



JORGE RODRÍGUEZ RUSSO

Profesor Agregado de Derecho Privado – Universidad de la República (Uruguay)

LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS QUE ESTABLEZCAN LA RENOVACIÓN AUTOMÁTICA DEL CONTRATO SIN QUE HABILITEN AL CONSUMIDOR A DESVINCULARSE SIN RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO URUGUAYO

SOMMARIO: 1. Introducción. – 2. La definición de cláusulas abusivas de la Ley uruguaya de Relaciones de Consumo. Los criterios para apreciar la abusividad. – 2.1. El criterio del desequilibrio normativo (abusividad sustancial). – 2.1.1. Abusividad formal. – 2.2. El criterio de la violación de la buena fe objetiva. – 3. La incorporación al elenco de cláusulas abusivas efectuada por la Ley N° 19.149: las cláusulas que establecen la renovación automática del contrato sin que el consumidor pueda desligarse sin responsabilidad. – 3.1. El ejercicio del derecho de receso en caso de prórroga. – 3.2 Plazo y preaviso para ejercer el receso. – 4. La naturaleza de la nulidad de la cláusula abusiva. – 4.1. Tesis de la nulidad absoluta. – 4.2. Tesis de la nulidad relativa de protección. – 4.3. Las proyecciones de la naturaleza asignada a la nulidad respecto al receso previsto por la norma: la armonización de las soluciones. – 5. Conclusiones.

1. – Las cláusulas que dispongan la prórroga automática del contrato sin que el consumidor pueda desligarse sin responsabilidad han sido tipificadas como abusivas, por lo que su inclusión en el negocio lo faculta a exigir la declaración de la nulidad de las mismas.

Originariamente no figuraban en la enumeración de cláusulas abusivas del artículo 31 de la Ley de Relaciones de Consumo N.º 17.250, de 11 de agosto de 2000, siendo incorporadas posteriormente por Ley N.º 19.149, de 24 de octubre de 2013, aunque doctrinariamente ya era posible calificarlas como abusivas en determinadas circunstancias¹.

La modificación legislativa en cuestión presenta algunas cuestiones interpretativas de relevancia, como la relativa a la armonización del derecho de receso que se establece a favor del consumidor con el de la naturaleza de la nulidad de las cláusulas abusivas, aspectos que serán tratados en los apartados siguientes, previo análisis somero de la noción de cláusula abusiva que incorpora el Derecho uruguayo.

2. – La Ley de Relaciones de Consumo N.º 17.250 (en adelante LRC) contiene en el Capítulo XI una regulación mínima de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo celebrados por adhesión, por lo que son cláusulas que el consumidor no puede discutir, negociar o modificar sustancialmente.

¹ En ese sentido G. ORDOQUI CASTILLA, *Derecho del Consumo*, Montevideo, 2000, 233, destacaba que el artículo 31 de la Ley omitía referir a otro tipo de cláusulas que también eran abusivas, como la prórroga automática sin consentimiento del consumidor en los contratos que son de larga duración.



Allí se establece una formulación conceptual de cláusula abusiva (artículo 30), seguida de una enumeración no taxativa de las mismas y de las consecuencias jurídicas que traen aparejadas (artículo 31).

Entre las cláusulas enunciadas como abusivas figuran las que exoneren o limiten la responsabilidad del proveedor por vicios de cualquier naturaleza de los productos o servicios, las que impliquen renuncia de los derechos del consumidor, las que autoricen al proveedor a modificar los términos del contrato, la cláusula resolutoria pactada exclusivamente en favor del proveedor, las que impongan representantes al consumidor, las que establezcan que su silencio se tendrá como aceptación de cualquier modificación de lo pactado en el contrato y las que comporten renuncia al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación legalmente a cargo del proveedor.

Por su parte el artículo 30 define como abusivas, por su forma o por su contenido, a las cláusulas que establecen claros e injustificados desequilibrios entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor, así como todas aquellas que violen la obligación de actuar de buena fe, excluyéndose expresamente del juicio de abusividad al desequilibrio económico, vale decir, la relación de valor entre el producto o servicio y el precio o contraprestación².

Se prevén, pues, dos criterios independientes³: el del desequilibrio y el de la violación de la obligación de actuar de buena fe.

En lo que respecta al primer criterio según la norma hay dos tipos de abusividad, una formal y otra sustancial, es decir, una por vicio de forma y otra por vicio del contenido. La formal, vinculada a los requisitos de claridad y comprensibilidad (regla de transparencia); la de contenido, relativa al desequilibrio normativo. En suma; una tutela formal y una tutela sustancial.

2.1. – El control judicial sobre el contenido del contrato permite anular las cláusulas abusivas, por cuanto a solicitud del consumidor el juez revisará el contrato, siempre que determinen “claros e injustificados desequilibrios entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio del consumidor”. De esta manera al control formal se agrega uno sustancial, que corrige lo acordado por las partes, anulando la cláusula calificada como abusiva⁴.

El desequilibrio en cuestión es el denominado normativo o jurídico, único que puede examinarse, puesto que el desequilibrio económico, consistente en la desigualdad de valor entre las prestaciones intercambiadas, está expresamente excluido. Se trata, pues, de un control reducido, limitado a las posiciones jurídicas, al equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes.

Para que exista equilibrio normativo, según Gamarra, un derecho del profesional debe corresponder un derecho del consumidor; la correspondencia es entre las situaciones jurídicas de ventaja y desventaja y no entre el precio y el valor de los servicios o productos que son adquiridos, ya que queda fuera el equilibrio entre los valores intercambiados (la conveniencia económica del negocio)⁵.

² Artículo 30. “Es abusiva por su contenido o por su forma toda cláusula que determine claros e injustificados desequilibrios entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio de los consumidores, así como toda aquella que viole la obligación de actuar de buena fe. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no referirá al producto o servicio ni al precio o contraprestación del contrato, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”.

³ Podría decirse que son en realidad tres, si se considera que la configuración de la abusividad formal (violación de la regla de la transparencia) no está subordinada a la exigencia de causar claros e injustificados desequilibrios.

⁴ J. GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, Montevideo, 2009, 97 ss.

⁵ J. GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, cit., 97-98. Sobre el punto véase también: D. SZAFIR, *Consumido-*



La solución es coherente con la del Código Civil, que excluye a la lesión económica como vicio del consentimiento en materia contractual (artículo 1277) y sólo la admite en la partición cuando es en más de la cuarta parte.

El artículo 30, siguiendo el Derecho Comunitario europeo, establece con claridad que solo el desequilibrio contractual normativo permite declarar abusivas las cláusulas, un desequilibrio entre las situaciones, no entre los valores que intercambian. La norma requiere que se trate de claros e injustificados desequilibrios, por lo que para saber cuándo falta esta justificación no solo habrá que comparar ventajas con sacrificios, sino que será menester pasarlos por el tamiz de Derecho Positivo, que es la guía que permite constatar el injustificado desequilibrio, ya que las normas dispositivas reflejan una disciplina de los derechos y obligaciones de las partes que es considerada equilibrada por el legislador. La regulación que la ley establece para los contratos en general consagra un modelo ideal del equilibrio de las posiciones de las partes, por lo que su derogación o apartamiento injustificado es un índice del desequilibrio⁶.

