Sede "Carlos Rafael Rodríguez"

Facultad de Ciencias Sociales

Departamento de Derecho

Trabajo de Diploma en opción al título de

Licenciatura en Derecho

Título: La regulación de las cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico cubano

Autora: Adys Isabel Avello Cruz

Tutora: Lic. Clara Aleja Cardona Lemos

"Año 60 de la Revolución"

2018

Hago constar que el presente trabajo fue realizado en la Universidad de Cienfuegos, sede ``Carlos Rafael Rodríguez´´ como parte de la culminación de estudios en la especialidad de Derecho, autorizando que el mismo sea utilizado por la institución para los fines que estime conveniente, tanto de forma parcial como total y que además no podrá ser presentado en eventos ni publicado sin la aprobación de la Universidad.

_____

Firma del autor

Los abajo firmantes, certifican que el presente trabajo ha sido realizado según acuerdos de la dirección de nuestro centro y el mismo cumple con los requisitos que debe tener un trabajo de esta envergadura, referido a la temática señalada.

_____ _____

Firma del tutor Información

Científico Técnica

Nombre, Apellidos, firma.

_____

Computación

Nombre, Apellidos, firma.

PENSAMIENTO

“Sin riesgo, sin la posibilidad presente del error, ninguna verdad es objetiva”

Theodor Adorno

DEDICATORIA

A mis padres,

por compartir y luchar conmigo

este gran sueño de verme graduada

y a mi hija,

por ser la razón de mi existir

AGRADECIMIENTOS

A mis padres Antonia y Ariel por su absoluta entrega y apoyo, por enseñarme el camino a seguir cada día y su desmedida preocupación.

A mi hija por ser mi mayor inspiración a ser cada día un ejemplo para ella.

A mi tutora Clara por su guía y esmerada atención cada vez que lo necesité.

A mi esposo por su paciencia.

A mi familia por todo el amor que me brindan en cada momento, pero sobre todo por estar, cada uno a su manera, respaldándome para alcanzar mis objetivos.

A mis amigas Adriana y Liseidy por enseñarme el valor de la amistad y acompañarme en estos cinco años de estudio.

A mis compañeros de aula con los que mano a mano, juntos concluimos la carrera.

A todos los profesores de Derecho que con amor transmitieron conocimientos.

A todos los que de una forma u otra colaboraron en la conformación de la tesis.

Muchas Gracias!!!

RESUMEN

Resumen

Con mucha frecuencia ocurre que en determinados contratos se imponen cláusulas abusivas. En Cuba para realizar algún tipo de reclamación en sede judicial en cuanto a las cláusulas abusivas presentes en un contrato se solicita como requisito previo la firma del contrato con un Acta de Discrepancia al no estar de acuerdo con una de sus cláusulas. Lo que va en contra del principio de la autonomía de la voluntad y el principio *Pacta Sunt Servanda*. El Decreto-Ley No.304 regula por una parte el principio de la autonomía de la voluntad y por otra estipula las cláusulas abusivas haciéndolo extensivo a los contratos en sentido general. Es propósito de la investigación determinar los fundamentos para perfeccionar la regulación de las cláusulas abusivas en Cuba. Durante la investigación se analizan las categorías de autonomía de la voluntad, contrato y cláusulas abusivas. Se abordan los principios contractuales y se consultan diferentes normativas en materia de las categorías mencionadas de ordenamientos jurídicos extranjeros como España, Colombia y Chile. Se aborda sobre la planificación económica, los elementos que permiten establecer a las cláusulas abusivas como abuso de derecho y los fundamentos que posibiliten perfeccionar su regulación en el ordenamiento jurídico cubano. Los métodos utilizados son: el teórico jurídico, histórico jurídico, jurídico comparado, exegético analítico y el sociológico. La técnica utilizada es el análisis de documentos. Como principal resultado se obtiene establecer los fundamentos necesarios que posibiliten limitar el uso de las cláusulas abusivas solo a los contratos de adhesión en el ordenamiento jurídico cubano.

ÍNDICE

Índice

Introducción…… 1

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO – CONCEPTUAL DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, EL CONTRATO Y LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS…… 8

1.1.- Origen y conceptualización de la Autonomía de la voluntad…… 8

1.1.1.- Origen, evolución histórica y conceptualización de la categoría contrato…… 10

1.2.- Origen conceptualización de las cláusulas abusivas…… 14

1.3.- Principios de la contratación…… 16

1.3.1.- Principio de la autonomía de la voluntad…… 17

1.3.2.- Principio de buena fe…… 20

1.3.3.- Principio del justo equilibrio contractual…… 21

1.3.4.- La relatividad del contrato…… 22

1.3.5.- La intangibilidad del contrato…… 23

1.3.6.-La igualdad ente partes…… 24

1.3.7.- Confidencialidad…… 25

1.3.8.- Interés General…… 25

1.4.- Tratamiento doctrinal del principio Pacta Sunt Servanda…… 26

1.5.-Estudio de Derecho Comparado…… 27

1.5.1.-Reconocimiento de los principios en las legislaciones contractuales…… 29

1.5.2.-Definición de las cláusulas abusivas…… 31

1.5.3.-Proceder de la sede jurisdiccional en cuanto a las cláusulas abusivas…… 33

1.6.-Conclusiones parciales…… 36

CAPÍTULO II: ÁMBITO TEÓRICO -JURÍDICO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CUBA…… 38

2.1.-La planificación económica, génesis de la situación empresarial actual en Cuba…… 38

2.1.1.-Realidad empresarial cubana…… 42

2.2.-Elementos teóricos – jurídicos que posibilitan establecer a las cláusulas abusivas como abuso de derecho y excesividad en Cuba……. 49

2.2.1.-Tipos de cláusulas abusivas…….. 53

2.3.-Fundamentos que posibiliten perfeccionar la regulación de las cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico cubano…… 54

2.4.- Conclusiones parciales…….. 58

Conclusiones…….. 60

Recomendaciones……..

Bibliografía……

Anexos……

INTRODUCCIÓN

Introducción

La evolución y el aporte de diferentes fuentes del conocimiento a la conceptualización del contrato y las distintas concepciones vigentes hasta hoy, transitan del ámbito más amplio, que lo identifica como cualquier convención jurídica, al más estrecho, que lo confina a la creación de obligaciones. Al mismo tiempo subsisten caracterizaciones intermedias influyentes en la conceptualización del contrato. Se le considera entonces como el acto jurídico bilateral que modifica, transfiere o extingue obligaciones, o al constitutivo o transmisor de derechos reales o intelectuales y generalmente a aquellos de índole patrimonial. Sin embargo, puede afirmarse que la mayoría de las concepciones se centra básicamente en el acto jurídico bilateral generador de obligaciones, sin perjuicio de que su estructura pueda ser aplicable a cualquier acto jurídico bilateral y patrimonial (Alterini, 1998, p. 89-100).

Entre las diversas acepciones de las que el contrato puede ser objeto, se encuentra la ofrecida por Pérez Gallardo. El autor plantea que el contrato es un "acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual se crea, modifica o extingue una relación jurídica. Para que dicha relación pueda crearse, modificarse o extinguirse, es necesario, que el alcance y el efecto del acuerdo comporte un compromiso de dar, hacer o no hacer alguna cosa. Y por ello, el contrato es, junto a la ley, la fuente principal de las obligaciones y constituye un tipo específico de negocio jurídico". A criterio del mencionado profesor, es considerado como un acto jurídico bilateral o negocio jurídico que origina, modifica o extingue una obligación (Pérez Gallardo, 2000, p. 147).

El contrato es un acto jurídico bilateral para cuya existencia se requiere (...) la manifestación de voluntad de dos o más personas; las que, reconociendo distintas causas y tendientes a diferentes fines, han de coincidir necesariamente para formar el consentimiento (...) del que se ha de derivar los efectos obligatorios de la manifestación de voluntad. Todo consentimiento, en este sentido, resultará obligatorio, aunque no todo contrato reconocerá como base de su eficacia el mero consentimiento (Blanco, A., 1948).

La regulación positiva cubana, Código Civil, en su artículo 309 expresa que mediante el contrato se constituye una relación jurídica o se modifica o extingue la existente. Aunque no se establecen particularidades respecto a la relación que se crea, si se reconoce de forma general la existencia de la relación contractual (ANPP, 1987, p.50).

La autora considera que el contrato es un negocio jurídico y en tanto una manifestación lícita de voluntad expresa o tácita entre dos o más personas, sean naturales o jurídicas, que produce los efectos dispuestos por la ley consistente en la constitución, modificación y extinción de una relación jurídica. La voluntad de las partes es la máxima que da origen al principal motor de la vida jurídica de los contratos. Fundan su existencia, en primer lugar, la autonomía de la voluntad, reconociéndose como uno de sus principios básicos independientemente del contrato que sea.

Alessandri define la autonomía de la voluntad como "la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración". Y señala que esta voluntad es soberana, que el contrato nace del acuerdo de voluntades (Alessandri, 2004, p.10).

Por otra parte, López Santa María en su libro sobre "Los Contratos" señala que: "El principio de la autonomía de la voluntad es una doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y la medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce" (López Santa María, 1998, p.233).

La obligatoriedad del contrato tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad. Este principio es reconocido por el Código Civil Cubano en su artículo 312, cuando plantea: "En los contratos las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario" (ANPP, 1987, p.50).

La autonomía privada se aplica a todo el ámbito de la contratación. Asimismo el Decreto-Ley No. 304 en su artículo 2 establece: "Las partes en el proceso de

contratación gozan de plena autonomía para concertar aquellos contratos y determinar su contenido, que garanticen sus necesidades económicas y comerciales, en correspondencia con las prioridades económicas y sociales que se establezcan por el Estado" (Consejo de Estado, 2012).

Por tanto, se puede entender que el principio de la autonomía de la voluntad se manifiesta en un doble sentido en la voluntad de los sujetos de celebrar o no un contrato y en la libertad de fijar sus elementos y su contenido. Más allá de los matices que, sin duda, existen en las exposiciones de cada uno de los autores citados, es acertado sostener el papel fundamental de la voluntad en la producción de los efectos jurídicos del contrato.

Antes de concertarse un contrato deben negociarse las cláusulas e intereses de cada parte. Sin embargo, con mucha frecuencia ocurre que en determinados contratos se imponen cláusulas abusivas que generan perjuicios a la otra parte. Es difícil encontrar una noción tan amplia que agote el concepto de cláusula abusiva.

El legislador español ofrece en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, un concepto legal abierto que ofrece un terreno abonado a la libre apreciación del Tribunal. Entendiendo por abusiva aquella cláusula no negociada individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe, perjudique de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor o, comporte en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor o usuario (Ministerio de la Presidencia, 1984).

Plantea el MsC. Angel Raudel Piñón Pérez y la MsC. Dulce María Romero Cardoza que toda cláusula que existe en contra de las exigencias de la buena fe y causa en detrimento de la contraparte un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales es una cláusula abusiva. Las mismas pueden aparecer en el contrato de distintas formas (Piñón Pérez & Romero Cardoza, 2015).

Por su parte el vigente Decreto-Ley No. 304 en Cuba dispone en su artículo 4.2: "Son nulas las cláusulas abusivas en las que se obligue a una de las partes a someterse a condiciones gravosas o desproporcionadas, y que sean el resultado

de una imposición de la otra parte derivada de su posicionamiento privilegiado en la relación". Se puede considerar como cláusulas abusivas a todas aquellas cláusulas que son producto de la elaboración de una persona que pretende conseguir ventajas abusivamente de otra y en tal sentido la coloca en el contrato que ha de celebrar con aquella. Generalmente se puede encontrar dichas cláusulas en todo tipo de contratos.

El Decreto-Ley anteriormente mencionado regula por una parte el principio de la autonomía de la voluntad y por otra estipula las cláusulas abusivas haciéndolo extensivo a los contratos en sentido general. En la práctica para realizar algún tipo de reclamación en sede judicial en cuanto a las cláusulas abusivas presentes en un contrato se solicita como requisito previo la firma del mismo con un Acta de Discrepancia al no estar de acuerdo con una de sus cláusulas. Lo que va en contra del principio de la autonomía de la voluntad que otorga a los sujetos la libertad de celebrar o no un contrato y la de fijar sus elementos y su contenido y el principio *Pacta Sunt Servanda*[1], el cual obliga a cumplir lo estrictamente estipulado en el contrato.

El artículo 746 inciso a) de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE) expresa: Las Salas de lo Económico de los Tribunales Provinciales son competentes para conocer de las demandas que se promuevan con motivo de modificación, incumplimiento, nulidad, ineficacia o extinción de contratos económicos. En cualquiera de las variantes para realizar algún tipo de reclamación o demanda sobre este extremo como pretensión, las partes deben firmar el contrato, y a partir de ahí iniciar el proceso reclamatorio.

Tomando como base las referencias anteriores, se asume como **objeto de investigación:** La regulación de las cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico cubano.

El **problema científico** se formuló en los siguientes términos: ¿Cómo debe fundamentarse la regulación de las cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico cubano?

[1] Término en latín que significa los pactos deben ser observados.

Para ofrecer respuesta a lo anteriormente plantado, los objetivos a lograr quedaron definidos en los siguientes términos:

Objetivo general: Determinar los fundamentos para perfeccionar la regulación de las cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico cubano.

Objetivos específicos:

1. Sistematizar teóricamente la institución de las cláusulas abusivas, el principio de la autonomía de la voluntad y el *pacta sunt servanda*.
2. Comparar la regulación de las cláusulas abusivas, del principio de autonomía de la voluntad y el *pacta sunt servanda* en diferentes ordenamientos jurídicos.
3. Identificar los fundamentos que posibiliten perfeccionar la regulación de las cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico cubano.

Se plantea como **idea a defender** la siguiente:

Los fundamentos que permiten perfeccionar la regulación de las cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico cubano están condicionados fundamentalmente por la necesidad de limitar el uso de las mismas a los contratos de adhesión.

Para el logro de los objetivos trazados y la consecuente solución del problema planteado se utilizaron **métodos de investigación teóricos** tales como:

Método Teórico-Jurídico: Permite comprender la esencia del problema y admitió establecer la conceptualización teórico de las diferentes categorías jurídicas utilizadas en la investigación entre ellas autonomía de la voluntad, contrato y cláusulas abusivas.

Método Histórico-Jurídico: Permitió analizar los principios de la contratación como son el principio de la autonomía de la voluntad y el principio *pacta sunt servanda* y verificar el origen en torno a la autonomía de la voluntad, el contrato y las cláusulas abusivas.

Método Jurídico-Comparado: El mismo permite determinar las similitudes y las diferencias existentes en los diversos cuerpos normativos extranjeros en relación al tratamiento que se le ofrece a las cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico cubano.

Método Exegético-Analítico: A través de este método se puede determinar el alcance y sentido de las normas jurídicas contenidas en los cuerpos que se analizan y permite determinar la correspondencia entre la norma jurídica analizada y la realidad existente.

Método Empíricos:

Método sociológico: En el cual se emplea la técnica de análisis de documentos, una de las más objetivas y confiables, se utiliza en el análisis de contratos, demanda, acta de discrepancia y sentencias.

Valor teórico

El tema motivó a la autora a fundamentar desde una perspectiva histórica, teórica, doctrinal y comparada todo lo referente a las cláusulas abusivas, así como analizar el principio de la autonomía de la voluntad y el principio *pacta sunt servanda*. De esta manera permitió revelar los fundamentos para el perfeccionamiento de la regulación de las cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico cubano.

La novedad de la investigación

Está dada por la falta de un análisis profundo en la teoría y la práctica entre los operadores del Derecho en Cuba en relación al tema. A partir de una valoración a través del Derecho Comparado, que permite encontrar puntos de conexión y desacuerdos con la realidad cubana, en cuanto a la regulación de las cláusulas abusivas.

Resultados esperados

Establecer los fundamentos necesarios que posibiliten limitar el uso de las cláusulas abusivas solo a los contratos de adhesión en el ordenamiento jurídico cubano. En el orden práctico, mostrar la necesidad de propiciar la regulación adjetiva de las cláusulas abusivas.

En cuanto a estructura el presente Trabajo de Diploma consta de dos Capítulos. El **Capítulo I** se dedica al marco teórico sobre los fundamentos de la autonomía de la voluntad, el contrato y las cláusulas abusivas, su origen, evolución histórica y conceptualización. Se dedica un espacio a los principios contractuales y el *pacta sunt servanda*; así como la regulación de las cláusulas abusivas en otros ordenamientos jurídicos.

El **Capítulo II** aborda sobre el ámbito teórico-jurídico de las cláusulas abusivas en Cuba. Se hace referencia a la planificación económica y la situación empresarial cubana. Se identifican los elementos teóricos-jurídicos que permiten establecer a las cláusulas abusivas como abuso de derecho y excesividad en Cuba, así como los fundamentos que posibiliten perfeccionar la regulación de las mismas en el ordenamiento jurídico cubano. Finalmente aparecen las Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía y Anexos.

La bibliografía consultada, se conformó por fuentes extranjeras y nacionales sobre diferentes ramas como son Derecho Económico, Derecho de Contratos y Derecho Civil, lo cual demuestra la interdisciplinaridad del tema en análisis. Libros y monografías actualizadas y otros con valor histórico-jurídico, artículos reconocidos dentro de la literatura científica, tesis de grado y de maestrías que en el contexto cubano realizan aportes teóricos y prácticos, cuerpos legales nacionales y extranjeros.

CAPÍTULO I

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO- CONCEPTUAL DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, EL CONTRATO Y LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

1.1 Origen y conceptualización de la autonomía de la voluntad

La noción de autonomía de la voluntad es una creación de la doctrina civilista francesa de los siglos XVIII y XIX. Su reflejo más cardinal lo constituye la libertad contractual. “La ideología voluntarista del siglo XVIII en Francia, manifiesta en toda la producción filosófica de la época, desde la Enciclopedia al “contrato social” de Rosseau (muy distinto, por lo demás, del contrato de Derecho Civil): voluntarismo que coincide con los intereses de la clase social ascendente. Frente a un régimen económico fundado sobre la reglamentación y los gremios, el reconocimiento de la libertad de contratar significaba la superación de los privilegios feudales, la abolición de los obstáculos representados por las corporaciones de oficios, los monopolios fiscales y las aduanas interiores” (Pérez Gallardo, 1999, p.183).

El término autonomía proviene de las voces griegas *nomos* que significa norma y *autos*, que es compuesto gramatical de algunas voces que significa propio o por uno mismo. En sentido etimológico, indica el poder de dictarse uno a sí mismo su propia ley. Cuando se refiere a un poder de determinación de la propia conducta, de la conducta individual, se habla entonces de “autonomía de la voluntad”, “autonomía privada”, “autonomía de la persona” (Pérez Gallardo, 1999, p.183).

El verdadero concepto de autonomía supone la libertad del particular de reglar sus propios asuntos e intereses, de ejercitar los derechos subjetivos de que está investido, de concertar o no los disímiles negocios jurídicos que puede protagonizar. La autonomía privada no es solo la inmunidad del particular, sino también el poder del individuo de autodeterminarse, incidiendo sobre la realidad física y económica, con la inmediatez, propia de la actividad humana, incidiendo

también sobre la realidad jurídica, lo que significa la creación de derechos y obligaciones garantizados y sancionados *ex lege*[1] (Pérez Gallardo, 1999, p.183).

Autores como Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón le conceden significación especial cuando se refiere a la persona. La identifican con el nombre de autonomía privada y la definen como "el poder de dictarse uno a sí mismo la ley o el precepto", "el poder de gobierno de la propia esfera jurídica", "un poder de la persona como realidad eminente" (Díez-Picazo & Gullón, 1993, p.371).

Otros como Alessandri lo conceptúan como "la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración". Y señala que esta voluntad es soberana, que el contrato nace del acuerdo de voluntades (Alessandri, 2004, p.10).

De Castro la define como "el poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derecho, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social". En sentido general el referido autor la entiende como poder de autodeterminación de la persona. El sentido amplio del término se extiende así hasta comprender todo el espacio de la autarquía personal (De Castro, 1971, p.12).

Por otra parte, López Santa María en su libro sobre "Los Contratos" señala que: "El principio de la autonomía de la voluntad es una doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y la medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce" (López Santa María, 1998, p.233).

La obligatoriedad del contrato tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad. Este principio es reconocido por el Código Civil Cubano en su artículo 312, cuando plantea: "En los contratos las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y

[1] Término en latín que significa por ley.

condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario" (ANPP, 1987, p.50).

La autonomía privada se aplica a todo el ámbito de la contratación. Asimismo el Decreto-Ley No. 304 en su artículo 2 establece: "Las partes en el proceso de contratación gozan de plena autonomía para concertar aquellos contratos y determinar su contenido, que garanticen sus necesidades económicas y comerciales, en correspondencia con las prioridades económicas y sociales que se establezcan por el Estado" (Consejo de Estado, 2012).

Por tanto, se puede concebir que la autonomía de la voluntad equivale a la libertad de hacer o de decidir algo con pleno conocimiento. Se manifiesta en un doble sentido en la voluntad de los sujetos de celebrar o no un contrato y en la libertad de fijar sus elementos y su contenido. Más allá de los matices que, sin duda, existen en las exposiciones de cada uno de los autores citados, es acertado sostener el papel fundamental de la voluntad en la producción de los efectos jurídicos del contrato.

1.1.1 Origen, evolución histórica y conceptualización de la categoría contrato

El origen histórico de la categoría jurídica contrato, se remonta a la época clásica romana, quienes lo consideraban como una situación que daba comienzo a una obligación y en consecuencia, esa obligación debía ser cumplida. Para crear una *obligatio*[2], era necesario realizar determinados actos solemnes y rituales, pues solo de esta forma se les podía llamar *contractus*[3] (Díez-Picazo, 1996, p.118-119).

Para llegar al concepto de contrato que hoy parece tan simple, ha sido necesario un largo proceso histórico. En las legislaciones primitivas el Derecho es un procedimiento, luego la voluntad humana por sí sola no origina obligaciones. Para que éstas existan deben cumplirse una serie de formalidades. Así es que el origen del contrato se lo encuentra en el *nexum*[4] que establecía una suerte de derecho real del acreedor sobre el deudor (Ovsejevich, 1971, p.5).

[2] Término en latín que significa obligación.
[3] Término en latín que significa contrato.
[4] Término en latín que significa nexo, vínculo personal.

Luego aparece una manera de contratar que reemplaza al *nexum* y que consistía en una pregunta hecha por el acreedor seguida de una respuesta dada por el deudor. En una primera etapa sólo podían prometer con esas palabras solemnes los ciudadanos, ya que para ello debían emplear la palabra *spondere*[5]*.* Más adelante también se permitió a los peregrinos que usaran de esa manera de contratar aunque utilizando otros verbos, porque el *spondere* era de uso exclusivo de los ciudadanos. De esta manera se llegó a la *stipulatio*[6] (Ovsejevich, 1971, p.5).

La estipulación constituyó el típico ejemplo de los contratos verbales del Derecho romano, pues para que se perfeccionaran debían pronunciarse palabras solemnes. Con el tiempo surgieron los contratos literales*,* que se formaban por una escritura hecha sobre un registro en condiciones determinadas. El origen de los mismos se debe a una antigua práctica de contabilidad que realizaban los romanos. Tanto los verbales como los literales eran solemnes, y no admitían que la simple voluntad creara obligaciones (Ovsejevich, 1971, p.5).

Más adelante se admitió que en determinados casos concretos, el hecho de la entrega de una cosa generaba para el que la había recibido la obligación de restituir dicha cosa*.* Esta idea dio origen a la categoría de los llamados contratos reales y se aplicaba al mutuo o préstamo, al depósito, al comodato y a la prenda. En un momento posterior se consideró que algunas obligaciones podían crearse por el mero consentimiento o por el mero acuerdo de las partes surgiendo así los contratos consensuales quedando limitados a tipos muy concretos de negocios: compraventa, arrendamiento, mandato y sociedad (Díez-Picazo, 1996, p.119).

En las fuentes de la época post-clásica y justineanea aparece la categoría de los contratos innominados, en los que las partes acuerdan prestaciones recíprocas, pero que no hacen surgir la obligación de cumplir para una parte hasta que la otra no cumpla. No es tanto el acuerdo como la ejecución de lo convenido por uno de los contratantes lo que autoriza a exigir al otro. Los casos que entran en esta

[5] Término en latín que significa garantizar.
[6] Término en latín que significa estipulación.

categoría son cuatro: *do ut des*[7], *do ut facias*[8], *facio ut des*[9] y *facio ut facias*[10] (Díez-Picazo & Gullón, 1993, p.30).

Al lado de las figuras anteriormente mencionadas, el Derecho Romano conoció la institución de los pactos. El pacto es definido por Ulpiano como *duorum vel plurium in idern pIacitum et consensus*[11], es efectivamente un acuerdo de voluntades, pero no produce obligación ni acción para exigir lo pactado. En un primer momento sólo origina la posibilidad de oponer una excepción para paralizar la acción del demandante. Posteriormente algunos pactos fueron, sin embargo, provistos de acción (Díez-Picazo & Gullón, 1993, p.30).

