

LA LEY ISRAELITA SOBRE CONTRATOS UNIFORMES Y LA CUESTION DEL CONTRATO POR ADHESION EN EL DERECHO VENEZOLANO

Por el DR. JOSÉ MELICH ORSINI

SUMARIO: 1. El principio de la intangibilidad del contrato para el Juez. 2. La función del nuevo orden público y su restringido alcance. 3. La inexorabilidad del contrato por adhesión y la cuestión de la renuncia parcial a su intangibilidad. 4. La recepción de la teoría de la lesión en la legislación positiva. 5. El control extrínseco del consentimiento del adherente. 6. La sustitución de la obligación contractual por la obligación judicial. 7. El control del contrato de adhesión por los grupos de presión y por la Administración Pública. 8. La ley israelita de 12 de febrero de 1964.

1. El principio de la intangibilidad del contrato para el Juez.

El artículo 1159 del Código Civil venezolano, al propio tiempo que establece la libertad de las convenciones (el llamado “principio de la autonomía de la voluntad”), consagra también con energía su fuerza obligatoria entre las partes al compararla con la de la ley (“principio del contrato-ley”). Es claro, sin embargo, que al decir este artículo que “el contrato tiene fuerza de ley entre las partes”, es necesario entender, no que el contrato sea equiparable a la ley en su eficacia, sino que las partes no pueden sustraerse al deber de observar lo acordado por ellas en su conjunto y en cada una de sus cláusulas¹, en la medida en que ese acuerdo haya sido adoptado dentro de los límites de la libertad contractual que fija el artículo 6º del mismo Código Civil.

El “principio del contrato-ley” está muy lejos, por tanto, de constituir una banalidad. Por una parte sirve de fundamento a la ejecución forzosa del deudor, pero por otra nos señala además que, una vez que los contratantes han fijado libre y autónomamente el contenido del contrato, éste es **intangible** y no puede ser modificado ni revocado sino por mutuo consentimiento o por causas autorizadas por la ley. Ninguna consideración de equidad,

1. **Messineo, Francesco:** “Doctrina General del Contrato”, trad. española, II, Cap. XII N° 2, p. 143.

por razonable que parezca, autoriza al juez para modificar los términos de un contrato, ni de oficio ni a petición de alguna de las partes. Al celebrar el contrato las partes han debido pesar todas sus consecuencias y riesgo. Si alguna de ellas contrató con ligereza, si le faltó perspicacia, no tendrá ya ante quién quejarse; pues el juez no tiene poder para modificar la "ley" que las partes se dieron, así como no lo tiene para modificar la ley propiamente dicha. Es esta una consecuencia de la misma organización de los poderes públicos que niega al juez todo papel creador en la producción de las normas jurídicas. Tal función es, en efecto, exclusiva del legislador y, en el orden jurídico privado, de la autonomía de la voluntad de las partes. El juez, pues, siempre que el contrato se haya formado libremente y no haya fraude en su ejecución, deberá aplicar las normas del mismo, sin que pueda preocuparse por la mayor o menor severidad de las cláusulas aceptadas y por las consecuencias dañinas que de las mismas se deriven para alguna de las partes ².

Esta dureza en la aplicación de los efectos del contrato tiene como presupuesto —claro está— el establecimiento de un sistema preventivo que asegure su libre formación, lo que se logra mediante la consagración de un ponderado mecanismo de nulidades o anulaciones que entraría en funcionamiento cuando, por faltar en forma absoluta el consentimiento, por estar viciado el mismo o por adolecer de incapacidad una de las partes, resultare contra el principio de la igualdad que inspira el tratamiento por el Derecho de las relaciones privadas, mantener la sanción jurídica del contrato.

2. La función del nuevo orden público y su restringido alcance.

Hasta tiempos todavía no lejanos el legislador se ocupaba sólo de asegurar esta igualdad jurídica o formal, sin preocuparse de si existía o no igualdad económica, social, cultural, etc., entre los contratantes ³. No obstante, prescindiendo en este lugar del

2. De Page, Henri: "Traité Elémentaire de Droit Civil Belge", T. II, N° 467, p. 434.

3. Josserand, Louis: "Curso de Derecho Civil Positivo Francés", trad. española, T. II, Vol. I, N° 32, p. 32; Ripert, Georges: "La región moral en las obligaciones civiles", trad. española, N° 57, p. 85.

examen de otros aspectos más profundos de la crisis del derecho contractual clásico ⁴, es necesario señalar que uno de los rasgos de esa crisis ha consistido en la aparición de una creciente preocupación por equilibrar las desigualdades de hecho existentes entre los contratantes mediante la progresiva inflación del **orden público** con fines de protección a los llamados “débiles jurídicos” (trabajadores, inquilinos, consumidores, etc.,) por la vía del establecimiento de un **contenido mínimo necesario** del contrato (salarios mínimos, precios o alquileres máximos, obligaciones de seguridad, exclusión de causales de terminación del contrato, etc.).

Esta forma de intervencionismo estatal en el contrato presenta la peculiaridad de que la función que se atribuye a este **nuevo orden público** difiere apreciablemente de la función que se le había atribuido en el sistema individualista o clásico. En tanto que el orden público en que pensaron los redactores de los Códigos Civiles del siglo XIX estaba dirigido a garantizar que la voluntad privada expresada en el contrato fuera el producto de una auténtica y libre determinación de los intervinientes en él, el nuevo orden público obedece más bien a la convicción de que el contrato no tiene su justificación en sí mismo, sino en la utilidad social que pueda corresponderle en aras a

-
4. El individualismo jurídico que inspira la doctrina general del contrato, tal como resulta todavía de los rasgos predominantes del Código Civil, se fundamenta en la creencia de que la fuente del derecho es la propia voluntad del obligado y que no es posible considerar que el hombre resulte obligado por la sola voluntad ajena. Esto no significa fundar el derecho sobre el capricho: el hombre obedece la ley dictada por su conciencia, por el imperativo categórico racional que hace que la ley se la autoimponga a sí mismo (idea de la eminente dignidad del hombre). Contra la fe liberal de los inicios del siglo XIX, la crítica socialista y nacionalista tendió a colocar el origen de todo derecho fuera de la voluntad individual. La norma jurídica es exterior a la voluntad humana, se apoya en hechos positivos, y el único papel de la voluntad es la posibilidad del individuo de conformarse a la norma, lo que permite dirigir las acciones humanas. Al dejar así de estar fundado el derecho sobre la voluntad, las ideas de vicios del consentimiento, incapacidad, etc., que habían sido hasta entonces las fundamentales de la Teoría del Contrato, ceden su lugar a las de justicia, interés general, bien común, equidad, equilibrio entre las prestaciones, enriquecimiento sin causa, abuso de derecho, etc., que tienden a restringir la libertad considerada hasta entonces como algo natural. El acuerdo de voluntades no es ahora un fin, sino un medio válido sólo en la medida en que no impida al contrato cumplir su función, que radica en procurar la armonía en las relaciones sociales individualizadas. Esta nueva concepción del