Para el legislador uruguayo ese desequilibrio normativo, además de injustificado, debe ser claro, apartándose así del Derecho Comunitario europeo que exige un significativo desequilibrio.

Un sector de la doctrina uruguaya considera que “claro” significa importante, un desequilibrio de entidad, trascendente, aplicando un criterio cuantitativo⁷. En ese sentido Blengio y Benítez Caorsi, teniendo en cuenta el fundamento de la norma y razones vinculadas a la seguridad de la contratación – que podría verse afectada si cualquier mínima situación de desventaja normativa se considerara como expresiva de un desequilibrio abusivo – consideran que la expresión legal alude a un desequilibrio marcado, relevante, de cierta magnitud o importancia⁸.

En cambio, para otros autores, como Gamarra, no se trata de un criterio cuantitativo relativo a la magnitud del desequilibrio, pues la Ley uruguaya se apartó de la Directiva 93/13, al prescindir del significativo desequilibrio, que permite descartar los desequilibrios de poco peso. En su lugar la LRC exige que sea claro, por lo que basta que sea manifiesto y se distinga bien, que sea evidente. Por lo tanto, que sea claro no significa que tenga que ser importante, pues un desequilibrio puede ser claro y de escasa importancia o entidad; lo que el legislador tiene en cuenta es que se manifieste con nitidez y no se requieran operaciones o investigaciones complicadas para comprobarlo, bastando que el juez pueda apreciarlo de manera fácil⁹.

Coincidimos con esta última corriente de pensamiento, pues así lo revela el propio significado natural y obvio de la expresión legal según el uso general, al cual debe atenerse el intérprete por mandato del artículo

res, *Análisis exegético de la Ley 17.250*, cuarta edición, Montevideo, 2014, 328 ss. A. MARIÑO LÓPEZ, *El control de contenido del contrato de adhesión en la Ley uruguaya de Relaciones de Consumo*, ADCU, T. XXXI, 735-736. R. MOLLA, *Algunas consideraciones acerca de la inviabilidad de la aplicación analógica de la Ley de Relaciones de Consumo N.º 17.250*, ADCU, T. XXXV, 730 ss. C. DE CORES, *Pasado, presente y futuro de la Teoría General del Contrato. Una mirada desde la tradición jesuítica*, Montevideo, 2015, 542 ss.; *El concepto de desequilibrio en los contratos de adhesión (arts. 30 y 31 de la ley 17.250)*, ADCU, T. XXXIX, 665 ss. G. CAFFERA, *Responsabilidad Civil Contractual*, Montevideo, 2010, 59 ss.; *Obligaciones*, Montevideo, 2018, 367 ss. J. BERDAGUER, *Fundamentos del Derecho Civil*, T.V, Montevideo, 2018, 640 ss.

⁶ Cfme. GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, cit., 101 ss.

⁷ Así, ORDOQUI CASTILLA, *Derecho del Consumo*, cit., 207. J. BLENGIO, *Los criterios para determinar la abusividad de una cláusula en los contratos regulados por la Ley 17.250*, ADCU, T. XXXIV, 494 ss. BENÍTEZ CAORSI, *La Revisión del Contrato*, Montevideo, 2008, 277.

⁸ BLENGIO, *Los criterios para determinar la abusividad de una cláusula en los contratos regulados por la Ley 17.250*, cit., 495. BENÍTEZ CAORSI, *La Revisión del Contrato*, cit., 277.

⁹ GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. IX, Montevideo, 2009, 310; T. XXVI, cit., 104. En similares términos CAFFERA, *Obligaciones*, cit., 368, quien destaca que no se exige que sea excesivo, sino que sea notorio, fácil de percibir, bastando su obviedad.



18 del Título Preliminar del Código Civil. Según el Diccionario de la Real Academia Española claro significa evidente, que no deja lugar a dudas o incertidumbre, inteligible, fácil de comprender, que se percibe o se distingue bien. Si la LRC hubiera querido introducir un criterio cuantitativo para apreciar el desequilibrio habría utilizado otras expresiones, tales como significativo, importante, grande, de entidad.

2.1.1. – La otra especie de abusividad es la abusividad formal, vinculada a la regla de la transparencia.

Según la LRC los contratos por adhesión deberán ser redactados en idioma español, en términos claros y con caracteres fácilmente legibles (artículo 29), idea que vuelve a reiterarse en sede de cláusulas abusivas, al disponer que la apreciación del carácter abusivo no referirá al producto o servicio ni al precio, siempre que las mismas “se redacten de manera clara y comprensible” (artículo 30).

Según la opinión más autorizada los dos Capítulos (X y XI) donde figuran estas normas conforman una sola unidad temática, que legisla sobre contratos por adhesión y disciplina las cláusulas abusivas en este tipo de contratos. La transparencia busca evitar que el consumidor quede vinculado a un contrato cuyo preciso significado no ha podido comprender y está ligada al ámbito propio del control de abusividad formal, con la consecuencia de la nulidad de la cláusula sindicada como tal (artículo 31 *in fine*)¹⁰.

Entre las particularidades que presenta la interpretación del contrato en esta materia se destacan para Benítez Caorsi¹¹ la falta de participación del consumidor en la composición del contenido contractual, la diversidad de fases exigidas para desarrollar la actividad interpretativa, la habitualidad de la misma, la prevalencia de la interpretación objetiva, la interpretación de términos técnicos, el principio de la confianza, etc. Por otra parte, la actividad interpretativa tendrá como presupuesto no solo la fijación de los hechos, sino además que las cláusulas predisuestas cumplan con los requisitos del control de incorporación (legibilidad y comprensión). De ese modo las reglas de interpretación se encuentran en un estadio intermedio entre el control de inclusión y el control de contenido: la interpretación de las cláusulas predisuestas se produce con ulterioridad al control de inclusión, puesto que para interpretar primero hay que delimitar el contenido obligacional opo- nible al adherente, y, a su vez, con anterioridad al control de contenido, en la medida en que éste presupone la previa determinación del sentido y alcance de la *lex contractus*¹².

Pero el artículo 29 de la LRC genera el interrogante en torno a si está o no consagrado el control de inclusión, puesto que establece la regla de transparencia sin disponer la sanción para el caso de su violación.

Según Ordoqui Castilla¹³ su transgresión puede significar abusividad en la forma y llevar a la nulidad del contrato de acuerdo a los artículos 30 y 31 *in fine*, aunque en otra parte¹⁴ consigna que de acuerdo a lo que establece el artículo 32, la transgresión del deber de informar con claridad otorga al consumidor la opción de exigir la reparación, la resolución o la ejecución forzada, con los daños que correspondan.

¹⁰ Cfme. GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, cit., 115 ss.

¹¹ J. BENÍTEZ CAORSI, *La interpretación en los contratos con cláusulas predisuestas*, Bogotá, 2002, 11 ss. Sobre el punto más ampliamente en nuestra obra *La Interpretación del Contrato*, tercera edición, Montevideo, 2021, 361 ss.

¹² BENÍTEZ CAORSI, *La interpretación en los contratos con cláusulas predisuestas*, cit., 16.