Al producirse las invasiones bárbaras, se vuelve a un formalismo arcaico, por el cual para la existencia del contrato se exigía cumplir con determinados ritos. Con el transcurrir de los siglos, surge una categoría de contratos por juramento, que los desarrolla el Derecho canónico, en virtud del cual las partes contratantes comprometían su fe jurando sobre los libros Sagrados y sobre Reliquias. El que no cumplía con su promesa violaba la fe, incurría en mentira. De ese modo los canonistas llegaron a admitir el carácter obligatorio de los pactos desnudos (Ovsejevich, 1971, p.6).

Más adelante se sostiene que la simple convención es obligatoria como si hubiese existido una estipulación. Este nuevo principio creó resistencia entre los romanistas, pues alteraba el concepto que formuló el Derecho Romano, de que el solo consentimiento formaba el contrato sólo en los casos de los nominados. Pero la fórmula *solus consensus obligat*[12] fue imponiéndose y ya en el siglo XVI se la admitía sin discusiones en la práctica. Era la consagración del *pacta sunt servanda,* al cual contribuyeron la escuela del Derecho natural y la filosofía imperante en el siglo XVIII (Ovsejevich, 1971, p.6).

Se llega de esta manera a la concepción moderna del contrato. Contrato es todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan. El contrato

[7] Término en latín que significa doy para que des.
[8] Término en latín que significa doy para que hagas.
[9] Término en latín que significa hago para que des.
[10] Término en latín que significa hago para que hagas.
[11] Término en latín que significa consentimiento de dos o más sujetos sobre un mismo objeto.
[12] Término en latín que significa sólo el consentimiento obliga.

así concebido se convertirá en la institución central, en la piedra angular, no solo del Derecho Civil, sino de todo el ordenamiento jurídico. El Derecho es el reino del contrato, de manera que donde acaba el contrato acaba también el Derecho y comienza el reino de la arbitrariedad y de la fuerza (Díez-Picazo, 1996, p.121).
La evolución y el aporte de disímiles fuentes del conocimiento a la conceptualización del contrato y las distintas concepciones vigentes hasta hoy, transitan del ámbito más amplio, que lo identifica como cualquier convención jurídica, al más estrecho, que lo confina a la creación de obligaciones. Al mismo tiempo subsisten caracterizaciones intermedias influyentes en la conceptualización del contrato. Se le considera entonces como el acto jurídico bilateral que modifica, transfiere o extingue obligaciones, o al constitutivo o transmisor de derechos reales o intelectuales y generalmente a aquellos de índole patrimonial (Alterini, 1998, p. 89-100).

Entre las diversas acepciones de las que el contrato puede ser objeto, se encuentra la ofrecida por Luis Díez-Picazo. El autor deduce un concepto legislativo de contrato que aparece formado por la conjunción de dos notas características: En el contrato hay siempre un consentimiento común de dos o más personas; el contrato existe desde que varias personas consienten. El contrato tiene siempre como consecuencia la creación de una obligación que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. De estas ideas procede la configuración que se podría llamar tradicional y clásica, que considera al contrato como un acuerdo de voluntades de dos o más personas dirigido a crear obligaciones entre ellas (Díez-Picazo, 1996, p.117-118).

Pérez Gallardo plantea que el contrato es un “acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual se crea, modifica o extingue una relación jurídica. Para que dicha relación pueda crearse, modificarse o extinguirse, es necesario, que el alcance y el efecto del acuerdo comporte un compromiso de dar, hacer o no hacer alguna cosa. Y por ello, el contrato es, junto a la ley, la fuente principal de las obligaciones y constituye un tipo específico de negocio jurídico” (Pérez Gallardo, 2000, p. 147).

En un sentido más restringido, y buscando el sometimiento a un régimen jurídico unitario, la doctrina más reciente aplica el concepto de contrato exclusivamente respecto de todos aquellos negocios jurídicos que inciden sobre relaciones jurídicas patrimoniales. Visto desde esta perspectiva, el contrato es el negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral cuyo efecto consiste en constituir, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial (Díez-Picazo & Gullón, 1989, p.29).

La regulación positiva cubana, Código Civil, en su artículo 309 expresa que mediante el contrato se constituye una relación jurídica o se modifica o extingue la existente. Aunque no se establecen particularidades respecto a la relación que se crea, si se reconoce de forma general la existencia de la relación contractual (ANPP, 1987, p.50).

En resumen se puede entender que la categoría contrato pasó por varias etapas, desde su contenido económico, hasta las formalidades requeridas basadas en la consensualidad, oralidad o escritura. El contrato es un negocio jurídico y en tanto una manifestación lícita de voluntad expresa o tácita entre dos o más personas, sean naturales o jurídicas, que produce los efectos dispuestos por la ley consistente en la constitución, modificación y extinción de una relación jurídica.

1.2 Origen y conceptualización de las cláusulas abusivas

Antes de concertarse un contrato deben negociarse las cláusulas e intereses de cada parte. Sin embargo, con mucha frecuencia ocurre que en determinados contratos se imponen cláusulas abusivas que generan perjuicios a la otra parte.

El término cláusula proviene del latín *claudere* que significa cerrar, que concuerda con la idea de culminar un acuerdo pactándolo entre las partes. Por otro lado, *abusus* o *usus* es el origen de la palabra abuso, que es todo acto que esta fuera de los límites legales impuesto por la razón, que perjudica el interés general, es decir el mal uso (Cabanellas de Torres, 2011).

El primer antecedente de la teoría de las cláusulas abusivas aparece con la Revolución Francesa, gracias a la cual se reconoció la libertad individual, manifestada en la libertad jurídica o autonomía de la voluntad. Con la Revolución

Industrial, que se gestó a partir de mediados del siglo XVIII, los empresarios aplicaron la ciencia tanto a los modos de producción con el propósito de ofrecer más productos (bienes y servicios) en el mercado, para satisfacer las crecientes necesidades de las masas como a los medios de transporte (Posada Torres, 2015, p.145).

Los empresarios, en desarrollo de la autonomía de la voluntad a ellos reconocida, comenzaron a elaborar contratos con contenidos uniformes para vender los bienes y prestar los servicios producidos o disponibles masivamente. Estos contratos tenían la peculiaridad de ser elaborados por los empresarios para regular de manera uniforme una serie de relaciones jurídicas homogéneas con los adquirentes de sus productos, a quienes se les presentaban como una oferta inmodificable que no admitía discusión alguna, pudiendo solo manifestar su aceptación (decisión de contratar) o su rechazo (decisión de no contratar) posteriormente fueron denominados por la doctrina "contratos de adhesión" (Posada Torres, 2015, p.146).

Mediante los contratos de adhesión los empresarios pudieron cometer toda clase de abusos contra los adquirentes de sus productos y servicios, entre otras razones, por el hecho de contener cláusulas que limitaban su responsabilidad o la excluían del todo; de no otorgar ninguna garantía a los adquirentes sobre sus productos; de reservarse la facultad de modificar y terminar unilateralmente el contrato en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia. De este modo, el contrato de adhesión se erigió en un instrumento jurídico que propiciaba la desigualdad de las partes y que velaba únicamente por la satisfacción de los intereses de los empresarios, en perjuicio de los adherentes. Es dentro de este contexto que surge la teoría de las cláusulas abusivas (Posada Torres, 2015, p.146).

Es difícil encontrar una noción tan amplia que agote el concepto de cláusula abusiva. No obstante, el legislador español ofrece en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, un concepto legal abierto que ofrece un terreno abonado a la libre apreciación del Tribunal. Entendiendo por abusiva aquella cláusula no negociada individualmente que en contra de las exigencias de

la buena fe, perjudique de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor o, comporte en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor o usuario (Ministerio de la Presidencia, 1984).

Plantea el MsC. Angel Raudel Piñón Pérez y la MsC. Dulce María Romero Cardoza que toda cláusula que existe en contra de las exigencias de la buena fe y causa en detrimento de la contraparte un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales es una cláusula abusiva. Las mismas pueden aparecer en el contrato de distintas formas, algunas veces se presenta de forma camuflada y otras aparecen con la mayor desfachatez, poniendo de manifiesto a simple vista el abuso (Piñón Pérez & Romero Cardoza, 2015).

En el Código Civil Cubano no existen consideraciones de tipo legislativo en materia de cláusulas abusivas. Por su parte el vigente Decreto-Ley No. 304 dispone en su artículo 4.2: *"*Son nulas las cláusulas abusivas en las que se obligue a una de las partes a someterse a condiciones gravosas o desproporcionadas, y que sean el resultado de una imposición de la otra parte derivada de su posicionamiento privilegiado en la relación" (Consejo de Estado, 2012).

Considera la autora que una cláusula será abusiva cuando se den tres condiciones: que no se negocie individualmente, vulnere los principios conformadores de las relaciones jurídico-contractuales y cause un importante desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Por tanto, se entiende por cláusulas abusivas a todas aquellas cláusulas que son producto de la elaboración de una persona que pretende conseguir ventajas abusivamente de otra y en tal sentido las coloca en el contrato que ha de celebrar con aquella.

1.3 Principios de la contratación

Los principios generales por los que se debe regir la contratación más que principios son ideas destinadas a lograr el respeto de los valores del ser humano, para de esa forma realizar contratos con la transparencia, claridad que nuestra sociedad demanda hoy. Es oportuno destacar que estas ideas o principios sirven para hacer valer las normas concretas, además de ser de gran utilidad para el

juez. Como parte del presente trabajo se analizarán los principios vinculados a la autonomía de la voluntad, la buena fe, justo equilibrio de las prestaciones, la relatividad del contrato, la intangibilidad contractual, igualdad entre las partes, confidencialidad e interés general.

1.3.1 Principio de la autonomía de la voluntad

La idea de contrato y la obligatoriedad del contrato encuentran su fundamento en la idea misma de persona y en el respeto de la dignidad que a la persona le es debida. Ello implica el reconocimiento de un poder de autogobierno de los propios fines e intereses o un poder de autorreglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas al que la doctrina denomina autonomía privada o autonomía de la voluntad. El contrato tiene pues su fundamento más hondo en el principio de autonomía privada o de autonomía de la voluntad (Díez-Picazo, 1996, p.127).

Este principio es sencillamente una sintética expresión con la que los juristas tratan de resaltar que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares un amplio poder de autorregulación de sus relaciones patrimoniales. Con todo, un análisis general del contrato no puede silenciar la existencia de dicho principio, ni dejar de resaltar su papel conformador en el mundo contractual; en el que, evidentemente, la voluntad de los particulares desempeña un papel protagonista, conformando el instrumental jurídico a las necesidades e intereses de las partes (Lasarte Álvarez, 1995, p.7).

La autonomía de la voluntad en el campo contractual es, ante todo, libertad de contratación, lo que significa la libre opción del individuo entre contratar y no contratar, es decir, representa la libertad de constitución de las relaciones contractuales, con libertad, por tanto, de elección del otro contratante. Significa, además, la libertad de elección del tipo contractual (Díez-Picazo, 1996, p.128).

Los individuos no necesitan acogerse a los tipos contractuales regulados por las leyes, sino que pueden construir libremente otros distintos. Representa, por último, la posibilidad de modificar, también libremente, en los contratos regulados por la Ley, el contenido legal de estos contratos, sustituyéndolo por otro distinto (Díez-Picazo, 1996, p.128).

Como principio general del Derecho, la autonomía de la voluntad encuentra su punto de apoyo en el reconocimiento que la ley positiva hace de la manifestación de libertad de la persona. Esta corresponde a un supuesto jurídico- normativo, sin condicionamiento alguno salvo limitaciones legales donde la decisión humana puede libremente determinar el nacimiento de un negocio jurídico sea cual sea su naturaleza. Dicho principio es reconocido en el artículo 2 del Decreto-Ley No.304 como bien se expresa anteriormente.

En la actualidad, el principio de la autonomía de la voluntad está sujeto a restricciones en todo el Derecho Privado y, especialmente, en el Derecho de Contratos. Se reconocen como límites a dicho principio la ley, la moral y el orden público. Como argumenta Lalaguna Domínguez es la ley, "(…) la fuente que ofrece el amplio repertorio de expresiones limitativas de la libertad contractual, lo que no significa que la ley sea la fuente más importante de límites a la autonomía privada" (Pérez Gallardo, 1999, p.214).

La norma imperativa tiene un rango preferente, una jerarquía superior al precepto privado y a las normas supletorias o dispositivas. Su carácter coactivo impide que el sujeto no haga lo que manda hacer o haga lo que la norma prohíbe hacer. Se designa así la ley que dicta una disposición no derogable por la voluntad de los particulares. Por tanto la norma imperativa es aquella que restringe la libertad de contratar, fija los límites de la autonomía de los particulares y eventualmente la corrige o la modifica.

Puede apreciarse entonces que la libertad de contratar, significa que las partes pueden determinar cada una de las cláusulas concretas del contrato, pero respetando las normas legales imperativas del régimen contractual general y particular. Por lo que al existir una norma imperativa los particulares no pueden estipular, en el contrato, una disposición contraria.

Por lo que se puede afirmar, que la ley constituye un importante límite a la autonomía de la voluntad, si se tiene en cuenta que el contenido de muchos contratos en la actualidad, resulta establecido por normas legales que imponen soluciones, a veces no consideradas y otras, ni siquiera querida por las partes al celebrar el contrato. La ley limita además, la función regularizadora del negocio

jurídico, no solo en lo referente a si se puede o no celebrar determinado tipo de negocio, sino de forma directa en el contenido del contrato que se quiere celebrar, al establecer las cláusulas que no debe contener o las que debe contener.

Bajo la “moral social” están ancladas sus cosmovisiones, intereses, valores, estructuras de clase, motivaciones. En una sociedad hay un pluralismo de morales, inexpresadas bajo el predominio de la moral hegemónica, que es aquella que ha logrado socializarse desde el grupo que la porta. Esta moral hegemónica se convierte en la moral sin más. A esta moral se refiere el Derecho, es la de la sociedad que lo engendra, es un criterio contingente, por lo que variará de sociedad en sociedad y le corresponderá a cada una definirla (Pérez Gallardo, 1999, p.216).

En el tercero de los tradicionales límites a la autonomía de la voluntad se ha situado el orden público. Este como limitante a la autonomía volitiva ofrece contornos imprecisos porque en general está desconectado lo que normalmente se entiende como orden público en una acepción de paz y tranquilidad ciudadanas y aquel orden público limitativo de la libertad de contratación (Pérez Gallardo, 1999, p.217).

Es un concepto mediado por el relativismo de la dinámica social y por la multivariedad de propósitos que están implicados en esta noción. Estas mediaciones son tratadas de acorralar mediante la referencia a contenidos concretos o determinados. Según el profesor De Castro, la fundamentación normativa del orden público jurídico se basa en normas extrapositivas, y su específica finalidad es evitar que, por medio de la libertad de contratación, los órganos del Estado se encuentren obligados a imponer algo que repugne el sentido de lo justo o de lo moral; su eficacia se traduce en declarar nulos ciertos convenios. El orden público jurídico está en íntima conexión con las buenas costumbres (Pérez Gallardo, 1999, p.217-219).

La autora considera que la esencia de la autonomía de la voluntad radica en la autodecisión y autorregulación, pues las partes son libres para concertar un contrato o no y determinar así su vinculación. Este principio se encuentra presente

en la concertación de los contratos permitiéndole a las partes garantizar sus objetivos económicos y comerciales así como sus necesidades y constituyen límites a él la ley, la moral y el orden público.

1.3.2 Principio de buena fe

En sentido muy general la buena fe puede ser considerada como una disposición de ánimo que lleva a proceder leal y sinceramente en las relaciones con las demás personas. Es decir, como la convicción personal en que se encuentra un sujeto de que obra correctamente cuando actúa como titular de un derecho formulando una pretensión jurídica o rechazando la que le sea interpuesta a él (Ojeda Rodríguez, 2001, p.39).

Es necesario precisar el concepto de buena fe jurídica, que consiste, en la convicción de actuar conforme a Derecho. Del concepto de buena fe se llega al del principio jurídico de igual nombre, el cual significa que el Derecho quiere que todos amolden su conducta al tipo suministrado por aquél, protegiendo a quienes lo hacen, para no defraudarlos (Ojeda Rodríguez, 2001 p.39).

El principio de buena fe es reconocido en el artículo 3.1 del Decreto-Ley No.304, cuando expresa: Las partes en un contrato están obligadas a actuar de buena fe y a prestarse la debida cooperación en su concertación, interpretación y ejecución. Posteriormente en su apartado 2 plantea que se considera contraria a la buena fe, cualquier conducta opuesta a los buenos usos y prácticas comerciales generalmente aceptados, como el entrar en negociaciones o continuarlas sin la intención verdadera de llegar a la concertación del contrato, la reserva u ocultamiento de información y la declaración falta de seriedad, entre otras (Consejo de Estado, 2012).

Mencionar la buena fe es evocar la idea de rectitud, de corrección, de lealtad. En términos generales, alude a una persuasión subjetiva, interna, de carácter ético, de estar actuando o haber actuado correctamente. Proyectada al Derecho Civil, asume dos direcciones: la primera, la buena fe subjetiva, conserva la fisonomía psicológica a que se alude anteriormente. La segunda, la buena fe objetiva, que es

la que mayormente interesa en materia de contratos (López Santa María, 1998, p.391).

El principio de la buena fe objetiva impone a los contratantes el deber de comportarse correcta y lealmente en sus relaciones mutuas, desde el inicio de sus tratos preliminares hasta incluso después de la terminación del contrato. A diferencia de la buena fe subjetiva, que se aplica *"in concreto"*[13] por el sentenciador, averiguando la convicción íntima y personal del sujeto implicado, la buena fe objetiva se aprecia *"in abstracto"*[14]. Prescindiendo el juez de las creencias o intenciones psicológicas de los contratantes, para puntualizar la conducta socialmente exigible de las partes, exclusivamente en base a la equidad, a los usos y en general, al modelo del hombre razonable, o sea, a los estándares legales (López Santa María, 1998, p.395-396).

La buena fe contractual corresponde a la moral del deber, cuyo objetivo es hacer de cada persona un ciudadano cumplidor de los requerimientos básicos que plantea la vida social. De lo que se trata es de excluir el abuso y la mala fe en las relaciones contractuales. Se recoge aquí el creciente valor atribuido a la confianza en las relaciones contractuales, como elemento básico de las mismas (López Santa María, 1998, p.397).

En resumen, se puede considerar que las partes en un contrato están obligadas a actuar de buena fe y prestarse la debida cooperación siendo contraria a la misma cualquier conducta opuesta a los buenos usos y prácticas comerciales generales. Puede ser calificada entonces la buena fe como un principio normativo que lleva implícito determinados deberes y valores del ser humano que deben ser respetados aún y cuando no se encuentre establecido en la ley ni en el contrato.

1.3.3 Principio del justo equilibrio contractual

El justo equilibrio de las prestaciones constituye *a contrario sensus*[15] de la buena fe, un principio eminentemente contractual, que engloba un concepto más

[13] Término en latín que significa en concreto.
[14] Término en latín que significa en abstracto.
[15] Término en latín que significa en sentido contrario.

concreto que aquella, lo cual hace referencia a uno bastante abstracto. Con él se pretende lograr que ambas partes tengan una afectación patrimonial proporcional a los beneficios que en la ejecución del contrato puedan obtener cada una de ellas, lográndose así la justicia contractual (Ojeda Rodríguez, 2001, p.55).

Para la mayor parte de los autores, el justo equilibrio de las prestaciones hace referencia a la necesidad de que exista en la relación contractual una igualdad, en cuanto a que de ella no debe resultar una descompensación entre las posiciones que ocupan cada una de las partes, conforme a la exigencia de la equidad. Este principio que puede tener más de una posible interpretación, debe ser entendido con mayor amplitud, o sea, no debe limitarse al equilibrio de las prestaciones, contraprestaciones o de las obligaciones y derechos de los contratantes, sino que ha de extenderse a todo el contrato y no únicamente al objeto de las obligaciones que de él se derivan (las prestaciones). Criterio con el cual está de acuerdo la autora (Ojeda Rodríguez, 2001, p.56).

1.3.4 La relatividad del contrato

Con la expresión de principio de relatividad del contrato se trata de poner de manifiesto que la eficacia del contrato como categoría no tiene alcance general respecto de la colectividad, como ha de predicarse de la norma jurídica, sino un alcance limitado a las partes contratantes. El contrato, pues, es por principio relativo, en cuanto vincula a través de la reglamentación procedente de la autonomía privada únicamente a las partes contratantes, sin que por consiguiente pueda generar derechos u obligaciones respecto a personas extrañas o pueda atribuírsele un alcance general (Lasarte Álvarez, 1995, p.126-127).

Han de considerarse partes contratantes quienes asumen las obligaciones u ostentan los derechos derivados de cualquier relación contractual, con independencia de su material y efectiva participación en la celebración u otorgamiento del contrato. Así pues, serán partes quienes por voluntad propia y con consciencia de arrogarse una determinada posición contractual se consideran titulares de ella, aunque no celebren el contrato por sí mismos sino a través de representante, o se limiten a asentir (y, en su caso, a firmar) un contrato cerrado

por algún auxiliar suyo (abogado redactor del texto definitivo del contrato) o por algún otro intermediario (Lasarte Álvarez, 1995, p.127).

Dicha relatividad supone que el conjunto de deberes y derechos que la relación jurídica contractual creada despliega, sólo atañe a los autores del negocio contractual, y a sus herederos. La fuerza compulsiva del contrato no puede expandirse a los terceros, quienes, en principio, resultan extraños al negocio concertado (Pérez Gallardo, 2001, p.261).

Este principio tiene reconocimiento en el Decreto- Ley No.304. Expresa su artículo 6: El contrato no genera obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que estas no han convenido, salvo pacto o disposición legal en contrario (Consejo de Estado, 2012).

Se puede entender que el contrato solo crea derechos y obligaciones para quien ha intervenido en su celebración. El soporte de la relatividad contractual solo concierne a quienes libremente lo concertaron, contrario a esto, supondría que un sujeto estuviese obligado por disposición de otro, sin que este lo haya acreditado.

1.3.5 La intangibilidad del contrato

Como corolario de la fuerza vinculante de los contratos se deriva su intangibilidad. Una de las consecuencias más importantes que emana de la aplicación del principio de la asimilación del contrato a la ley, o sea, de la denominada fuerza vinculante de los contratos lo es el que el contrato necesariamente debe ser cumplido y respetado en los términos acordados. En principio no es posible el arrepentimiento o desistimiento unilateral (Pérez Gallardo, 2001, p.258).

Lo que las partes deciden en el ejercicio del poder normativo negociar es inalterable: cada parte aisladamente no puede alterar el contenido del contrato, aún las dos partes no pueden hacerlo cuando ello va en perjuicio de un tercero. El juez debe respetarlo como la ley misma, incluso el legislador sólo podrá afectarlo en la medida en que actúe por el interés general, y si causa daños ilícitos deberán repararse (Pérez Gallardo, 2001, p.258).

La destrucción del contrato sólo opera por el común acuerdo de quienes han sido sus artífices. Se señala, por tanto, al mutuo disenso como una de las vías por las cuales se puede hacer inoperante el contrato. Acto éste de naturaleza contractual y que despliega una eficacia extintiva de una situación jurídica preexistente. También cabe que los efectos del contrato cesen por las causas previstas y reconocidas en la ley, o al menos sean alterados o modificados, cuando circunstancias extraordinarias e imprevistas hagan inequitativas las prestaciones contractuales. Criterio que comparte la autora (Pérez Gallardo, 2001, p.259).
El artículo 7 del Decreto-Ley No.304 plantea que: Ninguna de las partes puede unilateralmente modificar o extinguir el contrato, salvo las excepciones previstas en la ley o pacto en contrario (Consejo de Estado, 2012).

1.3.6 La igualdad entre partes

El 26 de agosto de 1789 la Asamblea Nacional francesa adoptó la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", en la cual incluyó una nómina de "los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre", afirmando en su artículo 1 que éstos "nacen y viven libres e iguales en derechos". Esta igualdad de los derechos es la igualdad ante la ley, el trato igual en igualdad de circunstancias. De alguna manera, el principio de igualdad exige que quienes son iguales antes la ley, pero no son iguales en la vida, tengan cierta protección cuando contratan (Alterini, 1999, p.36).

Referente a este principio el artículo 4.1 del Decreto-Ley No.304 lo define de la siguiente forma: Las partes en un contrato gozan de plena igualdad y ninguna puede imponer su voluntad otra. Se puede entender que el mismo hace referencia a la necesidad de que para poder concebir un contrato con las formalidades que exige la ley debe primar entre las partes igualdad de derechos y obligaciones, para alcanzar un mejor desarrollo de las relaciones contractuales que surgen a partir del compromiso de estas de respetar los acuerdos que se tomen en igualdad de condiciones. La igualdad de las partes también se logra a partir del cumplimiento de la buena fe.

1.3.7 Confidencialidad

Otro principio que rige estas relaciones es el de la confidencialidad de información que se intercambie entre las partes contractuales durante el proceso de negociación, con independencia de que se llegue a un acuerdo y se perfeccione o no el documento contractual. La violación de este principio debe ser objeto de reclamación por la parte perjudicada y como tal debe ser pactado dentro del cuerpo del contrato.