lograr la armonía y el progreso en las relaciones sociales ⁵. Por lo que se refiere, sin embargo, a la protección de los débiles jurídicos, es todavía posible concebir la función del “nuevo orden público” dentro de los cánones tradicionales de interpretación, como dirigido a garantizar la “libertad” económica de los contratantes que integran la clase protegida. Si se piensa, por ejemplo en la irrenunciabilidad por parte de los trabajadores a las disposiciones de la Ley del Trabajo destinadas a favorecerlos, se puede sostener aún —aunque sea sólo por vía meramente presuntiva— que éstos nunca dejarían de prestar su consentimiento a tales cláusulas imperativas impuestas para integrar su contrato de trabajo, por lo mismo que ellas les aportan solamente ventajas y que cabe más bien suponer que habrían exigido tales cláusulas si al contratar hubieran podido sustraerse a su debilidad económica. Desde este punto de vista puede, por tanto, considerarse como función del nuevo orden público la de asegurar una igualdad efectiva entre los contratantes, si bien ya no por el procedimiento liberal de procurar la libre formación de la voluntad de los contratantes, sino por un procedimiento autoritario consistente en sustituir su “ver-

contrato-función debía por fuerza acarrear manifestaciones tales como las de los “contratos obligatorios” (cfr. art. 104 Const. Nacional) “contratos dirigidos” (cfr. contratos de seguros, de trabajo, etc.), el reconocimiento de obligaciones precontractuales (p. ej.: la venta o cesión forzosa de la tierra no cultivada que resulta de la Reforma Agraria, el mantenimiento del ocupante en la posesión de la tierra por él cultivada) la tendencia a admitir los postulados de la teoría de la lesión (Decreto de Represión a la Usura), etc.

5. Según esta nueva ideología, la fuerza obligatoria del vínculo contractual no se apoyaría en definitiva sobre la autonomía de la voluntad de las partes, sino sobre la realización por el mismo de una función económico-social que le estaría atribuida por el ordenamiento jurídico. En esta ideología descansan en definitiva las modernas concepciones sobre la causa del contrato como función económico-social, sobre la teoría del abuso del derecho, etc. Dentro de este contexto la única razón para atribuir fuerza obligatoria al *consensus* sería el acatamiento de una ley sociológica que determina al legislador a servirse del mismo para impedir que el cambio de servicios y riquezas se verifique bajo el puro imperio de la fuerza, con lo cual queda dicho igualmente que cada vez que este *consensus* cumpla incompletamente su función de armonía y equilibrio social, se hará necesario prescindir de él y reordenar la relación establecida por él mismo para que ella recupere su conformidad con el interés general. Es sobre este trasfondo de ideas que han aparecido en algunos Códigos y leyes contemporáneos principios relativos a la rescisión forzosa del contrato por ruptura del equilibrio económico objetivo entre las prestaciones (teoría de la imprevisión), a la rescisión por lesión, etc.

dadera" voluntad por aquella que, según la ley, habrían tenido los contratantes en situación de debilidad social si ellos hubieran procedido en condiciones de hecho análogas a las de sus co-contratantes.

Ninguna alteración fundamental de los principios clásicos del derecho contractual significa, pues, esta forma de manifestarse el intervencionismo estatal en el contrato, mientras se limite a presidir la formación del mismo, dejando siempre en vigencia el principio de su intangibilidad por el juez una vez formado y hasta tanto no sea objeto de revocación expresa por las propias partes o de resiliación forzosa por una Ley. Lo que repugna a la doctrina clásica no es el intervencionismo estatal en la etapa del perfeccionamiento del contrato —siempre admitida, aun en los momentos más rígidos del liberalismo económico— sino el intervencionismo en el momento de su ejecución, pues es entonces cuando resulta atentatorio contra el ideal de seguridad jurídica a que sirve el contrato ⁶.

3. La inexorabilidad del contrato por adhesión y la cuestión de la renuncia parcial a su intangibilidad.

Ahora bien, esta fidelidad sustancial de nuestro sistema jurídico al principio clásico de la intangibilidad del contrato —que deriva de la ficción legal de corresponder el contenido del mismo a la verdadera voluntad de las partes, aún allí donde, por no haber reglas de orden público que impongan un determinado

6. La resiliación unilateral del contrato puede provenir, según el mismo art. 1159 C. C. venezolano, de una cláusula expresa que así lo haya estipulado en provecho de una de las partes; o de causas autorizadas por la ley, bien sea en provecho de ambas partes, por ejemplo: en el contrato de trabajo por tiempo indeterminado (art. 28 Ley del Trabajo), en el contrato de arrendamiento (art. 1615 C. C.), en el contrato de sociedad (art. 1673 ord. 5º y 1677 C. C.), bien sea en provecho de una sola de las partes, por ejemplo: en caso de donación (art. 1459 C. C.), o en los contratos *intuitu personae* por muerte del contratante considerado en tal sentido (sociedad, art. 1673; mandato, art. 1704, ord. 3º C. C.). Aparte de esta forma de resiliación prevista desde el instante mismo de la celebración del contrato, las guerras y revoluciones modernas, así como las crisis económicas más agudas, han obligado en ciertos casos a intervenciones legislativas para modificar contratos en curso cuya fiel y exacta ejecución podría comprometer la paz social. Ejemplos de esta última forma de intervención son en Venezuela la reducción forzosa de los alquileres en curso que se estableció por el artículo 38 de la Ley de Regulación de Alquileres de 1º de Agosto de 1960.

contenido mínimo, no haya sido posible equilibrar las desigualdades de hecho que presidieron su formación— resulta ciertamente fuente de grandes iniquidades en la práctica.

De nada valdría por lo demás que, para evitar esas iniquidades, se prosiguiera acudiendo a la técnica de incrementar las normas de orden público a fin de continuar supliendo por este medio la impotente voluntad de la parte más débil que concurre a la formación de un contrato con la energía sacada del imperio de la Ley. La multiplicidad de formas que adoptan los modernos procesos de producción y de comercio y la imposibilidad práctica de preverlas todas para reglamentarlas con eficiencia, hará siempre ilusoria la aspiración de lograr por esta técnica de creación de nuevas normas de orden público el propósito del legislador de propiciar la igualdad efectiva entre los contratantes. Renunciar por otra parte al contrato como instrumento de armonía social entre las iniciativas individuales para sustituirlo por una legislación casuística, destinada a aplicarse sólo a ciertos grupos y actividades, sería agravar más aún esta falsa e infructífera ilusión.