¹³ ORDOQUI CASTILLA, *Derecho del Consumo*, cit., 86. En la p. 205 expresa que la abusividad formal se produce por el apartamiento del principio de transparencia y que la falta de claridad referida en el artículo 30 lleva a la posible nulidad de la cláusula (artículo 31 *in fine*).

¹⁴ *Ob. Cit.*, 199 y 206. Agrega que la falta de claridad habilita además la aplicación del principio de interpretación *contra stipulato- rem*.



En cambio, Benítez Caorsi¹⁵, luego de distinguir el deber de información de los requisitos de legibilidad y comprensión (el primero atañe a la tutela sustantiva del adherente, el segundo a la tutela procedimental) expresa que la sanción por infracción de los requisitos de legibilidad y comprensión se encuentra en los artículos 30 y 31 de la ley, comportando una situación de abusividad formal. Argumenta que cuando el legislador establece dicha abusividad está aludiendo a los requisitos de legibilidad y comprensión, enmarcados erróneamente dentro de las reglas del control de contenido, con base en la buena fe objetiva. Las reglas de legibilidad y comprensión encuentran cabida en el artículo 30, que refiere a la abusividad por su contenido o por su forma, extremo que provoca la nulidad de cualquier cláusula que contravenga dichas formalidades, pero ello no puede determinar un claro e injustificado desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes¹⁶.

Coincidimos con la opinión del autor antes citado en cuanto la abusividad en la forma sólo puede concebirse respecto al incumplimiento de los requisitos del artículo 29 (legibilidad y comprensibilidad)¹⁷, por ser impensable que una cláusula ilegible o incomprensible pueda determinar un claro e injustificado desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes, extremo éste que configura una abusividad sustancial, es decir, una abusividad por el contenido de la cláusula (control de contenido). El desequilibrio normativo atañe a una cuestión de fondo, es decir, a una cuestión sustancial, por lo que jamás puede dar lugar a una abusividad por la forma.

Según Gamarra¹⁸ la sanción por la violación de la regla de la transparencia figura en la parte final del artículo 31, que consagra la nulidad de las cláusulas abusivas, sin distinguir abusividad por la forma o por el contenido. Destaca que las diferencias de Derecho Positivo con los sistemas italiano o francés impiden que en el nuestro pueda cuestionarse la abusividad formal, así como la consecuencia del defecto de transparencia, que causa únicamente la nulidad y no admite diversificaciones, pero subraya que nuestra Ley toma posición en un punto discutido en Derecho Comparado, pues el artículo 30 califica como abusivas solamente las cláusulas (abusivas por su contenido o por su forma) que causen claros e injustificados desequilibrios¹⁹.

La abusividad formal a juicio de Caffera²⁰ comprende la falta de claridad y la falta de comprensibilidad para el consumidor. La comprensibilidad requiere en primer término que el texto sea fácilmente legible, lo que refiere a una característica física del texto y supone que los caracteres sean de una dimensión fácilmente perceptible para el ojo humano (típicamente, cláusulas insertas con “letra chica”). En segundo lugar, refiere también a los términos utilizados, al léxico empleado, a la clase de palabras que se utilizan, que están fuera de la competencia lingüística del consumidor (términos técnicos que no son usualmente empleados fuera de los expertos en su área). A juicio del doctrinario las consecuencias de la abusividad formal se despliegan en dos etapas. La primera consiste en atacar las cláusulas por ser incomprensible, en cuyo caso el juez podrá sustituirla por una cláusula semánticamente idéntica pero comprensible para el consumidor. De hecho la in-

¹⁵ BENÍTEZ CAORSI, *La interpretación en los contratos con cláusulas predisuestas*, cit., 36, 37 y 38.

¹⁶ BENÍTEZ CAORSI, *La revisión del contrato*, cit., 318 y 320.

¹⁷ Posición que parece ser también la adoptada por BERDAGUER, *Fundamentos del Derecho Civil*, T. V, cit., 639, 641, pues expresa que la violación del principio de transparencia puede causar abusividad formal (como por ejemplo cláusulas en idioma extranjero o difícilmente legibles) sin requerir el autor que cause además claros e injustificados desequilibrios. Parecería que siempre que se viole la regla de la transparencia se configura para el mismo la abusividad formal.

¹⁸ GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, cit., 123.

¹⁹ GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, cit., 123. También para BLENGIO, *Los criterios para determinar la abusividad de una cláusula en los contratos regulados por la Ley 17.250*, cit., 496, las cláusulas abusivas por razones de forma están sujetas al mismo régimen que las que son abusivas por su contenido.

²⁰ CAFFERA, *Obligaciones*, cit., 370-371.



comprensibilidad para el consumidor constituye en sí misma un desequilibrio, pues mientras el proveedor tiene certeza de lo que la cláusula significa, el consumidor en cambio no la tiene, por lo que hay una desigual distribución de la certidumbre lingüística frente al texto. La segunda etapa sobreviene cuando luego de realizada esa operación se detecta que el contenido implica un desequilibrio, por lo que la cláusula será sustancialmente abusiva, debiendo ser anulada o sustituida por otra.

Para Mariño López²¹ si bien la regla de la transparencia refiere a requisitos de forma del contrato, no puede sostenerse que sea un requisito de incorporación cuya inobservancia provoque la inexistencia, pues la norma no ha previsto una sanción de tal entidad y en su ausencia no es posible sostener tal conclusión. A su entender la sanción debe indagarse en el propio sistema de Derecho, dentro del cual se inserta el microsistema de los contratos de adhesión. En consecuencia, la incomprensibilidad del texto se ubica en primer lugar en la órbita de la responsabilidad precontractual, por lo que el predisponente estará obligado al resarcimiento del daño si la violación del deber de claridad y comprensión es incumplido, aplicándose el artículo 32 de la LRC, conforme al cual la transgresión del deber de informar en la etapa precontractual, de perfeccionamiento o de ejecución del contrato, da derecho al consumidor a pretender la resolución o el cumplimiento del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios. La violación de la regla de la transparencia puede que se configure como un actuar en contra de la buena fe o como un incumplimiento del deber de informar al que refiere la norma. En segundo lugar, un texto incomprensible será interpretado de acuerdo a la regla *contro proferentem*, pues no estableciendo la Ley ninguna regla a favor del consumidor se aplicará el inciso 2° del artículo 1304 del Código Civil, a tenor del cual las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de su falta de explicación. En tercer lugar, es posible que un texto prerredactado e impuesto que tenga carácter incomprensible amerite ser considerado abusivo y sancionado con la nulidad, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo. Si bien reconoce que una cláusula incomprensible puede no ser abusiva, destaca que la redacción de un texto contractual predispuerto en forma que el adherente no pueda comprender a qué se obliga le impide elegir libremente entre las opciones de oferta existentes y se configura contraria a la buena fe y pasible de determinar un injustificado desequilibrio entre las prestaciones de las partes. Y el propio artículo 30 así lo dispone en definitiva, “al establecer la nulidad de las cláusulas abusivas sea por su contenido o por su forma, categoría dentro de la cual ingresa la incomprensibilidad del texto contractual”²².