El mencionado principio también encuentra reconocimiento en el Decreto-Ley No.304. Su artículo 5 expresa: Las partes están obligadas a no revelar la información confidencial que recíprocamente se suministren con este carácter durante la etapa de negociación o ejecución ulterior del contrato, salvo las excepciones previstas en la ley.

Por lo general la información confidencial se refiere a aquella cuya importancia es trascendental para el negocio a concertar, y ante la existencia de una violación la parte que aporta la información, puede ser perjudicada no solo en el proyecto en cuestión, sino en su desarrollo futuro. Por tanto, se considera que las partes están obligadas a no revelar la información confidencial que recíprocamente se suministren con este carácter en el contrato.

1.3.8 Interés General

El principio de interés general consiste en que la causa de la contratación y los fines de la misma, deben estar orientados hacia el logro de los fines del Estado. Lo que impone un límite al ejercicio de los derechos emanados del contrato y a su vez regula el alcance que pueden tener. Impide con su ejercicio ilimitado la afectación de bienes y recursos de interés general o social, que salen del ámbito de la esfera privada o particular. Implica la protección de bienes y recursos naturales que puedan ser afectados durante la ejecución de un contrato.

También pudieran estar presentes los posibles daños que pudieran ocasionarse a las personas naturales o jurídicas que no formaran parte de la relación contractual. El artículo 8 del Decreto-Ley No.304 plantea: En la concertación, interpretación y ejecución de un contrato, las partes han de cumplir las regulaciones

administrativas y no contravenir o dañar el interés público, la economía nacional, el medio ambiente y el orden social.

1.4 Tratamiento doctrinal del principio *Pacta Sunt Servanda*

"*Pacta sunt servanda*" es un término latino, atribuido al jurista Ulpiano en el Digesto, que simboliza que los acuerdos entre partes o pactos deben cumplirse. Los romanos llegaron a esta concepción en el derecho bizantino, ya que antes solo obligaban los contratos. Los pactos, que eran acuerdos de voluntades sin solemnidades solo daban inicio a obligaciones naturales, y no a acciones civiles. Representa que lo que acordaron las partes contratantes haciendo uso de la autonomía de su voluntad debe cumplirse entre ellas como si fuera una ley, y en caso de incumplimiento la parte perjudicada puede demandar judicialmente, ya sea su cumplimiento, o la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

El principio *pacta sunt servanda* es un principio esencial en el Derecho Internacional y en el Derecho Civil (específicamente relacionado con los contratos), conforme al cual los tratados deben ser cumplidos. Se trata de un principio absoluto, contemplado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, cuyo artículo 26 dice: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". También aparece consagrado en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas cuyo artículo 2 párrafo segundo expresa: "Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta".

Se consideraba tradicionalmente que este principio requiere a cada uno de los sujetos intervinientes una necesaria fidelidad a sus promesas, consecuencia de la exigencia de una actitud honrada, leal, limpia, recta, justa, sincera e íntegra, apoyada en la confianza del cumplimiento para dar y recibir cada parte lo que le corresponde. La actitud exigida es individual de calidad personal, valorada como capacidad de libertad y de responsabilidad frente a la contraparte en el seno de la convivencia colectiva debidamente organizada, estimada como comportamiento debido frente a las responsabilidades provenientes de las obligaciones nacidas del pacto concertado (Garrido Gómez, 2010, p.4).

Al firmarse un tratado, las partes obtienen derechos y obligaciones perfectamente definidas, las cuales deben ser cumplidas. Para algunos autores, como Vázquez Seara, el cumplir con estos compromisos es una regla elemental o una regla universal de moralidad. Se considera un principio de carácter consuetudinario: sus innumerables precedentes y la creencia universal de su obligatoriedad lo han convertido en costumbre internacional.

Se ha venido haciendo perceptible que la idea de que los pactos deben ser respetados se aplicaba por el reconocimiento de la autonomía de la voluntad con ciertos límites, conceptuada como libertad del hombre para crear relaciones jurídicas y regulares su contenido. En síntesis, lo que se ponía en práctica era la idea de que la relación de hombre a hombre con fines de satisfacer necesidades y conveniencias tiene fuerza vinculante (Garrido Gómez, 2010, p.4).

En estos momentos, el cambio se materializa en que el denominado principio evidencia la autonomía del poder económico, no la de los individuos, como ocurría antes. Este principio, que en circunstancias normales tiene plena justificación, quiebra con la llegada de la globalización al conducir a consecuencias excesivamente gravosas para algunos de los sujetos. Razón por la que la doctrina, la jurisprudencia y la política legislativa han intentado buscar la solución apropiada, dando un fundamento jurídico a las facultades de revisión o resolución del contrato tan difícil de coordinar con la regla expuesta (Garrido Gómez, 2010, p.5).

La autora considera que el *pacta sunt servanda* es uno de los principios fundamentales del Derecho Civil en materia contractual conforme al cual, el contrato obliga a los contratantes y debe ser puntualmente cumplido, sin excusa ni pretexto. En la medida que sea reconocido y reforzado en las diversas legislaciones, va a constituir una “garantía” para quienes celebran un contrato y será consagrado como hilo conductor de la acción de incorporar la norma al ordenamiento interno.

1.5 Estudio de Derecho Comparado

A los efectos de realizar un adecuado estudio de las cláusulas abusivas, del principio de la autonomía de la voluntad y el principio *pacta sunt servanda* en el

derecho comparado se decidió analizar los Códigos Civiles y diferentes cuerpos legales de países como España, Colombia y Chile. Los criterios de inclusión están dados en el hecho de que España y Cuba tienen el mismo sistema de derecho (romano germano francés) y todos son miembros de la Carta de las Naciones Unidas.

Para realizar el análisis se han tenido en cuenta varios aspectos los cuales se mencionan a continuación:

a) Reconocimiento de los principios en las legislaciones contractuales.
b) Definición de las cláusulas abusivas.
c) Proceder de la sede jurisdiccional en cuanto a las cláusulas abusivas.

Para comenzar el estudio de derecho comparado primeramente es necesario tener conocimiento de las condiciones económicas, políticas y sociales de los países seleccionados por la autora. El Reino de España o España es un Estado situado en el sur de Europa con una población de cuarenta y seis millones quinientos cuarenta y nueve mil cuarenta y cinco habitantes. Es una nación constituida en un Estado social y democrático de Derecho cuya forma de gobierno es la monarquía parlamentaria. Su capital es Madrid y su moneda Euros. Es la economía número 12 por volumen de producto interno bruto (PIB).

Es miembro de la Organización de Naciones Unidas (ONU), Fondo Monetario Internacional (FMI) fundada en 1945, Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Pertenece además a la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y a la Unión Europea (UE) que es una comunidad política de derecho nacida para propiciar y acoger la integración de los Estados de Europa.

La República de Colombia es un Estado ubicado en la zona noroccidental de América del Sur con una población de cuarenta y ocho millones seiscientos cincuenta y tres mil cuatrocientos diecinueve habitantes. Su forma de gobierno es una república presidencialista, su capital es Bogotá y su moneda Pesos colombianos. Es la economía número 40 por volumen de PIB y es miembro de la Alianza del Pacífico, Fondo Monetario Internacional (FMI), Organización de

Estados Americanos (OEA), Organización de las Naciones Unidas (ONU) y a la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).

La República de Chile es un Estado situado en el extremo suroeste de América del Sur con una población de diecisiete millones novecientos nueve mil setecientos cincuenta y cuatro habitantes. Su forma de gobierno es una república, su capital es Santiago de Chile y su moneda Pesos chilenos. Es la economía número 42 por volumen de PIB. Es miembro de la Alianza del Pacífico, Fondo Monetario Internacional, Organización de Estados Americanos, Organización de las Naciones Unidas y a la Unión de Naciones Suramericanas.

La República de Cuba es un país soberano situado en el Mar de las Antillas, también conocido como Mar Caribe. Se le considera la isla más grande de las Antillas Mayores. Es una república unitaria democrática, cuya forma de gobierno es socialista, su capital es La Habana y su moneda es Pesos cubanos. Está compuesto por un único partido, el Partido Comunista de Cuba (PCC), martiano y marxista-leninista, vanguardia organizada de la nación cubana. Su sistema económico está basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre. Es miembro de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Organización de las Naciones Unidas y a la Asociación de Estados del Caribe (AEC).

1.5.1 Reconocimiento de los principios en las legislaciones contractuales

La consagración normativa del principio de la autonomía de la voluntad o autonomía privada en el Código Civil de España se encuentra formulada en el artículo 1.255, según pacífica afirmación: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público". Una vez respetados los límites institucionales de la autonomía privada, el contenido de los contratos depende en exclusiva de la propia voluntad de las partes, quienes pueden dotar al entramado de derechos y obligaciones generado por el contrato del alcance que les venga en gana (Lasarte Álvarez, 1995, p.8).

El principio *pacta sunt servanda* es reconocido en su artículo 1.258 del Código Civil, el cual expresa: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Se refleja también en el artículo 1.091: Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

El Código Civil de Colombia refleja el principio de la autonomía de la voluntad y el principio *pacta sunt servanda* en su artículo 1602, el cual expresa: Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

El artículo 1545 del Código Civil de Chile consagra en plenitud el dogma de la autonomía de la voluntad y el principio de la fuerza obligatoria o *pacta sunt servanda* del contrato: Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (Momberg Uribe, 2013).

El Código Civil Cubano en su artículo 312 reconoce el principio de autonomía privada o autonomía de la voluntad, cuando plantea: En los contratos las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario. Asimismo el Decreto-Ley No.304 en su artículo 2 establece: Las partes en el proceso de contratación gozan de plena autonomía para concertar aquellos contratos y determinar su contenido, que garanticen sus necesidades económicas y comerciales, en correspondencia con las prioridades económicas y sociales que se establezcan por el Estado.

El *principio pacta sunt servanda* en Cuba se evidencia en el artículo 234.1 del Código Civil: El cumplimiento de la obligación es exigible en el término legal o, en su defecto, en el expresamente pactado o en el que infiere de su propia

naturaleza. En cuanto al elemento comparativo el estudio realizado arrojó que en todos los países objeto de análisis se regulan ambos principios.

1.5.2 Definición de las cláusulas abusivas

El Código Civil de España no hace referencia acerca de una definición exacta de cláusulas abusivas u oscuras. No obstante, el artículo 1.288 expresa que: La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.

Se define tal conceptualización en otros cuerpos legales como es la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en su artículo 82.1. En el mismo se considera como cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (Ministerio de la Presidencia, 1984).

En la Directiva 93/13/ CEE[16] del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores se muestra también una definición de tal categoría. En el artículo 3.1 de la citada directiva se entiende que las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. (Lasarte Álvarez, 1995, p.81).

Colombia no tiene una regulación completa en materia de cláusulas abusivas. El ordenamiento jurídico nacional se ha visto en la necesidad de incorporar dicho concepto, principalmente, a través de la doctrina y jurisprudencia, en aras de proteger a los contratantes débiles. Por ejemplo; en la jurisprudencia arbitral el Laudo 23 de febrero de 2007 pronunciado por la Cámara de Comercio de Bogotá, expresa que son cláusulas abusivas “aquellas que establecen, sin explicación seria, proporción ni razonabilidad, ventajas o prerrogativas excesivas para el

[16] Término que significa Comunidad Económica Europea.

predisponente o cargas, obligaciones o gravámenes injustificados para el adherente, todo ello en detrimento del principio de celebración y ejecución de buena fe contractual y del normal y razonable equilibrio contractual" (Suescun de Roa, 2009, p.3).

Asimismo en la Ley 1480 de 2011 actual Estatuto del Consumidor en Colombia se hace una definición sobre que se debe entender por cláusulas abusivas. Se señala en su artículo 42 lo siguiente: Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza (García Artuz & Alonso Betancur, 2016, p.30-31).

En el Código Civil de Chile no se hace referencia en cuanto a un concepto de cláusula abusiva. Por otra parte, el artículo 16 g) de la Ley de Protección al Consumidor, en lo adelante (LPC) las define como aquellas en contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales (Momberg Uribe, 2013).

En el Código Civil Cubano no existen consideraciones de tipo legislativo en materia de cláusulas abusivas. Sin embargo, el vigente Decreto-Ley No.304 dispone en su artículo 4.2: Son nulas las cláusulas abusivas en las que se obligue a una de las partes a someterse a condiciones gravosas o desproporcionadas, y que sean el resultado de una imposición de la otra parte derivada de su posicionamiento privilegiado en la relación.

En este aspecto comparativo se puede establecer que en ninguno de los códigos civiles tratados se expresa una definición de cláusula abusiva, lo que demuestra la

necesidad de una regulación más profunda del tema para lograr una mayor eficacia contractual. No siendo así, la exteriorización de su concepto en otros cuerpos legales de los países seleccionados por la autora. Al ser estas legislaciones todas referidas a consumidores y usuarios se puede concluir que la categoría cláusulas abusivas se regula solo en contratos de adhesión con la excepción de Cuba.

1.5.3 Proceder de la sede jurisdiccional en cuanto a las cláusulas abusivas

El Código Civil Español en el artículo 6 numeral tercero ordena que "los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas serán nulos de pleno derecho". Del mismo modo, la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores se plantea que serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en la Ley. Estas cláusulas abusivas son como si no formaran parte del contrato, y su no incorporación al contrato o la declaración de nulidad de las mismas no determinarán la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia judicial.

En el ordenamiento jurídico de Colombia no existe claridad respecto de la sanción aplicable a las cláusulas abusivas, ni de las consecuencias que dicha sanción acarrearía al contrato en que son incluidas. En cuanto a la validez o eficacia de las estipulaciones contractuales, que ciertas cláusulas pueden ser consideradas como ilegales por contrariar disposiciones de carácter imperativo, mientras que otras pueden ser ineficaces o invalidadas por ser abusivas *per se*[17], esto es, cuando su contenido mismo no es aceptable para el ordenamiento jurídico, en razón de los injustificados desequilibrios que conlleva.

Los artículos 1740 y 1523 del Código Civil, así como el artículo 899 del Código de Comercio, dispone que deberá ser declarada la nulidad absoluta por objeto ilícito cuando se contraríe una norma imperativa. En concordancia con lo previsto en el artículo 897 del Código de Comercio, habrá ineficacia en los casos expresamente en la ley (Suescun de Roa, 2009, p.9).

[17] Término en latín que significa por sí mismo.

En virtud del principio de conservación de los actos jurídicos, el legislador consagra la nulidad parcial en el artículo 902 del Código de Comercio, en virtud de la cual: La nulidad parcial de un negocio jurídico o la nulidad de alguna de sus cláusulas, solo acarreara la nulidad de todo el negocio cuando aparezca que las partes no lo habían celebrado sin la estipulación o parte viciada de la nulidad (Suescun de Roa, 2009, p.12).

A través de la nulidad parcial se pretende salvar, en la medida de lo posible, al negocio jurídico. El hecho de que exista una cláusula viciada de nulidad en un negocio jurídico, no implica necesariamente la nulidad total del mismo, sino solo la nulidad de la cláusula defectuosa (Suescun de Roa, 2009, p.12).

En el derecho privado chileno, solo se permite la intervención del juez en el contrato en casos muy excepcionales. El dogma de la autonomía de la voluntad y el principio de la fuerza obligatoria del contrato son consagrados en toda su fuerza por el ya citado artículo 1545 del Código Civil, norma que es considerada en la doctrina como el principal obstáculo para admitir la revisión judicial del contrato. Las normas del párrafo cuarto del título II de la LPC no hacen referencia a la naturaleza de las cláusulas sometidas al control judicial, de manera que en principio no habría impedimento legal para que se incluyan en el examen de abusividad aquellas referidas al objeto principal del contrato. Lo que podría implicar también la revisión de la adecuación entre el bien o servicio prestado y el precio pagado.

Los artículos 16 y 16A de la LPC establecen que el efecto jurídico de la declaración de abusividad de una cláusula es su nulidad. La LPC no señala la naturaleza de la nulidad, sin que la doctrina nacional haya discutido en profundidad el tema. Se trata de un caso expreso de nulidad parcial, en el sentido que, en principio, la nulidad afecta solo a la o las cláusulas respectivas, pero no al contrato, el cual sigue siendo válido y surtiendo efectos según sus demás estipulaciones. Solo en caso que por la naturaleza del contrato, o la intención original de las partes al celebrarlo, aquel no pueda subsistir sin las cláusulas declaradas nulas, deberá el juez declarar la nulidad del contrato.

La última modificación a la LPC, introducida por la Ley No. 20.555, estableció en el artículo 17E que "El consumidor afectado podrá solicitar la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones que infrinjan el artículo 17 B. Esta nulidad podrá declararse por el juez en caso de que el contrato pueda subsistir con las restantes cláusulas o, en su defecto, el juez podrá ordenar la adecuación de las cláusulas correspondientes sin perjuicio de la indemnización que pudiere determinar a favor del consumidor". Se concede así expresamente la facultad al juez para adaptar el contrato con el objeto de evitar su extinción.

En Cuba el artículo 746 inciso a) de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE) expresa: Las Salas de lo Económico de los Tribunales Provinciales son competentes para conocer de las demandas que se promuevan con motivo de modificación, incumplimiento, nulidad, ineficacia o extinción de contratos económicos.

Una de las vías que tiene la parte lesionada en un contrato por la presencia de cláusulas abusivas es tratar de fundamentar jurídicamente la demanda, al alegar la nulidad de la cláusula, por el artículo 67 del Código Civil que prevé la nulidad absoluta de los actos jurídicos. Únicamente se pudiera hacer uso de su inciso ch) si existiese reconocimiento de actos contrarios a lo establecido en la legislación vigente. El Decreto-Ley No.304 también establece en su artículo 4.2 la nulidad de las mismas.

En cualquiera de las variantes para realizar algún tipo de reclamación o demanda sobre este extremo como pretensión, las partes deben firmar el contrato, y a partir de ahí iniciar el proceso reclamatorio. En la práctica para realizar algún tipo de reclamación en sede judicial en cuanto a las cláusulas abusivas presentes en un contrato se solicita como requisito previo la firma del contrato con un Acta de Discrepancia al no estar de acuerdo con una de sus cláusulas. En este aspecto comparativo se puede establecer que en todos los países se consagra la nulidad de las cláusulas abusivas presentes en un contrato. Declarada tal nulidad por el juez no determinará la nulidad total del contrato si este puede subsistir con las cláusulas restantes.

1.6 Conclusiones parciales

Se demostró durante la investigación que la autonomía de la voluntad es una creación de la doctrina civilista francesa de los siglos XVIII y XIX. La misma equivale a la libertad de hacer o de decidir algo con pleno conocimiento. Se manifiesta en un doble sentido en la voluntad de los sujetos de celebrar o no un contrato y en la libertad de fijar sus elementos y su contenido.

Mientras que el contrato tiene su origen en la época clásica romana. Puede ser considerado como un acto jurídico y en tanto una manifestación lícita de voluntad expresa y tácita entre dos o más personas, sean naturales o jurídicas, que produce los efectos dispuestos por la ley consistente en la constitución, modificación y extinción de una relación jurídica.

El primer antecedente de las cláusulas abusivas aparece con la Revolución Francesa. Se entiende por cláusulas abusivas a todas aquellas cláusulas que son producto de la elaboración de una persona que pretende conseguir ventajas abusivamente de otra y en tal sentido las coloca en el contrato que ha de celebrar con aquella.

Los contratos en general se rigen por varios principios destinados a lograr el respeto de los valores del ser humano para de esta forma obtener mayor transparencia en el ámbito jurídico contractual. Entre ellos se destaca la autonomía de la voluntad, buena fe, justo equilibrio contractual, relatividad del contrato, intangibilidad del contrato, igualdad entre las partes, confidencialidad e interés general.

Otro de los principios esenciales relacionado con los contratos es el *Pacta Sunt Servanda* contemplado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. El mismo simboliza que los acuerdos entre partes o pactos deben cumplirse, sin excusa ni pretexto.

Es importante significar que en los diferentes ordenamientos jurídicos consultados en el análisis del derecho comparado prevalece el reconocimiento de los principios autonomía de la voluntad y el *pacta sunt servanda*. En ninguno de los códigos

civiles se expone una definición concreta de cláusula abusiva, no siendo así en otros cuerpos legales pero con denominaciones diferentes en cada país. Al ser estas legislaciones todas referidas a consumidores y usuarios se puede concluir que la categoría cláusulas abusivas se regula solo en contratos de adhesión con la excepción de Cuba. Y en todos se consagra la nulidad de dichas cláusulas presentes en un contrato; declarada tal nulidad por el juez no determinará la nulidad total del contrato si este puede subsistir con las cláusulas restantes.

CAPÍTULO II

CAPÍTULO II: ÁMBITO TEÓRICO-JURÍDICO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CUBA

2.1 La planificación económica, génesis de la situación empresarial actual en Cuba

La planificación entendida como un conjunto de prescripciones que ordenan las actividades económicas públicas y privadas hacia la consecución de objetivos determinados en un plazo dado. Es en el socialismo donde se erige como mecanismo de dirección económica (Odriozola Guitart, 2005, p. 72-73).

Anteriormente, la planificación además de tener un carácter centralizado, era excesivamente rígida, en tanto se basaba en categorías materiales, es decir, se planificaban cada uno de los insumos y de las materias primas que necesitaban las empresas para realizar sus producciones. De este modo, a las empresas estatales no sólo se les orientaba qué debían producir y en qué cantidad, sino con quién debían contratar cada una de las materias primas, bajo qué condiciones debían contratar; las producciones incluso, se distribuían por medio del plan. Por estas razones, no se tomaban decisiones importantes a nivel de empresa, lo que generó como hemos visto, niveles de ineficiencia considerables, en muchas ocasiones no imputables a las entidades, quienes sólo cumplían las orientaciones del organismo superior (Odriozola Guitart, 2005, p. 95).

El proceso de reconsideración del papel de las categorías mercantiles a partir del XIII Congreso Obrero se hace firme en la tesis sobre el Sistema de Dirección y Planificación de la Economía en el que se replantea el uso de los contratos para regular las relaciones interempresariales. Como resultado de ello se adoptó por el Consejo de Estado con fecha de junio de 1978, el Decreto Ley No.15 “Normas Básicas para los contratos económicos”, marcado con un evidente signo civilista que fijó la caracterización general de este tipo de contratos, su vinculación con la planificación económica, su contenido, forma, duración, posibles tipos,

reglamentación y formas de responsabilidad material por su incumplimiento (Cobo Roura & Odriozola Guitart 2005, p.127).

Otras medidas importantes que tienen una incidencia en la planificación y el mercado están relacionadas con la promoción de la inversión extranjera lo que condujo a la promulgación de la Ley 77/95 derogada posteriormente por la Ley 118/14; la despenalización de la tenencia de divisas instrumentada por el Decreto Ley 140/93 y las transformaciones a las que se sometió al sistema empresarial estatal con la adopción de las Bases Generales del Perfeccionamiento Empresarial (Odriozola Guitart, 2005, p. 95).

Al momento de adoptarse este, el sistema empresarial, en lo fundamental, de manera prácticamente excluyente, se integraba por empresas estatales cuya regulación fue adoptada al año siguiente mediante el Decreto No.42/1979. La planificación, pivote de la economía socialista, tal como quedaba configurada nuestra Constitución de la República aprobada por referéndum popular en 1976, era eminentemente material y condicionaba el papel del contrato a un mero instrumento de la ejecución de los planes (Cobo Roura & Odriozola Guitart 2005, p.128).

El hecho mismo de la distinción entre contrato planificado y contrato no planificado, en dependencia de su vinculación con los indicadores directivos de las empresas, con una clara y fundada preeminencia de los primeros, fue resultado de aquello. En correspondencia con lo cual la configuración misma de los órganos encargados de resolver los conflictos quedó marcado por ello, extendiendo sus facultades incluso en la etapa precontractual hasta la determinación misma del establecimiento y contenido de los vínculos en el proceso de concertación de contratos (Cobo Roura & Odriozola Guitart 2005, p.128).

En lo fundamental, los rasgos de aquella contratación pudieran, a riesgo de esquematizarse, ser las siguientes: (Cobo Roura & Odriozola Guitart 2005, p.128-129).

- ✓ Concertación obligatoria.
- ✓ Determinación centralizada de los vínculos (fijación de las partes por los niveles centrales).

- ✓ Determinación centralizada de su contenido (en cumplimiento de los indicadores directivos de los planes).
- ✓ Limitaciones a la posibilidad de modificar o rescindir los mismos.
- ✓ La reclamación se erigía en un deber más que en un derecho.
- ✓ Establecimiento del principio de responsabilidad subjetiva.
- ✓ Condicionamiento de la forma y predeterminación.
- ✓ Escalonamiento del momento de su otorgamiento (calendario de planificación).

Ello no obstante, es lo cierto que el contrato económico jugó un papel ordenador y de la disciplina en las relaciones económicas, contribuyendo a reforzar el sentido de responsabilidad de las entidades por el desempeño de su actividad, aun cuando esto último se viera mediado por las limitaciones a la propia autonomía empresarial y el escaso lugar y reconocimiento de las categorías financieras. El completamiento del régimen legal de la contratación económica se produjo con la adopción de los principales reglamentos de las condiciones generales y especiales de contratación entre 1979 y 1983, dentro de las fronteras del referido Decreto-Ley 15/1978 (Cobo Roura & Odriozola Guitart 2005, p.129).

