pasar por el contenido de esta Ordenanza, sin que por ningún pretexto se use de someterse a otras de estos Reynos, ni de los extraños».

(124) Artículo 420: «Tanto en el caso de otorgarse solemnemente las pólizas de los seguros terrestres, como en el de hacerse en contrato privado, contendrán las circunstancias siguientes:

1º. Los nombres y domicilios del asegurador, del asegurado y del conductor de los efectos.

2º. Las calidades especificas de los efectos asegurados, con expresión del número de bultos y de las marcas que tuvieren, y el valor que se les considere en el seguro.

3º. La porción de este mismo valor que se asegure, si el seguro no se entendiere a la totalidad.

4º. El premio convenido por el seguro.

5º. La designación del punto donde se reciben los objetos asegurados, y en que se haya de hacer la entrega.

6º. El camino que hayan de seguir los conductores.

7º. Los riesgos de que hayan de ser responsables los aseguradores.

8º. El plazo en que hayan de ser los riesgos de cuenta del asegurador, si el seguro tuviere tiempo limitado, o bien la expresión de que su responsabilidad dure hasta verificarse la entrega de los efectos asegurados en el punto de su destino.

9º. La fecha en que se celebre el contrato.

10º. El tiempo, lugar y forma en que se hayan de pagar los premios del seguro o las sumas aseguradas en su caso.

La forma de las pólizas será la misma aún cuando el mismo conductor de los efectos sea su asegurador».

Artículo 841: «De cualquier manera que se entienda el contrato de seguro debe contener todas las circunstancias siguientes:

1ª. La fecha, con expresión de la hora en que se firma.

2ª. Los nombres, apellidos y domicilio del asegurador y el asegurado.

3ª. Si el asegurado hace asegurar efectos propios, o si obra en comisión por cuenta de otro.

4ª. El nombre y domicilio del propietario de las cosas que se aseguran en el caso de hacerse el seguro por comisión.

5ª. El nombre, porte, pabellón, matrícula, armamento y tripulación de la nave que se hace el transporte de las cosas aseguradas.

6ª. El nombre, apellido y domicilio del capitán.

7ª. El puerto o rada en que las mercaderías han sido o deben ser cargadas.

8ª. El nombre de donde el navío ha partido o debe partir.

9ª. Los puertos o radas en que debe cargar o descargar, o por cualquier otro motivo hacer escalas.

10ª. La naturaleza, calidad y valor de los objetos asegurados

11ª. Las marcas y números de los fardos, si las tuvieren.

12ª. Los tiempos en que deben empezar y concluir los riesgos.

13ª. La cantidad asegurada.

14ª. El premio convenido por el seguro, y el lugar, tiempo y modo de su pago.

15ª. La cantidad del premio que corresponda al viaje de ida y al de vuelta, si el seguro se hubiere hecho por viaje redondo.

16ª. La obligación del asegurador a pagar el daño que sobrevenga en los efectos asegurados.

17ª. El plazo, lugar y forma en que haya de hacerse su pago.

18ª. La sumisión de los contratantes al juicio de árbitros en caso de contestación, si hubieren convenido en ella, y cualquier otra condición lícita que hubieren pactado en el contrato».

(125) Desde el punto de vista civil, se han mostrado partidarios de la consideración del contrato de seguro como contrato formal, entre otros muchos, CASTAN, *Derecho Civil español común y foral*, IV, 1956, 662 y 668; SANTOS BRIZ, «El contrato de seguro privado», *R.D.P.* (1974) pp. 477 y ss.

Considerándole contrato formal, se han manifestado, entre otros, DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*. Madrid 1971, p. 285. *Vid.*, DE LA CUESTA RUTE, J.M., «Forma y prueba del contrato de seguro, Comentario jurisprudencial», *La Ley*, 3 (1982), nota 1, pp. 133 y ss.

(126) Para una mayor comprensión de la relación entre el contrato de seguro marítimo y la Ley de 1980, *Vid.*, HERNANDEZ MARTI, J., «La Ley de Contrato de Seguro y los seguros marítimos», *Comentarios*, pp. 251 a 262.

(127) Identificación de los contratantes; es la exigencia que con el número 1º se requiere en el Código de Comercio, en el Código de Sainz de Andino y en las Ordenanzas de Bilbao.

(128) Concepto en el cual se asegura: nº 2 del Código de Comercio, nº 3 de las Ordenanzas de Bilbao.

(129) Naturaleza del riesgo cubierto: en cierta medida en el número 3 del Código de Comercio y en el nº 7 del de Sainz de Andino.

(130) Designación de los objetos asegurados: nº 3 del Código de Comercio, nº 2 del Código de Sainz de Andino y, en parte, nº 8 de las Ordenanzas.

(131) Suma asegurada: nº 4 del Código de Comercio, nº 2 y 3 del Código de Sainz de Andino y nº 8 y 2 de las Ordenanzas.

(132) Importe de las primas y forma de pago: nº 5 del Código de Comercio, nº 4 del código de Sainz de Andino y nº 9 de las Ordenanzas.

(133) Forma de pago de la prima: nº 5 del Código de Comercio, nº 10 del Código de Sainz de Andino.

(134) Duración del contrato: nº 6 y 7 del Código de Comercio, nº 8 y 9 del Código de Sainz de Andino y nº 7 de las Ordenanzas.

(135) En los textos comentados se omite, naturalmente cualquier alusión a los agentes, mientras que hay menciones también en los mismo, que difícilmente encuentran reflejo en la Ley. El punto 8 del 420 del Código de Comercio consideraba obligatorio incluir en la póliza los seguros ya existentes (actualmente existe análoga obligación; según el artículo 32, el tomador del seguro o el asegurado, deben comunicar al asegurador los demás contratos que se hayan estipulado, salvo pacto en contrario; y el punto 9, los «demás pactos lícitos», que hoy también podrían incluirse porque el contenido fijado en el artículo 8 es de carácter mínimo; la designación de los puertos de entrega (punto 5 en el de Sainz de Andino, y su correspondiente en las Ordenanzas): el puerto de carga (4), de partida (5) y de destino (6), y «El camino que se ha de seguir» (6 del de Sainz de Andino), quedará englobado ahora en el general «designación de los objetos y de su situación» y las prescripciones para caso de que sean trasladados de un lugar a otro, que, en muchos casos ya no figurarán en la póliza porque son prescripciones legales, indepen-

dientemente de los señalado en el Código especificamente para el seguro marítimo.

(136) De *apodeixis*, mostrar, según dice SANCHEZ CALERO, *Comentarios.... cit.*, p. 290.

(137) DONATI, A., *Trattato del Diritto delle Assicurazioni private*, II, Milano 1954, II, p. 323.

(138) *Vid.* en TIRADO, *op. cit.*, p. 145, el Comentario crítico de la enmienda.

(139) URIA, *Derecho Mercantil, cit.*, p. 561.

(140) SANCHEZ CALERO y TIRADO, *Ley Contrato, cit.*, p. 138.

(141) SANCHEZ CALERO y TIRADO, *cit.*, p. 139.

(142) Sobre esta problemática, *vid.* MARTI SANCHEZ, J., *op. cit.*, pp. 461-487.

(143) Es evidente que habrá ocasiones en las que no usará la vía ejecutiva; *Vid.* SANCHEZ CALERO y TIRADO, *cit.*, p. 232.

(144) TIRADO, «La Ley de Contrato de seguro y la propuesta modificada de directriz comunitaria en materia de Contrato de seguro de 30 de Diciembre de 1980», *Comentarios....* p. 1283.

(145) *Vid.* SANCHEZ CALERO y TIRADO, *La Ley, cit.*, p. 140.

(146) *Vid.* SANCHEZ CALERO y TIRADO, *La Ley, cit.*, p. 44.