En la misma medida en que crece la riqueza de la vida social se incrementan nuevas probabilidades de relaciones entre particulares o entre grupos sociales que ninguna legislación podría prever por anticipado, y del esfuerzo por encerrarla en los estrechos moldes generalizadores de una ley o de un reglamento se obtendría como único fruto un empobrecimiento de esas rela-

Esta resiliación legal del contrato, que es ya producto del dirigismo económico, no es, sin embargo, la que más alarma a los civilistas, puesto que la misma, por suponer la intervención del legislador, queda reservada para situaciones excepcionales. Es más bien la introducción de un sistema de resiliación judicial, por medio del cual se daría competencia al juez para suprimir o modificar un contrato ya perfeccionado y aun en ejecución, a solicitud de una de las partes y con oposición de la otra, con fundamento en razones de equidad o de otra índole, tal como se admite en materia administrativa cuando se da cabida al juego de la teoría de la imprevisión. Semejante posibilidad acaba, en efecto, con la función primordial del contrato: substraerse al álea de lo porvenir, mediante la construcción de un terreno firme sobre el cual el individuo pueda planificar sus empresas contando con la cooperación ajena y a través de la seguridad que presta la sanción jurídica del contrato.

ciones y del consiguiente progreso y bienestar general que su estímulo proporciona. Las sociedades occidentales no se han dejado seducir, pues, por la ilusión de la radical “publicización” de las relaciones privadas y han preferido correr los riesgos de la autorregulación de esas relaciones por los individuos o por los grupos que intervienen en ellas como protagonistas. Las múltiples manifestaciones del contrato de seguro, los contratos colectivos del trabajo, la proliferación de asociaciones privadas, etc., son algunos testimonios de esta más sabia actitud.

Como hemos observado, sin embargo, esa necesidad en que se halla el legislador de renunciar a la ilusión de ser posible sustituir el **consensus** por la ley es terreno propicio para el despliegue de muchas iniquidades. En la medida en que subsisten las desigualdades de hecho entre los contratantes subsiste la posibilidad de una cierta frustración de la función social del **consensus**, consistente en establecer la armonía y el equilibrio en las relaciones sociales. Los más fuertes se aprovecharán de esa superioridad suya que la pasividad del legislador vendría a legitimar luego con la aplicación del aludido “principio del contrato-ley”. Sobre este campo encuentra el llamado “contrato de adhesión” las condiciones para su desarrollo.

Lejos de constituir un caso de patología jurídica, estos “contratos de adhesión” o “contratos por adhesión” —y los llamados “contratos tipos privados”, así como las “condiciones generales de los contratos”, que no son sino manifestaciones de la misma situación— constituyen simplemente la expresión de las técnicas organizativas que hacen posible la gran empresa contemporánea. La producción en serie y las necesidades de racionalización del “comercio de masas”, típico de nuestros días, obligan a una standarización del contrato: ella sirve para facilitar la conclusión de contratos que no soportarían tratos o conversaciones preliminares individuales destinados a fijar su contenido en cada caso particular. Pero además, esa estipulación unilateral del contenido del contrato —que reduce la cooperación del otro contratante a la sola libertad de concluir o no el

negocio⁷— resulta en muchos casos la propia condición de posibilidad del servicio que se ofrece, tal como ocurre con el seguro, que se haría imposible si la uniformidad de contenido de la pluralidad de contratos celebrados, impuesta unilateralmente por la empresa aseguradora que estipula las cláusulas, pudiera ser quebrantada por los caprichos de cada adherente. La fijación unilateral del contenido, de donde resulta su uniformidad, significa también otras veces —por paradójico que parezca— la mejor garantía de la igualdad con que vienen a ser tratados todos los adherentes, como ocurre en los contratos de transporte, de suministro de energía eléctrica, gas, teléfono, etc. ¿Cómo rechazar la eficacia vinculatoria de estas figuras del moderno derecho contractual, sin las cuales se haría prácticamente imposible la racionalización de operaciones tan importantes para la vida social contemporánea como las de la banca, el transporte, la negociación en serie de parcelas urbanizadas o de viviendas y apartamentos, el suministro a crédito de muchos artículos de primera necesidad, el seguro, etc.?

La necesidad de reconocer así plena eficacia al “contrato por adhesión” obliga al legislador, no obstante, a poner en práctica nuevas técnicas de organización del contrato en escala social, que complementen o sustituyan a las que en escala meramente individual había previsto el Código Civil. Ya hemos visto que a esta necesidad ha respondido el señalado incremento de la tradicional técnica de dictar normas de orden público, pero también hemos visto los límites de este procedimiento y la necesidad en que se halla el legislador de arbitrar otras técnicas más generales que, sin anular la vastísima función social de este modo

7. Como se ha señalado exactamente el principio de la libertad contractual implica un doble corolario: de una parte, la libertad de conclusión (libertad para elegir su contratante y para celebrar o no el contrato), y de otra, la libertad de fijar su contenido (libertad para fijar sus cláusulas). En el contrato por adhesión este segundo corolario resulta totalmente abrogado, siendo además frecuente, que en relación con ciertos servicios prestados en condiciones de monopolio, desaparezca también el primer corolario, a menos que se considere suficiente para configurar tal libertad de conclusión del contrato la simple posibilidad metafísica de renunciar a utilizar el servicio o bien. Sobre estos aspectos del moderno derecho contractual cfr. Alfred Rieg: “Le rôle de la volonté dans l’acte juridique en droit civil français et allemand”, N^o 210, y ss., pp. 220-249.

de formación del contrato, propicien la concurrencia de condiciones extrínsecas que aseguren su conocimiento y adhesión efectiva por parte del contratante que sufre sus efectos, y que evite al propio tiempo las consecuencias más inequitativas del libre juego de la voluntad del más fuerte con las presiones económicas o psicológicas que llevan al otro contratante a prestar su adhesión.

En esta última dirección había sido el Código Civil italiano de 1942 el que hasta ahora había dado el paso más audaz en la materia, al establecer un doble sistema de protección del adherente: 1º) la acción por **lesión**, que permite obtener la rescisión del contrato al contratante que ha sido llevado por un verdadero **estado de necesidad** a celebrar el contrato; y 2º) la estipulación de requisitos formales para la adhesión a las "condiciones generales del contrato", que garanticen la plena conciencia del adherente. Para encuadrar mejor el presente estado de la evolución en esta materia, dentro de la cual adquiere relieve la ley israelita sobre contratos uniformes de 20 de febrero de 1964, acerca de la cual quisiera llamar la atención este artículo, es conveniente decir unas palabras sobre el régimen jurídico de estos dos sistemas de protección al adherente.

4. La recepción de la teoría de la lesión en la legislación positiva.

La rescisión del contrato por lesión está consagrada no sólo en el nuevo Código Civil italiano (artículo 1448), sino también en el Código suizo de las obligaciones (artículo 21), en el Proyecto Franco-italiano de Código de las Obligaciones y de los Contratos (artículo 22) y en el BGB (artículo 138), que sirvió además de fuente de inspiración a los dos primeros. De acuerdo con sus principios, cuando una de las partes en la relación contractual se aprovecha del estado de necesidad, de la ligereza o de la inexperiencia de la otra parte, para forzarle a celebrar un contrato en condiciones que sin este supuesto de hecho presumiblemente no habría aceptado esta última, por la desproporción objetiva que existe entre lo que ella ha prometido o ejecutado y lo que ha recibido en cambio, la víctima tendrá derecho a sustraerse a los efectos del **consensus** y a repetir lo que hubiera dado o a negarse a cumplir lo prometido.