Es importante destacar que al desarrollo y perfeccionamiento de la contratación económica contribuyó especialmente el papel otorgado a la Junta Central de Planificación de poner en vigor las proformas de contratos en virtud de la cual se extendieron a determinadas esferas de los servicios y las investigaciones científico técnicas (Cobo Roura & Odriozola Guitart 2005, p.129).

La reforma constitucional de julio de 1992 fue significativa en términos económicos. La redefinición del régimen de propiedad a partir del reconocimiento del carácter reversible de la propiedad estatal (artículo 15) y de la inserción de la propiedad de las empresas mixtas (artículo 23), sin dudas tiene un reflejo en las relaciones de planificación y en el papel del mercado. Las primeras no deben manifestarse igual ante sujetos y sectores que responden a formas de propiedad distinta, siendo diferente la vinculación al plan de aquellos. Las relaciones monetarias mercantiles cobran una mayor fuerza a partir de esta propia realidad (Odriozola Guitart, 2005, p. 94).

La desmonopolización del comercio exterior incide igualmente en las categorías analizadas. El artículo 18 del texto constitucional se modifica en el sentido de permitir que otras entidades no estatales realicen funciones de importación y/o exportación. La descentralización paralela que sufre esta actividad, condiciona formas de actuación diferentes para las entidades, las que pueden seleccionar entre importar o comprar a un productor nacional lo que demanden. El aumento de entidades que pueden ejercer funciones de comercio exterior permite asimismo una reactivación de relaciones monetarias mercantiles como costos, precios, créditos comerciales, entre otras (Odriozola Guitart, 2005, p. 94).

Por último, la planificación como mecanismo rector de la dirección económica se reorienta, lo que tiene una repercusión en el texto constitucional, artículo 16. Desaparece el Plan Único de Desarrollo Económico Social, tal y como se expresa en la nueva redacción del precepto. Se produce así, un cambio significativo en el papel de los planes (Odriozola Guitart, 2005, p. 94).

En primer lugar se transita hacia niveles importantes de descentralización de la planificación. Esto entraña una mayor participación de las entidades y los territorios en la confección de los planes, sin que desaparezcan los niveles de aprobación correspondientes. Sin embargo, constituye un avance que a partir de sus necesidades y de sus condiciones los operadores económicos y las instancias locales puedan proponer sus propios planes. En segundo lugar, la planificación varía de balances materiales a balances financieros, lo que determina que el plan versa en torno a volúmenes de producción y aportes al presupuesto, dejándose a las entidades las decisiones de qué y cómo producir (Odriozola Guitart, 2005, p. 94-95).

Probablemente el cambio que incide más directamente en los contratos es la asunción de la planificación financiera, frente a una material que fue parte del modelo económico en fechas anteriores. De este modo, la vinculación con el plan se modifica sustancialmente. Lejos de ser aquella de mera ejecución, precede a este en su fundamentación y lo identifica con la realidad de las relaciones de

oferta y demanda en los nuevos espacios concurrenciales en formación (Cobo Roura & Odriozola Guitart 2005, p.130).

En otras palabras, la asignación total de los recursos, típica de la planificación en balances materiales, condicionaba la perfección del contrato en tanto el plan determinaba con quién contratar, qué contratar, en qué momento contratar. De un mero instrumento formal, el contrato se convierte en lo que realmente es, un acuerdo de voluntades del que surgen derechos y obligaciones, que en este caso siguen teniendo como referente el cumplimiento de los planes económicos aprobados a las entidades (Cobo Roura & Odriozola Guitart 2005, p.130).

Los graduales cambios operados y en curso en el sistema de gestión económica del país hicieron evidente la necesidad de proceder a un reordenamiento del régimen jurídico de la contratación económica. El cual estuviere dirigido en lo fundamental a establecer una normativa que reconociera y dotara de una mayor autonomía contractual a los sujetos de la contratación en especial al sector estatal como eslabón fundamental de la economía cubana; elevar la responsabilidad de estos en el cumplimiento de sus obligaciones y regular los diferentes tipos de contratos en un solo cuerpo legal. De esta forma se aprueba el Decreto-Ley No.304 "De la Contratación Económica" y el Decreto No.310 "De los Tipos de Contratos", ambos del año 2012.

En resumen, se puede concebir que el debate en torno a la planificación en el sistema empresarial cubano debe verse desde una perspectiva económica el cual ha transitado por diversos momentos condicionado por criterios divergentes y varios estadíos financieros del país. El contrato pasó de ser un mero instrumento formal a lo que realmente es hoy, un acuerdo de voluntades del que surgen derechos y obligaciones y donde a las partes se les reconoce una mayor autonomía contractual en especial al sector estatal como principal renglón de la economía cubana.

2.1.1 Realidad empresarial cubana

Las empresas estatales son aquellas entidades económicas que poseen personalidad jurídica propia y su objetivo es la producción y/o prestación de servicios para lo cual cuentan con patrimonio que pertenece al Estado, son

autofinanciadas, tienen balance financiero independiente y el Estado no responde de sus obligaciones. Se crean, fusionan y extinguen por el Ministerio de Economía y Planificación, en lo adelante MEP mediante Resolución 100/2000, que complementa la Resolución 103/97. Varias son las características de la empresa estatal, entre ellas:

- ✓ Tiene personalidad jurídica propia.
- ✓ Ostenta patrimonio propio.
- ✓ Su objetivo es la producción o prestación de servicios.
- ✓ Es autofinanciada.
- ✓ Posee balance financiero independiente.
- ✓ El Estado no responde de sus obligaciones.
- ✓ Aseguran las condiciones de atención al hombre.
- ✓ Aseguran la protección e higiene del trabajo.
- ✓ Aseguran la retribución y estimulación.
- ✓ Es el eslabón fundamental de la economía cubana.

En el ordenamiento cubano existen empresas estatales que se dedican a la producción o prestación de bienes o servicios determinados que son demandados por los ciudadanos o por el propio sector empresarial; obteniendo de esta actividad un interés económico, es decir, una ganancia. Existen autores que consideran a estas empresas como un monopolio, criterio que comparte la autora. La palabra monopolio proviene del griego *monos* "uno" y *polein* "vender", es una situación de privilegio legal o fallo de mercado, en el cual existe un productor (monopolista) que posee un gran poder de mercado y es el único en una industria dada que posee un producto, bien, recurso o servicio determinado y diferenciado. Es decir el monopolio existe cuando una empresa posee un gran poder de mercado y, por tanto, puede influir en el precio de un bien.

Expone la autora Elizabeth Martín cuatro características básicas de un monopolio, entre ellas:

1- Único proveedor.

Un monopolio actúa como el único proveedor. La organización gana control completo sobre el mercado convirtiéndose en el único abastecedor del bien o servicio. La falta de competencia da a la compañía un control mayor sobre la calidad de la producción y la habilidad de inflar precios sin el miedo de ser superados por otras organizaciones. Esto obliga al cliente a comprar con el monopolio o no comprar nada. (Martín, 2018).

2- Información especializada.

Un monopolio tiene acceso a información especializada. La compañía mantiene control completo sobre el mercado usando información especial disponible sólo para la firma. Esta información puede dar a la compañía el beneficio de técnicas de producción especiales. La información especializada también puede venir en la forma de consejos legales sobre las marcas, derechos de autor y patentes. Tomar control sobre esta información especial da a la compañía una ventaja mientras deja a toda la posible competencia en clara desventaja. (Martín, 2018).

3- Producto único.

Un monopolio tiene un producto único. La organización gana control sobre el mercado ofreciendo un producto o servicio que no es como ningún otro. El producto o servicio no debe tener sustitución cercana. La compañía puede usar información especializada como patentes legales, derechos de autor y mercadotecnia para poder establecer autoridad legal en la producción de algunos bienes y servicios. Aunque los posibles competidores pueden tener la habilidad de producir el producto o servicio, les faltará la autoridad legal. (Martín, 2018).

4- Barreras para entrar.

Un monopolio presenta barreras y circunstancias que evitan la entrada al mercado de cualquier competidor potencial. Las barreras pueden venir en muchas formas: estructurales (en que la compañía controla recursos esenciales); estratégicas (en que la compañía usa estrategias de mercadotecnia para compararse a sí mismo con los competidores) y estatutarias (en que la compañía tome ventaja de marcas registradas, tarifas y restricciones de negocio). Las barreras para entrar colocan

límites a las nuevas firmas que inhiben sus operaciones y su expansión en el mercado. Cada barrera es suficientemente fuerte para desalentar o evitar que cualquiera pueda ser competencia entrando al mercado. (Martín, 2018).

En Cuba esta situación se da principalmente en aquellas empresas que prestan el servicio del agua, energía eléctrica, telecomunicaciones, combustible entre otras. Las mismas operan mediante los típicos contratos de adhesión que nacen a partir de la necesidad de facilitar las relaciones comerciales entre las personas y el propio sector empresarial con la excepción de la Empresa de Combustible que opera mediante otros tipos de contratos.

Los contratos de adhesión son contratos en los cuales las partes no discuten su contenido, ya que una de ellas impone las condiciones contractuales y la otra se adhiere a éstas. Es decir, se refiere a aquel negocio en cuya celebración las cláusulas previamente determinadas por una de las partes no admiten ser discutidas por la otra, que no tiene la posibilidad de introducir modificaciones; si no quiere aceptarlas debe abstenerse de celebrar el contrato, pues las propias circunstancias y las características de éste impiden cualquier negociación y por ende se manifiestan las cláusulas abusivas.

En este caso se hace necesario visualizar las características de las empresas que operan con contratos de adhesión y con otros tipos de contratos económicos:

Empresa de Telecomunicaciones de Cuba S.A. (ETECSA): Único y exclusivo proveedor de Servicios de Telecomunicaciones en Cuba que surge como necesidad de unificar las empresas existentes en el país con este fin. Posee una política de precios invariables y arbitrarios, plantillas infladas y una lenta e ineficiente renovación tecnológica. Sin embargo, genera ingresos y es económicamente rentable. Mantiene un mercado cautivo en el cual el consumidor tiene solo una opción, o paga los altos precios de los malos servicios o simplemente no disfruta de los mismos. La atención al cliente es un lema y son diarias las quejas publicadas en la prensa que se resuelven cuando suenan y luego se repiten hasta que ocurra una nueva explosión.

Empresa Eléctrica de Cuba (UNE): No es hasta el 6 de agosto de 1960 que el gobierno cubano, en el que Fidel Castro ocupaba el cargo de Primer Ministro, decidió proceder a la expropiación forzosa a favor del Estado cubano de 26 empresas de propiedad norteamericana que operaban en el país, cuya lista encabezaba la Compañía Cubana de Electricidad. Es a inicios de 1905 que debió entrar en servicio la central de La Empresa Eléctrica de Cuba; la cual tiene como objeto social la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica para la prestación de servicio tanto al sector residencial como al sector estatal y privado, de manera segura, confiable, eficaz y eficiente.

Posee como misión proveer energía eléctrica en cada territorio de forma segura, excelente calidad, con amplia capacidad de respuesta y costo razonable para lograr la satisfacción de los clientes y como visión ser una empresa de Excelencia Nacional en el servicio eléctrico de manera competitiva, segura y de alta calidad a través de la mejora continua de los procesos y de su sistema integrado de gestión. La misma mediante la Empresa Eléctrica provincial y sus Oficinas Comerciales, ofrece a la población la posibilidad de realizar trámites, solicitud de servicios y plantear quejas y peticiones. El sistema brinda servicios a toda la esfera productiva del país y cuenta actualmente con una capacidad de generación instalada superior a los 3000 MW, capaz de satisfacer una demanda máxima anual superior a los 2000 MW.

Empresa de Acueducto y Alcantarillado (EAA): Tiene como visión brindar a sus clientes un servicio de alta calidad que distinga a su empresa dentro del entorno donde se desenvuelve asimilando los nuevos crecimientos que se generan del desarrollo de cada territorio, extendiendo el servicio de agua potable a 24 horas. Dan cumplimiento a la visión con una adecuada política de suministros, que garantiza un máximo aprovechamiento de la fuerza de trabajo, a partir del mejoramiento de las conductoras y redes encargadas de la conducción de agua, así como el aumento de las calidad del trabajo.

La Empresa tiene como misión brindar los servicios de Acueducto y Alcantarillado, a través de las gestiones siguientes:

- ✓ Brindar servicios de abastecimiento de agua a través de los sistemas que administra, así como efectuar la correcta operación, mantenimiento y reparación de la infraestructura técnica y de sus instalaciones de tratamiento, en ambas monedas y a la población en moneda nacional.
- ✓ Prestar servicios de evacuación de residuales líquidos a través de los sistemas que administra y realizar la correcta operación, mantenimiento y reparación de la infraestructura técnica, así como de sus instalaciones de tratamiento.
- ✓ Ofrecer servicios de evacuación de aguas pluviales, a través de las redes existentes de la urbanización como conductos cerrados o zanjas revestidas con material constructivo, no incluyendo ríos, cañadas, arroyos y vaguadas, así como efectuar la correcta operación, mantenimiento y reparación de esta infraestructura técnica.
- ✓ Brindar servicios de saneamiento en zanjas, arroyos y cañadas
- ✓ Ofrecer servicios a terceros, propios de las actividades que realiza, consistentes en: estudios y supresión de fuga de agua, mantenimiento de lagunas de oxidación, abasto de agua mediante carros cisternas, limpieza de tanques sépticos, fosas y otros sistemas de tratamiento de residuales líquidos, trabajo y análisis de laboratorio para indicadores de aguas residuales, entre otras.

Empresa Comercializadora de Combustible: Perteneciente a CUPET tiene como misión comercializar combustibles y sus derivados para garantizar a sus clientes la continuidad y estabilidad de la producción o los servicios, mediante el cumplimiento de los plazos de entrega y atención personalizada. Posee como visión ser una organización competitiva en la comercialización de combustibles y sus derivados dentro de la Unión Cuba-Petróleo por:

- ✓ Elevado nivel de satisfacción de sus clientes.
- ✓ La certificación de la calidad de sus servicios.

- ✓ La gestión integrada de sus procesos.
- ✓ La eficiente y eficaz utilización de su capital humano, recursos materiales y financieros.
- ✓ Aprendizaje permanente de sus miembros.
- ✓ La competencia de sus trabajadores.

La entidad tiene varias funciones generales a realizar, entre ellas: Mantenerse actualizada de las legislaciones que se dicten por el país; dominar y cumplir las que le corresponden por ley. Elaborar e implantar la base reglamentaria de la empresa. Realizar, periódicamente, diagnósticos de la situación de la empresa y de todas sus áreas de regulación y control y unidades empresariales de base; elaborar planes de acción que permitan resolver los problemas existentes. Planificar, acumular, almacenar, rotar, mantener, conservar y responder por la integridad física, calidad y control de las reservas materiales acumuladas. Involucrar a los trabajadores en las tareas del control interno y garantizar que dominen y cumplan las medidas a tomar para evitar daños a la propiedad estatal, entre otras.

Por tanto, se puede entender que existen empresas en Cuba que son únicas en la actividad que realizan, algunas de ellas tales como la Empresa Eléctrica, Acueducto y ETECSA si practican de forma justificada los contratos de adhesión por la masividad de su contratación pero existen otras que no tienen esta característica y sin embargo poseen contratos con otros entes del sistema empresarial donde se reflejan las típicas cláusulas abusivas. (Remitirse al Anexo No.1 donde se muestra un Contrato de Suministro en el que se pone de manifiesto las cláusulas abusivas entre dos empresas del sector estatal: Empresa Cubana de Molinería y Empresa Provincial Alimentaria de Camagüey y Anexo No.5 el cual refleja un Contrato de Compraventa concertado entre la Empresa Comercializadora de Combustibles de Cienfuegos y La Aduana Cienfuegos).

2.2 Elementos teóricos-jurídicos que posibilitan establecer a las cláusulas abusivas como abuso de derecho y excesividad en Cuba

Como bien se ha expuesto en el capítulo anterior se entiende por cláusulas abusivas a todas aquellas cláusulas que son producto de la elaboración de una persona que pretende conseguir ventajas abusivamente de otra y en tal sentido las coloca en el contrato que ha de celebrar con aquella. En el Código Civil Cubano no existen consideraciones de tipo legislativo en materia de cláusulas abusivas.

Sin embargo la derogada Resolución 2253/2005 del MEP norma en su artículo 3.2 la no utilización de cláusulas impositivas que mutilen el carácter de colaboración y buena fe que debe primar entre las partes. Por su parte el vigente Decreto-Ley No.304 dispone en su artículo 4.1: Las partes en un contrato gozan de plena igualdad y ninguna puede imponer su voluntad a la otra. Posteriormente se expresa en el apartado 2 del propio artículo: Son nulas las cláusulas abusivas en las que se obligue a una de las partes a someterse a condiciones gravosas o desproporcionadas, y que sean el resultado de una imposición de la otra parte derivada de su posicionamiento privilegiado en la relación (Consejo de Estado, 2012).

Las cláusulas abusivas pueden aparecer en el contrato de diversas formas. Algunas veces se presenta de forma disfrazada, es decir, se esconde detrás de la espesura gramatical conformada por un conjunto de palabras de difícil entendimiento. Otras aparecen con la mayor desvergüenza, poniendo de manifiesto a simple vista el abuso, cosa que la parte débil generalmente tiene que pasar por alto y ceder ante la necesidad de acudir irremediablemente a los servicios o bienes de que se trate (Piñón Pérez & Romero Cardoza, 2015).

En ocasiones estas cláusulas se incluyen en el contrato con letra muy pequeña, casi ilegible, de modo que quien las lee supone que se trata de algún tipo de aclaración sin importancia, o quizás ni siquiera las llega a ver, sin sospechar que atenta contra la propia imposibilidad contractual. Pues una vez conformado el contrato tal condición adquiere la misma validez que los demás, sin importar que

quien a ella se adhiera no se percató de su existencia gracias a la mal intencionada pequeñez, ambigüedad, oscuridad e incomprensión por el adherente (Piñón Pérez & Romero Cardoza, 2015).

Generalmente, se puede encontrar cláusulas abusivas en todo tipo de contratos, pero en la actualidad se hallan mayormente en los contratos de adhesión o con cláusulas predispuestas. Obvio resulta lo peligroso que es para la parte débil la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos que debe firmar. Pero si bien lo anterior es lesivo para los derechos de la mencionada parte, más grave resulta que los mismos no cuenten con medios eficaces para atacar cualquier situación de daños causados por estas estipulaciones que significan un descalabro contractual (Piñón Pérez & Romero Cardoza, 2015).

En la doctrina existe el debate respecto a si las cláusulas abusivas son o no un abuso del derecho. En relación a la tesis afirmativa de abuso del derecho, esta nace a partir de la convicción de establecer un límite a los derechos subjetivos, nace de la necesidad de proteger a los otros, con quienes entra en relación el titular de tales derechos, de actitudes egoístas y antisociales, descritas como “anormales” o “irregulares” (Fernández, 1992, p.22).

Por lo que, a partir de los abusos y la exigencia de los perjudicados de establecer mecanismos efectivos de resguardo, se configura un abuso por parte de alguno de los sujetos de la relación. Tómese en cuenta que un derecho pretende limitar el ejercicio de otro derecho, que si bien es legal o permitido, genera un perjuicio a la otra parte. Esta teoría protege a los consumidores a través de un principio establecido por ley, más no por prohibición expresa (Velasco Mayorga, 2015, p.22).

A su vez, la doctrina establece que “el abuso de derecho, (…) sanciona el comportamiento de una persona, que elige, sin utilidad para ella, el modo de ejercicio de sus derechos más perjudicial para el prójimo, o que causa un daño desproporcionado con la ventaja obtenida”. En este sentido son características de la figura de abuso del derecho, el ejercicio excesivo de un derecho por parte de un

sujeto frente a otro, que tiene como consecuencia un detrimento y por lo mismo ese ejercicio debe ser limitado o sancionado (Fernández, 1992, p.20).

La teoría del abuso del derecho propone que dicha actuación resulta contraria, puesto que implica un uso inadecuado e irrazonable de las libertades, como la de conclusión y configuración interna del contrato, el mismo que atenta la buena fe, y demás principios base del Derecho. Para la profesora Verónica Echeverri “las cláusulas abusivas son una manifestación del abuso (del poder de configuración que se le da al predisponente), lo cual exige que se implementen medidas de control”.

Así mismo, en sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de Ecuador, los jueces citan al doctrinario Alessandri al mencionar que: “el abuso no es sino una especie de acto ilícito, y debe, por tanto, resolverse con arreglo al criterio aplicable a cualquier hecho ilícito. Habrá abuso de derecho cuando su titular lo ejerza dolosa y culpablemente, es decir con intención de dañar o sin la diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios” (Velasco Mayorga, 2015, p.23).

En este sentido, al parecer se trata de una especie de acto ilícito, que opera cuando no existe norma imperativa que sancione dicho acto. Es decir, el abuso del derecho es una figura que suple la ausencia de ley, para sancionar ese ejercicio doloso o culposo de un derecho. A partir de esto surge la tesis contraria, que establece que se trata de una excesividad en el ejercicio del derecho expresamente prohibido por ley, más no de un abuso como tal (Velasco Mayorga, 2015, p.23).

Así mismo, el profesor François Chabas, postula que: “no hay que confundir la cláusula abusiva con la cláusula ilícita. Esta última está prohibida por si misma ya sea porque la ley así lo dispone o porque contraviene el orden público. Por cierto, el abuso también es ilícito, porque es una falta (…)” y por lo mismo, deberá ser sancionado (Chabas, 2000, p.107).

De la misma manera lo menciona el doctrinario Soto, para quien: “el término abusivo, en este contexto, no está relacionado con la figura de abuso del derecho o el ejercicio abusivo de un derecho, sino con un criterio de excesivo”. En tal

sentido, una cláusula es abusiva cuando en una relación contractual específica reporta una ventaja indiscriminada a favor de uno de los contratantes en menoscabo del otro (Soto, 2003, p.26).

La cláusula abusiva no es sinónimo de cláusula ilícita. Puede darse el caso de que ambas se manifiesten al unísono, porque la cláusula encierre la violación de algún principio del Derecho o la renuncia a algún derecho irrenunciable o personalísimo que el ordenamiento otorgue a la persona, es decir, que la cláusula esté contra lo dispuesto en la ley o se desvíe de los límites dentro de los que se puede actuar. Pero aun cuando esto puede ocurrir, en realidad lo más común es la manifestación del abuso sin salirse de los marcos permisibles.

Esta distinción es importante, ya que en caso de impugnación no se producen las mismas consecuencias. Si la cláusula es ilícita implica su nulidad mientras que si es abusiva el tratamiento que generalmente recibe es el de acudir a la teoría del abuso del derecho, que en materia contractual es utilizada para controlar el goce y ejercicio de los derechos derivados del contrato, a fin de que este ejercicio no sea ilegítimo e impedir así que los contratantes se sirvan de los derechos que el contrato crea con una finalidad distinta de aquella para la cual éste fue pactado.

Por ello es necesario contar con una legislación que trate de manera uniforme lo relativo a las cláusulas abusivas, sin distinguir si se acomodan o no a los parámetros legislativos. Pues una cláusula abusiva lo es siendo ilícita o no y el hecho de estar dentro del marco de la ley no le quita tal carácter abusivo.

La autora considera a partir del análisis realizado que en los países donde se introduce única y exclusivamente la categoría cláusula abusiva en los contratos de adhesión, el proveedor, titular del derecho de contratar, excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, los mismos que, efectivamente desvían los fines de protección del ordenamiento jurídico. En el presente caso, se considera que existe un abuso del derecho de la libertad de contratación.

Pero en países como Cuba donde la categoría cláusula abusiva se hace extensiva a todos los contratos en sentido general se puede considerar como abuso de derecho y también como excesividad partiendo de la base que existen empresas que operan por el servicio que prestan mediante contratos de adhesión y otras que

utilizan las cláusulas abusivas en diversos tipos de contratos respectivamente. Es decir, una de las partes ejerce excesivamente sus derechos sobre otra existiendo un desequilibrio en los mismos y por ende un abuso en aprovechamiento de su posición contractual respecto una de otra.

2.2.1 Tipos de cláusulas abusivas

Los presupuestos típicos de cláusulas abusivas que pueden aparecer en los contratos celebrados bajo condiciones generales pueden dividirse en dos grandes grupos: uno abarca aquellas condiciones que constituyen de alguna manera una disminución de los deberes contractuales de quien las estipula o una carga muy fuerte para quien a ellas se adhiere, tales cláusulas reciben el nombre de "cláusulas de desequilibrio contractual" y otro grupo que abarca aquellas condiciones que conllevan una disminución de los medios de defensa con los que podría contar el adherente, éstas se denominan "cláusulas de desequilibrio procesal" (Ojeda Rodríguez, 2014, p.174).