Ahora bien, las consecuencias de la ambigüedad y absoluta incomprensibilidad o ininteligibilidad de las cláusulas son disímiles, pues cuando la falta de claridad y transparencia genera ambigüedad la cláusula es válida y se interpreta a favor del consumidor; por el contrario, si el texto es absolutamente ininteligible, la consecuencia sería la nulidad absoluta de la misma, porque en realidad falta el consentimiento, puesto que el acuerdo no puede formarse²³.

La existencia de las reglas de inclusión, precisamente, tiene como objetivo simplificar la interpretación, puesto que la exigencia de concreción, claridad y sencillez, elimina del contrato las cláusulas ininteligibles o incomprensibles, lo que junto al deber de información provoca una simplificación de los clausulados, eliminando las dudas en cuanto a su significado²⁴. Pero, como se ha expresado, el control de inclusión no se encuentra previsto en el microsistema normativo uruguayo de las relaciones de consumo.

²¹ MARIÑO LÓPEZ, *El control de contenido del contrato de adhesión en la Ley uruguaya de Relaciones de Consumo*, cit., 731-733.

²² MARIÑO LÓPEZ, *El control de contenido del contrato de adhesión en la Ley uruguaya de Relaciones de Consumo*, cit., 732-733.

²³ GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, cit., 124-125, en especial nota 34.

²⁴ J.A. BALLESTEROS GARRIDO, *Las Condiciones Generales de los Contratos y el principio de autonomía de la voluntad*, Barcelona, 1999, 285.



JUS CIVILE

2.2. – El segundo criterio que introduce el artículo 30 para apreciar la abusividad de una cláusula es el de la violación de la obligación de actuar de buena fe.

En ese plano la norma se aparta de la Directiva europea, pues como indica Mariño López, a pesar de adoptar una estructura similar de control de contenido (cláusula prohibitiva general y lista ejemplificativa) mientras la solución europea interrelaciona buena fe y desequilibrio, la ley uruguaya autonomiza ambos criterios, por lo que una cláusula es abusiva si produce claro e injustificados desequilibrios o si viola la obligación de actuar de buena fe. Por tanto, al separar ambos criterios, una cláusula será abusiva si produce un desequilibrio claro e injustificado o si comporta violación de la obligación de actuar de buena fe, de modo que puede existir un desequilibrio claro e injustificado que no viole la obligación de buena fe y una cláusula que determine el incumplimiento de la obligación de actuar de buena fe aunque no provoque necesariamente un claro e injustificado desequilibrio²⁵.

En la misma dirección se pronuncia Gamarra, para quien son dos criterios distintos, independientes y autónomos, de manera que basta el claro e injustificado desequilibrio para que la cláusula sea calificada como abusiva, sin necesidad de una ulterior indagatoria sobre la buena fe, como también que la violación de la obligación de actuar de buena fe provoca la nulidad (es abusiva por sí sola), aunque la transgresión no ocasione desequilibrio. Que se trata de dos criterios distintos y autónomos emerge del tenor literal de la norma, que los enuncia de forma independiente, como lo refrenda el propio giro gramatical “así como” que emplea para referirse a la buena fe, cuyo significado equivale a de igual manera, asimismo, también o igualmente. La independencia entre los dos criterios está perfectamente destacada, porque ni se habla de buena fe en la primera especie, ni de desequilibrio injustificado en la segunda²⁶.

3. – Como se adelantó en la introducción, la Ley N.º 19.149, de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal Ejercicio 2012, de 24 de octubre de 2013, en su artículo 145²⁷ agregó un nuevo literal al elenco de las cláusulas abusivas enumeradas por el artículo 31 de la Ley de Relaciones de Consumo.

En protección del consumidor dispuso que son abusivas las cláusulas que establezcan la renovación automática del contrato sin que habilite al mismo a desvincularse sin responsabilidad, es decir, sin que pueda comunicar la voluntad de no renovarlo, impidiendo así la prórroga de pleno derecho²⁸.

En caso que ello ocurra el consumidor, dentro del término de sesenta días corridos contados desde que se verificó la renovación automática, podrá “rescindir o resolver el contrato”, asistiéndole por tanto un derecho potestativo idéntico al que consagra el artículo 16 de la LRC para los contratos celebrados fuera del local comercial, adoptando incluso la misma terminología (rescindir o resolver).

²⁵ MARIÑO LÓPEZ, *El control de contenido del contrato de adhesión en la Ley uruguaya de Relaciones de Consumo*, cit., 734 y 735.

²⁶ GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, cit., 129.

²⁷ Agrégase al artículo 31 de la Ley N.º 17.250, de 11 de agosto de 2000, el siguiente literal:

“I) Las cláusulas que establezcan la renovación automática del contrato sin que habilite al consumidor desvincularse del mismo sin responsabilidad.

El consumidor podrá, dentro de los sesenta días corridos contados desde la fecha en que se produjo la renovación automática, rescindir o resolver el contrato, debiendo comunicarlo al proveedor con un preaviso de quince días corridos”.

²⁸ O que directamente impidan desistir una vez producida la renovación del contrato, o que para poder hacerlo deba cumplir con determinada prestación como precio (multa penitencial). En España el artículo 85 apartado 2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece que son abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario: “Las cláusulas que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el consumidor y usuario no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al consumidor y usuario manifestar su voluntad de no prorrogarlo”.



El término dentro del cual puede ejercerse eficazmente este derecho potestativo es un plazo de caducidad²⁹, dada la brevedad y el automatismo con que opera.

3.1. – Más allá de la terminología legal empleada – que es idéntica a la utilizada en el artículo 16 para el *ius poenitendi* – se está en presencia de un derecho de receso o desistimiento unilateral, que opera extrajudicialmente y sin expresión de causa (*ad nutum*).

Los contratos de duración, por el hecho mismo que no se agotan *uno actu*, son susceptibles de prórroga, fenómeno habitual y frecuente en los contratos de arrendamiento de cosas, donde la prórroga pactada antes de la extinción de la relación contractual no comporta la constitución de una nueva relación jurídica, sino la prolongación en el tiempo de los efectos jurídicos de la relación precedente³⁰.

La prórroga automática es una forma de extender en el tiempo los efectos de una relación contractual de ejecución sucesiva y plazo determinado, a la que ubica como un fenómeno de continuación del contrato, pues el término final inicialmente convenido se prolonga por sucesivos desarrollos de la relación contractual³¹.

Por tanto, en caso de renovación o prórroga, el contrato renovado o prorrogado continúa produciendo sus efectos aún después del vencimiento del plazo³².