Si se quiere comprender en sus justos límites este remedio que han consagrado las aludidas legislaciones positivas para reprimir los más exagerados abusos que, a la parte que dicta la ley del contrato, permiten cometer las apremiantes condiciones de hecho del contratante débil, es necesario señalar que en todas ellas la lesión no ha sido considerada como un vicio del consentimiento, sino más bien como un vicio objetivo del contrato, caracterizado por una falta de equivalencia entre las prestaciones y por el aprovechamiento del estado de necesidad en que se encontraba el lesionado⁸. La concepción de la lesión como un vicio del consentimiento conduce, en efecto, a rechazar por irrazonable su admisión en la teoría del contrato. ¿No es acaso un hecho de todos los días que una persona se desprende de sus bienes a un precio muy inferior a su valor real porque ella desea adquirir en forma inmediata una suma de dinero para invertirla en otras operaciones que juzga más provechosas o más seguras? Admitir que ella pudiera luego arrepentirse y hacer anular el contrato de venta celebrado por ella libremente, sin error, dolo ni violencia, conduciría a desposeer al contrato de toda eficacia obligatoria. Es precisamente por esto que nuestro Código, siguiendo la tradición francesa en la materia⁹, ha rechazado de modo general que la lesión pueda constituir una causa de anulación del contrato (art. 1350 C. C. venez.), y apenas si la ha admitido en algunos casos excepcionales; como en materia de partición (art. 1120 ap. 2º), de préstamo a interés (art. 1746 ap. 3º) y en el contrato de sociedad (arts. 1663 y 1664)¹⁰. Sacri-

8. Messineo, *cfr. cit.* T. II, Cap. XIV, Nº 9, pp. 291-297; Rieg, *cfr. cit.*, Nº 20 y ss., pp. 215-216.

9. Mazeaud, *op. cit.*, Parte Segunda, vol. I, Nº 209 y ss., pp. 233-258.

10. Nuestro Código Civil se ha mostrado así más apegado al principio de la intangibilidad del contrato que el propio Código Civil francés. Este último, en efecto, hace de la lesión una causa general de nulidad de los contratos celebrados por el menor (art. 1305 C. C.). Nuestro Código, en cambio, aunque por la redacción del art. 1350 pudiera pensarse que está dentro de la misma línea del Código francés, no consagra en propiedad casos de lesión cuando anula los actos realizados por el menor o su representante legal sin la concurrencia de las formas habilitantes (art. 269, 292 y 1144), sino verdaderas acciones de nulidad relativa (arts. 1142 y 1347). Cuando se trata de lesión, y no simplemente de incapacidad, la condición de minoridad sólo interviene en tanto que ella es susceptible de determinar un "estado de necesidad" del cual puede "aprovecharse" la contraparte, pero entendido siempre que la rescisión del contrato deriva del desequilibrio objetivo de las prestaciones y no de la deficiencia subjetiva de la

ficar sin embargo, de una manera absoluta la justicia social en el contrato por rígidas consideraciones de seguridad jurídica, no resulta una actitud concorde con las modernas orientaciones de la doctrina del contrato. Movidamente, pues, por estas insoslayables circunstancias históricas y por la presión de algunos casos concretos donde resultaba absurdo aplicar con rigidez la doctrina de la intangibilidad del contrato, no obstante no haber causales de nulidad ni de resolución, la jurisprudencia francesa ha tenido que ceder en una cierta medida ¹¹.

Si la teoría de la lesión ha encontrado cabida en los sistemas jurídicos alemán e italiano, y no en el francés, esto parece que debe atribuirse a la circunstancia de no haber sufrido Francia en el siglo XX las grandes conmociones sociales que las guerras y revoluciones causaron en aquellos otros estados. Esto podría explicarnos también la ausencia de reacción de nuestros legisladores frente a la explotación de las necesidades de un contratante por su contraparte para imponerle abusivamente la ley del contrato. No en balde fue precisamente a raíz de una revolución con pretensiones populares cuando se introdujo en nues-

voluntad. Cuando se trata en cambio de incapacidad, como, según decimos, ocurre en las hipótesis del Código Civil venezolano, tal desequilibrio o desproporción patrimonial entre las dos prestaciones recíprocas del contrato conmutativo no influye directamente en la anulación del contrato, hasta el punto de que la misma puede solicitarse aunque el contrato en sí mismo fuere ventajoso para el menor.

Pero no sólo en este sentido es nuestro Código más riguroso que el francés. El Código francés admite el principio de la lesión como causa de rescisión del contrato de venta en beneficio del vendedor de un inmueble, lesionado en una cierta proporción en el precio recibido respecto del valor real de la cosa vendida (art. 1674), supuesto éste llamado de la lesión *ultra dimidium*, que, a pesar de haber sido recogido por el Código Civil italiano de 1865 (arts. 1529 y siguientes) y por el Proyecto Franco-italiano de las Obligaciones y de los Contratos (art. 394), no fue incorporado a nuestro Código. La circunstancia de que la reforma del Código Civil venezolano de 1942 haya copiado textualmente muchas de las innovaciones del citado proyecto Franco-italiano, pero que haya excluido en cambio la inserción de un texto equivalente a su artículo 22 que acogía expresamente los principios de la lesión entre los vicios del consentimiento, hace todavía más expresivo su silencio.

11. En tal sentido ella ha aplicado la lesión para controlar ciertos contratos (cesiones de oficios ministeriales, honorarios exigidos por mandatarios y agentes de negocios, remuneraciones estipuladas por genealogistas). Cfr. Marty-Raynaud: "Droit Civil", II, 1º Vol., Nº 154, pp. 140-142 y para la crítica de esta jurisprudencia, Jean Carbone, "Droit Civil", T. II, Nº 121, pp. 404-405. La jurisprudencia francesa ha procurado extender igualmente el campo de aplicación de otros vicios del consentimiento, para llegar

tro derecho el único texto legislativo que, bien utilizado por nuestra jurisprudencia, pudiese servir para dar cabida en nuestro ordenamiento vigente a las aplicaciones más razonables de la teoría de la lesión. Me refiero al artículo 1º del Decreto N° 247 sobre Represión de la Usura dictado por la Junta Revolucionaria el 9 de abril de 1946, que establece: "Cualquiera que intencionalmente se valga de las necesidades apremiantes de otro para obtener para sí o para un tercero una prestación, cesión, garantía o algo análogo que implique una ventaja o beneficio que, tomando en cuenta las circunstancias concomitantes, resultare notoriamente desproporcionada a la contraprestación o entrega que por su parte verificare, será castigado con prisión hasta de dos años o con multa hasta los diez mil bolívares (Bs. 10.000,00)". Este texto, en efecto, aunque orientado directamente a establecer más bien una sanción penal que la nulidad del contrato, implica necesariamente ésta, al establecer el carácter ilícito de la ventaja o beneficio desmedido y de su estipulación mediante el aprovechamiento del estado de necesidad, con la particularidad de que tal vicio afectaría el contrato de **nulidad absoluta**. La verdad es, sin embargo, que nuestra jurisprudencia ha hecho caso omiso del mismo a los fines de apoyar la rescisión de contratos inicuos, lo que resulta explicable por la excesiva rigidez o falta de flexibilidad del citado texto. Su presencia en la legislación venezolana constituye, sin embargo, una invitación a consagrar en forma más sensata los principios básicos de la teoría de la lesión.