En las "cláusulas de desequilibrio contractual", como indica su nombre se produce una desigualdad respecto a la posición que ocupan las partes en el contrato; su objetivo está dirigido fundamentalmente a elevar a un plano más alto del que ya tiene, por la naturaleza del contrato, al estipulante y consecuentemente desplazar hacia una situación aún más precaria al adherente, en este grupo aparece tipos específicos de cláusulas (Ojeda Rodríguez, 2014, p.174-175).

Este tipo de cláusula implica una actitud vejatoria respecto al adherente quien se tiene que limitar a aceptar esta situación sin discutir; situación que, sin dudas, lo perjudica de manera indiscriminada, provocando en el contrato un estado de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de ambas partes. Asimismo puede aparecer en el contrato que el estipulante nombre a un tercero al cual le transmite sus obligaciones, pero sin designar expresamente quien será esa persona, estrategia sutil para librarse de su responsabilidad (Ojeda Rodríguez, 2014, p.175).

Las "cláusulas de desequilibrio procesal" producen una disminución de los medios de defensa e impugnación de la parte adherente, por medio de ellas el estipulante

busca o pretende anular las herramientas judiciales de quienes con él contratan (Ojeda Rodríguez, 2014, p.175).

Entre este tipo de cláusulas tenemos aquellas en las que se reserva al predisponente la facultad de interpretar los términos del contrato por sí o por medio de otras personas que de alguna manera tienen interés en el contrato; está claro que en estos casos la interpretación estaría viciada por un interés ajeno a la equidad en el contrato, pues, el resultado de dicha interpretación será a favor del predisponente (Ojeda Rodríguez, 2014, p.176).

Otros supuestos de desequilibrio procesal son:

a) las cláusulas que estipulan pactos de sumisión expresa a tribunales que no sean los del domicilio del adherente, lo cual podría ser impugnado por la violación del principio de territorialidad,

b) las que alteren las reglas relativas a la carga de la prueba en perjuicio del adherente;

c) las que exijan al adherente el cumplimiento de requisitos formales a los efectos de hacer declaraciones o comunicaciones con el predisponente o un tercero; y

d) las que estipulen que las notificaciones se practicarán en lugar distinto del domicilio del adherente consignado en el contrato.

Se puede concluir que existen dos tipos de cláusulas: cláusulas de desequilibrio contractual y cláusulas de desequilibrio procesal. En ambas cláusulas se produce un desequilibrio importante e injustificado de los derechos y deberes de las partes, de ahí la necesidad de establecer normas orientadas a controlar esta situación de modo que permitan que la relación contractual se desarrolle en beneficio de ambas partes, conforme al principio de igualdad, previsto en el artículo 1 del Código Civil Cubano y artículo 4.1 del Decreto-Ley No. 304 “De la Contratación Económica”.

2.3 Fundamentos que posibiliten perfeccionar la regulación de las cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico cubano

Jurídicamente, abuso es el uso de una cosa o ejercicio de un derecho en forma contraria a su naturaleza. Leonino, por su parte, es un adjetivo que puede

aplicarse a todo contrato en que hay desmesuradas ventajas para una de las partes. Un contrato se califica de leonino cuando se observa una desproporción de las prestaciones que representa una ventaja excesiva para una de las partes en perjuicio de la otra, contraria a la equidad y equivalencia que debe presidir las relaciones contractuales.

Relacionadas con los términos “leonino” y “abuso” y sobre la base de los principios conformadores de las relaciones jurídico-contractuales, aparecen las llamadas cláusulas abusivas. Se definen como cláusulas abusivas todas aquellas que son producto de la elaboración de una de las partes contratantes que pretende obtener ventajas, injustamente, de la otra y en tal sentido las coloca en el contrato que ha de celebrar con aquella.

Por lo que son aquellas cláusulas en virtud de las cuales se otorga un ámbito de libertad o de arbitrio al predisponente de las condiciones generales, para decidir acerca del cumplimiento o falta de cumplimiento de las mismas. Toda cláusula que esté en contra de las exigencias de la buena fe y causa en detrimento de la otra, especialmente al consumidor, un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales es una cláusula abusiva.

Según las disposiciones jurídicas, los mecanismos con que hoy cuenta la parte que considera lesionados sus derechos porque sobre él gravita una cláusula abusiva son:

En primer lugar, se debe agotar la vía administrativa o la de la propia negociación; es decir, presentar un dictamen legal que permita analizar cada una de las cláusulas contractuales y de darle a conocer a la otra parte su inconformidad con algunas de esas cláusulas. Por otro lado, podría la parte inconforme aun ante la negativa de la otra de negociar los cambios en la proforma de contratos presentar una reclamación ante las instancias directivas de la parte oferente con quien se tiene la relación contractual, para que la misma le dé respuesta, pero para esto tendría por supuesto que firmar dicho contrato, en aras de hacer valer la propia relación contractual.

Por otra parte, suele suceder que aun realizando el tramite anterior las partes no se pongan de acuerdo y por ende se desprende que si no existe solución en ese

momento habrá que acudir para obtener una tutela más segura a la vía judicial, como indica el artículo 46 del Decreto-Ley No. 304, el cual expresa: En el contrato debe pactarse el órgano judicial o arbitral ante el que se resolverán las controversias. No obstante, las partes deben negociar y solucionar amigablemente sus controversias previamente, debiendo agotar todas las posibilidades de llegar a un acuerdo.

Dentro de esta vía judicial se fundamenta jurídicamente la demanda, al alegar la nulidad de la cláusula, por el artículo 67 del Código Civil que prevé la nulidad absoluta de los actos jurídicos. Únicamente se pudiera hacer uso de su inciso ch) si existiese reconocimiento de actos contrarios a lo establecido en la legislación vigente. Como puede ser el caso de la presencia de cláusulas abusivas en cualquier contrato.

Las cláusulas abusivas generan daño, el cual deberá ser probado por la parte demandante y que procesalmente no implica grandes esfuerzos su probanza. Pero intentar motivar una demanda bajo estas rúbricas implica para la parte demandante la prueba del nexo causal entre el evento dañoso y el daño mismo. Como se evidencia, tanto en este proceder como en el anterior, la carga de la prueba corresponde a quien demanda cuestión que hoy día es tema de valoración, inclinándose las legislaciones en trasmitir la carga de la prueba a la parte fuerte en el negocio que sirve de base para la litis (Piñón Pérez & Romero Cardoza, 2015). (Remitirse al Anexo No. 2 que muestra la Demanda en Proceso Ordinario sobre Discrepancias en la Concertación del Contrato de Suministro interpuesta por la Empresa Provincial Alimentaria de Camagüey, a través de la Unidad Empresarial de Base de Aseguramiento Provincial de Camagüey contra la Empresa Cubana de Molinería, a través de la UEB Cereales Cienfuegos).

Referente a este tema en cuestión en Cuba la jurisdicción competente para resolver estos litigios lo será la Sala de lo Económico de los Tribunales Provinciales Populares, por cuanto existe la normativa procesal vigente para el conocimiento de estos conflictos; estando la determinación de la competencia en correspondencia con la pretensión concreta. (Ver Anexo No.2 y Anexo No.4 en el

que se evidencia sentencia en Proceso Ordinario No.20 de 2017 por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos).

El artículo 746 inciso a) de la LPCALE expresa: Las Salas de lo Económico de los Tribunales Provinciales son competentes para conocer de las demandas que se promuevan con motivo de modificación, incumplimiento, nulidad, ineficacia o extinción de contratos económicos. En cualquiera de las variantes para realizar algún tipo de reclamación o demanda sobre este extremo como pretensión, las partes deben firmar el contrato, y a partir de ahí iniciar el proceso reclamatorio (ANPP, 1977). (Remitirse al Anexo No.1 donde se muestra un Contrato de Suministro concertado entre la Empresa Cubana de Molinería denominada el Suministrador y de la otra parte la Empresa Provincial Alimentaria de Camagüey denominada el Cliente. Este contrato tiene como objeto la entrega periódica por el suministrador del producto harina de trigo, y la recepción y pago por el cliente en la forma y términos que son previstos en el contrato).

En la práctica para realizar algún tipo de reclamación en sede judicial en cuanto a las cláusulas abusivas presentes en un contrato se solicita como requisito previo la firma del contrato con un Acta de Discrepancia al no estar de acuerdo con una de sus cláusulas. Lo que va en contra del principio de la autonomía de la voluntad que otorga a los sujetos la libertad de celebrar o no un contrato y la de fijar sus elementos y su contenido y el principio *Pacta Sunt Servanda*, el cual obliga a cumplir lo estrictamente estipulado en el contrato. (Ver Anexo No.3 donde se muestra Acta de Discrepancia en la cual se deja constancia de la desconformidad que tiene la Empresa Provincial de Alimentaria Camagüey, a través de la UEB de Aseguramiento Camagüey acerca de los aspectos recogidos en el Contrato de Suministro, presentado por la Empresa Cubana Molinera**,** a través de la UEB Cereales Cienfuegos).

El Decreto-Ley No.304 recoge en su artículo 2 el principio de la autonomía de la voluntad: Las partes en el proceso de contratación gozan de plena autonomía para concertar aquellos contratos y determinar su contenido, que garanticen sus necesidades económicas y sociales que se establezcan por el Estado. Y por otra

parte regula las cláusulas abusivas haciéndolo extensivo a todos los contratos en sentido general, en el artículo 4.2: Son nulas las cláusulas abusivas en las que se obligue a una de las partes a someterse a condiciones gravosas o desproporcionadas, y que sean el resultado de una imposición de la otra parte derivada de su posicionamiento privilegiado en la relación. Siendo este particular contradictorio, partiendo que la autora considera que no debe generalizarse la categoría cláusulas abusivas a todos los tipos de contratos económicos que se establecen en el Decreto No.310 y otros, por lo que deben limitarse solamente a los contratos de adhesión.

Este criterio deviene del resultado de los estudios arrojados por el Derecho Comparado. Por tanto, propone la autora la regulación de las cláusulas abusivas en el Decreto-Ley No.304 “De la Contratación Económica”, en el cual se redacte de forma específica que tal categoría solo sea empleada en los contratos de adhesión o de lo contrario que las partes elaboren una propuesta contractual donde negocien cada una de las cláusulas previstas sin antes firmar el contrato.

2.4 Conclusiones Parciales

Se puede entender que existen empresas en Cuba que son únicas en la actividad que realizan y que son consideradas por la autora como monopolio. Algunas de ellas tales como la Empresa Eléctrica, Acueducto y ETECSA si practican de forma justificada los contratos de adhesión por la masividad de su contratación pero existen otras que no tiene esta característica y sin embargo poseen contratos con otros entes del sistema empresarial donde se refleja las típicas cláusulas abusivas.

En la doctrina existe el debate respecto a si las cláusulas abusivas son o no un abuso del derecho. En relación a la tesis afirmativa de abuso del derecho, esta nace de la necesidad de proteger a los otros, con quienes entra en relación el titular de tales derechos, de actitudes egoístas y antisociales, descritas como “anormales” o “irregulares”. A partir de esto surge la tesis contraria, que establece que se trata de una excesividad en el ejercicio del derecho expresamente prohibido por ley, más no de un abuso como tal.

La autora considera a partir del análisis realizado que en los países donde se introduce única y exclusivamente la categoría cláusula abusiva en los contratos de adhesión se considera que existe un abuso del derecho. Pero en países como Cuba donde la categoría cláusula abusiva se hace extensiva a todos los contratos en sentido general se puede considerar como abuso de derecho y también como excesividad partiendo de la base que existen empresas que operan por el servicio que prestan mediante contratos de adhesión y otras que utilizan las cláusulas abusivas en diversos tipos de contratos respectivamente.

En la práctica para realizar algún tipo de reclamación en sede judicial en cuanto a las cláusulas abusivas presentes en un contrato se solicita como requisito previo la firma del contrato con un Acta de Discrepancia al no estar de acuerdo con una de sus cláusulas. Lo que va en contra del principio de la autonomía de la voluntad y el principio *Pacta Sunt Servanda*.

El Decreto-Ley No.304 recoge en su artículo 2 el principio de la autonomía de la voluntad y por otra parte regula las cláusulas abusivas en su artículo 4.2 haciéndolo extensivas a todos los contratos en sentido general. Siendo este particular contradictorio, partiendo que la autora considera que no debe generalizarse la categoría cláusulas abusivas a todos los tipos de contratos económicos por lo que deben limitarse solamente a los contratos de adhesión.

Este criterio deviene del resultado de los estudios arrojados por el Derecho Comparado. Por tanto, propone la autora la regulación de las cláusulas abusivas en el Decreto-Ley No.304 “De la Contratación Económica”, en el cual se redacte de forma específica que tal categoría solo sea empleada en los contratos de adhesión o de lo contrario que las partes elaboren una propuesta contractual donde negocien cada una de las cláusulas previstas sin antes firmar el contrato.

CONCLUSIONES

Conclusiones

La investigación permitió corroborar la hipótesis planteada. En consecuencia, se establecen las conclusiones en los términos que siguen:

1- El primer antecedente de la teoría de las cláusulas abusivas aparece con la Revolución Francesa. Una cláusula será abusiva cuando se den tres condiciones: que no se negocie individualmente, vulnere los principios conformadores de las relaciones jurídico-contractuales y cause un importante desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Por tanto, se entiende por cláusulas abusivas a todas aquellas cláusulas que son producto de la elaboración de una persona que pretende conseguir ventajas abusivamente de otra y en tal sentido las coloca en el contrato que ha de celebrar con aquella. Generalmente se puede encontrar dichas cláusulas en todo tipo de contratos.

2- El principio de la autonomía de la voluntad en el campo contractual es, ante todo, libertad de contratación, lo que significa la libre opción del individuo entre contratar y no contratar y representa, por último, la posibilidad de modificar, también libremente, en los contratos regulados por la Ley, el contenido legal de estos contratos, sustituyéndolo por otro distinto. Por otra parte el principio *pacta sunt servanda* obliga a los contratantes a cumplir lo estrictamente estipulado en el contrato, sin excusa ni pretexto.

3- En los diferentes ordenamientos jurídicos objeto de análisis del derecho comparado prevalece el reconocimiento de los principios autonomía de la voluntad y el *pacta sunt servanda*. En ninguno de los códigos civiles se expone una definición concreta de cláusula abusiva, no siendo así en otros cuerpos legales pero con denominaciones diferentes en cada país.

4- Al ser estas legislaciones todas referidas a consumidores y usuarios se puede concluir que la categoría cláusulas abusivas se regula solo en contratos de adhesión con la excepción de Cuba. Y en todos se consagra la nulidad de dichas cláusulas presentes en un contrato; declarada tal nulidad por el juez, este no determinará la nulidad total del contrato si este puede subsistir con las cláusulas restantes.

5- Existen dos fundamentos que posibilitan perfeccionar la regulación de las cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico cubano: Para realizar algún tipo de reclamación en sede judicial en cuanto a las cláusulas abusivas presentes en un contrato se solicita como requisito previo la firma del contrato con un Acta de Discrepancia al no estar de acuerdo con una de sus cláusulas. Lo que va en contra del principio de la autonomía de la voluntad y el principio *pacta sunt servanda*.

6- El Decreto-Ley No.304 recoge en su artículo 2 el principio de la autonomía de la voluntad y por otra parte regula las cláusulas abusivas en su artículo 4.2 haciéndolo extensivas a todos los contratos en sentido general. Siendo este particular contradictorio, partiendo que no debe generalizarse la categoría cláusulas abusivas a todos los tipos de contratos económicos que se establecen en el Decreto No.310 y otros, por lo que deben limitarse solamente a los contratos de adhesión. Por tanto, se propone que en el Decreto-Ley No.304 “De la Contratación Económica”, quede redactada de forma específica que tal categoría solo sea empleada en los contratos de adhesión o de lo contrario que las partes elaboren una propuesta contractual donde negocien cada una de las cláusulas previstas sin antes firmar el contrato.

RECOMENDACIONES

Recomendaciones

Analizadas las conclusiones expuestas se establecen las siguientes recomendaciones, con el objetivo de contribuir a la interpretación y aplicación de la Ley en su expresión más alta:

1- Proponer a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular la regulación de las cláusulas abusivas en el Decreto-Ley No.304 “De la Contratación Económica”, en el cual se redacte de forma específica que tal categoría solo sea empleada en los contratos de adhesión o de lo contrario que las partes elaboren una propuesta contractual donde negocien cada una de las cláusulas previstas sin antes firmar el contrato con iniciativas que pongan al país a tono con otras legislaciones más avanzadas en estos aspectos.

2- Continuar el estudio y profundización del tema dada la importancia que posee la correcta definición y el empleo de las cláusulas abusivas las cuales generan perjuicios a una de las partes en el contrato.

3- Que la presente investigación constituya un material de estudio para los estudiantes, operadores del Derecho, legisladores e investigadores en general para que contribuya al esclarecimiento de las cuestiones básicas al respecto y sea punto de partida para su profundización.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía

Alessandri, A. (2004). *De los Contratos*. Santiago de Chile, Chile: Jurídica de Chile.

Alterini, A.A. (1998). *Como redactar un contrato.* 2 Ed. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Alterini, A.A. (1999). *Contratos Civiles, Comerciales y de Consumo* 1ra reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Asamblea Nacional del Poder Popular. (1976). *Constitución de la República de Cuba*. La Habana, Cuba: ANPP.

Asamblea Nacional del Poder Popular. (1977). *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico*. La Habana, Cuba: ANPP.

Asamblea Nacional del Poder Popular. (1987). *Código Civil*, L. No. 59/87. La Habana, Cuba: ANPP.

Blanco, A. (1948). *Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil español*. Tomo II, 2da edición. La Habana, Cuba.

Cabanellas de Torres, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Chabas, F. (2000). El régimen de cláusulas abusivas en derecho francés. *Revista de Derecho Comparado.*

Cobo Roura, N.A., Odriozola Guitart, J., Rodríguez Covián, M.A. & Aguilar Villán, A. (2005). *Temas de Derecho Económico*. La Habana, Cuba: Félix Varela.

Consejo de Estado. (1978). *Normas Básicas para los Contratos Económicos*. Decreto-Ley No.15/78. La Habana, Cuba: CE.

Consejo de Estado. (2012). *De la Contratación Económica*. Decreto-Ley No.304/12. La Habana, Cuba: CE.

Consejo de Ministros. (1979). *Reglamento General de la Empresa Estatal,* Decreto No.42/79. La Habana, Cuba: CM.

Consejo de Ministros. (2012). *De los Tipos de Contrato,* Decreto No.310/12. La Habana, Cuba: CM.

Delgado, T. (2001). *Derecho de Contrato. Teoría General del Contrato.* (Tomo I). La Habana, Cuba.

Delgado, T. (2001). *El negocio jurídico contractual. Libro de Derecho de Contrato, Teoría General del contrato.* (Tomo I). La Habana, Cuba.

Díez Picazo, L., & Gullón, A. (1993). *Sistema de Derecho Civil, Introducción – Derecho de la persona. Autonomía Privada. Persona jurídica*. (Octava, Vol.1). Madrid, España: TECNOS S. A.

Díez Picazo, L., & Gullón, A. (1989). *Sistema de Derecho Civil. El Contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*. (Sexta, Vol. II). Madrid: TECNOS. S.A.

Díez Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción Teoría del Contrato*. (Quinta, Vol. I). Madrid, España: Civitas.

El Principio Pacta Sunt Servanda en el Derecho Internacional. Recuperado de http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjE0sjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAkOVUpDUAAAA=WKE

España: Economía y demografía. Recuperado de https://www.datosmacro.com/paises/españa

Fernández, C. (1922). *Abuso del derecho*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Ferragut Piris, A. & Pizà Nicolau, M. (2016). Efecto de los cambios político-económicos en la estructura social cubana: la introducción del trabajo por cuenta propia y el papel de la mujer. *Revista Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina* .

Recuperado de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2308-01322016000300006

García Artuz, O.E. & Alonso Betancur, G. (2016). Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión referentes a operaciones crediticias y adquisición de bienes mediante sistemas de financiación reguladas por el Estatuto del Consumidor en Colombia. Mecanismos de control y protección contra los mismos. *Revista Derectum.* Universidad Libre seccional Barranquilla, Colombia, (Vol.1 No. 2), p.23-50.

Hilda. (2009). *Inicio Parte general. Pacta sunt servanda.* Recuperado de https://derecho.laguia2000.com/parte-general/pacta-sunt-servanda

Laguado Giraldo, C.A. (2003). Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. *Revista Científica de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, (105). Bogotá, Colombia: Vniversitas. p.231-251.

Lasarte Álvarez, C. (1995). *Contratos. Principios de Derecho Civil*. (Tercera, Tomo III). Madrid, España: Trivium, S. A.

López Santa María, J. (1998). *Los Contratos. Parte General*. (Segunda, Tomo I). Santiago de Chile, Chile: Jurídica de Chile.

Martín, E. (2018). *Cuáles son las características de un monopolio*. Recuperado de http://www.cuidatudinero.com/13091434/cuales-son-las-caracteristicas-de-un-monopolio

Ministerio de Economía y Planificación. (2005). Resolución 2253/05 *Indicaciones sobre la Contratación Económica*. La Habana, Cuba: MEP.

Ministerio de Gracia y Justicia. (1889). *Código Civil Español*, Real Decreto de 24 de julio de 1889.

Ministerio de Justicia. (2000). *Código Civil de Chile*, Decreto con Fuerza de Ley 1 de 30 de mayo de 2000.

Ministerio de la Presidencia. (1984). *Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios*, Ley 26/1984. España: MP.

Momberg Uribe, R. (2013). *El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato*. Valdivia, Chile. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S071809502013000100001&script=sci_arttext

Ojeda Rodríguez, N., Pérez Gallardo, L.B., Valdés Díaz, C.C., Delgado Vergara, T. & Toledano Cordero, D. (2001). *Derecho de Contratos. Teoría General del Contrato*. (Tomo I). La Habana, Cuba.

Ojeda Rodríguez, N.C. (2014). La actuación notarial frente a las cláusulas abusivas en el ordenamiento cubano. *Revista Cubalex*. 34 (17), p.2-501.

Pérez Gallardo, L. B. (2000). *Lectura de Derecho de Obligaciones y Contratos*. La Habana, Cuba: Félix Varela.

Pérez Gallardo, L.B., Ojeda Rodríguez, N.C., Valdés Díaz, C.C., Delgado Vergara, T., Horta Herrera, E., Abboud Castillo, N.L., Carballo Durán, L.B., Tejeiro Morcate, C.A. & García de Blanck, J.R. (1999). *Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos*. La Habana, Cuba: Universidad de La Habana.

Piñón Pérez, A.R. & Romero Cardoza, D.M. (2015). *Cláusulas abusivas en los contratos económicos. Particularidades de la Industria Mecánica*. Universidad de Matanzas.

Posada Torres, C. (2015). Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano. *Revista de Derecho Privado*. 29, p.141-182. Recuperado de http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4328/5081

Rodríguez, M.S. (2011). El principio de la autonomía de la voluntad y el Derecho Internacional Privado: asimetrías en su reconocimiento y necesidad de armonización legislativa en el Mercosur. *Revista Científica Otoño*. 1 (XV).

Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía. (1887). *Código Civil de Colombia*. Ley 57/87.

Soto, C. (2003). *Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos*. Vniversitas.

Suescun de Roa, F. (2009). Control Judicial de las cláusulas abusivas en Colombia: Una nueva causal de nulidad. Revista de Derecho Privado. Recuperado de https://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=111%3Ael-control-judicial-de-las-clausulas-abusivas-en-colombia-una-nueva-causal-de-nulidad&catid=9%3A41&Itemid=41&lang=es

Velasco Mayorga, S.G. (2015). *El efecto de la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión bancarios*. (Tesis de grado) Universidad San Francisco de Quito, Ecuador.

ANEXOS

Anexos

Anexo No.1

Contrato de Suministros

DE UNA PARTE: La Empresa Cubana de Molinería, con domicilio en Carretera La Polar y Línea del Ferrocarril, Puentes Grandes, Cerro La Habana, perteneciente al Ministerio de la Industria Alimentaria y adscrita al GEIA, constituida mediante la Resolución 269/011 a través de la UEB Cereales Cienfuegos , con Domicilio Legal en Zona Industrial No. 2, O´Bourke, Cienfuegos, registrada con el código 111.0.01734, Cuenta de Ingreso en CUP: 404832220317001 ó 0648322203170016 (ESTANDARIZADA), Titular de la Cuenta: EES-EMP CUBANA MOLIN UEB CEREALES I, Sucursal: 4831, Banco: BANDEC, Dirección: Ave. 56, No.2929, Cienfuegos, con NIT 01000606923, teléfonos 43601170, 43601161, 43601168 extensión 109, representada en este acto por **Ing. Isbel Radamés Vanega Presno**, en su carácter de director de UEB, designado mediante la Resolución No. 146/14 de fecha 12 de mayo de 2014, y autorizado para firmar Contratos económicos mediante la Resolución 64/2015 de fecha 30 de mayo de 2015, ambas firmadas por la Dirección General de la Empresa Cubana de Molinería, que en lo sucesivo se denominará el **SUMINISTRADOR.**

DE LA OTRA PARTE: Empresa Provincial Alimentaria de Camagüey, UEB Provincial Aseguramiento perteneciente a Consejo de Administración Provincial con Domicilio Legal en Andrés Sánchez entre 201, registrada con Código REUUP 315-1-02265, NIT 02000919146 con Cuenta Bancaria en MN 0659825292510013, Agencia 5981 de la Sucursal BANDEC, Cuenta Bancaria en CUC 0659821252570026, Agencia 5981 de la Sucursal BANDEC y teléfonos 32-291606-271367, Fax -, correo -, representada en este acto por Félix Raidel Valdés Hernández, en su carácter de UEB según lo acredita la Resolución No. 840 de fecha 25 de septiembre de 2013, emitida por Pablo Hernández, y autorizado para firmar contratos económicos mediante Resolución No.278 de fecha 1 de noviembre de 2016 firmada por Amílkar Soto del, el que otorga las facultades suficientes para esto, y que en lo sucesivo se denominará el **CLIENTE.**

AMBAS PARTES: Reconociéndose la personalidad y representación con que comparecen, convienen suscribir el presente contrato en los términos y cláusulas siguientes:

1. **OBJETO DEL CONTRATO.**

El presente contrato tiene como objeto la entrega periódica por EL **SUMINISTRADOR** de las mercancías que se especifican en el Anexo No. 1, y la recepción y pago por **EL CLIENTE** en la forma y términos que serán previstos en el contrato.