(147) Tan sólo se exceptúa de la aplicación de la norma del artículo 2º, el reaseguro, regulado en el artículo 79 de la Ley, pues se trata de dos compañías aseguradoras, no existiendo, por ello, necesidad de protección el asegurado, como contratante débil.

(148) *Vid.* DEL CAÑO, «El contenido...», p. 390.

(149) MANZANO MARTOS-RUBIO MORALES, «La ley de contrato de

seguro desde la perspectiva de una entidad aseguradora», *Comentarios...* II, p. 219.

(150) SANCHEZ CALERO y TIRADO, *La Ley, cit.*, p. 139.

(151) No dice, de propósito, nombre y apellidos, como en el nº 1.

(152) *Vid.* L.O.S.P., artículo 7, de 1984, que prescribe como formas que puede adoptar el asegurador español la sociedad anónima, mutua a prima fija, mutua a prima variable, montepíos y cooperativas.

(153) El Reglamento de 1912, artículo 6º decía «el que ha de percibir la utilidad del contrato».

(154) *Vid.* DEL CAÑO ESCUDERO...., *op. cit.*, sobre estas figuras.

(155) Siguiendo la definición de GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre, Madrid 1983.*

(156) *Los artículos 744 y 786 del Código de Comercio, en el seguro marítimo sobre buenas o malas noticias parecen no exigir que el riesgo sea futuro. Vid.*, no obstante, la Sentencia de 24 de Febrero de 1927, en sentido contrario.

(157) *Vid.*, MIROSA, *op. cit.*, p. 759.

(158) GAY DE MONTEYA, *Comentarios al Código de Comercio*, III, Barcelona 1936, p. 336, dice comentando...

(159) *Vid.* sobre el deber de declaración, VERDERA-SANCHEZ CALERO

(160) MIROSA SANCHEZ, *op. cit.*, las ha estudiado con especial referencia al seguro de vida; MARTI SANCHEZ, *op. cit.*, ha profundizado en el contenido de la póliza de seguro marítimo; al igual que SANCHEZ CALERO y TIRADO, SUAREZ CAÑO.

(161) *Vid.* DEL CAÑO, «El contenido...», *Comentarios....* p. 367 y ss.

(162) Que constituye una ventaja en la contratación, pone de relieve

GARCIA AMIGO, «Las condiciones generales de los contratos civiles y mercantiles...», p. 24 ss.

(163) *Op. cit.*, pp. 374 y ss.

(164) DEL CAÑO, *op. cit.*, p. 378.

(165) «Derecho español de seguros», I, *cit.* p. 479 y ss.

(166) «Las pólizas a la orden y al portador», *Comentarios...*, dirigidos por VERDERA, *cit.*, I, pp. 409-418.

(167) SCALONE, G., *La poliza di assicurazione all'ordine o al portadore*, Milano 1955, pp. 96 ss., donde define el titulo de crédito en sentido estricto: «documento da cui risultino tutti gli elementi di un contratto con prestazioni corrispettive non ancora seguite, ed in cui sia inserita la clausula 'all'ordine o altra equivalente'.

(168) *Op. cit.*, p. 416.

(169) Para un mayor estudio de las pólizas a la orden y al portador, su significado y función, ajenos a nuestro estudio, *Cfr.*, aparte de las obras citadas, STOLFI, M., «La polizza di assicurazione», *Assicurazzioni*, I (1962), pp. 232 ss.; FERRI, G., «La funzione della polizza nella circolazione del rapporto assicurativo», *Studi per Antigono Donati*, II, (Roma 1970) pp. 279; STOLFI, «Le polizze di assicurazione all'ordine e al portatore», *Banca, Borsa e titoli di credito*, I (1954), pp. 817 y ss.; SALANDRA, «Le polizze di assicurazione all'ordine e al portatore secondo il nuovo Codice», *Banca, borsa e titoli di credito*, I, (1941), pp. 110 y ss.; y la Bibliografía citada por BLANCO CAMPAÑA, *op. cit.*, fundamentalmente en notas 8 y 9.

(170) *Cfr.* CORTES DOMINGUEZ, L.J., *Póliza flotante y seguro de abono*, Bolonia 198- donde se estudian con singular detalle.

(171) Señala CORTES DOMINGUEZ, *op.cit.*, p. 164.

(172) MENENDEZ, «Prólogo» a la obra de CORTES DOMINGUEZ, p. 10.

(173) Indica CORTES DOMINGUEZ, *op.cit.*, p. 132, siguiendo a DONATI.

(174) *Ibidem*, donde indica que «Por ello, es elogiable que nuestro legislador, en el artículo 8, párrafo segundo... haya exigido que las partes determinen en la póliza flotante la forma en que debe de hacerse la declaración de alimento.

(175) *Op. cit.*, p. 138.

(176) *Vid.* HERNANDEZ MARTI, J., *Contrato de seguro marítimo: la póliza de buques*, Godella 1982, pp. 100 y ss., en las que hace un análisis de las pólizas normales o no estimadas.

(177) *Vid.* HERNANDEZ MARTI, *op. cit.*, pp. 97 y ss. referidas a las pólizas no valoradas en el seguro marítimo.

(178) CABALLERO SANCHEZ, E., «El documento de cobertura provisional, art. 5 de la Ley del contrato de seguro», *Comentarios...*, dirigidos por VERDERA, p. 406.

(179) SANCHEZ CALERO, «Conclusión, documentación y contenido del contrato», *Comentarios...*, pp. 293-295.

(180) *Op. cit.*, p. 294.

(181) CASTELO MATRAN, «Algunos problemas inmediatos...», *Comentarios...*, pp. 1266 y ss.

Capítulo Tercero

LA INTERPRETACION DE LAS CONDICIONES GENERALES EN LAS LEYES DE PROTECCION DEL CONSUMIDOR Y DE LOS CONTRATOS EN MASA

SUMARIO:

1) CONSIDERACION GENERAL

2) EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO SOBRE PROTECCION DEL CONSUMIDOR

3) LA INTERPRETACION EN LAS LEYES DE PROTECCION AL CONSUMIDOR:

A) LA LEY ISRAELI DE 1964

B) LA CONSUMER CREDIT PROTECTION ACT Y OTRAS LEYES DE LOS EE.UU.

C) LA LEY ALEMANA SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS DE 9 DE DICIEMBRE DE 1976

D) LAS LEYES FRANCESAS DE PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES

E) LAS LEYES INGLESAS

F) LAS LEYES DE LOS PAISES NORDICOS

G) OTROS ORDENAMIENTOS

1.- CONSIDERACION GENERAL

Parece necesario hacer unas consideraciones sobre cómo han sido reguladas las condiciones generales en nuestro Ordenamiento jurídico y cuál es, en este campo, el Derecho Proyectado español. Y estas consideraciones no pueden sólo referirse a la Ley del Contrato del Seguro que dedica uno de sus artículos, como sabemos, a las condiciones generales, sino que deben abarcar también a otro texto legal español que dedica atención a la materia, si bien en esa ocasión no circunscrito a un contrato en concreto sino con referencia a la contratación en general: La Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, que se enmarca dentro del llamado Derecho de los consumidores.

"La defensa y protección jurídica del consumidor, ha señalado PO-LO, constituye hoy día uno de esos temas tan extraordinarimaente amplios que afecta y concierne a casi todos los sectores del ordenamiento jurídico"(1). Y cabe poner en relación, por estar íntimamente unidos, la problemática de la protección de los consumidores con la de las condiciones

generales de los contratos, puesto que es precisamente en el derecho de contratos donde cobra especial sentido esta idea de defensa, y el particular modo de conclusión y perfección de los contratos con condiciones generales, en los que sólo hay adhesión de una de las partes al texto redactado por la otra, reclama la tutela del contratante más débil, del *consumidor*, frente al empresario, o mejor, en la orientación de la Ley francesa de 10 de Enero de 1978, del consumidor, como *no profesional*, frente al *profesional*.