Sería necesario observar, además, que la solución que podría desprenderse de nuestro citado texto legal y que conduciría a la nulidad total del contrato —aunque parezca respetar con más fidelidad los principios de la autonomía de la voluntad y del contrato-ley, en cuanto que la rescisión parcial del contrato podría conducir a hacerle surtir efectos que el estipulante abusador no

a resultados análogos a los de la teoría de la lesión sin consagrar directamente ésta. Así, para anular contratos inicuos celebrados en estado de necesidad, esto es, bajo el influjo del temor provocado por una fuerza natural o por cualquier otro medio no humano (hipótesis del art. 1447 C. C. italiano de 1942) algunos tribunales asimilan el caso a la violencia (cfr. Mazeaud, op. cit. Parte Segunda, Vol. I, N° 203, pp. 222-223 y en especial su sección Lecturas, II, pp. 228-229); para anular contratos de venta con un precio irrisorio o vil han acudido a la idea de ausencia o insuficiencia de causa (Mazeaud, op. cit., N° 203, p. 241), etc.

habría deseado en forma parcial—, se adecúa poco al interés de aquella otra parte a la que se pretende proteger. El sistema contrario, que es el consagrado por la mayoría de las legislaciones recientes sobre la materia, de reservar de una parte la iniciativa de la acción de rescisión a la víctima de la lesión y de permitir por otra parte el mantenimiento del contrato, equilibrando la desigualdad entre las prestaciones, responde mejor a los fines de la institución considerada y al carácter indemnizatorio que viene a tener para la víctima la acción dirigida contra el cocontratante autor de la explotación abusiva ¹².

La consagración de la teoría de la lesión no se contrae en todo caso de modo absoluto a la protección contra los peligros de los llamados “contratos de adhesión”, sino que, antes bien, cubre igualmente el campo de contratos singulares susceptibles en principio de ser calificados como “paritarios” si no fuere por el aprovechamiento que, en el caso de especie, habría hecho uno de los contratantes del estado de necesidad del otro contratante. No ocurre así con el otro remedio previsto por el código italiano de 1942 en su artículo 1341, que sí se contrae específicamente a disciplinar los llamados “contratos de adhesión” y a preservar en ellos la libertad contractual.

5. El control extrínseco del consentimiento del adherente.

Convencido, en efecto, de la inevitabilidad de los contratos por adhesión en el comercio jurídico moderno, el codificador italiano de 1942 fue el primero en preocuparse por establecer una garantía de que el contratante débil ha adherido con plena conciencia al contenido de las cláusulas unilateralmente predisuestas por la parte que le dicta la ley del contrato. Se trata en verdad de una garantía de la mera libertad formal; pero al fin y al cabo, ella cumple eficazmente la función de impedir que el estado de indiferencia o abandono en que cae normalmente el adherente por su impotencia para determinar la modificación del contenido del contrato, pueda conducirle a aceptar, sin darse cuenta de su alcance, algunas cláusulas particularmente restrictivas y aun

12. Rieg, op. cit., N° 206, pp. 215-216.

“leoninas”¹³. El artículo 1341 C. C. italiano establece al respecto: “Las condiciones generales del contrato establecidas por uno de los contratantes serán eficaces respecto del otro si en el momento de la conclusión del contrato éste las ha conocido o hubiera debido conocerlas usando la diligencia ordinaria. En todo caso no tendrán efecto, si no fueran específicamente aprobadas por escrito, las condiciones que establezcan a favor del que las ha impuesto limitaciones de responsabilidad, facultades de rescindir el contrato o suspender su ejecución, o sancionen a cargo del otro contratante caducidades, limitaciones a la facultad de oponer excepciones, restricciones a la libertad contractual en las relaciones con terceros, prórroga o renovación tácita del contrato, cláusulas compromisorias o derogaciones a la competencia de la autoridad judicial”¹⁴.

Llama especialmente la atención en el citado texto legal italiano la formalidad de la aprobación **específica** y otorgada por **escrito** por parte del adherente y la sanción de **invalidez parcial** que afecta al contrato únicamente en cuanto a las cláusulas restrictivas.

“La necesidad de aprobación específica —escribe Messineo— es el medio indirecto por el cual la Ley trata de que el interesado llegue a conocer esas cláusulas y eventualmente las rechace y, de todos modos, de que quede frustrada su introducción subrepticia en el contrato. En otras palabras, nunca puede admitirse aquí la aceptación tácita y, menos aún, el silencio.

13. Se habla de “contratos leoninos” por analogía con aquella sociedad que, según la fábula, habrían formado el león y otros animales para repartirse entre ellos el producto de la caza común y en la cual el primero se reservó para sí casi todo el provecho. En principio el concepto se aplica, pues, estrictamente al contrato de sociedad (art. 1664 C. C. venezolano); pero si se considera que todo contrato es en cierta forma una asociación entre las partes intervinientes en el mismo para actuar determinados intereses, se comprende que en la práctica se haya generalizado la expresión “cláusulas leoninas” para designar esas cláusulas restrictivas que la doctrina italiana califica a su vez de “vejatorias”. Es por tal motivo, que nosotros emplearemos en lo sucesivo la expresión “cláusulas leoninas”.

14. No creo que sea de este lugar examinar en detalle el régimen establecido por este texto legal y el que le sigue, art. 1342 del C. C. italiano, para lo cual nos basta referir al lector a la citada obra de Messineo, T. I, Cap. VIII, N° 14, y ss., p. 440. Cfr. además en el *Novissimo Digesto Italiano*, la voz “Condizioni Generali di Contratto a cargo de Mario Dossetto.

—Puede ocurrir que el interesado se decida a aprobar esas cláusulas por escrito, pero sin tomar de ellas un conocimiento efectivo; en este caso no aparece que se pueda admitir la prueba de su ignorancia de hecho, con el fin de invocar la invalidez de las cláusulas mismas: el interesado deberá imputarse a sí mismo el hecho de haberlas aprobado con ligereza. En sustancia, la ley se conforma con una presunción de conocimiento; pero esa presunción debe considerarse absoluta cuando la parte interesada ha dado su aprobación escrita. Sólo cuando las cláusulas indicadas en el inciso del artículo 2341 se aprueban verbal o genéricamente, son inválidas”¹⁵.