2. **OBLIGACIONES DELAS PARTES.**

2.1 EL SUMINISTRADOR se obliga a suministrar las mercancías en el lugar pactado, en la calidad, con la calidad, y demás especificaciones técnicas, se correspondan con el Anexo 1, y se obliga a garantizar una cobertura de las mercancías suministradas de 5 días naturales al cliente.

2.2 EL CLIENTE se obliga a recepcionar las mercancías en lugar y momento acordados, firmar toda la documentación relativa al suministro, transportación y recepción de la mercancía, así como a pagar su precio.

3. **LUGAR Y CONDICIONES DE ENTREGA.**

3.1 Las mercancías serán entregadas al CLIENTE por el SUMINISTRADOR que informar con 24 horas de antelación a través del puesto de Dirección o mediante el representante, en Centro de Carga y Descarga, (CCD) de la provincia correspondiente, por medio del transportista contratado (Ferrocarriles Centro), con entrega de la factura y Certificado de calidad que la avala. A partir de este momento el cliente asumirá toda la responsabilidad sobre la mercancía.

3.2 Que el **CLIENTE** cuenta con 72 horas para la descarga a partir de que el transportista sitúe el medio para realizar esta acción en el patio del CCD, el **SUMINISTRADOR** está en la obligación de cobrarle al **CLIENTE** el tiempo que se exceda de las 72 horas.

3.3 En el acto de entrega de la mercancía, el **SUMINISTRADOR y EL CLIENTE** con el transportista, revisarán, pesarán y contarán el 100% de las mercancías debiendo comprobar si estas están en correspondencias con lo facturado y con la calidad requerida, de lo cual se deberá dejar constancia mediante Acta donde se mostrará cualquier inconformidad y que surja en ese momento. No se aceptaran reclamaciones posteriores por el estado, cantidad, calidad o deterioro de las mismas que no se analicen y evalúen en el momento de la entrega.

3.4 Los productos que se suministran en pesos convertibles, podrán además entregarse en el domicilio del **SUMINISTRADOR** de así acordarlo en el momento las partes, corriendo a cargo del **CLIENTE** la transportación.

4. CONDICIONES DE TRANSPORTACIÓN.

4.1 La transportación de los productos, excepto del trigo, correrá a cargo del **SUMINISTRADOR,** por medio del transporte ferroviario contratado**,** hasta el lugar de la entrega en el Centro de Carga y Descarga (CCD) de la provincia correspondiente. A partir de ese momento el CLIENTE asumirá la transportación.

4.2 En los supuestos de entrega de la mercancía en el domicilio del **SUMINISTRADOR**, la transportación correrá a cargo del **CLIENTE**.

4.3 **EL CLIENTE** asumirá estará obligado a la transportación del producto a partir de la entrega en el CCD.

5. ESPECIFICACIONES DE CALIDAD Y GARANTÍA.

5.1 Las especificaciones de calidad estarán en correspondencia con las normas de cereales vigentes, las que se reflejan en el Anexo No. 1 del Contrato.

5.2 Las garantías de cada producto se extenderán con el correspondiente Certificado de Calidad emitido por el personal facultado en cada entrega realizada, conforme a lo pactado en el Anexo 1.

5.3 Si al momento de la entrega la mercancía estuviera plagada, el cliente deberá descargarla y asumir el proceso fitosanitario, remitiendo comunicación al suministrador, en un término que no exceda las 48 horas.

El suministrador asumirá los gastos por ese concepto, previa la presentación del documento que acredita la Inspección fitosanitaria y el tratamiento indicado.

5.4 En caso de certificarse finalmente que el producto no está apto para el consumo humando, el Cliente estará obligado a mantenerlo retenido, cuidándole por su integridad y el Suministrador dará el destino que decida desde el almacén del cliente, y quedará obligado a reponer el producto.

5.5 EL CLIENTE quedará obligado a cumplir las condiciones de calidad que constan en el ANEXO 1, así como velar por la conservación del producto e informar de inmediato al suministrador (dentro de 48 horas) cualquier alteración o afectación que tenga el producto dentro del periodo de la garantía.

5.6 De producirse reclamaciones por calidad dentro del término de garantía, El SUMINISTRADOR comprobara que se haya cumplido la obligación anterior, y se comprueba de que no se ha cumplido quedara exonerado de la reposición del producto, siendo el CLIENTE el encargado de darle el destino final al producto.

6. PRECIOS Y FORMAS DE PAGO.

6.1 El precio y tipo de monedas de las mercancías es el aprobado por el Ministerio de Finanzas y Precios y que se reflejan en el Anexo No 1.

6.2 Los pagos se efectuaran en el domicilio legal del **SUMINISTRADOR** dentro del término de 45 días naturales a partir de la entrega dela mercancía con su factura, y para el caso de las entregas en pesos convertibles serán 60 días naturales, mediante cheques o transferencias bancarias.

6.3 De incumplir el **CLIENTE** con los pagos del suministro de trigo, el **SUMINISTRADOR** se reservara el derecho de suspender las entregas, lo que no exime del cumplimiento de la obligación.

6.4 El valor total del contrato es el que resulta de la sumatoria de las mercancías contratadas del **CLIENTE.**

7. FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO.

7.1 Las partes no serán responsables del incumplimiento o cumplimiento inadecuado de las obligaciones contraídas a tenor del presente contrato si prueban a la otra parte que ellos se deben directamente a circunstancias extraordinarias, naturales o humanas ajenas a la voluntad, imprevisibles o inevitables, o si previsibles cuyos efectos y consecuencias son inevitables.

7.2 La exoneración prevista en esta cláusula surtirá efectos durante el período de tiempo en que se encuentre establecido el impedimento reconocido por las partes como causa de casos fortuito o fuerza mayor.

7.3 La parte que alega el evento de fuerza mayor o caso fortuito deberá advertir a la otra por escrito, y sin demora de fecha del inicio de la causa y cese de la misma, carácter, consecuencias o cualquier otro aspecto de interés: La carga de la fuerza mayor corresponderá a la parte que la alegue y esta deberá acreditar la ocurrencia o acaecimiento con certificación emitida por un tercero competente.

7.4 Durante el período de fuerza mayor o caso fortuito, quedará suspendidos el curso de los `plazos pendientes. El plazo fecha de cumplimiento de la obligación se extenderá automáticamente por un término igual a de la vigencia de las causas que provocaron el incumplimiento. Si las causas perduran por más de dos meses, las partes pueden acordar un nuevo plazo mediante la firma de un suplemento para el cumplimiento de las obligaciones. Si las obligaciones no se cumplen en el nuevo plazo acordado por las partes, cada parte podrá cancelar el contrato previa comunicación escrita a la otra, sin necesidad de demandar ante el tribunal la rescisión del contrato. La exoneración de cumplimiento de las obligaciones por caso fortuito o fuerza mayor no será aplicable a aquellas que tenían fijado el termino de cumplimiento ante de estas.

8. RESPONSABILIDAD Y SANCIONES PECUNIARIAS.

8.1 La parte que incumpla total o parcialmente las obligaciones pactadas responderá materialmente por ello mediante:

8.1.1 Reparación del daño causado.

8.1.2 Indemnización de los perjuicios ocasionados.

8.1.3 Sanción pecuniaria.

8.2 Si EL CLIENTE no recibe el producto objeto del contrato o se retrasa en su recepción transcurrida el plazo contrato previsto en el punto 2.2. EL SUMINISTRADOR tendrá derecho a exigirle un pago en correspondencia con la mora que presente el transportista.

9. PENALIDADES.

9.1 Las partes asumirán los daños y perjuicios que ocasionen a la otra, por los incumplimientos de sus obligaciones, pactadas en este contrato.

9.2 En caso de incumplimiento por parte del **CLIENTE** en el pago de las mercancías objeto de este contrato, este quedará obligado a pagar **SUMINISTRADOR** una taza de interés por mora de un 4% del monto de lo adecuado Moneda Nacional y de un 2% del monto adecuado en Moneda Libremente Convertible, ambos calculados a partir del día hábil siguiente al vencimiento de la deuda.

10. RECLAMACIONES Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

10.1 Las partes se comprometen a cumplir este contrato de buena fe y solucionar amigablemente las controversias agotando todas las posibilidades de arribar a acuerdo.

10.2 Las reclamaciones se presentaran por escrito mediante correo certificado (no incluye medios telemáticos), en un término de 15 días hábiles, para exigir el cumplimiento de las obligaciones pactados y para el pago de sanciones pecuniarias, reparaciones e indemnizaciones, dentro de los términos establecidos en la legislación vigente.

10.3 Las partes resolverán sus discrepancias de forma amigable, la parte reclamada estará obligada a dar respuesta a la otra dentro de los 15 dias hábiles siguientes a la fecha en que le fue notificada la Reclamación, de lo contrario se entenderá o rechazada la misma y se tramitara la correspondiente demanda en la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular correspondiente al domicilio del Demandado.

10.4 Cuando se trate de Entidades pertenecientes al grupo Empresarial de la Industria Alimentaria, se cumplirá previamente lo dispuesto en la

Resolución No.279 del 2012, dictada por el Director General del Grupo Empresarial de la Industria Alimentaria ¨Reglamento para la solución de las discrepancias internas en la contratación económica en el Grupo Empresarial de la Industria Alimentaria¨, de fecha 27 de junio del 2012.

10.5 En el caso de Reclamaciones por Calidad, o por defectos que no pudieron ser apreciados a simple vista en el acto de entrega y recepción, los productos no podrán ser consumidos o destinados a otros fines, debiéndose mantener en condiciones adecuadas de almacenamiento. En tales casos el escrito de Reclamación deberá estar acompañado por un Dictamen emitido por Autoridad competente para ello, y se presentara dentro del término de vencimiento de la garantía de las mercancías.

11. MODIFICACIÓN O RESCISIÓN.

11.1 Toda posposición o rescisión del contrato deberá ser de inmediato comunicada por escrito a la otra parte, dentro del término de los 10 días siguientes a la fecha en que la proponente conozca oficialmente la causa que la motiva.

11.2 La parte que reciba la posposición deberá dar respuesta a la misma dentro de los 10 días siguientes, liquidando todas las deudas contraídas, decursados este plazo sin que manifieste oposición alguna a ello se entenderá aceptada. El suplemento de contrato se firmará dentro de los 10 días hábiles siguientes.

12. VIGENCIA.

12.1 El presente Contrato entrará en vigor a partir de la fecha en que se ha firmado por ambas partes, por un período de dos años.

12.2 Para iniciar las compras de cada semestre **EL CLIENTE** presentará su ficha de cliente actualizada. Si no es la misma persona que firmó el contrato deberá presentar una Resolución del Director autorizándolo a firmar los suplementos o cuando algunos de las personas autorizadas en la ficha de cliente sea retirado el cliente está en la obligación de comunicarlo al suministrador.

12.3 Durante la vigencia del Contrato el cliente al iniciar cada año debe actualizar la ficha de cliente.

12.4 Los Anexos y Suplementos de este contrato son partes Integrantes del mismo.

13. GARANTÍAS.

13.1 Las garantías de cada producto se entenderá con el correspondiente certificado de calidad emitida por el personal facultado en cada entrega realizada.

13.2 El tiempo de garantía del producto es de 3 meses bajo climatización y 2 meses en condiciones normales.

14. LEGISLACION APLICABLE.

El contrato se rige por:

14.1 El Decreto-Ley No.304 "De la Contratación Económica", de fecha 1de noviembre de 2012.

14.2 Decreto No.310 "Tipos de Contratos", de fecha 17 de diciembre de 2012.

14.3 Resolución No.101/2011 del BCC (Normas Bancarias para los Cobros y Pagos).

14.4 Instrucción 215/2012 Del TSP.

14.5 Resolución No.279/2012. "Reglamento para la solución de discrepancias internas en la Contratación Económica del GEIA", de fecha 27 de junio del 2012.

14.6 Otras disposiciones aplicables.

15. OTRAS CONDICIONES.

15.1 Ninguna de las partes puede ceder o transferir a terceros el presente contrato o parte de sus derechos u obligaciones sin el consentimiento expreso de la otra en un suplemento firmado y acuñado, por ambas partes.

15.2 Las partes acuerdan efectuar conciliaciones mensualmente existiendo previa comunicación para analizar el cumplimiento de las obligaciones, cuentas por cobrar, y otros temas de interés relativos para la ejecución del contrato. El representante de cada entidad presentará la correspondiente

resolución del director autorizándolo. Las conciliaciones se efectuarán en el domicilio legal de cualquiera de las partes, previo acuerdo.

15.3 Es potestativo de las partes hacer cesar los efectos del contrato siempre y cuando la parte que tome la decisión lo comunique a la otra con 30 días de antelación, sin que este signifique que pueden incumplirse las obligaciones contraídas.

15.4 Las partes acuerdan conservar el contrato con todo su documentación por un término de 5 años contados a partir de la fecha que cesen sus efectos con vista a supervisiones y controles.

Y para constancia de todo lo pactado se suscribe este contrato en tres ejemplares a un solo tenor, igual valor y efectos legales en _____ a los _____ días del mes de _____ del año 2017.

Anexo No.2

A la sala de lo económico del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos.

Ref: Demanda en proceso ordinario sobre Discrepancias en la Concertación del Contrato de Suministro.

Lic. Manuel Antonio Torricella González, Asesor Jurídico inscripto en el Registro Nacional de Juristas al No. 16011, a nombre y en representación de la Empresa Provincial Alimentaria de Camagüey, a través de la **Unidad Empresarial de Base de Aseguramiento Provincial de Camagüey,** condición que acredito mediante la Resolución No.84/2017 de fecha 13 de marzo del 2017, otorgada por el MsC. Amilkar Enrique Soto del Risco, Director de la Empresa Provincial Alimentaria de Camagüey, la que tiene personalidad jurídica propia y patrimonio independiente, con domicilio legal en calle Andrés Sánchez No. 201 entre Jaime Noguera y Tte. Cañón, Reparto la Vigía, Camagüey, Código REEUP No. 319-1-02265, Cuenta Bancaria en MN 0659825292510013, Agencia Bancaria 5981BANDEC sita en calle Republica No.261 E/. Ignacio Agramonte y Finlay de esta localidad de Camagüey, con número de identificación tributaria NIT No. 02000919146, subordinada a los Órganos Locales del Poder Popular; Ante esta Sala comparezco y como mejor proceda en derecho DIGO:

Que vengo por medio del presente escrito, al amparo de lo preceptuado en la Ley No.7, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, dentro del término legalmente establecido a interponer **DEMANDA** en **PROCESO ORDINARIO** sobre **DISCREPANCIAS EN LA CONCERTACION DELCONTRATO DE SUMINISTROS** contra la **EMPRESA CUBANA DE MOLINERIA** , a través de la UEB Cereales Cienfuegos perteneciente al Ministerio de la Industria Alimentaria, subordinada al Ministerio de la Industria Alimentaria, con domicilio legal en Zona Industrial No.2 Bourke, Cienfuegos, representada por Ing. Isbel Radames Vanega Presno en su carácter de Director UEB , registrada con el Código No.111.0.01734 con número de identificación tributaria NIT No.01000606923, Cuenta de Ingreso en CUP No.404832220317001 o 0648322203170016 (estandarizada), en la

Sucursal No.4831 perteneciente al BANDEC, domiciliada en la ciudad de Cienfuegos en Ave.56, no.2929 de esta propia ciudad, y a cuyos efectos expongo los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Que entre mi representada y la **UEB Cereales Cienfuegos** existen relaciones jurídico-económicas históricas recíprocas amparadas en los diferentes Contratos de Suministro, suscritos entre las partes en virtud de los cuales la entidad Demandada "El Suministrador" se obliga a entregar de un modo continuo mercancías y el "Cliente" Demandante a pagar su precio en los plazos acordados.

Donde la UEB Cereales Cienfuegos presentó a la **Empresa Provincial Alimentaria de Camagüey, a través de la UEB Provincial de Aseguramiento de Camagüey**, su oferta de Contrato de Suministro, el cual fue dictaminado conforme a derecho por el Asesor Jurídico, Dictamen Legal No.35/2016 de 9 de noviembre de 2016, ya que se consideraba que la proforma del contrato presentado dejaba desprotegida a mi representada en serie de aspectos y hasta la fecha no ha sido posible llegar a un entendimiento sobre el particular, determinando la dirección de la UEB, a través de su Comité de Contratación no proceder a la firma del mismo ya que la referida proforma contradice los principios de:

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, en lo referente a que las partes gozan de plena autonomía para concertar contratos y determinar su contenido, garantizando las prioridades económicas y sociales que se establezcan por el Estado; **BUENA FE**, dígase cualquier conducta opuesta a los buenos usos y prácticas comerciales, la falta de seriedad ante un asunto; **IGUALDAD ENTRE LAS PARTES**, las partes gozan de plena igualdad y ninguna puede imponer su voluntad a la otra, donde la Demanda pretende imponer cláusulas abusivas y someter a la Demandante a condiciones gravosas o desproporcionadas como resultado de una imposición o hacer uso de Cláusulas oscuras afectando además el **INTERÉS GENERAL**; toda

vez que las partes han de cumplir las regulaciones administrativas y no contravenir o dañar el interés público y la economía nacional.

No obstante a lo expresado, se establece además que los bienes y servicios objeto de las prestaciones derivadas del contrato deben cumplir con el principio de licitud y determinación. Es por ello que el mero incumplimiento de una obligación preestablecido constituye un ilícito civil.

SEGUNDO: Que la DEMANDANTE contestó el dictamen de esta parte de forma superficial, no entrando a conocer el fondo del asunto que interesa a ambas partes dejando la vía expedita para someter el conflicto al órgano jurisdiccional competente.

TERCERO: Que como consecuencia de ello, se procedió a suscribir por las partes **ACTA DE DISCREPANCIA** en fecha 8 de febrero del 2017, agotándose en este acto todas las vías extrajudiciales y posibilidades de arribar a un acuerdo que permita la modificación de la supra citada proforma.

CUARTO: Que tal y como se refleja en el cuerpo del Dictamen de referencia y Acta de Discrepancia nuestra pretensión concreta se manifiesta en:

Cláusula 3. LUGAR Y CONDICIONES DE ENTREGA

3.1, Según contrato: que las mercancías serán entregadas al **CLIENTE** en el Centro de Carga y Descarga (CCD), propuesta totalmente inaceptable, el Art. 7.1 del Decreto 310 "De los Tipos de Contratos" establece sito: El lugar de entrega de los bienes es definido por las partes en el contrato observando en los casos que proceda, lo que establece el derecho vigente.

El Centro de Carga y Descarga de la provincia de Camagüey (CCD) no es el Almacén del CLIENTE, no posee las mínimas condiciones que permitan recibir de forma LÍCITA las mercancías, convirtiéndose en un punto vulnerable para los Órganos de Control de la provincia, la pesa ferroviaria no funciona, no existe una pesa para camiones, solo se pueden contabilizar los bultos, lugar este proclive a la comisión de hechos delictivos que tipifican entre los delitos económicos.

Esta parte de aceptar tal condición y conscientes de lo que ello implica estaríamos aceptando in situ, los posibles daños y perjuicios en que pudiera incurrir nuestra entidad en lo referente a faltantes que se originen, violándose todo lo legislado al respecto por la Contraloría General de la Republica, todo lo establecido por el Ministerio de Finanzas y Precios en sus diferentes normativas relacionadas con el tema y el Sistema Nacional de Contabilidad de contar, medir y pesar.

En cambio nuestros almacenes poseen las condiciones adecuadas para efectuar el pesaje y recepción de las mercancías conforme a lo establecido y es a partir de este momento en el que asumimos nuestra responsabilidad sobre las mismas, por lo que se infiere que esta sea la propuesta más lógica, racional, objetiva y adecuada y **EN LA QUE BASAMOS NUESTRA PRETENSIÓN.**

Adicionar en la cláusula 3.2, : al final, después de donde dice… exceda de las 72 horas… siempre que sea por causas imputables a esta parte quienes estaríamos como es lógico en el derecho y la obligación de facturar y cobrar al **SUMINISTRADOR** las sanciones pecuniarias, penalizaciones por retornos de camiones vacíos, y otras que se deriven de las demoras en las cargas a los transportistas automotores, por causas imputables a Ferrocarriles del Centro, CARFER y CCD, en correspondencia con lo establecido por el MFP en su Resolución N.139/2016.

3.3 **Discrepamos** y al igual que en las clausulas anteriores las consideramos leoninas, por no tener los medios idóneos para efectuar el pesaje y sobre la calidad resulta totalmente imposible su determinación es indeterminante llegar a una conclusión si no es a través de un laboratorio especializado en la que se deben tomar muestras para que evalué y determine los parámetros físico-químicos del producto y emita su dictamen al respecto.

8. Responsabilidades y Sanciones Pecuniarias.

8.3, **Añadir** que el **Cliente** estará en el derecho de cobrar al **Suministrador**, las sanciones de índole pecuniarias que resulten de las demoras ocasionadas en la carga de los Camiones en el CCD, penalidades de Camiones vacíos imputables

igualmente al CCD, perteneciente este a Ferrocarriles Centro quien es el tercero contratado por el **Suministrador.**

9. Penalidades

9.1 Añadir los incumplimientos de sus obligaciones pactadas a los terceros contratados por las partes y que participen en la ejecución del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PROCESALES

- ✓ Decreto-Ley No.241 del año 2006, Artículo 739, 743, 744 relativo a la competencia de las Salas de lo Económico para el conocimiento y solución de los litigios que se susciten entre personas naturales o jurídicas con motivo de sus relaciones contractuales y 746 a) sobre las demanda que se promuevan con motivo de modificación, incumplimiento, nulidad, ineficacia o extinción de los contratos económicos.
- ✓ Instrucción No.215 de fecha 13 de abril de 2012, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, sobre los documentos que deben acompañar el escrito promocional y otras formalidades que debe cumplir la demanda.
- ✓ Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículos 223 y 224 sobre la tramitación del Proceso Ordinario y la preparación de la Demanda, Artículos 751, 754, 755 sobre las partes y su representación.
- ✓ Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículos 780 al 789, de la Comparecencia.

SUSTANTIVOS

DEL CÓDIGO CIVIL:

- ✓ Artículo 39.1 en relación con el artículo 44.2, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas y el cumplimiento de sus obligaciones.
- ✓ Artículo 290, incumplimiento de las obligaciones.

DEL DECRETO-LEY 304/12 SOBRE LA CONTRATACIÓN ECONÓMICA

Artículo. 2- Sobre el Principio de Autonomía de la Voluntad

Artículo. 3.1- Sobre el Principio de Buena Fe

Artículo. 4.1- Sobre el Principio de Igualdad entre las Partes

Artículo. 8- Sobre el Principio de Interés General

Artículo. 8- Objeto de las prestaciones derivadas del Contrato

Artículos. 81.1.2.3, sobre la responsabilidad civil por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, el ilícito civil.

DEL DECRETO-LEY 310/2012 DE LOS TIPOS DE CONTRATOS

Artículo 7.1 sobre el lugar de las entregas.

PRETENSIÓN CONCRETA: Que al declarar con lugar esta demanda se modifiquen las Cláusulas del Contrato objeto de la Litis enunciadas y enumeradas en el cuerpo de la presente Demanda.

POR TANTO:

A LA SALA DE LO ECONÓMICO SOLICITO: Que tenga por presentado este escrito su copia y documento que se acompañan se sirva admitirlo y por personado y parte en el proceso a nombre y en representación de la **Empresa Provincial Alimentaria de Camagüey, a través de la UEB Provincial de Aseguramiento de Camagüey,** tener por establecida la presente demanda en **PROCESO ORDINARIO**, sobre **DISCREPANCIAS EN LA CONCERTACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTROS**, contra la **Empresa Cubana de Molinería, a través de la UEB Cereales Cienfuegos,** perteneciente al Grupo Empresarial de la Industria Alimentaria con domicilio legal en Ave 56, No.2929 Cienfuegos, darle traslado a la demanda para que se persone y conteste con los apercibimientos legales que correspondan; señalar día y hora a fin de que se requiera a la demanda, y previo los tramites de rigor, dictar sentencia en virtud de la cual se

declare **CON LUGAR** la presente demanda acogiendo la pretensión oportunamente deducida.