Habida cuenta que la cláusula de renovación automática no es por sí misma abusiva, destaca Szafir que la nueva norma la considera como tal sólo si impide al consumidor desvincularse del contrato una vez que opera la prórroga de pleno derecho, sin esperar el transcurso del nuevo período contractual para poder hacerlo. En los contratos de adhesión la cláusula de renovación automática por un nuevo período permite al proveedor extender el contrato en las mismas condiciones, pero para el consumidor presenta el inconveniente que si no quiere hacer uso de la opción debe comunicarlo antes del vencimiento del plazo, pues si omite el aviso el negocio se renueva automáticamente. Y como cada sujeto celebra contratos de esta naturaleza (cable, telefonía celular, seguros, etc.), para poder cumplir con esta exigencia de la comunicación cada consumidor debería tener una secretaria que controle los vencimientos y lograr comunicar en tiempo. Ante esta situación el legislador crea la figura de la abusividad de la cláusula que impida ponerle fin al contrato, una vez renovado. Agrega la autora que el legislador con buen criterio, para crear una situación equilibrada, concede al consumidor un plazo de sesenta días desde la renovación para comunicar su deseo de receder y que tal comunicación sea realizada por lo menos con un plazo de quince días de anticipación, a fin de que el proveedor no se vea sorprendido con la finalización del contrato de forma abrupta³³.

3.2. – La norma incorporada subordina claramente el ejercicio de este derecho potestativo extintivo a un doble plazo, puesto que no sólo debe efectivizarse dentro de los sesenta días corridos de haber operado la renovación de pleno derecho – evitando así que pueda receder en cualquier momento – sino que además debe

²⁹ En ese sentido SZAFIR, *Consumidores*, cit., 375. Vide nuestra obra *Prescripción extintiva y caducidad en el Derecho Civil*, segunda edición, Montevideo, 2021, 375 ss.

³⁰ GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. IX, cit., 270.

³¹ J. SÁNCHEZ FONTÁNS, *Prórroga y negocio modificativo de arrendamiento rural*, in *Rev. AEU*, Vol. 47, 1-12, 1961, 11.

³² Cfme. V. ROPPO, *Il Contratto*, Milano, 2001, 649.

³³ SZAFIR, *Consumidores*, cit., 374 y 375.



ser comunicado al proveedor con un preaviso de quince días corridos, al término del cual surtirán efectos el desistimiento.

A diferencia del *ius poenitendi* del artículo 16, que exige comunicación fehaciente, pero sin plazo, aquí se establece un plazo para el preaviso, pero sin requerir que sea practicado en forma fehaciente, pues no establece forma alguna para hacerlo, por lo que esta manifestación unilateral recepticia del recedente podrá exteriorizarse por cualquier medio.

El literal incorporado al artículo 31 genera, no obstante, ciertas dificultades interpretativas, puesto que está inserto en materia de cláusulas abusivas y, por ende, conforme a lo dispuesto por el inciso final confiere al consumidor el derecho “a exigir la nulidad de las mismas”.

El problema que se presenta, concretamente, es si en el caso de la cláusula de prórroga automática sin que el consumidor pueda desvincularse sin responsabilidad la consecuencia aplicable es el derecho a ejercer el recesso dentro de los sesenta días o, por el contrario, el derecho a pedir la nulidad de la cláusula sindicada como abusiva, si bien ambos conducen a la cesación de la eficacia, del contrato entero en un caso, de la cláusula particular en el otro.

4. – Al ser una cláusula considerada abusiva, conforme a lo dispuesto por el inciso final del artículo 31 LRC³⁴, la consecuencia debería ser la nulidad de la misma, con el derecho del consumidor a exigir su declaración. Pero el inciso segundo del literal I) agregado por la Ley N.º 19.149 establece una solución diferente, el derecho a desligarse del contrato que ha sido prorrogado, extremo que supone evidentemente que la cláusula de prórroga es jurídicamente eficaz, en la medida que provoca la renovación automática de la relación contractual.

Para procurar armonizar ambas soluciones normativas hay que partir de la naturaleza de la nulidad de las cláusulas definidas (artículo 30) o enumeradas (artículo 31) como abusivas por la Ley, tópico respecto al cual no existe acuerdo en la civilística nacional, con posiciones a favor de una y otra tesis.

4.1. – Para un sector de la doctrina³⁵ se trataría de una nulidad absoluta por ilicitud del objeto o de la causa, dada la naturaleza de orden público de la Ley de Relaciones de Consumo, proclamada sin ambages por su artículo 1º.

En opinión de Szafir es una nulidad absoluta de carácter parcial, por tratarse de una norma prohibitiva (artículo 8 del CC) de orden público, cuya violación trae aparejada la nulidad absoluta por ilicitud de la causa, que como tal, a tenor de lo que prescribe el artículo 1561 del Código Civil, es relevante de oficio³⁶ y puede ser declarada a instancia de todos los legitimados que indica la norma. Argumenta la autora que el artículo 31, que confiere el derecho al consumidor a exigir la nulidad, no es incompatible con la facultad de los restantes legitimados previstos por el citado artículo 1561, el que resulta aplicable en virtud del reenvío formal del artículo 1º inciso segundo de la Ley 17.250. A su criterio resulta claro que la LRC no califica la nulidad,

³⁴ “La inclusión de cláusulas abusivas da derecho al consumidor a exigir la nulidad de las mismas y en tal caso el Juez integrará el contrato. Si, hecho esto, el Juez apreciara que con el contenido integrado del contrato éste carecería de causa, podrá declarar la nulidad del mismo”.

³⁵ SZAFIR, *Consumidores*, cit., 348-351. D. SZAFIR, S. CARRETO, *Poder-deber del juez de declarar de oficio la nulidad de las cláusulas abusivas en la contratación de consumo*, ADCU, T. XLI, 579 ss. ORDOQUI CASTILLA, *Derecho del Consumo*, cit., 231.

³⁶ Contra S. PEREIRA CAMPOS, C. RODRÍGUEZ, *¿Puede el juez declarar de oficio la nulidad de la cláusula abusiva de un contrato?*, Revista de Derecho y Tribunales, N° 3, 2007, 41 ss., para quienes dicha facultad no puede ser ejercida de oficio porque sería violatoria del principio de congruencia.



ni consagra un régimen especial, por lo cual, en todo lo no previsto, sigue vigente el régimen común. La única derogación o apartamiento refiere a aquella parte del Código Civil que obstaba el accionamiento por parte del consumidor. Sería incongruente interpretar la legitimación conferida al consumidor como derogatoria de los restantes legitimados y de la posibilidad de que el Juez, ante la violación manifiesta de una norma prohibitiva, “deba ignorarla y permitir que siga vigente, si la parte a través de su asesor, no lo solicita de manera expresa”³⁷.

4.2. – Para otra parte de la doctrina, en la que se ubica Gamarra³⁸, se trata de una nulidad relativa de protección³⁹, de corte funcional, que permite al magistrado efectuar una intervención en el contenido contractual a favor del contratante particular, extirpando la cláusula abusiva. Esta nulidad relativa de protección es instrumental a la individualización de su tratamiento, que sólo puede ser invocada por el consumidor, en cuya exclusiva tutela se establece, comportando una nueva categoría sustancialmente distinta a la clásica nulidad, concebida como un vicio originario de carácter estructural.