La solución esbozada por el citado texto italiano para resolver la cuestión de la falta de una verdadera voluntad libre en el contratante a quien se le impone la ley del contrato, no ha dejado de influir en otros países en los cuales, como en el nuestro, no existen textos legales análogos. Así, la jurisprudencia francesa ha considerado que, si bien los contratos de adhesión son enteramente oponibles a los adherentes, el Juez tiene siempre el derecho de verificar si las cláusulas restrictivas han sido realmente conocidas y consentidas por el adherente. En este sentido, la Corte de Lyon en una sentencia de 12 de junio de 1950 resolvió que el “viajero que, habiendo entregado su automóvil en el garage de un hotel, es víctima algunos instantes después del robo de los equipajes depositados sobre el techo del vehículo, tiene derecho a reclamar contra el hotelero, sin que éste pueda oponerle una cláusula limitativa de responsabilidad, aun si esta cláusula constare en un afiche fijado en el hotel desde el momento en que no había quedado comprobado en el expediente de la causa que el viajero hubiera tenido conocimiento de tal cláusula antes del robo, ni que el guardián del garage le hubiera llamado la atención al respecto, ni que la misma figurara sobre la papeleta de depósito que le había sido entregada”¹⁶. Como complemento de esta orientación, la jurisprudencia francesa, y también la alemana, consideran además que en caso de ambigüedad u oscuridad en la redacción de alguna cláusula que forme parte de un contrato de adhesión, la convención debe

15. Messineo, *locus cit.*, p. 446.

16. Rieg, *op. cit.*, N^o 240, p. 245 y sus notas. Cfr. también Carbonnier, “Droit Civil”, II, N^o 101, pp. 345-346.

interpretarse en el sentido menos favorable para el estipulante y más beneficioso para el adherente¹⁷. Es claro que, como consecuencia de la identidad de la situación legislativa al respecto de estas cuestiones entre Venezuela y Francia, los señalados criterios de la jurisprudencia francesa, que buscan resolver el problema de los contratos de adhesión dentro del marco de la teoría de la interpretación del contrato, son susceptibles de dar cabida entre nosotros a soluciones parecidas¹⁸.

Sin embargo, tanto el esfuerzo de esta jurisprudencia, como el propio texto legislativo italiano, no alcanzan en forma alguna a resolver el problema del control del contenido de los contratos de adhesión. Pensar por otra parte que la multiplicación de reglas de orden público pueda bastar para restablecer el equilibrio roto por las exigencias del moderno comercio jurídico, hemos visto ya que es alimentar una falsa y peligrosa ilusión. ¿Qué hacer entonces? ¿Resignarse a esa inicua situación de incontrolada sujeción a que se halla sometido por la fuerza de los hechos económicos y sociales una gran parte de los clientes menesterosos de ciertos servicios? ¿No determinaría ello —como ha sido justamente observado— que “normas de hecho funcionan como normas jurídicas en virtud de la inevitable sumisión de los clientes”, haciendo así perder al Estado el monopolio de la creación de normas jurídicas de aplicación general?

6. La sustitución de la obligación contractual por la obligación judicial.

Una solución radical a estas cuestiones es la ofrecida por el artículo 149 del Código Civil egipcio, al consagrar un régimen de revisión imperativa, necesaria y judicial del contrato por adhesión. “El Juez puede —dice este artículo— si el contrato

17. Rieg, *locus cit.*, también sobre la jurisprudencia francesa Carbonnier, *op. cit.*, Nº 151, pp. 449-450.

18. Cfr. Kummerow, Gert: “Algunos problemas fundamentales del contrato por adhesión en el derecho privado”, Facultad de Derecho de la U.C.V., Vol. XVI, Caracas, 1956, p. 224. Como señala esta tesis de grado (pp. 184-191) la sentencia de nuestra Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, de 6 de marzo de 1951, que tuvo ocasión de plantearse la problemática de las cláusulas restrictivas en un contrato de adhesión, hizo abstracción de toda esta problemática y se limitó a tratar sobre los efectos de dichas cláusulas tal como si ellas hubieran estado incorporadas a un contrato paritario.

contiene cláusulas leoninas, modificar estas cláusulas o dispensar a la parte adherente del cumplimiento de ellas conforme a las reglas de la equidad. Toda convención en contrario es nula". La doctrina y jurisprudencia egipcias están de acuerdo en atribuir al Juez amplísimos poderes arbitrales al respecto, tanto en cuanto a la apreciación de la lesión como en cuanto al modo de revisión del contrato lesivo, con la particularidad de que su decisión no estaría ni siquiera sujeta al control de la casación. Ello ha permitido afirmar a algún autor egipcio que "al revisar el contrato lesivo, el juez sustituye la obligación contractual por una obligación judicial"¹⁹. Semejante expresión es el más claro reconocimiento de que se está aquí fuera del campo de aplicación de la ley contractual y se ha accedido a romper con el principio de la intangibilidad del contrato por el Juez.

Se instaura así el reino de la inseguridad jurídica. La sola invocación de la "equidad" para ocupar con ello el lugar que pretendía tener el "derecho" es la mejor prueba de ello.

7. El control del contrato de adhesión por los grupos de presión y por la Administración Pública.

Un más prudente paliativo a la anomalía que en el proceso de formación de la voluntad contractual encarna el llamado "contrato por adhesión" ha podido encontrarse en el estímulo prestado a los grupos de intereses para organizarse en sindicatos y asociaciones que, colocados en pie de igualdad, puedan discutir el contenido de los contratos uniformes que luego habrán de celebrar sus integrantes. Ejemplo arquetípico de esta forma de resolver el problema nos lo presta el contrato colectivo, tan extendido en materia laboral. Se logra así la elaboración de ciertas normas o cláusulas inderogables que deberán considerarse incluidas en los contratos individuales y que el mecanismo técnico llamado "estipulación a favor de terceros" (artículo 1164 C. C.) nos permite igualmente concebir aun allí donde no quepa invocar los principios de la "representación" (art. 1169 C.C.). Es evidente, no obstante, que si tal remedio funciona adecuadamente en los casos en que la estabilidad de los inte-

19. Tanagho, Samir: "De l'obligation judiciaire". Librairie Gén. de Droit et Jurisprudence, París, 1965, N° 82, p. 173.

reses en juego (trabajadores de una cierta empresa, productores de una misma materia prima, etc.) incita a configurar estos vínculos permanentes que supone la constitución de un sindicato o de una asociación, no ocurre lo mismo cuando el carácter transitorio de la comunidad de intereses o la excesiva dispersión espacial de los sujetos de esos intereses impide su concentración en un grupo organizado. En tales casos la intervención previa de la Administración Pública ha parecido ser el instrumento eficaz para tutelar al contratante débil. Tal intervención se ha manifestado unas veces en la limitada forma de una regulación de precios ²⁰ o del control de las cualidades sustanciales del objeto