OTROSÍ: Que a los efectos de probar los hechos, solicito se admitan las siguientes pruebas:

DOCUMENTAL:

1- Resolución No. 84 de fecha 13 de marzo del 2017, otorgándome plenas facultades para el presente ejercicio.
2- **Contrato de Suministro** sin número y fecha firmado por las partes donde no consta la fecha de suscripción.
3- Fotocopia del Dictamen Legal No. 35/2016 de fecha 9 de noviembre del 2106 emitido por el asesor jurídico.
4- Respuesta al Dictamen No. 35/2016 de fecha 9 de noviembre del 2106, emitido por la Demanda de fecha 12 de enero del 2017.
5- Acta de Discrepancia firmada por las partes con fecha 8 de febrero del 2017.

Dada en la ciudad de Camagüey, a los 13 días del mes de marzo del año 2017.

.

Anexo No. 3

Acta De Discrepancia

Por medio del presente escrito se deja constancia de la **DISCREPANCIA** que tiene la Empresa Provincial de Alimentaria Camagüey, a través de la UEB de Aseguramiento Camagüey con domicilio legal en Calle Andrés Sánchez Número 201 entre Jaime Noguera y Teniente Cañón, Reparto La Vigía, Camagüey representada en este acto por Félix Raidel Valdés Hernández, en su carácter de Jefe de la mencionada UEB, con los aspectos recogidos en el **Contrato de Suministro**, presentado por la **Empresa Cubana Molinera,** a través de la **UEB Cereales Cienfuegos**, con domicilio legal en Zona Industrial Número 2 O´Bourke, municipio y provincia Cienfuegos, representada en este acto por Isbel Radamés Vanega Presno, en su carácter de Director de la UEB Cereales Cienfuegos, y que se reflejan en el Dictamen No.35 de fecha 9 de Noviembre del 2016, que se adjuntó a la propuesta de contrato presentada, proponiendo a su vez su modificación en la forma que se dirá:

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

En la Cláusula 3 ¨LUGAR Y CONDICIONES DE ENTREGA¨, específicamente en la 3.1, se propone que las mercancías serán entregadas al CLIENTE en el Centro de Carga y Descarga (CCD), propuesta que resulta inaceptable no solo al carecer el punto de entrega elegido por el SUMINISTRADOR de las condiciones mínimas que permitan recibir de forma lícita y correcta la mercancía, pues en el lugar propuesto solo se pueden contar los bultos al no funcionar la pesa ferroviaria y no existir pesa para los camiones, sino también de que nuestros almacenes cuentan con estas condiciones, por otra parte dicha Cláusula se relaciona en el punto de entrega propuesto con las Cláusulas 3.2, 3.3, 4.1 y 4.3, estas dos últimas pertenecientes a la Cláusula CONDICIONES DE TRANSPORTACIÓN.

Adicionar en la Cláusula 3.2, después de ¨…exceda de las 72 horas…¨siempre que sea por causas imputables a este y que su vez el CLIENTE estará en derecho y la obligación de facturar y cobrar al SUMINISTRADOR las sanciones

pecuniarias, penalizaciones por retornos de camiones vacíos, y otras que se deriven de las demoras en las cargas a los transportistas automotores, por causas imputables a Ferrocarriles del Centro a saber CARFER Y CCD.

En la Cláusula 3.3, se propone que ambas partes de conjunto con el transportista revisarán, pesarán y contarán el 100% de la mercancía debiendo comprobar si corresponden con lo facturado y con la calidad requerida, no aceptándose reclamación posterior por estado, cantidad, calidad, o deterioro que no se analicen y evalúen en el momento de la entrega, con lo que discrepamos pues no todos los parámetros pueden ser evaluados en el momento de la entrega, pues las muestras deben ser enviadas al laboratorio para la evaluación de los parámetros físico-químicos, no funcionando la pesa ferroviaria y no existir pesa para los camiones.

Suprimir en la Cláusula 8 RESPONSABILIDAD Y SANCIONES PECUNIARIAS, la 8.1.3 Sanción Pecuniaria y se debe modificar la 8.2 en cuanto a la recepción del producto por el CLIENTE y el pago de la mora del transportista.

Adicionar la Cláusula 8.3, en la que el CLIENTE, estará en el derecho de cobrar al SUMINISTRADOR tanto las sanciones de índole pecuniaria que resulten de las demoras ocasionadas en la carga de los camiones en el CCD, como las penalidades por los retornos de camiones vacíos imputables igualmente al CCD, perteneciente este a Ferrocarriles Centro quien es el tercero contratado por el SUMINISTRADOR.

Adicionar en la Cláusula 9 PENALIDADES en particular en la 9.1 de ¨… de sus obligaciones… ¨ y de las obligaciones de los terceros contratados por las partes y que participan en la ejecución del contrato.

CONSIDERACIONES DEL OFERTANTE:

En la Cláusula 3 ¨LUGAR Y CONDICIONES DE ENTREGA ¨, específicamente en la 3.1, se establece que las mercancías serán entregadas al CLIENTE en el Centro de Carga y Descarga (CCD), determinando este lugar de entrega teniendo

en cuenta que solo podemos realizar la entrega de las mercancías en dicho CCD, que constituye un único destino donde el representante de la ASIM, perteneciente a la Empresa Cubana de Molinería, a la cual nos subordinamos, controla el proceso de recepción y entrega del producto que suministramos, existiendo un solo representante en la provincia de Camagüey para efectuar dicho proceso, por lo que no podemos establecer 2 lugares de entrega en el contrato, aún y cuando no existan las condiciones mínimas como refleja el cliente.

Con relación a la Cláusula 3.2 no estamos de acuerdo en adicionar lo planteado por el cliente, toda vez que el contrato pactado con la Empresa de Ferrocarriles Centro Este, por medio de la UEB Ferrocarriles Camagüey, no está pactada la responsabilidad del transportista de asumir la mora de la descarga por causas imputables a éste.

En la Cláusula 3.3 ratificamos lo dispuesto con la obligación del cliente y el suministrador, de conjunto con el transportista de revisar, pesar y contar el 100% de las mercancías debiendo comprobar si se corresponden con lo facturado y con la calidad requerida, no aceptándose reclamación posterior por estado, cantidad, calidad, o deterioro que no se analicen y evalúen en el momento de la entrega, porque el cliente se responsabiliza de la mercancía desde el momento de la recepción.

Ratificamos la Cláusula 8 Responsabilidad y Sanciones Pecuniarias por los argumentos expuestos con anterioridad que guardan relación con esta cláusula.

Estamos en desacuerdo con la adición de la Cláusula 8.3, por no tenerlo pactado en el contrato con la Empresa de Ferrocarriles Centro Este, por medio de la UEB Ferrocarriles Camagüey, tercero contratado con iniciativa contractual que no admite en su relación contractual, asumir las penalidades por la demora de la descarga.

Referente a la Cláusula 9 Penalidades no podemos asumir los daños y perjuicios que asuman los terceros contratados por las partes, en este particular, la UEB Ferrocarriles Camagüey, por lo planteado anteriormente por el hecho de que la

UEB Ferrocarriles no asume dicha responsabilidad, según lo pactado en el contrato.

Y para que si conste se firma la presente por ambas partes, en dos ejemplares y a un solo tenor, en Cienfuegos, a los 8 días del mes de febrero del 2017.

Anexo No.4

MATERIA ECONÓMICA

PROCESO ORDINARIO No 20 de 2017

SENTENCIA NÚMERO: TREINTA Y UNO (31).

EN CIENFUEGOS, A LOS TREINTA DÍAS DEL MES DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE.

JUECES

DIANELIS MARÍA BORGES IZNAGA.

VICTOR MODESTO RODRÍGUEZ BRAVO.

MARIO ANTONIO COSTA ALGARÍN.

VISTO, por la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos, el expediente número veinte de dos mil diecisiete, proceso ordinario, establecido por la EMPRESA PROVINCIAL ALIMENTARIA DE CAMAGUEY, con domicilio legal en Calle Andrés Sánchez Número doscientos uno entre Jaime Noguera y Tte. Cañón, Reparto La Vigía, Camagüey, representada por el letrado Manuel Antonio Torricella González; contra la EMPRESA CUBANA DE MOLINERIA, UNIDAD EMPRESARIAL DE BASE CEREALES CIENFUEGOS, perteneciente al Ministerio de la Industria de la Alimenticia, con domicilio legal en carretera LA Polar y Línea del Ferrocarril, Puentes Grandes, Cerro, La Habana quien compareció representada por la letrada Elaine Leiva SalabarrÍa, teniendo por objeto la modificación del contrato económico suscrito entre las partes.

RESULTANDO: Que la demandante presento demanda sustentada en que la Empresa Alimentaria de Camagüey, Unidad Empresarial de Base Provincial de Aseguramiento de Camagüey y la Empresa de Molinería Unidad Empresarial de Base Cereales Cienfuegos, existen relaciones jurídico-económico históricas, amparado en el contrato de suministro número treinta y cinco de dos mil dieciséis,

mediante el cual el suministrador (demandada) se obliga entregar de modo continuo de producto de harina de trigo y el cliente (demandada) a pagar su precio en los plazos acordados, que lo referido contrato se firmó bajo un dictamen legal numero treinta y cinco de dos mil dieciséis de fecha nueve de noviembre de dos mil dieciséis, que dicho contrato contradice los principios de autonomía de la voluntad, el de buena fe, igualdad entre las partes y de interés general, interesando del tribunal la modificación de la cláusula tres del contrato lugar y condiciones de entrega, específicamente la cláusula 3.1 que las mercancías serán entregadas al cliente en el centro de carga descarga, propuesta totalmente inaceptable, el artículo 7.1 del Decreto 310 ¨De los Tipos de Contratos ¨ establece sito: El lugar de entrega de los bienes es definido por las partes en el contrato observando en ,los casos que proceda, lo que establece el derecho vigente, el centro de carga y descarga de la provincia de Camagüey no es almacén del cliente, no posee las mínimas condiciones que permitan recibir de forma lisita las mercancías, convirtiéndose en un punto vulnerable para los órganos de control de la provincia, la pesa ferroviaria no funciona, no existe una pesa para camión, solo se pueden contabilizar los bultos, deben modificarse en la cláusula 3.2, al final, después de donde dice; exceda de la 72 horas siempre que sea por las cusas imputables esta parte quienes estríanos como es lógico en el derecho y la obligación de facturar y cobrar las sanciones pecuniarias, penalizaciones por retornos de camiones vacíos y otras que se deriven de las demoras en las cargas a los transportistas automotores, por causas imputables a ferrocarriles del centro, en correspondencia con lo establecido por el Ministerio de Finanzas y Precios y 3.3, discrepamos y al igual que en las cláusulas anteriores las consideramos leoninas, por no tener los medios idóneos para efectuar el pesaje. Sobre la calidad resulta totalmente imposible su determinación es indeterminable llegar a una conclusión si no es a través de un laboratorio especializado en las que se deben tomar muestras para que evalúe y determínelos parámetros físicos-químicos del producto y emita su dictamen al respecto, que se modifique la cláusula 8 de la responsabilidad y sanciones pecuniarias, específicamente la cláusula 8.3, añadir que el cliente estará en el derecho de cobrar al suministrador, las sanciones de

índole pecuniarias que resulten de las demoras ocasionadas en la carga, penalidades de camiones vacíos imputables igualmente al centro de carga y descarga, perteneciente esto a ferrocarriles centro quien es el tercero contratado por el suministrador y la cláusula número 9 de las penalidades, especificarle la cláusula 9.1, añadir los incumplimientos de sus obligaciones pactadas a los terceros contratados por las partes y que participan en la ejecución del contrato, proponiendo en cuanto a pruebas documentales.

RESULTANDO: Que admitida la demandase procedió conforme a lo establecido en el artículo 766 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico emplazando a la demanda a fin de que se personara y contestara el escrito promocional, tramite verificado, alegando 3 excepciones de falta de competencia por razón de la materia incongruencia en el objetivo del proceso, y falta de gestiones previas como manifestando en cuanto los hechos que ciertamente han existido relaciones económicas históricas, las que se materializaron en el contrato económico de suministro, siendo cierto que en el proceso de negociación y de la firma del contrato existieron discrepancias entre las partes entorno a las condiciones relativas a la entrega del producto harina de trigo, a pesar d haberse suscrito acta de discrepancias; no aceptando la propuesta de modificación de las cláusulas del lugar de entrega de la mercancía 3.1, proponiendo en cuanto a pruebas documentales.

RESULTANDO: Que admitida la contestación, se dispuso citar a audiencia preliminar a fin de someter a debate las excepciones opuesta por la demandad, las que fueron resueltas y se le continuo en el proceso, convocándose a la continuidad de la audiencia preliminar para esclarecer aspectos relacionaos con los hechos para fijar el objeto del proceso, el referido acto tuvo lugar el día y la hora señalada al que no compareció la demandada constando debidamente citada sin alegar justa causa, se interrogo al director de la demandante, alegando además su representante lo que en derecho creyó corresponderle, en virtud del objeto para lo que fue convocado dicho acto, se fijaron los extremos del debate, el

tribunal admitió las pruebas propuestas por las partes y se declaró el proceso concluso para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: Que tal estudio de las presentes actuaciones, quedó acreditado que en virtud del Contrato de Suministro No 35 de 2016, firmado por la Empresa Provincial Alimentaria de Camagüey, Unidad Empresarial de Base Provincial de Aseguramiento de Camagüey y la Empresa de Molinería Unidad Empresarial de Base Cereales Cienfuegos, mediante el cual el suministrador, demandado, se obliga a entregar de modo continuo de producto harina de trigo y el cliente demandante a pagar su precio en los plazos acordados, que el referido contrato se firmó bajo un dictamen legal No.35 de 2016 de fecha 9 de noviembre de 2016, las cláusulas de dicho contrato contradice los principio de autonomía de la voluntad, el de buena fe, igualdad entre las partes y el de interés general.

CONSIDERANDO: Que los hechos narrados quedaron probados, con el material probatorio acompañado por las partes y sus alegaciones, así como de lo manifestado por el director de la Unidad Empresarial de Base de Aseguramiento Alimentaria de Camagüey, quien compareció en representación de su empresa pues son ellos quienes ejecutan el contrato, a preguntas del tribunal respondió de manera diáfana y precisa, demostrando conocimiento de los hechos, explicando que en el año 2014 y con anterioridad a este, el lugar y condiciones de entrega eran sus almacenes, los que cuentan con condiciones para ello, contando ello con las pesas debidamente certificadas y la transportación corría a cargo del molino de trigo de Cienfuegos, vencido este contrato y ya en el año 2015, que era él quien tenía la facultad de firmar contratos, que el director de la Empresa Provincial Alimentaria Camagüey en el año 2015, firma este contrato, aceptando que el lugar de entrega sea en el centro de carga y descarga de Camagüey, donde en su criterio no existen condiciones para el pesaje del producto harina, y en el año 2015 existió una pesa ferroviaria la que actualmente no funciona, estando su dicho acreditado además con la documental de foja 52 emitido por el Director Empresarial de Base Ferrocarriles Centro Camagüey, certificando que la báscula ferroviaria ubicada en el Centro de Carga y Descarga de Camagüey se encuentra

inactiva hace aproximadamente un año, explico además en ese contrato además se había dispuesto por el Director Provincial que el faltante que existiese del Centro de Carga y Descarga hasta la Unidad Empresarial de Base, lo sumirían ellos, lo que le extrañaba a él como empresa, que ya en el actual año 2017 a él se le otorga nuevamente la facultad de firmar contrato, discrepando con la proforma presentada, pues en este año ya no existe ni siquiera esa pesa ferroviaria en el referido lugar, explicó además con certeza que ciertamente se firmó el contrato porque ellos tienen que mantenerse recibiendo el producto harina porque incluso esta harina esta hasta destinada a la rotación de la reserva estatal de la provincia, por lo que ellos no se pueden negar a no firmar el contrato y no recibir el producto por lo que se procedió por las partes a firmar un Acta de Discrepancia la que se aportó como prueba al presente proceso la que obra unida de la foja 25 a la 27, se tuvo en cuenta además el contrato económico unido a foja de la 10 a la 16 y los anexos de foja 17 a la 20, así como el Dictamen Legal de fojas 22 y 23 y su respuesta obrante está a fojas 24, apreciándose de ello que la demandada sometió a la demandante a condiciones desproporcionadas en la relación contractual suscita entre las partes, se valoró también el contenido de la prueba documental consistente en certifico de daños ocasionados a su entidad imputables a ferrocarriles del centro y Centro de Carga y Descarga, en este sentido también se valoró el testimonio del Director de la unidad de Base aseguramiento Alimentaria Camagüey que ejecuta el contrato objeto de la presente Litis.

CONSIDERANDO: Que en relación a la cláusula 3.1 quede redactada diciendo que las mercancías serán entregadas al cliente por el suministrador en los almacenes del cliente, manteniéndose el resto del contenido de la cláusula. Que en relación a la cláusula 3.2, interrogado al director manifiesta que lo que está establecido en el contrato es la descarga en 72 horas, que cuando la demora sea por causas imputables a ellos, como pudiera ser la no colocación del transporte o que no esté el representante, ellos están de acuerdo en pagarla sobre estadía pero que esto no es lo que ocurre en la realidad, lo que ocurre realmente es que llegan las casillas, no hay locomotoras para moverlas, o no está el jefe de operaciones, o no hay estibadores para descargar la carga, por lo tanto en esa

situación, ellos no asumen la sobre estadía, proponiendo que esta cláusula se modificara siempre y cuando se mantuviere que l descargara fuera en el Centro de carga y descarga (CCD) porque si se aprobara que la entrega fuera en sus almacenes, esta cláusula no tendría razón de ser incluso de modificarse y de ser la entrega en sus almacenes, ellos estarían dispuestos a pagar lo invertido en transportación desde el referido centro hasta sus almacenes y que de hecho hoy se está haciendo que incluso lo tiene en su propuesto de gastos planificado ese monto.

CONSIDERANDO: Que en relación a la cláusula 3.2 al final siempre que sean por causas imputables al cliente, quienes estarían en el derecho y la obligación de facturar y cobrar al suministrador las sanciones pecuniarias y penalizaciones por retorno de camiones de vacíos y otras que se deriven de las demoras en las cargas a los transportistas automotores, por causas imputables Ferrocarriles del Centro, y Carfer y Centro de Carga y Descarga, en correspondencia con lo establecido en la Resolución del ministerio de Finanzas y Precios No.124 del 2017 que derogó a la 139 del 2016 que era la que se había consignado en el cuerpo de la demanda.

CONSIDERANDO: Que la cláusula 3.3, manifiesta que aunque se disponga la entrega en sus almacenes, se mantiene su inconformidad con el contenido de esta cláusula fundamentalmente en cuanto a calidad requerida porque o sea la entrega en el Centro de Carga y Descarga en sus almacenes para determinar la calidad se requiere tomar la cantidad de un kilogramo del producto por cada casilla, enviarlos al laboratorio para analizar los parámetros correspondientes que pueden ser humedad, gluten, ceniza y para eso deben tener tiempo para emitir el dictamen y la cláusula del contrato están diciendo que no se aceptarán reclamaciones posteriores por el estado cantidad calidad o deterioro del producto, que no se analicen y evalúen en el momento de la entrega, como tampoco entonces por esta manera en que está redactada la cláusula, pudieran reclamarse los vicios ocultos que pudiese traer l clausula 3.3, manifiesta que aunque se disponga la entrega en sus almacenes, se mantiene su inconformidad con el contenido de esta cláusula

fundamentalmente en cuanto a calidad requerida porque la entrega en el centro de carga y descarga en sus almacenes para determinar la calidad se requiere tomar la cantidad de un kilogramo del producto por cada casilla, enviarlos al laboratorio para analizar los parámetros correspondientes que pueden ser humedad, gluten, cenizas y para eso deben tener tiempo para emitir el dictamen y la cláusula del contrato están diciendo que no se aceptaran reclamaciones posteriores por el estado cantidad, calidad o deterioro el producto, que no se analicen y evalúen en el momento de la entrega, como tampoco entonces por esta manera en que está redactada la cláusula, pudieran reclamarse los vicios ocultos que pudiese traer el producto, que ese producto puede estar almacenado en un almacén convencional por el término de dos meses en un frigorífico por el termino de seis meses, en este caso cuando el producto es destinado para la reserva estatal y en ocasiones se detectan al mes o a los dos meses que el producto está plagado o que trae huevos internos que eclosionan, por lo tanto afecten la calidad del producto, que esto fundamentalmente acontece en los almacenes convencionales. **CONSIDERANDO:** Que el contrato entendido como acto jurídico mediante el cual se crean , modifican y extinguen relaciones jurídico-económicas de naturaleza obligatoria, para la ejecución de una actividad productiva, comercial o de prestación de servicios, en el que intervienen tanto personas naturales y jurídicas nacionales, personas naturales y jurídicas extranjeras que estén domiciliadas como establecidas autorizadas para operar en el país dicha relaciones se regirán por los principios declarados en el Decreto-Ley 304, tales como, autonomía de la voluntad donde las partes de proceso de contratación gozan de plena autonomía para conceptuar aquellos contratos y determinar su contenido, que garanticen sus necesidades económicas y comerciales, en correspondencia con las prioridades económicas y sociales que se establezcan por el estado, el de buena fe, donde las partes en un contrato están obligadas a actuar de buena fe y a prestarse la debida cooperación en su concertación , interpretación y ejecución; se considera contraria a la buena fe, cualquier conducta o puesta a los buenos usos y prácticas comerciales generalmente aceptados. Queda claro para los que resuelven que por el principio general de igualdad entre partes, las partes en un contrato gozan de

plena igualdad y ninguna puede imponer su voluntad a la otra, el contrato tiene que estar en concordancia con el principio de interés general, en la concertación, interpretación y ejecución de un contrato, las partes han de cumplir las regulaciones administrativas y no contravenir o dañar el interés público, la economía nacional, el medio ambiente y el orden social, aconteciendo si en el caso de auto donde al no existir una pesa de carga y descarga obstaculiza el adecuado desarrollo de las relaciones comerciales, todo ello establecido en los artículos 1;3;3.1;4 y 8 todas establecidas en el artículo 81.1 y 2 del Decreto Ley 304 de 1 de noviembre de 2012 en relación con lo preceptuado en el artículo 746 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico que establecen que: Las Salas de lo Económico de Los Tribunales Provinciales Populares son competentes para conocer de las demandas que se promuevan con motivo de modificación, incumplimiento, nulidad, ineficacia o extinción de contratos económicos; todo ello en relación con el artículo 64 del ya referido Decreto-Ley 304 que establece que las fuentes de modificación contractual son el contrato se modifica por acuerdo de las partes, por disposición legal o por decisión judicial como acontece en este proceso por considerarlo ajustado a derecho, con los demás pronunciamientos legales que se dirán.

EL TRIBUNAL ACUERDA EL SIGUIENTE FALLO: Declarar **CON LUGAR EN PARTE** la demanda en proceso ordinario establecida por la EMPRESA PROVINCIAL ALIMENTARIA DE CAMAGUEY, en merito a los fundamentos de los considerando que anteceden quedando redactada las cláusulas del contrato como sigue: cláusula 3.1 y la cláusula 3.3, quedando redactada, que las mercancías serán entregadas al cliente por el suministrador en los almacenes del cliente manteniéndose el resto del contenido de la cláusula. Sin imposición de costas procesales.

La presente resolución se dicta fuera de término por la complejidad del asunto y coincidir varios procesos en el mismo término del dictado de la presente sentencia.

ASI POR ESTA, NUESTRA SENTENCIA, LA PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS. ANTE MI, QUE CERTIFICO.

AnexoNo.5

CONTRATO DE COMPRAVENTA

No: CF-C21

DE UNA PARTE: La Empresa Comercializadora de Combustible de Cienfuegos con domicilio social en Finca Carolina, Refinería, Cienfuegos inscripta con el código 104-0-01079, con cuento estandarizada No.0648222227270018 de BANDEC y cuenta bancaria en CUC del BFI No.0300000002768320, representada en este acto por Félix Rodríguez del Rey Rodríguez en su carácter de Director UEB Ventas, lo que se acredita mediante Resolución No.65/2014 de fecha 1 de abril emitida por Reynaldo Rodríguez del Rey Hernández, en su carácter de Director General, que en lo sucesivo se denominará **EL VENDEDOR.**

DE OTRA PARTE: La Entidad La Aduana Cienfuegos con domicilio social en Ave 46 No 2901, inscripta con el código 304- 0-9252, con cuenta bancaria No 0648342202820010 en CUP, y cuenta bancaria No 0648341202820023 en CUC, representada en este acto por Maidelis Hernández Ferrer en su carácter de Jefe Aduana lo que se acredita mediante la Resolución No.64 de fecha 28 de febrero de 2018 emitida por Pedro M Pérez en su carácter de Jefe Aduana General de la República, que en lo sucesivo se denominará **EL COMPRADOR.**

AMBAS PARTES: Previo reconocimiento mutuo de la personalidad y representación con que concurren a este acto acuerdan lo siguiente:

1. **OBJETO DEL CONTRATO.**
   1.1 Mediante el contrato que se subscribe quedará legalmente establecido el negocio jurídico entre **EL VENDEDOR** y **EL COMPRADOR** a través del cual el primero le venderá combustibles al segundo y este recibirá y pagará el precio de dichos productos al VENDEDOR.
2. **ACREDITACIÓN DE LAS PARTES.**
   2.1 Las partes mediante la etapa de negociación deben acreditar su personalidad y capacidad jurídica y, cuando corresponda, la

representación, para ello se exhiben los documentos de creación o constitución de la entidad y de la inscripción en el registro público correspondiente que le otorga personalidad jurídica, quedando constancia de dicha exhibición en acta firmada por ambas partes que se anexará al contrato.