Es el Derecho de los consumidores extraordinariamente amplio y de perfiles quizás poco delimitados, y ni siquiera podemos concretar exactamente cuáles sean las leyes cuyo principal objetivo radique en la protección de los consumidores, porque es evidente, que algunos textos legales nacen precisamente para ello, como, por ejemplo, en España, la Ley de 1984, a la que nos hemos referido, pero ello no quiere decir que otros muchos textos, de distintas épocas, no persigan también ese propósito: La ley de ventas a plazos de 1965, el Estatuto de la publicidad de 1964, la Ley de Arendamientos Urbanos, la Ley de Prácticas restrictivas de la competencia, la Ley de la Propiedad Industrial, etc. Todas ellas son normas que pueden servir de ejemplo o precedente de las que han buscado la defensa de los consumidores desde la óptica del Derecho mercantil, que, al proteger el interés de los consumidores está cumpliendo una función eminentemente social(2). Y dentro de éste, el Derecho de seguros tiene un carácter de precursor(3), no sólo en nuestro Ordenamiento en el que la Ley de Contrato de Seguro de 1980 disciplina por vez primera las condiciones generales (del seguro), sino también en Derecho comparado.

Las condiciones generales han ido siendo reguladas también, en el derecho extranjero, en leyes especiales, como la Ley alemana de 9 de Diciembre de 1976 para la regulación de las condiciones generales del contrato (AGBG), la *Allgemeine Geschäftsbedigungen*, de Alemania Federal de 1977; la *Unfair Contract Terms Act* de Gran Bretaña, o la *Standard Contracts Law* de 12 de Febrero de 1964 de Israel, etc. El objetivo de todas estas leyes ha sido intervenir en la preparación, documentación, conclusión, ejecución o interpretación de los contratos en masa o contratos de adhesión en los que se requiere una especial tutela de la parte contratante más débil, del consumidor. Idéntica pretensión han tenido otras leyes que se dictan expresamente a ese fin, en las que no se pone el énfasis en el contrato o en las condiciones generales que lo conforman, sino en la protección concreta de los contratantes. Entre este grupo puede citarse la Ley 78-23 de 10 de Enero de 1978 que consagra su cuarto capítulo a la *protection des consommateurs contre les clauses abusives*, cuya continuación es el Decreto 78-464 de 24 de Marzo de 1978 sobre protección e información de los consumidores de productos y servicios (Francia); la Ley belga de 14 de Julio de 1971 sobre las prácticas del comercio que dedica una buena parte de su contenido a la tutela de los consumidores (4); la Ley austriaca para la protección de los consumidores *(Konsumentenschtzgeseltz: KSchG)*, o la Ley 29/81 de 22 de Agosto de Defensa del Consumidor portuguesa o, por último, la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de Julio de 1984.

No procede ahora un estudio exhaustivo del tema no sólo porque *todo, hoy día, es derecho del consumidor*(5), y esa ingente tarea sería di-

ficil que pudiera ser llevada a su fin, sino porque sólo nos interesa, en este estudio, un análisis comparativo de cómo se regula la interpretación de las condiciones generales de los contratos en las leyes especificas que se han promulgado en los diferentes paises para regular el derecho de consumidores o los contratos en masa, haciendo abstraccion también de las prescripciones que los grandes Códigos consagran a la interpretación de los contratos en general y de este tipo de contratos en particular, a los que nos referimos someramente(6).

Nos limitaremos, por ello, a hacer un breve recorrido por el Derecho comparado en la materia resaltando que sólo nos detendremos en las normas sobre interpretación de estos contratos o claúsulas, con algunas referencias a las normas emanadas de la C.E.E. Tras ello, en el próximo capítulo, concretaremos nuestra atención en el artículo 51 de la Constitución Española de 1978, del cual deriva la Ley de 1984 y el Anteproyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, puesto que el derecho patrio se orienta en dos vertientes: a) De un lado, una Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios ya publicada, que no ha merecido demasiados elogios(7), cuyos objetivos principales son establecer los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios, disponer de un marco legal adecuado para el fomento y desarrollo del movimiento asociativo, y proclamar los principio, criterios, obligaciones y derechos de los consumidores que deben ser tenidos en cuenta por los poderes públicos. b) De otro, una Ley (hoy Anteproyecto aún) sobre condiciones generales de la contratación que, inserto en el derecho general de obligaciones y contratos, ha de velar por la protección de la igualdad de

los contratantes, reconociendo el principio de autonomía contractual pero estableciendo al mismo tiempo las reglas necesarias para evitar los abusos de esa autonomía, Anteproyecto que, como se indica en su propio Preámbulo, no "... *reduce su protección al consumidor en sentido estricto*"(8).

Aún será necesaria en el Derecho español, para dar cumplimiento al artículo 51 del texto Constitucional, una Ley que regule el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales, con lo que quedará completado el régimen de protección de consumidores y usuarios desde un punto de vista general(9).

2.- EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO SOBRE PROTECCION DEL CONSUMIDOR

La idea de protección del consumidor en el Derecho europeo tiene su inicio en la *Carta Europea* de los consumidores, aprobada por la Resolución 543 de 1973 del Consejo de Europa, que previamente había llevado a cabo otras iniciativas en la materia de menor entidad, como pueden ser la Resolución de 1971 sobre educación e intrucción del consumidor en el período escolar, y la Resolución sobre la protección de los consumidores contrala publicidad engañosa, de 1972. La Carta Europea da una definición de consumidor muy general y simple, a la vez: «*toda persona física o ju-*

rídica a la que le sean vendidos bienes o prestados servicios para uso privado». En ella se señalan cuatro derechos fundamentales de los consumidores que pueden resumirse del siguiente modo: derecho a la protección y a la atención al consumidor, que debe traducirse en un ágil acceso a la justicia y a una racional administración de ésta; derecho al resarcimiento de los daños soportados; derecho a la educación y a la información, y derecho a la representación en organismos al efecto.

Es digna del mayor relieve la actuación de este organismo, el Consejo de Europa, por cuanto fue el primero que acometió la tutela de protección del consumidor, siendo numerosas las resoluciones emanadas del mismo en esta orientación, entre las que destacaremos, la (76) 47 del Comité de Ministros de 16 de Noviembre de 1976 sobre las claúsulas abusivas en los contratos concluidos por los consumidores y métodos de control apropiados; la (78) 3 del Comité de Ministros de 20 de Enero de 1978 relativa a las claúsulas penales en Derecho civil(10).

Arranca la protección del consumidor del Tratado de Roma (art. 86,a) que permite que las condiciones generales puedan ser prohibidas cuando impliquen un abuso de la posición dominante, supuesto que se dará cuando no sean equitativas. Por lo que se refiere al programa inicial de la C.E.E. en la materia, hay que reseñar que supera el ámbito nacional, afectando a los asuntos relativos a promoción de ventas, crédito al consumo, contratación en masa, etc(11). La Resolución de 1975 agrupa en un texto todas las iniciativas del derecho de los consumidores, persiguiendo los siguientes objetivos: protección contra los riesgos para la salud y la seguridad del

consumidor; protección contra los riesgos que pueden perjudicar los intereses de los consumidores; predisposición con medios adecuados, de consulta, asistencia y resarcimiento de daños; educación e información del consumidor y consulta y representación de los consumidores en la preparación de las decisiones que les afectan(12). Dentro del segundo objetivo citado, puede encuadrarse otro más concreto: los adquirientes de bienes o servicios deben estar protegidos de los abusos de poder del vendedor, en particular de los contratos-tipo unilaterales, de la exclusión abusiva en los contratos de derechos esenciales, etc.

Nuevos Programas están referidos a la educación del consumidor (1980), a la publicidad engañosa (1984) e incluso se ha iniciado la elaboración de Proyectos y Propuestas en el sector de la disciplina de los contratos standard, cuyo objetivo fundamental es evitar o sancionar, al menos, los abusos que pueden cometerse en los contratos de adhesión, concluidos mediante módulos o formularios(13). Junto a ello se han creado una serie de organismos en el seno de las Comunidades cuyo fin también es la tutela del consumidor, como por ejemplo el **Servicio de medio ambiente y protección de los consumidores** o el **Comité Consultivo de los Consumidores**, entre otros muchos(14).