20. La segunda guerra mundial da origen entre nosotros a las primeras manifestaciones de un intervencionismo de Estado en la fijación de los precios. Los Decretos Ejecutivos de suspensión de garantías de 9-12-1939, 3-10-1939 y 17-1-1940 atribuyen al Ministerio de Fomento competencia para regular mediante organismos administrativos especiales los precios de alimentos, medicinas, alquileres, vestidos y, posteriormente, de ciertos servicios de interés público como el transporte. Las condiciones cada vez más apremiantes creadas por la guerra van extendiendo el ámbito del intervencionismo estatal por lo que se refiere a la exportación, como lo revela la siguiente secuencia del establecimiento de controles de exportación, primero sobre cierta lista restringida de artículos de primera necesidad (12-9-41) y luego sucesivamente sobre el café (18-2-41), el hierro y el cobre (29-2-41), otros artículos considerados de primera necesidad (12-9-41), el oro (8-11-41), divisas extranjeras (4-3-42), etc. Se llega al fin a la necesidad de crear un organismo especializado para racionalizar todo este informe intervencionismo: la Comisión Nacional de Abastecimiento (Decreto N° 176 de 15-8-44).

La conclusión de la guerra no hace cesar, sin embargo, la restricción a la libertad de comercio e industria. La nueva sensibilidad democrática que surge de la llamada Revolución de Octubre conduce, por el contrario, a ratificar este régimen de intervención, ahora en favor de las clases menesterosas (Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno de abril de 1946). Ni siquiera la promulgación de la Constitución Nacional de 1948, que restablece teóricamente las garantías, devuelve al comercio la libertad contractual, pues la referencia que hace la Constitución a la legislación especial, que debe dictarse para reglamentar la garantía constitucional, es interpretada por el Ejecutivo como el establecimiento de un régimen de mano libre para intervenir en la fijación de precios. Tan consolidada estaba esta situación, que la Junta de Gobierno establecida después de la caída del Gobierno Constitucional, al dictar el Estatuto Orgánico de Ministerios de 30-12-1950, vigente todavía, atribuye expresamente al Ministerio de Fomento en el numeral 9° del artículo 22 "la intervención del Ejecutivo en materia de fijación de precios, alquileres y tarifas de flete, abastecimiento y alojamiento".

Ni la Constitución de 1953 ni la Junta de Gobierno establecida en 1958 cambian la situación. Es más, la Constitución Nacional vigente (1961), al restituir la garantía de la libertad económica dirá textualmente en su art. 92: "Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previs-

del contrato ²¹, pero otras veces ha adoptado formas más complejas, tales como la exigencia de permisos previos para estipular las cláusulas del contrato ²² o para extinguirlo o modificarlo ²³. Este intervencionismo de la Administración Pública en el contrato, sin embargo, a más de no poder manifestarse eficientemente sino al respecto de algunos limitados elementos del contrato, constituye por otra parte un peligroso expediente de organización del intercambio social de bienes y servicios.

Como ya lo señalaba con acierto Ripert, el derecho público presenta una evidente inferioridad como instrumento de protección de los derechos individuales ²⁴. Y hasta un autor entusiasta de las ideas renovadoras que involucra esta evolución contemporánea de la teoría del contrato, no puede menos que cerrar sus comentarios sobre esta "publicización" del contrato con estas palabras que constituyen el mejor reconocimiento de la superioridad técnica del Derecho Civil para proteger el espíritu de iniciativa y creación: "Que no se pretenda reclamar que

tas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social. La ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica". Es evidente que la expresión "libertad económica" ha adquirido aquí un significado anti-individualista, que hace que ella no resulte ya actuada por la voluntad de los contratantes.

21. Independientemente de la inocuidad del producto, que en la ideología individualista era lo único que podría afectar el orden público (el Código Penal sanciona la venta de armas, de sustancias nocivas a la salud, etc), una compleja legislación administrativa regula hoy las cualidades que deben llenar los productos vendidos. Piénsese, por ejemplo, por lo que se refiere a alimentos, en el Reglamento de Alimentos y Bebidas de 12-1-59; por lo que se refiere a bebidas alcohólicas, en la Ley Orgánica de la Renta de Licores de 14-8-59 y su Reglamento de 26-9-63; por lo que se refiere a productos químicos y farmacéuticos, en el Código de Instrucción Médico-Forense, la Ley de Estupefacientes, la Ley del Ejercicio de la Farmacia y su Reglamento; por lo que se refiere a abonos, en la Ley de Abonos, Insecticidas y Fungicidas, etc.
22. Art. 38 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros: "Las pólizas y sus documentos complementarios y las tarifas que usan las empresas de seguros, deberán ser previamente aprobadas por la Superintendencia de Seguros". Disposiciones análogas rigen en virtud de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito para las Cédulas Hipotecarias (art. 40), Bonos Financieros (art. 65), Contratos de Capitalización (art. 74), etc.
23. Decreto sobre Desalojo de Viviendas de 26-9-47, Ley de Reforma Agraria (art. 148), etc.
24. "Le Déclin du Droit" por Georges Ripert, París, 1959, p. 63.

el Estado dirigiendo de este modo la economía se sale de sus funciones. Después de todo él es quien representa el interés general y quien es el guardián del bien común. El debe servir a este bien común a través de la economía. Sólo una vez establecido y celosamente preservado este cuadro —porque es necesario que la ley sea aplicada—; cabe decir: pues bien, al interior de ese cuadro, viva la libertad; o en otras palabras, viva el Derecho Civil”²⁵.

8. La ley israelita de 12 de febrero de 1964.

Todo lo que hemos dicho hasta aquí explica el extraordinario interés que suscita una reciente “Ley sobre contratos uniformes” (Standard Contracts Law) promulgada por el parlamento del Estado de Israel el 12 de febrero de 1964 y publicada en el diario oficial el 20 del mismo mes y año, cuya traducción se ofrece hoy en esta misma Revista. Esta ley ha concebido un original sistema de control del contenido de ciertos contratos uniformes frecuentes en el mundo económico moderno que configuran normalmente “contratos por adhesión”, revelando en su elaboración una fina sensibilidad jurídica para conciliar el interés democrático en asegurar protección a los débiles en la relación contractual con las necesidades impuestas por las técnicas organizativas de la empresa moderna y con la función del contrato de estimular la iniciativa privada en el arreglo de los intereses humanos.