El consumidor es el único sujeto a quien la cláusula abusiva perjudica y la regulación del artículo 31 se limita a determinar el sujeto que puede decidir sobre la suerte de la cláusula y por tanto, el profesional queda implícitamente excluido y el juez carece de potestad para declararla de oficio. Por consiguiente, ni el profesional, ni el juez, tienen legitimación alguna y el contrato viciado por una cláusula abusiva produce sus efectos hasta que la nulidad se declare judicialmente a instancias del consumidor. Si la nulidad operara de pleno derecho no habría razón para conferirle al consumidor el derecho a exigir la nulidad; la legitimación relativa para accionar (el consumidor es el único legitimado) es explicable por la naturaleza de nulidad especial o de protección, que tiene por finalidad tutelar al contratante débil. La regulación del inciso final del artículo 31 es incompatible con la tesis de la nulidad absoluta, puesto que si tal hubiera sido su naturaleza no era necesario conferir al consumidor una acción que ya le correspondía de antemano de acuerdo al artículo 1561 del Código Civil⁴⁰.

Por tanto, la inclusión del consumidor y la correlativa exclusión del juez en el artículo 31, son comprensibles cuando se adopta la doctrina de la legitimación relativa; de lo contrario se genera una incompatibilidad lógica, pues si el consumidor está legitimado para accionar o no según lo decida de acuerdo a sus intereses, es incompatible que el juez pueda o deba pronunciarse contra su voluntad.

³⁷ SZAFIR, *Consumidores*, cit., 351.

³⁸ GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, cit., 131 ss.; *Nulidad de Protección*, Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, T. I, 2013, 88 ss.

³⁹ Sobre la nulidad de protección en la doctrina italiana véase especialmente: G. GIOIA, *Nuove nullità relative a tutela del consumatore*, in *Contr. e impr.*, 1999, 1332 ss. V. ROPPO, *Il Contratto*, cit., 841 ss. V. SCALISI, *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, Vol. 51, N° 5, 2005, 459 ss. M. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali. Per una teoria della moderna nullità relativa*, Padova, 2008. S. POLIDORI, *Nullità di protezione ed interesse pubblico*, in *Rass. dir. civ.*, N° 4, 2009, 1019 ss. G. PERLINGIERI, *La convalida della nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2010. R. CALVO, A. CIATTI, *Diritto Privato*, Bologna, 2013, 392-393. S. PAGLIANTINI, *Nullità di protezione, integrazione dispositiva e massimo effetto utile per il consumatore: variazioni sul tema dell'asimmetria contrattuale*, in *Pers. merc.*, 2/2012, 95 ss. R. ALESSI, “*Nullità di protezione*” e poteri del giudice tra Corte di Giustizia e Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in *Europa dir. priv.*, 4/ 2014, 1141 ss.

⁴⁰ GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXVI, cit., 132 y 133; *Nulidad de Protección*, cit., 93. Añade el tratadista que la legitimación exclusiva del consumidor es lógica, porque es su interés personal el que está en juego y lo vuelve único “juez” de la conservación del contrato o de la nulidad de la cláusula. Con la tesis de la nulidad absoluta el juez podría declarar la nulidad de una cláusula que el consumidor hubiera preferido, en cambio, mantener.



El argumento de la nulidad absoluta por ilicitud de la causa es completamente refutable, por cuanto la aplicación del artículo 1288 del Código Civil está fundada exclusivamente en su supletoriedad en todo lo no previsto, fallando justamente la premisa del razonamiento, porque la regulación existe en el artículo 31 (“da derecho al consumidor a exigir la nulidad”) por lo cual en este tema la regla no es la subsidiariedad del Derecho común, sino la opuesta *specialis derogat generali*⁴¹.

De igual modo se pronuncia por el carácter relativo de la nulidad Benítez Caorsi, para quien se está en presencia de una nulidad relativa de pleno derecho, aunque confiere al juez la posibilidad de relevarla de oficio, con la finalidad de tutelar al consumidor, cumpliendo un rol de suplantación para aquellos casos en los que no se encuentre en condiciones de reconocer los defectos que el contrato presenta y por tanto no pueda hacer valer la protección que le brinda la ley. No se trata de una legitimación relativa, porque no determina que la legitimación esté restringida solamente al consumidor, sino que la ineficacia puede ser relevada de oficio, de manera que no refiere a un problema de legitimación, sino más bien al modo de operar la ineficacia, consistente en el carácter unidireccional de la tutela, en exclusivo beneficio del consumidor⁴².

En la doctrina española Pertíñez Vélchez⁴³ señala que con el establecimiento de una nulidad parcial relativa se pone de manifiesto que el legislador ha querido romper con la clásica teoría de la nulidad de pleno derecho rígida, ya que no se concibe como una cualidad intrínseca del acto negocial, que como tal tendría carácter absoluto y podría ser instada por cualquier interesado. La limitación de la legitimación implica que el legislador ha concebido la nulidad como un efecto, como una consecuencia jurídica, que tiene que adecuarse a la finalidad de la norma que la dispone. Para el doctrinario la legitimación amplia de cualquier persona que tenga un interés procesal en instar la nulidad no se adecua a la finalidad de protección de la norma que sanciona la nulidad de las cláusulas abusivas, que lo son siempre en perjuicio del consumidor; la norma forma parte del llamado orden público de protección, constituido por normas imperativas directamente enfocadas a la protección de una determinada categoría de sujetos en la órbita de las relaciones contractuales asimétricas. Por tanto, si la nulidad está funcionalizada a la protección de una de las partes, “es lógico que se exija una adecuación entre el interés perseguido por el demandante y el interés protegido por la norma de la nulidad, es decir, sólo el interés del consumidor es un interés legítimo”⁴⁴.

Más allá de los debates sobre grado de la nulidad de la cláusula abusiva, hay acuerdo que es una nulidad parcial del contrato, que corta en principio la contaminación al resto del contrato e impide la nulidad total⁴⁵, donde la valla que se interpone, como dice la doctrina, está representada por la participación del juez encar-

⁴¹ GAMARRA, *Nulidad de Protección*, cit., 93. También CAFFERA, *Obligaciones*, cit., 373, considera que el juez no puede declarar de oficio la nulidad, pues en forma similar a la nulidad relativa, la nulidad no opera de pleno derecho, sino que debe ser invocada por el consumidor, que es el beneficiario de la misma. Controvierte que la naturaleza de orden público de la Ley conduzca a la declaración de oficio por el juez, puesto que la nulidad relativa también es de orden público y sin embargo el juez no puede declararla de oficio. Una cosa es la indisponibilidad de las causales de nulidad (en eso radica que sean de orden público) y otra distinta es quién la puede invocar, según el tipo de interés protegido.

⁴² BENÍTEZ CAORSI, *La Revisión del Contrato*, cit., 346.

⁴³ F. PERTÍÑEZ VÉLCHEZ, *Las Cláusulas Abusivas por un defecto de Transparencia*, Navarra, 2004, 228 ss.

⁴⁴ PERTÍÑEZ VÉLCHEZ, *Las Cláusulas Abusivas por un defecto de Transparencia*, cit., 229. Añade que no se trata tanto de hacer del consumidor el único legitimado para poder pedir la nulidad, como de exigir que el interés que se defiende al invocarla coincida con el interés de aquél.