Es más, se han elaborado numerosos Proyectos de Directiva y Directivas, algunas de ellas relativas al derecho de contratos. En 1980 el Parlamento europeo manifiesta su opinión sobre una propuesta de Directiva elaborada por la Comisión de la Comunidad, sobre el control de los contratos de seguro, habiéndose aprobado ya, en el año 1979, otra sobre

el seguro de vida. A ella ha seguido una Propuesta modificada de Directiva de 30 de Diciembre de 1980, publicada en el J.O.C.E. nº C. 335, el 31 de Diciembre de 1980(15). Esta Propuesta declara el valor meramente probatorio de la póliza, lo que, a nuestro juicio, también consagra la Ley española de 1980, y por lo que respecta al idioma o lengua de redacción de las pólizas de los seguros, concede al tomador del seguro la facultad, previa a la celebración del contrato, de que *"todos los documentos relativos a la conclusión, a la modificación y a la ejecución del contrato de seguro, serán traducidos al idioma de su residencia habitual, siempre y cuando sea un idioma oficial de la comunidad"*. En derecho español, según el tenor de la Constitución y los Estatutos de las Comunidades Autónomas, y de acuerdo con la Directiva, el tomador puede solicitar la traducción de los documentos contractuales, y por ello las condiciones generales, a su lengua vernácula(16). De la importancia de la Propuesta de Directiva, en sede de discusión de la Ley de Contrato de seguro española, da idea el hecho de que numerosas enmiendas presentadas al Proyecto de Ley, principalmente en el Senado, se justificaban con referencias costantes a esta Propuesta, como ha puesto de relieve TIRADO SUAREZ(17).

El nuevo Anteproyecto de Ley sobre condiciones generales de la contratación español, de 1987, que tiene muy en cuenta la nueva situación de nuestro país debido a su incorporación a la Comunidad Económica Europea, ha considerado las tendencias legislativas de la Comunidad en esta materia que aparecen formuladas en la *"Comunicación de la Comisión al Consejo sobre las claúsulas abusivas en los contratos concluidos con los consumidores"*, de 14 de Febrero de 1984. También ha influido en la nueva

redacción del mismo, el Memorandum de la Comisión, remitido al Consejo el 4 de Enero de 1985, sobre *"El acceso de los consumidores a la justicia"* y el informe de M.G.W. HOON de 13 de Enero de 1986, sobre claúsulas abusivas en los contratos (Doc. A-2-194/85)(18).

3.- CRITERIOS DE INTERPRETACION EN LAS LEYES PROTECTORAS DE LOS CONSUMIDORES

A) LA LEY ISRAELI DE 1964

En 1964 se publica en Israel la Ley 5.724 para disciplinar los contratos standard *(Standard Contracts Law)*-, que luego se modificó en 1969,- después de haber finalizado sus trabajos una Comisión nombrada al efecto, presidida por TEDESCHI(19), iniciándose de este modo la legislación específica para regular este tipo peculiar de contratación. La Comisión examinó, principalmente, los contratos bancarios y los contratos de seguro y su modo de celebrarse(20), observando que en el derecho de seguros era difícil la existencia de condiciones particularmente onerosas debido a la gran competencia entre las empresas a pesar de que algunas de ellas, sin embargo, atentan a los derechos de los asegurados, como pueden ser las claúsulas que otorgan al asegurador la facultad de rescindir el contrato en algunas ocasiones.

Después del estudio de la Comisión, se elaboró un catálogo de cláusulas onerosas. Así podían considerarse: las que limitan la libertad contractual del adherente, las que exigen al adherente una determinada conducta que se aparta del objeto del contrato, las que reservan al predisponente el derecho a extinguir o rescindir el contrato, las que confieren al predisponente el derecho de no cumplir con las propias obligaciones contractuales, aunque el comportamiento de la otra parte sea legítimo, las que autorizan al predisponente a modificar las condiciones del contrato, las que le atribuyen la facultad de determinar unilateralmente los derechos y las obligaciones del adherente, las que limitan de modo excesivo su responsabilidad y las que le confieren el derecho a designar los árbitros que decidirán las posibles controversias(21). Por parte de la Jurisprudencia también se hacía necesaria una normativa específica(22) para esta materia de los contratos en masa, puesto que no era suficiente ninguno de los métodos utilizados: Por el criterio de la *conoscenza* debían considerarse no vinculantes las *exception clauscs* de las que el predisponente no había dado *razonable notice* a la otra parte, criterio ambiguo y formalista. Si lo que se aplicaba era el principio *contra stipulatorem*, tampoco se lograba en todos los casos el objetivo, puesto que era una regla sólo aplicable cuando la palabra utilizada por el predisponente fuese equívoca(23).

De todos modos, ya habían aparecido, en Israel, otras normas relativas al derecho de seguros, que impedían determinadas cláusulas en los contratos: Así, en los seguros contra daños derivados de la circulación de vehículos a motor, no podían incluirse cláusulas de exoneración de responsabilidad civil ni cláusulas que prevean una aminoración de responsabi-

lidad dependiendo de una conducta del asegurado, inmediatamente posterior a producirse el siniestro; ello lo prohibia expresamente el articulo 9 de la *Motor Vehicles Insurance. Ordinace 1947*. Tambien una Ley de 1951, modificada en 1963, la *Insurance Busines (Control) Law*, conferia al Minsitro de Finanzas la facultad de fijar el contenido de algunos contratos de seguro y sancionaba la ineficacia de las posibles derogaciones convencionales, que no traigan como consecuencia un tratamiento más favorable para el asegurado.

La ley consta de 23 articulos en los que se define el contrato *standard* las *cláusulas contractuales*, y las *onerosas*. Estas últimas recogidas en el articulo 15 de la Ley que señala nueve posibles claúsulas onerosas-(24). El sistema de control sobre las condiciones generales es mixto: Con anterioridad a su utilización existe un control administrativo y con posterioridad puede existir una fiscalización judicial consistente concretamente en que el juez (o el Tribunal correspondiente), si cree que una claúsula onerosa es perjudicial para el cliente o favorece en gran medida al productor con probable daño para el cliente, puede cosiderarla nula en todo o en parte. Y la intervención del juez puede llevarse a cabo dos momentos distintos: control judicial sobre claúsulas onerosas que no han sido objeto de control previo (articulo 14), control judicial previo que permite la intervención interpelativa del juez cuando el predisponente haya obtenido la aprobación de una claúsula onerosa pero haya omitido indicar esa aprobación en el texto de todo contrato que estipule con un cliente después de la aprobación y durante su periódo de validez. La omisión de tal indicación trae consigo la posibilidad de que el juez la anule.

La Ley israelí permite que las partes elijan entre el control administrativo y el control judicial por lo que, en el artículo 14, se contienen una serie de orientaciones que ha de seguir el juez. En este sentido, para considerar cuándo una clausula es onerosa, habrá de tener en cuenta el resto de éstas, o sea, el contrato en su conjunto, sin pasar por alto que la cláusula es onerosa cuando perjudica a los clientes o favorece al predisponente en forma no equitativa -con un probable daño para los clientes-. Tras la declaración, el juzgador puede apreciar la nulidad, en todo o en parte, del contrato y puede ordenar igualmente la restitución al cliente de lo que haya dado en cumplimiento de tal cláusula(25).

La novedad y principal interés de la Ley radica en el doble tipo de control administrativo y judicial, aunque, desde luego, se deba incluir entre los sistemas de control judicial. Sin embargo, el modelo israelí, señala SANCHEZ ANDRES(26) no ha demostrado demasiada eficacia en la práctica, pues han sido muy pocas las solicitudes de aprobación previa que se han sometido a la Comisión de Prácticas comerciales restrictivas tanto por parte de los profesionales como parte de otras personas (como el Procurador General del Estado) u organizaciones (de consumidores).