Circunstancia que merece ser destacada además es la seriedad y ponderación con que se llevaron a cabo los trabajos preparatorios que culminaron en esta ley. En 1958 el Ministerio de Justicia del Estado de Israel designó una comisión encargada de estudiar los problemas que presenta el contrato de adhesión y de sugerir una solución legislativa adecuada. La Comisión comenzó por agrupar los contratos de adhesión más usuales (1º, construcción y alojamiento; 2º, suministro de agua, de electricidad y gas; 3º, transporte; 4º, operaciones bancarias; 5º, seguros; 6º, suministros agrícolas; 7º, hospitalización; 8º, venta a crédito; 9º, distribución de films; 10º, contratos concernientes a empre-

25. “Du Droit Civil au Droit Public”, por René Savatier, París, 1945, p. 68.

sas y establecimientos públicos), así como también las “cláusulas leoninas” más frecuentes en ellos, las cuales se examinan con detalle en un informe presentado en 1959 que, conjuntamente con el respectivo proyecto de ley, fue publicado por Guido Tedeschi y Ariel W. Hecht en la *Revue Internationale de Droit Comparé* correspondiente a julio-septiembre de 1960. No terminó aquí, sin embargo, el esfuerzo constructivo que condujo a la elaboración del instrumento legal que ahora comentamos, sino que, por el contrario, la confrontación de aquel esquema inicial con el texto definitivo que reproducimos en esta Revista demuestra cómo fue madurado el primitivo proyecto hasta alcanzar su actual grado.

La ley comienza por ofrecernos en su artículo 1º una definición de los conceptos básicos empleados por ella, en particular el de “contrato uniforme”, noción que aparece referida a la predisposición unilateral de las “cláusulas generales” de los futuros contratos más bien que al concreto acuerdo de voluntades, que sólo se da en el intercambio de asentimiento que se produce con cada cliente particular al que se le hace adherir las indicadas cláusulas predisuestas. La ley no se ocupa, sin embargo, de todas las cláusulas generales, sino sólo de aquellas que podrían llamarse “cláusulas restrictivas”, y tiene como presupuesto necesario que se trate de la predisposición de dichas cláusulas para su incorporación a una pluralidad de contratos entre el proveedor estipulante de dichas cláusulas y sus futuros e inciertos contratantes (clientes). Por otra parte, aunque la ley hace una extensa enunciación de los contenidos que suelen configurar “cláusulas restrictivas” (art. 15), se ha observado²⁶ que ella suministra todavía un concepto sintético de este género de cláusulas, cuya amplitud y flexibilidad sería mayor que la del artículo 1341 del Código Civil italiano de 1942, cuando en sus artículos 6 y 14 determina tales cláusulas por referencia “a las cláusulas contractuales en su conjunto y a toda otra circunstancia”. . . si resulta “perjudicial para los clientes o favorece al proveedor de modo inicuo y en forma que pueda dañar a los clientes”. La novedad de la ley israelita no estriba, sin

26. Genovese, Anteo: “La Legge israeliana sui contratti uniformi”, en *Rivista di Diritto Civile*, Septiembre-October 1965, pp. 480-485. Este artículo constituye el único comentario de la Ley que conocemos hasta el presente.

embargo, sólo en este acierto de haber configurado un concepto genérico de "cláusula restrictiva", la novedad hay que buscarla más bien en no haber supeditado su intangibilidad para el Juez al mero formalismo de la expresa y escrita aprobación por el adherente de la cláusula controvertible por leonina, sino al carácter objetivo de la lesión susceptible de causarse por la cláusula²⁷ y a su control previo por una jurisdicción especial organizada a tal fin. En efecto, la ley prevé un sistema de homologación del contrato uniforme ante una comisión (art. 2 y 3), con toda una balanceada tramitación procesal (art. 5, 7, 12), inclusive un recurso de alzada (arts. 8, 17), tendiente todo ello a controlar preventivamente el carácter no leonino de las cláusulas restrictivas predisuestas por un proveedor con vista a su inclusión en una serie de futuros contratos individuales que se dispone a celebrar con sus clientes. Las cláusulas rechazadas en este procedimiento en razón de su carácter lesivo (lo que la comisión examinará según los criterios de los artículos 6 y 14) resultan nulas si se las incorpora a un sucesivo contrato (art. 11), así como la falta de utilización del procedimiento preventivo permite siempre a la parte lesionada por una "cláusula restrictiva" hacer valer ante cualquier Juez la nulidad de tales cláusulas en concepto de lesivas (art. 14); pero, en cambio, la expresa aprobación de tales cláusulas en el señalado procedimiento preventivo haría inexpugnable su incorporación a un contrato singular, siempre y cuando se hubiere hecho constar en el respectivo contrato la aprobación obtenida (art. 13). Otras particularidades de la aprobación son todavía su carácter temporal (art. 9, 10, 11), la subsistencia del contrato por lo que atañe a aquellas otras cláusulas —restrictivas o no— que no hubieran sido anuladas (art. 16, 14) y, sobre todo, el sometimiento del propio Estado a los principios de esta Ley (art. 18). La original idea sobre la que descansa esta ley, esto es, la de la posibilidad de una protección eficaz del público contra los abu-

27. El criterio seguido por la ley israelita para considerar nula o no una cláusula leonina no es el constreñimiento de la voluntad del adherente por el aprovechamiento de sus necesidades, sino el vicio objetivo de la desproporción de las contrapartidas recíprocas de los contratantes. Se remonta así a los principios de la *laesio enormis* romana, pero más bien que atender a la desproporción de las prestaciones propiamente dichas, se atiende aquí a las otras condiciones del contrato.

Los del contrato de adhesión mediante la garantía de un control judicial previo que asegure al propio tiempo la estabilidad del contrato, nos ha parecido digna de ser destacada ante la conciencia jurídica nacional que oscila frecuentemente entre el entusiasmo por un intervencionismo estatal en el contrato y el extremismo contrario de una ciega adhesión a los principios de la intangibilidad del contrato, cualquiera que sea el proceso de formación de las voluntades que concurren a constituirlo en formal plan de igualdad jurídica. La ley israelita, al someter al juicio de una comisión imparcial la posibilidad o no para el proveedor de imponer cláusulas restrictivas en sus contratos singulares, ofrece el acierto de haber concebido un procedimiento uniforme y dotado de una función análoga a la que corresponde a la voluntad organizadora del proveedor. Mediante el juicio preventivo, en efecto, en el cual interviene el Abogado General (Fiscal) y cualquier persona indicada por el Reglamento, se asegura una colaboración organizativa a la formación del contenido de los futuros contratos individuales a que resultarán incorporadas las "cláusulas restrictivas", que, al par que se mantiene todavía dentro de las técnicas de cooperación en plano de igualdad al arreglo de los intereses particulares, preserva la iniciativa privada en la disciplina de los fenómenos económicos y sociales y evita la tendencia a la rigidez burocrática propia de los procedimientos del derecho público. Si todavía se hiciera un esfuerzo por depurar de ciertos rasgos estatistas el procedimiento de aprobación preventiva concebido por esta ley, sustituyendo por órganos judiciales civiles esa comisión de ambiguo carácter administrativo y organizando un sistema de citación pública para hacer descansar la defensa de los futuros contratantes más bien en la representación de intereses privados o de grupos, que en la intervención de funcionarios públicos, se alcanzaría a configurar un instrumento legal susceptible de armonizar satisfactoriamente los ideales de justicia y de seguridad que conforman la divergente función social del contrato.