⁴⁵ GAMARRA, *Nulidad de Protección*, cit., 89-90, expresa que de la disciplina de nuestra Ley de Relaciones de Consumo pueden extraerse nítidamente dos reglas jurídicas: una *regla general*, por la cual la nulidad de la cláusula abusiva no se propaga afectando al resto del contrato (nulidad parcial) y una *regla excepcional*, donde en ciertos casos la nulidad de la cláusula abusiva contamina a la parte válida, tornando al contrato completamente nulo (nulidad total).



gado de integrar el contrato, que aportará normas de reemplazo que ocupen el vacío dejado por la cláusula que ha sido declarada abusiva.

Para Szafrir⁴⁶ la lógica consecuencia de la declaración de nulidad es la necesidad de sustituirla por otra, para que el contrato pueda tener vigencia y servir como instrumento de regulación de la relación contractual de consumo que subsiste, debiendo acudir el juez a un criterio de razonabilidad que permita mantener la ecuación de equilibrio, labor tanto más necesaria cuando el tenerla por no puesta deje un vacío que impida el cumplimiento de la función económica de la relación.

4.3. – Examinadas en sus líneas fundamentales las dos tesis en disputa en cuanto al tipo de nulidad de la cláusula abusiva, corresponde ver ahora en el marco de cada una cómo se pueden armonizar las dos regulaciones que coexisten actualmente en el artículo 31 (el derecho del consumidor a exigir la nulidad de la cláusula abusiva y el derecho a desistir del contrato que ha sido prorrogado automáticamente):

a) Si la nulidad de la cláusula abusiva es de naturaleza absoluta, en virtud de la ineficacia originaria de la misma – la nulidad absoluta opera de pleno derecho⁴⁷ – la solución que establece la Ley N° 19.149 vendría a ser incongruente con dicho régimen, porque parte de la base que la prórroga del contrato operó efectivamente de manera automática y por esa razón es que le confiere al consumidor el derecho a resolver o rescindir el contrato dentro de sesenta días de verificada.

En este plano se presenta un conflicto formal entre dos consecuencias normativas incompatibles, pues la prórroga supone la eficacia de la cláusula de renovación automática inserta en el contrato de consumo, mientras que la nulidad de la cláusula a la que la propia ley califica de abusiva sería de corte absoluto, por lo que obstaría a que la estipulación tenga eficacia jurídica y, por ende, pueda acaecer la prórroga automática.

Dado este conflicto y en tanto no es posible sostener lógicamente que la cláusula a pesar de ser abusiva es válida y produce efectos y por ende la prórroga opera de pleno derecho – porque ello estaría en abierta contradicción con la propia calificación de la ley como cláusula abusiva – hay que hacer primar el régimen de la nulidad del inciso final del artículo 31, dada la *sedes materiae* donde se encuentra la regulación. Por consiguiente, no podría operar la prórroga, debiendo descartarse lo que establece el inciso segundo del literal I) agregado, respecto a que el consumidor pueda rescindir o resolver el contrato dentro de los sesenta días corridos contados desde la fecha en que se produjo jurídicamente la renovación automática. La consecuencia incorporada por la nueva norma debe ser entonces desaplicada, por contradecir el régimen de la nulidad absoluta, que se singulariza por la ineficacia originaria y permanente. La prórroga automática del contrato es claramente incompatible con el estado de nulidad absoluta de la cláusula en base a la que estaría operando.

Sin dudas, si la cláusula es sindicada como abusiva, significa que estaría afectada de nulidad absoluta; luego, no puede producirse una prórroga de pleno derecho con base a una estipulación completamente ineficaz. Y si ello no ocurre, mal puede ejercerse el receso de una relación contractual que no ha sido renovada, ni tiene sentido que se fije un término de caducidad y un preaviso para hacerlo. Es cierto que textualmente la norma presupone que se produjo la renovación automática y que además a partir de ese momento computa el

⁴⁶ SZA FIR, *Consumidores*, cit., 381.

⁴⁷ En rigor lo que opera de pleno derecho es la ineficacia, no la nulidad, porque el contrato nulo es jurídicamente inválido con o sin declaración judicial, en tanto la nulidad es un juicio de disvalor de los intereses programados, una reacción negativa del Ordenamiento ante la presencia de un negocio concluido en disconformidad con el modelo legal establecido por normas imperativas ordenativas.



JUS CIVILE

plazo para receder, pero ello resulta totalmente incompatible con el régimen de la nulidad de corte absoluto de la cláusula.

b) Por el contrario, si la nulidad de la cláusula abusiva es relativa – como pensamos – es correcta la solución incorporada por la nueva norma, porque la prórroga efectivamente puede verificarse en el plano jurídico, sin perjuicio del derecho del consumidor a reclamar la nulidad de la estipulación abusiva mientras no prescriba el derecho a hacerlo, tópico éste que por cierto no tiene una solución particular en el Derecho del Consumo⁴⁸.

La tesis de la nulidad relativa de protección permite la armonización de ambas soluciones, la ya existente en el artículo 31 de la LRC y la que incorpora la Ley 19.149 en el inciso segundo del literal I).

En efecto, si la prórroga automática opera a pesar de ser una cláusula calificada como abusiva, es porque la norma incorporada parte de la base que es eficaz la estipulación, a pesar de la invalidez que la afecta (en la nulidad relativa hay eficacia inicial), con lo cual se tiene un argumento más en favor de la tesis de la nulidad relativa, que se agrega al de la legitimación exclusiva del consumidor para petitionar la declaración judicial de la nulidad.

Por lo tanto, durante la vigencia del plazo del contrato, vale decir, mientras no opera la prórroga, el consumidor podrá reclamar la declaración judicial de la nulidad de la cláusula, con lo cual, una vez realizada y excluida del contenido contractual, la prórroga automática no podrá tener lugar.

En cambio, si no promueve la declaración de nulidad en ese lapso y opera la prórroga de pleno derecho – pues a pesar de la nulidad, igual produce efectos la cláusula, al ser una nulidad relativa de protección – se aplica entonces la solución que incorpora la Ley N.º 19.149: el consumidor tiene la opción de hacer cesar la eficacia de ese contrato prorrogado si dentro de los sesenta días ejerce el derecho de receso o desistimiento unilateral, cumpliendo con el preaviso al proveedor que se establece.

De ese modo se logran armonizar las dos consecuencias previstas por el actual artículo 31 de la LRC: el derecho a pedir la declaración de nulidad (que ya estaba) y el de “rescindir o resolver el contrato” (que ahora se incorpora), conservando así la eficacia de ambas normas⁴⁹, claramente protectorias de los intereses del consumidor, que es la parte débil de la relación contractual.

⁴⁸ El problema que se presenta es el plazo para promover la acción, pues como bien anota GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil uruguayo*, T. XXVI, cit., 133, el artículo 31 de la LRC no disciplina la totalidad de la especie, ya que solo se pronuncia sobre la legitimación del consumidor. Y si se entiende – como pensamos – que la nulidad relativa es la que corresponde y que la reglamentación faltante hay que buscarla en las normas del Código Civil sobre las nulidades, de aplicación supletoria en virtud de lo establecido por el artículo 1º inciso 2º de la LRC, la acción estará sujeta al plazo prescriptivo de cuatro años del artículo 1568. Sobre la denominada subsanación de la nulidad relativa por el transcurso del tiempo remitimos a nuestros anteriores trabajos: *Reflexiones en torno a la denominada subsanación de la nulidad relativa del contrato por el transcurso del tiempo. Naturaleza jurídica del plazo para alegar la nulidad*, Revista Jurídica Regional Norte, 2/ 2006, 61 ss.; *Prescripción extintiva y caducidad en el Derecho Civil*, cit., 212 ss.