B) LA CONSUMER CREDIT PROTECTION ACT Y OTRAS LEYES DE LOS EEUU DE AMERICA

Cuando se trata de la protección de los consumidores es frecuente

fijar como fecha de inicio del movimiento en este sentido el año 1962, y, en concreto, el dia 19 de marzo, en los Estados Unidos de Norteamérica. La tutela del Estado a los particulares, frente a los empresarios, o en situaciones de inferioridad, habia sido puesta de relieve mucho antes, sin embargo, y las normas orientadas a esta protección y defensa, aún en aspectos muy concretos y sectoriales, ya habían empezado a promulgarse. No obstante ello, el país en el que se fija el inicio del movimiento de protección, los Estados Unidos, y la fecha, inicio de los años sesenta, son significativos. Desde que el Presidente Kennedy, pronunciara en el Congreso su *Mensaje especial sobre Protección de Intereses de los Consumidores*, hasta nuestros días, la idea de proteger a la parte más débil en la relación contractual, al consumidor frente al empresario, ha estado presente en la doctrina americana (al igual que en la moderna doctrina europea), en los programas políticos y, consecuentemente, en las leyes (27). Y han sido muy numerosas las leyes y disposiciones que se han dictado con carácter general, o para sectores concretos, con rango general o de aplicación en un sólo Estado. Es ajeno, por completo, a nuestro propósito hacer un recorrido a través de las diferentes leyes dictadas a este fin en un país cuya experiencia comercial, como ha señalado ALPA, ofrece la imagen de las más evolucionada y sofisticada sociedad opulenta en la que se realiza un armónico compromiso entre los intereses del sistema empresarial, de un lado, y los intereses de la *categoria* del consumidor, por otro (28).

En cuanto al tema que nos interesa, la interpretación de las cláusulas de los contratos standard en las leyes especiales americanas, hay que

partir, en un primer momento, de encuadre del sistema norteamericano, entre aquellos que contienen remedios generales frente a los que, mediante leyes especiales, proporcionan al Juez criterios concretos y técnicas de control del contenido contractual (29). En este punto hay que poner de relieve que la protección de los consumidores mediante la interpretación judicial nace como una construcción meramente jurisprudencial. De extraordinario interés, entonces, es el concepto de *unconscionable*, injusto, excesivo o *abusivo*. En todo comportamiento jurídico, señala SANCHEZ ANDRES (30), debe existir un mínimo de corrección o de *fairnnes* (equidad); cuando faltan estas notas, la conducta será **unconscionable**, y por ello, alejada de la buena fe que ha de presidir toda la contratación.

Las leyes americanas han entrado en consideración de ese concepto. En concreto, el *Uniform Commercial Code*, aceptado por todos los Estados, atribuye al juez la misión de estudiar las cláusulas de los contratos y decidir si pueden considerarse o no incluidas dentro de ese concepto *unconscionability*. Cuando se demuestre o se declare este carácter de alguna clausula, el Juez la declarará nula e incluso podrá modificar su contenido. Es más, también podrá declarar la nulidad del contrato en su integridad (31). Esta tarea del Juez se dará, principalmente, cuando existan expresiones de dudoso significado. Del sistema del *unconscionable*, tomado por el derecho norteamericano del *Commmon Law* se ha indicado que roza e incluso se inmiscuye en el principio de libertad del contrato (32), que entra en los límites de las esferas de la autonomía privada, aunque, desde otro punto de vista, también se haya denunciado que el sistema consagrado en el *Code* para la defensa de los consumidores, el sistema del *unconsciona-*

ble, no ha reducido el *grossly disproportionate bargaining power* de la empresa (de los empresarios) y que, de este modo, la tutela ofrecida al consumidor-comprador es bastante débil y poco concreta (33).

Gran interés tiene para el estudio de la materia en Norteamérica, la *Consumer Credit Protection Act*, de 1968, y, dentro de ella, su título I, *Truth in Lending Act*, por cuanto éste puede considerarse como el máximo exponente norteamericano en la regulación de la información de las condiciones y términos de los contratos. Este título, dedica una de sus secciones, en concreto la 106, al contrato de seguro, y en él se contienen numerosos preceptos protegiendo a los consumidores, a los asegurados, frente a las cláusulas ilícitas que se pueden encontrar en las pólizas y formularios. De muy similar modo, prohiben la existencia o declaran la invalidez de estas cláusulas, el *Uniform Commercial Code* y el *Uniforme Consumer Credit Code*, ya que, en materia de seguros, se ha podido encontrar un campo abonado para la existencia de abusos por parte de los empresarios a los asegurados (34). Incluso esta Ley, en la citada sección 106, 4, (35), se ocupa de un tema que ha preocupado no sólo a la doctrina sino también a las legislaciones de diferentes países: las primas de los contratos de seguro que se celebren con motivo del crédito al consumidor. En este aspecto, el *Act* y el *Reglamento Z*, que la completa, aclaran que si el seguro es de vida o de enfermedad, seguro de personas, la prima a pagar formará parte del coste financiero siempre que el acreditante hubiera exigido el seguro, incluso si fue el asegurado quien eligió el asegurador, mientras que si el seguro es de daños (de cosas o de responsabilidad) la prima integrará el coste si el acreditante, supuesto extraordina-

riamente frecuente, exige al consumidor que contrate el seguro con el mismo, con una compañía asociada, o, al menos, por su mediación, siguiendo un criterio más beneficioso para el consumidor que el que recoge el Proyecto de Directriz de la C.E.E. que establece que las primas que paga el consumidor no formarán parte del coste del crédito en los seguros contratados por el asegurado, no por el contratante, como ha puesto de relieve CASADO CERVIÑO (36).

La *Truth in Lending Simplification and Reform Act*, que revisa en 1980 la ley que comentamos, establece que un organismo administrativo, la *Federal Reverse Board*, elaborará formularios y cláusulas-tipo para facilitar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley y facilitar igualmente la comprensión de los consumidores. Se anima a los empresarios a que adopten para sus operaciones estos modelos o formularios, puesto que se considera que el *acreditante* (37) que utilice las cláusulas contenidos en los mismos satisface los requerimientos legales y el control al que está sometido es mucho menor.

Una tercera ley americana merece, aunque sea brevemente, nuestra atención: *la Federal Trade Commission Improvemment Act*, de 1975, que se conoce con el nombre de *Magnusson-Mos Act*, quienes la propusieron (38). Esta Ley tiene como fines específicos la información de los consumidores y el control del contenido de los contratos. Así distingue, fundamentalmente, en éstos, dos tipos y cláusulas de garantía: las de garantía total (reparación o sustitución de productos defectuosos), que no se pueden limitar en el tiempo, y las de garantía parcial, que sí pueden limitarse,

pero advirtiéndose de modo inequívoco en el producto. Las cláusulas de garantía deben estar expresadas con absoluta claridad, que será cuidada por la *Federal Trade Commmision*.