2.2 El representante del cliente acredita tal condición mostrando el documento justificativo de la representación, de conformidad con lo dispuesto en las normas legales vigentes.

3. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

3.1 **EL VENDEDOR** se obliga a vender combustibles al **COMPRADOR** de acuerdo a las cantidades y tipos de productos asignados por CUPET.

3.2 **EL COMPRADOR** se obliga a recibir y a pagar el precio fijado en el término estipulado.

4. CONDICIONES DE ENTREGA.

4.1 **EL VENDEDOR** asumirá la transportación de los productos asignados a **EL COMPRADOR** según liberaciones aprobadas por CUPET, después de aceptado el pedido.

4.2 Las entregas de combustibles se realizarán por **EL VENDEDOR** y será contra los pedidos de **EL COMPRADOR,** según las asignaciones aprobadas.

4.3 En los casos en que **EL VENDEDOR** se presenten en el lugar de entrega de **EL COMPRADOR** para descargar el combustible solicitado y por razones imputables a este último no sea posible realizar dicha operación, **EL COMPRADOR** asumirá los gastos de transportación.

4.4 Los camiones cisternas de **EL VENDEDOR** tienen un término de 20 minutos para esperar por el personal designado para efectuar la descarga, transcurrido este tiempo sino se ha presentado ningún representante de EL COMPRADOR se retirarán hacia otro destino siendo responsabilidad de este último lo que de ello se derive.

4.5 La entrega se realizara los 365 días de año, las 24 horas, excepto cuando las partes acuerden otra cosa.

4.6 En la entrega de productos claros **EL VENDEDOR** entregará la carga sellada por un INSPECTOR INDEPENDIENTE contratado a tal efecto y anotará en el A-6 los números de sellos usados.

4.7 **EL VENDEDOR** no admitirá las diferencias detectadas por **EL COMPRADOR** en sus almacenes, pudiendo este contratar supervisores independientes que verifiquen las cargas en los cargadores del primero.

4.8 La carga de los productos se realizará por el sistema de carga inferior a través de los flujómetros (debidamente verificados por la OTN) que se encuentran situados en las islas de combustibles del cargadero de camiones, considerándose como punto de transferencia de custodia el brazo del cargadero en el acto de la operación o carga.

4.9 Los camiones cisternas de **EL VENDEDOR** deberán estar dotados de todos los medios necesarios para garantizar que la carga inferior se ejecute de acuerdo a las normas establecidas por el sistema.

4.10 Los camiones cisternas de **EL VENDEDOR** cargaran con sus tapas de domo cerradas y debidamente selladas.

4.11 El combustible entregado estará amparado por el conduce-factura que se entrega al momento de la descarga del producto, mostrando junto con este/a el certificado que avala el volumen real cargado a través de los flujómetros que se encuentran situados en las islas del cargadero (por tanto no se tendrá en cuenta para la recepción el aforo del camión cisterna) siendo responsabilidad de **EL COMPRADOR** la revisión del mismo/a verificando que se corresponda con el combustible real entregado. Las partes se brindarán la colaboración necesaria para la reproducción de cualquier conduce-factura que se pierda o extravíe.

4.12 Cuando la carga se realice por el nivel de la fecha los camiones cisternas de **EL VENDEDOR** deberán estar debidamente tabulados por el organismo facultado para ello y tener la marca del nivel de tabulación. Los certificados de cubicación estarán debidamente actualizados y serán presentados por los chóferes cuantas veces les sean solicitados por **EL COMPRADOR.**

4.13 Las solicitudes de entrega de combustibles se realizarán por escrito, a través de correo electrónico, fax, personalmente o por teléfono.

4.14 **EL VENDEDOR** se obliga a entregar los productos solicitados dentro de las 72 horas siguientes a la aceptación de dicha solicitud, no contándose los días feriados y de conmemoración nacional y los declarados oficialmente no laborables, excepto previo acuerdo entre las partes.

PARA EL CASO DE GLP:

4.15 **EL VENDEDOR** entregará los cilindros debidamente seriados y con el peso requerido según factura y recogerá el cilindro de **EL COMPRADOR** que consta en la propia factura.

4.16 **EL VENDEDOR** en la entrega a granel facturará de acuerdo a la lectura del flujómetro o en su defecto por el Rotogages, corrigiendo las cantidades a 15ºC y no admitirá las diferencias detectadas por **EL COMPRADOR** en sus almacenes.

5. NORMAS DE RECEPCIÓN DEL COMBUSTIBLE QUE DEBE OBSERVAR EL COMPRADOR.

5.1 **EL COMPRADOR** tiene que garantizar el personal competente que conozca las normas para la recepción de los productos derivados del petróleo. En caso que no se garantice en el momento de la descarga del producto, no se procederá a la misma, siendo responsabilidad de EL COMPRADOR los perjuicios que de ellos se deriven.

5.2 El recepcionista que recibe el producto deberá revisar los documentos y verificar que se trata del producto solicitado y comprobar que las tapas del domo estén cerradas y debidamente selladas, siempre que la carga sea realizada a través de los flujómetros instalados en las islas de combustible.

5.3 En caso de que la entrega sea a través del metro-contador (flujómetro) el recepcionista se fijará en la lectura inicial (que debe partir de cero) y final del mismo, considerándose en este caso el extremo de salida de la

manguera o pistola como punto de transferencia de propiedad del producto.

5.4 En caso de que la entrega se realice a comportamiento completo se tomará como sistema de medición para la trasferencia de propiedad del combustible la lectura de los flujómetros instalados en las islas del cargadero de camiones de la Refinería de Petróleo.

5.5 En el caso de que la carga sea realizada por el nivel de la flecha el recepcionista deberá revisar los documentos y comprobar que es el producto solicitado y luego deberá subirse en la paila del camión para comprobar que el combustible este a nivel con las flechas indicadoras o puntos de referencia.

5.6 Para efectuar la revisión del camión cisterna previsto en el punto anterior, el pavimento tendrá que encontrarse a nivel (0 grados) para asegurar la horizontalidad de las flechas indicadoras del nivel del líquido. En caso de que el cliente no posea esta condición no podrá establecer reclamaciones por conceptos de líquido bajo flecha, considerándose el aforo del camión cisterna como sistema de medición para la trasferencia de propiedad del producto.

5.7 El empleado designado tiene que indicarle al chofer donde debe realizar la descarga y si existe capacidad para la cantidad que le va a entregar, responsabilizándose de evitar errores de contaminación o derrames garantizando la preservación del Medio Ambiente. Si en las operaciones de descarga ocurrieran un derrame por fallas en el sistema del equipo especializado o por negligencia imputable al representante de **EL VENDEDOR**, éste asumirá la responsabilidad que de ello se derive.

5.8 Al terminar la descarga, el recepcionista deberá comprobar conjuntamente con el chofer que el/los tanques se encuentran totalmente vacíos, evitando de esta forma que se produzcan entregas incompletas.

5.9 **EL COMPRADOR** no recepcionará el producto en los casos siguientes cuando la carga se realiza por carta de aforo:

- ✓ El nivel del producto no coincide con las flechas indicadoras, siempre que este posee certificación de nivel cero.
- ✓ No representación del certificado de cubicación.
- ✓ Certificado de cubicación vencido.
- ✓ Certificado de cubicación con alteraciones, borrones y/o deterioro.
- ✓ Diferencias entre las dimensiones registradas en el certificado de cubicación y las dimensiones reales del camión cisterna.

5.10 **EL COMPRADOR** no recepcionará el producto cuando la carga se realice por el sistema de cargo inferior en los casos siguientes:

- ✓ Cuando la factura y el certificado de volumen real cargado no coincida (en caso de que la entrega se realice a tanque o camión completo).
- ✓ Cuando el domo del camión no este sellado.
- ✓ Cuando no exista correspondencia entre los números de sellos puestos en el camión cisternas y los escritos en el A-6.

En caso de incumplir con lo anterior EL VENDEDOR no se hará responsable por los faltantes que se deriven de esta decisión.

5.11 Si en el proceso de descarga, en la medición inicial (5 minutos) arroja una diferencia significativa (faltante superior al 1%) de lo facturado, permanecerá el camión en el lugar activándose de inmediato la comisión para la atención a hechos extraordinarios, en la que participaran los representantes de ambas empresas, quienes se personarán en el lugar del hecho con el fin de buscar una solución al incidente.

5.12 En todos los casos solo se admitirán como errores máximos permisibles de los sistemas de medición empleados los establecidos en la Norma Cubana 994/2015 Condiciones y Requisitos Técnicos para la Medición Fiscal y Transferencia de Custodia o Propiedad de Petróleo y sus Derivados en su Tabla 1.

PARA EL CASO DE GLP:

5.13 **EL COMPRADOR** está obligado a custodiar los cilindros que posee en calidad de depósito. No podrá disponer de dichos medios, así como trasladarlos, cederlos a otras personas naturales o jurídicas sin previo conocimientos y consentimientos de **EL VENDEDOR.**

5.14 Las instalaciones de GLP a granel serán responsabilidad de **EL COMPRADOR** y comunicará cualquier situación que se presente **EL VENDEDOR.**

5.15 **EL VENDEDOR** realizará inspecciones a las instalaciones emitiendo recomendaciones a **EL COMPRADOR** que serán de obligatorio cumplimiento para mantener el servicio.

5.16 **EL VENDEDOR** brindará los servicios de mecánica de gas a **EL COMPRADOR** de acuerdo a las solicitudes o a los resultados de las inspecciones cobrando dichos servicios de acuerdo a las tarifas establecidas, los que se pagarán a **EL VENDEDOR** mediante cheque nominativo.

6. CALIDAD.

6.1 La calidad de los productos contratados será de acuerdo con las especificaciones establecidas en el Catálogo de Combustibles de Cupet vigente, que será debidamente recogido en el Manual de Gestión de la Calidad de Cupet.

6.2 En el documento de Factura se describen el Número de tanque e Informe de Ensayo de producto que acredita la conformidad del mismo. En caso de que el cliente solicitara el Informe de Ensayo este será enviado en soporte digital a través de e-mail a las direcciones de correo especificadas por el cliente.

6.3 Si durante la vigencia del contrato fuesen modificadas las normas vigentes o se aprobasen nuevas normas, así como la no coincidencia de la calidad del producto en oferta, **EL VENDEDOR** estará obligado a informar a **EL COMPRADOR** de estas variaciones y en el caso del producto fuera de especificaciones **EL VENDEDOR** pedirá autorización por escrito a **EL COMPRADOR** de su aceptación.

6.4 En caso de inconformidad por parte de **EL COMPRADOR** por la calidad del producto recibido, **EL VENDEDOR** estará obligado a realizar un muestreo por el ASTM-4057 (Práctica para el Muestreo Manual del Petróleo y sus Derivados), realizando las determinaciones en el Laboratorio de CUVENPETROL SA, comprando los resultados con los de las muestras testigo en presencia de **EL COMPRADOR** si así lo decide.

7. PRECIOS

7.1 Los precios aplicados a Entidades Estatales Cubanas y a Sociedades Mercantiles de Capital (100%) cubano, así como Asociaciones Económicas Internacionales, empresas mixtas y entidades extranjeras, estarán en correspondencia con el Listado Oficial de Precios establecido por el Ministerio de Finanzas y Precios en la Resolución 357/2016 del 2016 o cualquier otra resolución que la sustituya.

Los precios a aplicar para las ventas de combustible Jet A-1 que se realizan a ECASA estarán en correspondencia con la Resolución No.94/2015 de fecha 13 de marzo del 2015º cualquier otra que la sustituya.

8. FORMAS DE PAGO

8.1 El pago se efectuará a través de:

- ✓ Orden de Cobro sin aceptación en el caso de los clientes que pagan sus portadores energéticos en moneda nacional.
- ✓ Cheque o transferencia bancaria que emitirá EL COMPRADOR a favor de CUPET en el momento de efectuar la compra en el caso de los clientes que pagan sus portadores energéticos en divisa.

8.2 EL COMPRADOR pagará los valores facturados por EL VENDEDOR por el total de productos y las tarifas adicionales.

8.3 Cuando **ELCOMPRADOR** no cumpla con lo antes expuesto **EL VENDEDOR** podrá suspender las entregas, lo que se hará efectivo a partir del primer día de retraso.

8.4 Cuando EL COMPRADOR solicite Conciliaciones mensuales, estas se realizarán del 3 al 5 de cada mes.

8.5 El monto total del presente contrato será de _____ en CUP y/o $200.00 en CUC.

9. DE LA RESPONSABILIDAD

9.1 La parte que incumpla total o parcialmente cualquiera de sus obligaciones contractuales, será materialmente responsable del incumplimiento, cuando exista culpa que le sea imputable, salvo pacto en contrario. La parte que delegare en un tercero el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, responderá ante la otra parte del contrato por el incumplimiento total o parcial por parte de ese tercero, como si se tratare de sus propios actos.

La responsabilidad contractual comprenderá:

- ✓ El cumplimiento de la obligación.
- ✓ La reparación del daño causado.
- ✓ La indemnización de los perjuicios ocasionados.
- ✓ El pago de los intereses moratorios, en el caso de las obligaciones pecuniarias.

9.2 Por la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios causados la parte infractora no queda liberada del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, excepto que haya perdido vigencia la tarea que le dio origen a la obligación contractual.

9.3 Las tasas de interés por mora en el pago serán las establecidas por el BCC al momento de su aplicación.

10. DE LAS RECLAMACIONES

10.1 Las reclamaciones deberán presentarse para exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas que incluyen incumplimiento total o parcial de las entregas, por faltas o averías por incumplimiento de las especificaciones y demás requisitos establecidos en relación con la calidad de los productos, por producto diferente al contratado, por producto incompleto y por otras obligaciones no cumplidas.

10.2 Las reclamaciones deben formularse por escrito y presentarse a la parte reclamada directamente en su domicilio social o por medio del

correo certificado, en el término de hasta 5 días posteriores a la causa que la origina, se considerara como fecha de la presentación del escrito de reclamación la del acuse de recibo o la constancia del certificado por el correo, según el método utilizado.

10.3 Las reclamaciones deberán contener como mínimo lo siguiente:

- ✓ Descripción del producto contratado.
- ✓ Número del contrato.
- ✓ Conduce o factura que ampara el objeto de la reclamación.
- ✓ Cláusula del contrato que se considera infringida.
- ✓ Petición del reclamante.

10.4 La parte contra la cual se presenta una reclamación deberá examinarla y dar respuesta sobre su contenido dentro del término de 15 días siguientes a la fecha en que se hubiese recibido, estableciéndose una prórroga de hasta 10 días para dar respuesta sobre el contenido de la reclamación, si la parte reclamada no da una respuesta dentro del término establecido o de la prórroga acordada se entenderá rechazada la reclamación.

10.5 Las reclamaciones por la calidad de los combustibles deberán presentarse con un uniforme detallado de la situación, este contendrá como mínimo, la descripción de las afectaciones, los datos para la identificación de la entrega y la copia del certificado de Calidad del Cliente avalado por un inspector independiente de una entidad competente y ajena al reclamante, de lo contrario no se aceptará la reclamación.

10.6 Las muestras testigos serán analizadas por una tercera entidad para que posean validez, deberán ser extraídas de conformidad con las normas establecidas antes de la descarga del producto, en presencia de ambas partes, las que serán debidamente selladas, firmadas y lacradas, cualquier violación de lo dispuesto carece de toda fuerza legal.

10.7 Las partes solucionarán las controversias de manera amigable, no obstante de no llegar a acuerdo someterán el asunto ante:

- ✓ El Órgano Arbitral correspondiente, a tenor de la Resolución 301/2014 del Ministro de Energía y Minas sobre procedimiento para la solución por vía administrativa de los litigios contractuales entre entidades subordinadas al ministerio.
- ✓ La Sala de lo Económico del Tribunal Popular correspondiente en caso de no estar comprendido entre las empresas adscriptas al MINEM.

11. LEGISLACIÓN APLICABLE.

11.1 Decreto-Ley 304 ¨ De la Contratación Económica ¨ del Consejo de Estado.

11.2 Decreto 310 ¨ De los Tipos de Contratos¨ del Consejo de Estado.

11.3 Resolución No. 101/2011 del Banco Central de Cuba.

11.4 Decreto-Ley 241/2006 del 26 de septiembre del 2006 De la Jurisdicción y Competencia de las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares.

11.5 Norma Cubana 994 emitida en el mes de enero 2015 Condiciones y Requisitos Técnicos para la Medición Fiscal y Transferencias de Custodia o Propiedad de Petróleo y sus Derivados.

12. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.

12.1 Se consideran causas eximentes de responsabilidad comercial El Caso Fortuito y la Fuerza Mayor, entendiéndose como tal todo acontecimiento producido después de perfeccionado el contrato y que impida su cumplimiento total o parcial a consecuencia de la ocurrencia de acontecimientos de carácter extraordinario fuera del control de las partes que sean impredecibles e inevitables.

12.2 La parte que considere debe ser exonerada de su responsabilidad por motivos de Fuerza Mayor deberá notificar a la otra dicho impedimento con la mayor brevedad posible y sus efectos sobre su capacidad para cumplir sus obligaciones y así mismo, deberá obtener todos los documentos justificantes pertinentes, en cuanto se percate del incumplimiento así como deberá portar las certificaciones del órgano facultado a los efectos de acreditar la existencia de circunstancias de

FUERZA MAYOR o CASO FORTUITO y los efectos sobre su capacidad para cumplir sus obligaciones.

13. CONDICIONES ADICIONALES.

13.1 Las partes están en la obligación de informarse cualquier cambio o modificación que se produzca, con anticipación, con respecto a este contrato y que repercutan de alguna forma u otra en lo establecido para las entregas por EL VENDEDOR, así como la incorporación de nuevos productos. Así mismo se informará los cambios de dirección, teléfonos u otros medios de comunicación.

13.2 Cualquier modificación al presente Contrato deberá ser mediante Suplemento escrito y firmado por las partes que intervinieron en la firma del Contrato.

13.3 Las partes deberán comunicarse cualquier cambio que se produzca en sus cuentas bancarias, direcciones, teléfonos, números de fax, o cualquier otro cambio que impida el normal cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato.

13.4 Todas las comunicaciones entre las partes relativas al Contrato se harán por escrito y se entenderán que han sido debidamente emitidas si han sido entregadas personalmente o mediante fax a las direcciones de identificación descrita en el encabezamiento.

13.5 El Contrato quedará modificado o resuelto cuando :

13.5.1 Algunas de las partes así lo determine, y en cuyo caso deberá comunicarlo por escrito a la otra parte dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que la parte proponente conozca de las causas que motiva la propuesta de modificación o resolución.

13.5.2 Por acuerdo de las partes, cuando ello resulte más conveniente a los interese de ambas, cuando se posibilite soluciones más efectivas, uso más racional de los recursos o cuando exista razón fundamental que imposibilite total o parcialmente su cumplimiento.

13.5.3 Se produzcan cambios de las circunstancias existentes al momento del otorgamiento que hagan en extremos onerosos el cumplimiento de sus obligaciones para alguna de las partes tales como: cambio de precios, modificaciones del lugar de entrega del producto o prestación del servicio entre otras.

13.6 La parte causante de la Modificación o Resolución responderá por los daños y perjuicios que se deriven de las mismas para la otra parte. Tanto como en los casos de modificación como de resolución, las partes deberán otorgar suplemento dentro de los 10 días siguientes a la aceptación expresa o tácita de la proposición.

14. VIGENCIA.

14.1 Las cláusulas que contienen el presente Contrato serán válidas a partir de la fecha de su firma. El contrato se entenderá vigente por el término de cinco años, salvo que cualquiera de las partes anunciase a la otra su voluntad en contrario con una antelación de tres meses.

15. TIEMPO DE CONSERVACIÓN.

15.1 Las partes contratantes deberán conservar un ejemplar del presente contrato por un período de cinco años contados a partir de la resolución del mismo, a los efectos de auditorías, inspecciones y otras vías de control.

Y para que así conste se firma la presente, con 2 ejemplares a un solo tenor y un mismo efecto en Cienfuegos a los 3 días del mes de mayo de 2018.

Anexo No.6

AVISO DE CONSUMO
UNIÓN ELÉCTRICA

UNE

Oficina Comercial	Ruta	Folio	Tarifa	Importe
LAJAS	13	1627	B2	307.80

ID: 2704004029265 OCTUBRE/2016

Contador	Lectura	Fecha
3000438298	[illegible]	26/09/16

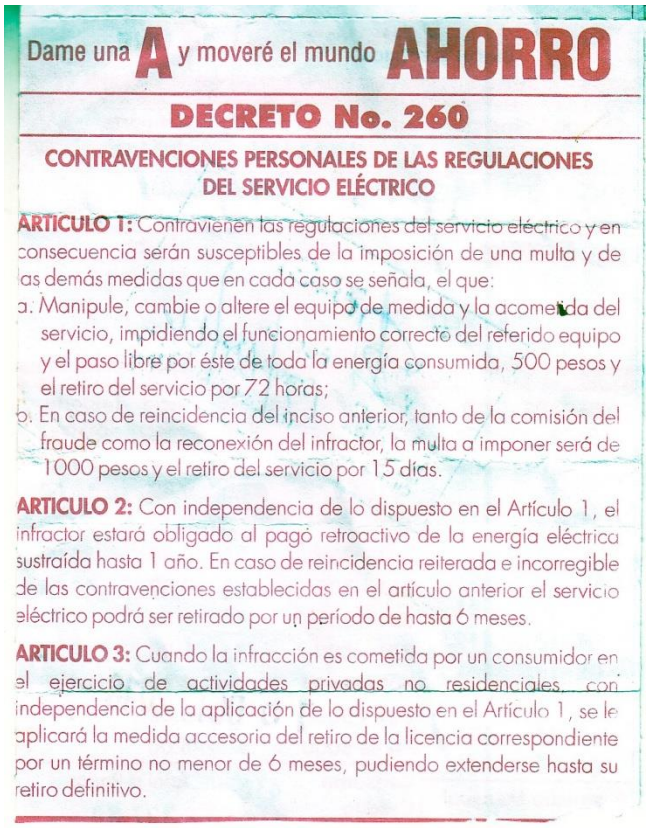
ARIEL F AVELLO MIRANDA
SAN ALEJO

Consumo Histórico			Desglose de Tramos de Consumo			
Mes	Año	kWh	Rango (Cons.)	Consumo (kWh)	Precio (Pesos)	Importe (Pesos)
10	15	317	0 - 100	100	0.09	9.00
11	15	325	101 - 150	50	0.30	15.00
12	15	280	151 - 200	50	0.40	20.00
01	16	309	201 - 250	50	0.60	30.00
02	16	367	251 - 300	50	0.80	40.00
03	16	361	301 - 350	50	1.50	75.00
04	16	410	351 - 500	66	1.80	118.80
05	16	351	501 - 1000		2.00	
06	16	349	1001 - 5000		3.00	
07	16	325	Más de 5000		5.00	
08	16	439				

Promedio Mensual

Consumo	416	Total a Pagar
Crédito	[illegible]	307.80

15 OCT 2016



Dame una **A** y moveré el mundo **AHORRO**

DECRETO No. 260

CONTRAVENCIONES PERSONALES DE LAS REGULACIONES DEL SERVICIO ELÉCTRICO

ARTICULO 1: Contravienen las regulaciones del servicio eléctrico y en consecuencia serán susceptibles de la imposición de una multa y de las demás medidas que en cada caso se señala, el que:

a. Manipule, cambie o altere el equipo de medida y la acometida del servicio, impidiendo el funcionamiento correcto del referido equipo y el paso libre por éste de toda la energía consumida, 500 pesos y el retiro del servicio por 72 horas;

b. En caso de reincidencia del inciso anterior, tanto de la comisión del fraude como la reconexión del infractor, la multa a imponer será de 1000 pesos y el retiro del servicio por 15 días.

ARTICULO 2: Con independencia de lo dispuesto en el Artículo 1, el infractor estará obligado al pago retroactivo de la energía eléctrica sustraída hasta 1 año. En caso de reincidencia reiterada e incorregible de las contravenciones establecidas en el artículo anterior el servicio eléctrico podrá ser retirado por un período de hasta 6 meses.

ARTICULO 3: Cuando la infracción es cometida por un consumidor en el ejercicio de actividades privadas no residenciales, con independencia de la aplicación de lo dispuesto en el Artículo 1, se le aplicará la medida accesoria del retiro de la licencia correspondiente por un término no menor de 6 meses, pudiendo extenderse hasta su retiro definitivo.