⁴⁹ El principio de conservación, dice C. GRASSETTI, *Conservazione (principio di)*, in *Enc. dir.*, Vol. IX, 1961, N° 1, 173, puede ser entendido fundamentalmente como un canon hermenéutico, que enunciado legalmente en un texto particular – artículo 1367 del Código Civil italiano – inspira todo el Ordenamiento Jurídico, al extremo que se habla de un principio de conservación del contrato, o más ampliamente, del negocio jurídico, de un principio de conservación de la sentencia y de los demás actos procesales, y en definitiva, de un principio de *conservación de la norma jurídica*. En todos estos casos, si bien se ve, se trata de aspectos particulares de un más amplio principio de conservación del acto jurídico, susceptible de ser puesto de manifiesto desde una perspectiva de Teoría General del Derecho o de una indagación histórica y de Derecho Comparado, porque se trata de un principio que involucra a la esencia misma del Ordenamiento Jurídico y porque consagrado ya en el “*res magis valeat quam pereat*” de Juliano, y reafirmado por los autores del Derecho Común, ha sido incorporado por la mayor parte de las codificaciones vigentes, siendo así una exigencia de todos los tiempos y de todos los lugares.



5. – Resulta compartible la decisión legislativa de incluir en el elenco de cláusulas abusivas del artículo 31 LRC a las que establecen la renovación automática del contrato sin conferir al consumidor el derecho de desvincularse sin responsabilidad.

Si bien con anterioridad a la Ley N.º 19.149 era posible calificarlas como abusivas, lo cierto es que la expresa incorporación a la mentada enumeración despeja cualquier duda interpretativa que pudiera existir al respecto.

En los contratos de consumo las cláusulas de prórroga automática no son por sí mismas abusivas, sino en la medida que no confieran al consumidor el derecho a desligarse del contrato sin responsabilidad, bien porque no le permiten impedir la renovación de pleno derecho comunicando la voluntad de no prorrogar, o no lo habilitan a desistir del contrato luego de operada la prórroga, o establecen condiciones y exigencias para poder hacerlo, como la obligación de ejecutar una determinada prestación como precio para efectivizar el desistimiento (multa penitencial).

La Ley confiere al consumidor el derecho a receder (“rescindir o resolver el contrato”) dentro de los sesenta días corridos contados desde la fecha en que se produjo la renovación automática, con un preaviso al proveedor, extremo que conlleva a la necesidad de coordinar dicha solución con la naturaleza de la nulidad, puesto que se trata de una cláusula calificada legalmente como abusiva.

En ese marco creemos que la tesis de la nulidad relativa de protección de carácter parcial es la que mejor condice con la solución legal, en la medida que la norma parte de la base de la eficacia de la cláusula, puesto que no obstante su carácter abusivo, se produce igualmente la renovación automática del contrato, consecuencia ésta que sería incompatible con la ineficacia originaria y permanente característica de la nulidad absoluta.

El consumidor podrá entonces peticionar la nulidad de la cláusula antes del vencimiento del plazo contractual, en cuyo caso, declarada judicialmente la misma, la renovación automática no puede operar, puesto que la estipulación dejó de surtir efectos. Si no ejerce el derecho a reclamar la declaración de la nulidad y la prórroga se verifica automáticamente, tendrá el derecho potestativo de desistir del contrato dentro de los sesenta días inmediatos siguientes, con un preaviso al proveedor de quince días corridos. De esta manera se explica coherentemente la coexistencia de las diferentes consecuencias jurídicas previstas por la norma: nulidad de la cláusula calificada como abusiva, eficacia de la misma para que opere la prórroga del contrato de pleno derecho, derecho potestativo del consumidor de receder y hacer cesar la eficacia del negocio⁵⁰, derecho potestativo del consumidor de reclamar la declaración judicial de la nulidad de la estipulación abusiva.

La legitimación conferida en exclusivo al consumidor para impugnar la cláusula abusiva constituye un mecanismo de tutela de la parte débil de la relación contractual a la vez que un índice revelador de la naturaleza relativa de esta nulidad (de protección), que deberá ser integrada con las normas generales del Código Civil en todo lo no previsto, dada la función residual y supletoria de las normas codiciales dispuesta por el artículo 1º de la Ley de Relaciones de Consumo. En la medida que la Ley especial solo ha regulado la legitimación para pretender la declaración judicial de la nulidad, en lo atinente al plazo para promoverla, así como los mecanismos de “subsanción” por transcurso del tiempo o confirmación, habrán de regir las normas generales del sistema contenidas en el Código Civil, debiendo entonces entablarse la acción dentro de los cuatro años de celebrado el contrato y susceptible de subsanarse por el transcurso del cuadrienio o por confirmación de la parte legitimada, que en forma expresa o tácita renuncia al derecho a pedir la nulidad (artículos 1562, 1568, 1569, 1570 y 1571).

⁵⁰ E. CAFARO, S. CARNELLI, *Eficacia Contractual*, tercera edición, Montevideo, 2007, 150 ss.



JUS CIVILE

Cabe finalmente recordar que la disciplina de las cláusulas abusivas en la Ley uruguaya ha sido dispuesta para los contratos de consumo celebrados por adhesión⁵¹, en los que a la asimetría del poder negocial se le suma la falta de efectiva negociación. En ese marco, como muy bien lo indica Caffera, la nulidad de las mismas es una herramienta que intenta reequilibrar la situación de diálogo asimétrico que está en su base y que no pudo ser atacado. En un contexto de ausencia de equidistribución del poder negociador (asimetría), en el que además hay ausencia de un libre procesamiento de argumentos y afirmaciones (no negociación), estarían dadas las características para aplicar el remedio más fuerte: las cláusulas abusivas como generadoras de injustificados desequilibrios pasan a ser anulables y se abre la vía heterónoma de integración judicial. Para el reputado doctrinario toda la operación es un claro acto de ajuste de las condiciones reales de comunicación contractual a las condiciones ideales de racionalidad bajo el principio de discurso⁵².

⁵¹ Cuestión controvertida es la viabilidad de la extensión analógica a otras situaciones, como por ejemplo, a las relaciones asimétricas entre empresas. Sobre el punto véase especialmente: GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. IX, cit., 317 ss.; T. XXVI, cit., 108 ss. SZAFIR, *Consumidores*, cit., 326 ss. BLENGIO, *Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Relaciones de Consumo desde la perspectiva de la noción de consumidor y la viabilidad de su extensión analógica*, ADCU, T. XXX, 457 ss. MOLLA, *Algunas consideraciones acerca de la inviabilidad de la aplicación analógica de la Ley de Relaciones de Consumo N.º 17.250*, cit., 732 ss. BERDAGUER, *Fundamentos del Derecho Civil*, T. V, cit., 644 ss.

⁵² CAFFERA, *Una Teoría del Contrato. Las condiciones de racionalidad de la negociación normativa privada*, Montevideo, 2008, 153, 157.