtúa la presunción de abuso, la cláusula es nula. Además, la enumeración debe ser utilizada teniendo presente que los contratos son distintos, y cierto tipo de cláusula puede ser abusiva en una relación contractual y razonable en otra, por lo que es necesaria una valoración de posibles abusos caso por caso.

Vigésimo, en las relaciones contractuales regidas por contratos de adhesión, si ocurre un cambio de circunstancias imprevisible al momento de contratar, en virtud del cual su cumplimiento deviene excesivamente difícil u oneroso para el adherente, éste puede, mediante una simple notificación al proponente, dar por terminado unilateralmente el contrato, sin ninguna penalidad, quedando liberado de la o las obligaciones cuya observancia devino extremadamente dificultosa u onerosa con motivo de tal evento sobrevenido y sorpresivo.

En mi opinión, una normativa basada en los lineamientos anteriores haría innecesario legislar para establecer disposiciones generales relativas a (i) aquellos contratos de dependencia que no sean contratos de adhesión; (ii) la lesión; y (iii) la imprevisión.

Las referencias, en los lineamientos anteriores, a los portales de internet o los programas en línea de los proponentes de los contratos de adhesión, deben plasmar-se, en la futura normativa, de manera muy abierta, para que quepan otras innovaciones tecnológicas.

Espero que las propuestas precedentes sean de utilidad.