En esta ley, también conocida como *Warranty Act*, se define al consumidor, comprador de cualquier producto de consumo que adquiere el bien con intención distinta de revenderlo, o cualquier otra persona que se encuentre en poder del bien porque le haya sido transferido durante el plazo de duración de una garantía implícita o escrita; se señalan las reglas relativas a la garantía (sec. 103); se fijan los standards mínimos de garantía (sec. 104 y 105); los límites de las cláusulas de exclusión de garantía (sec. 108), los remedios acordados para los consumidores (sec. 110), etc. En la Ley se ofrecen dos posibilidades de resolver los problemas que nazcan entre consumidores y empresarios: un sistema de solución informal, extrajudicial por tanto, en vía amistosa; un segundo sistema, que será frecuente, que obliga a acudir al Juez. Si lo hace particularmente, individualmente, la cuantía del tema en cuestión debe ser, al menos, de 25 dólares. Si se ejercita la *class action*, que está prevista por la Ley, el importe debe ascender a 50.000 dólares y el número de recurrentes a 100. También la *Federal Trade Commmision*, si estima que una cláusula debe considerarse ineficaz, puede dirigirse en este sentido a los Tribunales para que así la declaren, sustituyendo y tutelando a los consumidores que, en muchas ocasiones, no acuden a los Tribunales. Estamos, también, ante un sistema mixto de control de las cláusulas: en él intervienen no sólo los Tribunales (control judicial) y los órganos administrativos (control extrajudicial), sino, en alguna ocasion, las propias partes interesadas, produc-

preparación para comprender el contenido al que tienen que adherirse. La desproporción y el distinto plano de contratación, del que hablamos, trae como lógica consecuencia la necesidad de que se establezcan los mecanismos y criterios adecuados para proteger al débil.

Fue a través de la intervención judicial como se inició el logro de estos objetivos; el mérito, por ello, de la protección de los consumideres en Alemania lo tiene, en primer lugar, la Jurisprudencia. Por ella se distinguió lo que era condición general y condición particular (sobre la que había mediado algún tipo de acuerdo) y, a través del *contol del contenido*, se declaraba la invalidez de cláusulas contractuales. La base de este criterio interpretativo, que llegaba a denunciar la nulidad de algunas cláusulas, podía encontrarse en el parágrafo 242 del BGB que exigía el cumpiimiento de las obligaciones según indique la buena fe, en relación con el 157 que prescribía que la interpretación del negocio jurídico debía hacerse de buena fe, sin que se prescindiera de otros criterios interpretativos, lo que hacía a esta Jurisprudencia pionera en la llamada de atención de la problemática y punto de apoyo primordial del posterior contenido de la Ley de 1976 (41).

Ello no era, sin embargo, suficiente. La tendencia hacia la protección de los consumidores, entendidos éstos ahora como adherentes a los contratos celebrados en masa, que se inicia a comienzos de los sesenta principalmente (42) también llega a Alemania que, tras algún intento en 1965 y 1973, se plantea fundamentalmente en 1974, en el cincuenta Congreso de Juristas Alemanes que estuvo dedicado a la contratación de adhesión y

que concluyó reclamando y augurando una pronta regulación legal de la cuestión. La Ley de 1976 puede considerarse una respuesta a aquella llamada del Congreso (43). En 1976 se aprueba, al fin, una Ley para regular los contratos de adhesión, que entró en vigor el 1 de Abril de 1976: la *Gesetz zur Relegung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* (AGBG) (44), que se encuadra claramente dentro de los sistemas de control judicial (45).

Sin intentar hacer un detenido estudio de la Ley (46), es conveniente decir que en su primer titulo se contienen las Disposiciones de derecho sustantivo; el segundo, se consagra al derecho internacional privado; el tercero al procedimiento; el cuarto, al ámbito de aplicación de la Ley, especificando en qué casos es o no aplicable, dedicandose un titulo más a otro tipo de disposiciones. Antes que nada, debe quedar claro que, tras su aparición, el orden de fuentes queda algo variado en el derecho alemán de contratos, pues, con anterioridad a la Ley, las normas dispositivas ocupaban el lugar inmediatamente posterior a la *lex contractus* que sólo era precedida por las normas imperativas. En la actualidad, trás la promulgación de la Ley, en el primer lugar puede fijarse la norma, tanto normativa como dispositiva; tras ellas, la *lex contractus* y después, los usos y la costumbre. La Ley es imperativa pero las cláusulas prohibidas no son aplicables a los comerciantes en el ejercicio de su tráfico profesional o con personas de Derecho público, aunque sí sea aplicable la cláusula general que prohibe le perjuicio desproporcionado y contrario a la buena fe, lo que no ha dejado de merecer alguna crítica (47).

En la Ley se contiene una definición de condiciones generales, en concreto en el parágrafo 1, que señala que serán las condiciones del contrato, predispuestas para una pluralidad de contratos (no importa el número de éstos, que en alguna ocasión quiso fijarse en un mínimo de tres), que son impuestas por una parte a la otra en el momento de la conclusión del contrato, no importando que se incorporen al documento contractual o no. Cuando las condiciones contractuales hayan sido acordadas *individualmente*, es decir, se hayan negociado una por una (se supone que, en común, por ambas partes), no se tratará de condiciones generales. Pero será necesario algo más. Las condiciones generales sólo formarán parte del contrato cuando el que las haya redactado las haya indicado expresamente o, si esta indicación no es posible por especiales dificultades, las haya puesto de relieve mediante un aviso o anuncio claramente visible en el lugar de celebración del contrato. Igualmente, para que formen parte de éste será necesario que quien las redacte asegure de un modo razonable a la otra parte la posibilidad de tener conocimiento de su contenido. Caso contrario no serán vinculantes (48). Estas cláusulas contractuales no pueden ser tan sorprendentes que el otro contratante no pueda contar con su existencia -así lo señala el artículo 3-, por lo que las *sorpresivas*, las *inusitadas*, las *no habituales*, no formarán parte del contrato, perdiendo así su función integradora del mismo.

La Ley declara ineficaces en su artículo 11 una serie de cláusulas sobre las que no es necesario un pronunciamiento judicial, ni es posible puesto que en ningún caso tendrán validez. Son cláusulas que habrían sido declaradas ineficaces por la Jurisprudencia alemana y que coinciden, sus-

tancialmente, con las que se consideran ineficaces en otros ordenamientos (49). Se trata de una *lista negra*, con carácter cerrado, que recoge diez y seis cláusulas, que, por sí mismas y sin necesidad alguna de dictamen u opinión judicial, son ineficaces en todo caso (50).

Pero junto a esa enumeración, también se contiene otra, en el párrafo 1º, de cláusulas que son igualmente ineficaces pero que exigen, previamente, una valoración por parte del juez. Son supuestos *sospechosos*, que encontrarán o no su validez cuando se haya producido la decisión judicial, con lo que tiene lugar un control de las mismas por vía judicial, pudiendo el juez interpretar caso por caso la ineficacia de la cláusula: «se trata de un genuino examen de mérito, desenvuelto caso por caso» (51).

El texto recoge, pues, dos relaciones muy completas de cláusulas que han de considerarse ineficaces, si bien una de ellas exige la intervención y control judicial, que se ha considerado como *muy penetrante* (52). Sin embargo, no todos los supuestos han podido ser previstos por la Ley, entre otras razones porque, con posterioridad a su entrada en vigor, han podido aparecer otros, pero ello no es óbice para que llegado el caso puedan ser declarados ineficaces los que, siendo contrarios a la buena fe, perjudiquen desproporcionadamente a la otra parte, considerándose, caso de duda, que hay un perjuicio desproporcionado cuando la cláusula concreta sea incompatible; «resulte incompatible con los criterios inspiradores de la disciplina positiva que esa cláusula deroga» y también cuando limite los derechos y deberes fundamentales del contrato, de tal modo que llegue a poner en peligro la propia finalidad del contrato (53).

El parágrafo 9, que recoge esta cláusula general, cumple una función complentaria del 10 y del 11, y está precedido de uno que concreta el ámbito de aplicación de los tres: sólo podrá aplicarse a aquellas cláusulas de las condiciones generales del contrato que deroguen preceptos legales o reglamentarios o completen su alcance, o sea, las normas dispositivas (54).

Por lo que respecta a la actividad judicial, en lo referente al control de las condiciones generales, el título tercero de la Ley, bajo el epígrafe general *Procedimiento*, disciplina el control judicial de las condiciones generales, posibilitando el artículo 13 que se ejerciten tanto acciones inhibitorias como de revocación (de cesación) (55), estando legitimados para ello las Asociaciones creadas para tutela de los consumidores, las Asociaciones de promoción de intereses profesionales y las Cámaras de Industria y Comercio o la de Artesanía. En este título también recogen las excepciones admisibles (apartado 4 del 13), excepciones admisibles (apartado 4 del 13), consistentes en que no podrán iniciar ningún tipo de acción las agrupaciones indicadas, cuando las cláusulas se usen entre comerciantes o hayan sido propuestas para su exclusiva utilización entre éstos; los términos de prescripción (apartado IV), que va de dos a cuatro años; las reglas de competencia (par. 14); los presupuestos de admisibilidad de la pretensión (par. 15), señalando que le son de aplicación al procedimiento las disposiciones de la Ley de Procedimiento Civil y fijándose el contenido de la demanda (el texto literal de las cláusulas y la calificación del tipo de negocio jurídico); laemplos concretos que aseguran la operatividad del sistema en el proceso, que, precisamente, puede considerarse como el punto más vulnerable que siempre ha tenido el control judicial (57).

Se contiene en este texto una vieja regla de interpretación, dirigida al juez, que no es más que el principio *contra stipulatorem;* las cláusulas o condiciones que hayan sido incluidas en el contrato por una parte y planteen dudas no pueden favorecer, sino al contrario, se interpretarán contra aquel que las redactó, al que correspondía la obligación de dotarlas de suficiente claridad (58). Y una segunda regla, del artículo 4, consagra también la vieja idea de que una condición que ha sido redactada de común acuerdo por ambas partes, esto es, las condiciones particulares han de tener preferencia sobre las condiciones generales, como tiene establecido, también, nuestra Jurisprudencia.

La tercera regla interpretativa, a la que hemos hecho referencia, es la que declara ineficaz una cláusula cuando perjudique desproporcionadamente a la otra parte y sea contraria a la buena fe.

Pero hay que resaltar que cuando ha sido declarada ineficaz una cláusula de las condiciones generales sólo se produce una *nulidad parcial* del contrato, esto es, sigue con plena validez y vigencia el resto del contenido contractual (art. 6) (59).

Estamos, pues, ante una Ley que instaura un sistema que, en algún caso, puede considerarse como algo rígido pero que constituye la experiencia más lograda de control judicial de las condiciones generales de los contratos, Ley que no sólo trata de proteger al consumidor sino también de proteger al más débil en la relación contractual, a aquel que no puede más que adherirse (60). La interpretación del juez juega un papel de ca-

pital importancia por cuanto cualquier cláusula puede ser considerado, siguiendo lógicamente las normas contenidas en la misma, como ineficaz, tanto si se encuentra en el catálogo sobre el que pone en aviso el par. 10, como si no lo está. Hay otras cláusulas que, por otro lado, no necesitan de intervención judicial: son nulas o ineficaces por concreta indicación del legislador. Se ha puesto de relieve que, de todos modos, el *verdadero corazón* de la AGBG, el punto de mayor interés de la Ley, es la *cláusula general* del par. 9, que permite la interpretación del juez que declarará si una condición general es o no abusiva, de acuerdo con el principio de la buena fe, con el derecho dispositivo o con el contenido típico del contrato. Ello, junto a la *lista negra* y la *lista gris*, ha logrado, en buena medida, la protección del consumidor.

D) LAS LEYES FRANCESAS DE PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES

El derecho de los consumidores en Francia tiene su máximo exponente en la Ley 78-23, de 10 de Enero de 1978, *Loi sur l'information et la protection des consommateurs des produits et des services*. Se trata de una ley, dividida en cinco capítulos, que condensa una amplia gama de materias que pueden considerarse dentro del derecho del consumo: el capítulo primero está dedicado a las medidas relativas a la salud y a la seguridad de los consumidores; el segundo, a la represión de los fraudes y falsificaciones en materia de productos o servicios; el tercero a la cali-

ficación de los productos; el cuarto, que es el que nos interesa en el tema que estudiamos, a la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas; y el quinto está consagrado a la publicación falsa o que induzca a error.

No es una ley específica para las condiciones generales, como hemos indicado existe en otros ordenamientos, sino que en ésta se incluyen medidas de variada índole, para lograr la protección de los consumidores en diversos ámbitos. Pone de relieve DE CASTRO (62) cuáles pueden ser los derechos del consumidor, recordando que los derechos que el gobierno norteamericano se comprometía a garantizar (63) eran el derecho a la seguridad, el derecho a ser informado, el derecho a elegir y el derecho a ser oído; y los que señalaba la Asamblea consultiva del Consejo de Europa en 17 de Mayo de 1973: derecho a los consumidores a la protección y asistencia (protección frenta al daño físico y frente al daño en sus intereses económicos), derecho a la reparación frente al daño, derecho de consumidor a la información, derecho del consumidor a ser instruido y derecho a ser representado y oído. La cuestión siempre ha girado sobre si la tutela del Estado debiera traducirse en una ley única que garantizara todos estos derechos o bien si debían existir diversas leyes sobre cada uno de estos derechos o grupos de derechos.

En la ley francesa de 1978 se opta por el primer sistema y en ella se incluye, en efecto, todo el temario de los derechos del consumidor que puede concretarse, más exactamente, en tres direcciones: protección contra la publicidad engañosa y las prácticas comerciales agresivas; protec-

ción de la salud y la seguridad frente a los daños derivados de productos y servicios de los mercados (y responsabilidad civil del fabricante) y control de las condiciones generales de los contratos (64).

La Ley es el exponente de mayor interés de un numeroso grupo de disposiciones sobre protección de consumidores cuyo inicio puede fijarse en 1960, fecha en que se crea un Comité Nacional de Consumo (Decreto de 16 de Diciembre), al que siguen el decreto de 5 de Diciembre de 1967 fijando la organización y funcionamiento del Instituto Nacional de Consumo, la Ley de 22 de Diciembre de 1972 relativa a la protección de los consumidores en materia de venta a domicilio, la Ley de 27 de Diciembre de 1973 de orientación del comercio y de la artesanía (que dedica los artículos 45 y 46 a la protección del consumidor), y la Ley de 2 de Diciembre de 1977 relativa a la publicidad de precios para la atención de los consumidores, entre otros muchos. Todas ellas, juntamente con la del 78 y otras posteriores, han hecho que se hable en Francia de una *generación* de leyes y reglamentos que protegen a los consumidores (65).

La Ley de 1978, reserva su capítulo cuarto a la «protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas», en cuatro largos artículos que fueron desarrollados por el Decreto 78-464, de 24 de Marzo del mismo año. En el artículo 35 de la Ley se señala que determinadas cláusulas que se utilizan en los contratos celebrados entre *profesionales* y *no profesionales o consumidores* (66) pueden ser prohibidas, limitadas o reglamentadas por decisión del Consejo de Estado, previo informe de una Comisión creada al efecto. Las cláusulas abusivas estipuladas en los contratos en con-

tradicción con lo que se ha señalado, también preceptúa el artículo 35, se reputarán como no escritas. Serán cláusulas abusivas las que aparezcan impuestas por los profesionales a los no profesionales o consumidores por un abuso de su poderío económico y les concedan una ventaja excesiva.

Para señalar cuándo es abusiva o no una cláusula de un contrato es creada un Comisión, cuya composición es mixta: en ella hay magistrados, representantes de la administración, de los consumidores y de los empresarios (67). Su función consiste en, a instancias del Ministro encargado del consumo, de las asociaciones de defensa de los consumidores, de los profesionales interesados, o, de oficio, estudiar los modelos de contratos habitualmente utilizados por los empresarios en sus relaciones con los consumidores y comprobar si existen cláusulas que pueden considerarse *abusivas*, o lo que es igual, declarar este carácter abusivo de las condiciones generales de los contratos que utilizan los empreasarios en la contratación en masa o mediante adhesión (68). La Comisión recomienda la modificación, o supresión, de la cláusula aque ha considerado abusiva la que pretenda la facultad de modificar unilateralmente el contenido contractual y otras.

Como puede observarse la Ley se alinea entre las que optan por el control administrativo, más que por el control judicial, de estos contratos, siendo, en cierta medida, seguidoras del sistema instaurado por la ley israelí, si bien el control que en ella se establecía era un control mixto con posibilidad de intervención de la Administración, antes de la utilización de las cláusulas, y del juez, a la hora de interpretarlas. No ocurría

así en el Proyecto de la Ley, en el que se encomendaba a los jueces la decisión de declarar la nulidad de la cláusula que considerasen abusiva, pero el Proyecto queda modificado en este punto, en el Parlamento francés, por cuanto se temía pudiese ir contra la seguridad de los contratos y el crédito en general (69).

El sistema es de simple control extrajudicial que ha sido criticado porque, por desconfianza de la ley en el arbitrio judicial, sustituye una misión que es propia de los jueces por decisiones del poder ejecutivo que, por otra parte, no han supuesto un eficaz sistema por cuanto el punto de partida de la protección del consumidor frente a esas cláusulas son hipotéticos Decretos (del Consejo de Estado) de los que el poder ejecutivo ha hecho un uso parsimonioso e insuficiente (70). Las cláusulas abusivas deben desaparecer de los contratos -esa es la loable intención del legislador- pero en la práctica, han destacado CALAIS y AULOY, no toma medidas concretas y directas para que esa intención se traduzca en hechos (71).

Ante esta situación, por lo que a nosotros interesa en cuanto a la interpretación de las condiciones generales de los contratos, y, puesto de relieve el sistema francés, sólo cabe recordar que, entre las normas interpretativas de los contratos que se recogen en viejo Código francés de Napoleón, figura una regla de interpretación general que tiene su especial interés en este tipo de contratos. El art. 1162 prescribe que *dans la doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation*, y, aunque este artículo no tiene carác-

ter imperativo y el juez puede pronunciarse en favor de cualquiera de los contratantes, como ha establecido la Jurisprudencia francesa (72), sí se aplica con energía y con carácter general cuando se trata de contratos de adhesión. El principio *contra stipulatorem* recogido en el *Code* viene a llenar, aunque sea indirectamente, ese vacío que se observa en los Códigos del siglo XIX y que se comprueba en materia de protección de consumidores (73).

Es preciso señalar que la Ley de 30 de Julio de 1930, sobre el contrato de seguro, es una ley caracterizada por su interés de protección al asegurado y a los terceros, a los *consumidores* entendidos en sentido amplio, frente al asegurador (*profesional*): *Le legislateur a parfois règlamenté certains contrats jugés particulierement dangereux pour les consommateur. Ainsi, outre le contrat d'asurance...* (74). De ahí su carácter imperativo, frente al proyecto de 1904 que descansaba sobre la idea de gran libertad de pactos, que hace que los asegurados o los beneficiarios de los contratos encuentren en la nueva reglamentación una protección eficaz frente a la posición privilegiada de los aseguradores (75). Al calificar esta ley al contrato de seguro como contrato de adhesión, deben interpretar, pues, las pólizas, en favor de los asegurados (o de los beneficiarios), puesto que quienes provocaron la duda fueron los redactores de las pólizas. No obstante ello, hay que indicar que la Administración, preocupada por la protección de los asegurados, dicta disposiciones que tratan de garantizarla, como, por ejemplo, el Decreto Ley de 14 de Junio de 1938 que faculta al Ministro de Hacienda para imponer el uso de cláusulas-tipo, estando el contrato de seguro cada vez más reglamentado imperativamente, dejando

poca iniciativa a las partes (76).

En materia de seguros, cabe, por último, indicar que organizaciones de consumidores y el Instituto Nacional del Consumo, por un lado, y la Federación francesa de sociedades de seguros, de otro, han firmado, con fecha 24 de Febrero de 1977, un acuerdo sobre la «situación del consumidor en presencia del seguro». Su fin es mejorar la situación de los suscriptores del mismo durante la formación y la ejecución del contrato. Y, de otro lado, que la Ley 81-5, de 7 de Enero de 1981, prevé la existencia de plazos de reflexión así como la facultad de retracto por parte de los asegurados, en algunos supuestos; situación similar, aunque no idéntica, puede encontrarse en la Ley de Contrato de Seguro española, al señalar que la solicitud del tomador no le vinculará, mientras que la proposición, realizada por el asegurador, sí vincula a éste durante un plazo de quince días, sin posibilidad de retracto (77).

Leyes específicas, multitud de disposiciones y de resoluciones de la Administración, conforman, junto a la Ley comentada y las que la desarrollan, el panorama del derecho tutelar de los consumidores en Francia, en el que se echa de menos, como hemos apuntado, la intervención del juez, conocedor del derecho y adecuado intérprete de los contratos, frente a la intervención, poco operativa, del poder ejecutivo al que está reservada esta función tuitiva. De otra parte, las asociaciones de consumidores podrán hacer muy poco frente a quienes sigan utilizando condiciones generales contrarias a la Ley, al no existir sanciones penales en la Ley.

La Ley de 1978 tiene un amplio campo de aplicación, por cuanto el artículo 35 señala que será de aplicación a todos los contratos cualquiera que sea su tipo o su forma. Parece, que, de otro lado, el usar términos diferentes -*no profesional* y *consumidor*-, es una muestra de que quiere extender sus efectos al mayor número de supuestos (78). Entendemos que, desde luego, sí es de aplicación al contrato de seguro, en el que ha de existir una especial tutela del asegurado en cuanto consumidor o, al menos, en cuanto no profesional, tal y como lo pretendían los redactores de la Ley, y puede deducirse de las distintas intervenciones en los debates parlamentarios (79).

E) LAS LEYES INGLESAS

También en Inglaterra, a partir de los años sesenta, se puede observar la tendencia legislativa protectora de los derechos de los consumidores y usuarios. La *Consumer Protection Act* de 1961 hace una solemne declaración de los derechos de los consumidores; un año después, el *Molony Report on Consumer Protection* regula las materias del crédito al consumo y la circulación de productos defectuosos; en 1967 es promulgada la *Misrepresentation Act* (dos años antes la *Hire-Purchase Act*), con normas de defensa de los consumidores; el *Supply of Goods (Implied Terms Act*, de 1973, renueva la reglamentación de la garantía en la compraventa y, en el mismo año, la *Fair Trading Act* crea la figura del **Director General** con muy amplios poderes de control en la actividad de las empresas

(80). En 1974, se dicta la *Consumer Credit Act* que regula el crédito al consumo y recoge y estructura una gran cantidad de normas que benefician a quienes, como consumidores de crédito, han acudido a éste (81). Por último, de un gran interés, la *Unfair Contrats Terms Act*. de 1977, a la que vamos a referirnos (82).

La Jurisprudencia inglesa intentaba, hasta la aparición de la Ley de 1977, proteger al contratante débil en un tipo de especial de contratación, como es la de los contratos de adhesión. El sistema de protección era poco consistente: Si era posible decir que, razonablemente, una de las partes no había tenido conocimiento de que existían condiciones preestablecidas a las que la otra parte condicionaba su intención de contratar, se podía proteger, por los jueces, al contratante débil, al que se adhería a las cláusulas impuestas por la otra parte, la situación no era nada satisfactoria y daba pie a que pudieran cometerse todo tipo de abusos.

La Ley de 1977, fruto de dos comisiones, la *Law Commission* y la *Law Reform Committee*, que apenas si tuvo discusión parlamentaria, es aprobada para regular una forma de control de los contratos standard, de la contratación en masa, que puede encuadrarse, aunque con alguna matización, entre las leyes del sistema de control judicial. No es una Ley sobre condiciones generales de los contratos, ni una ley sobre cláusulas abusivas, sino que se concreta, específicamente, en un tipo de cláusulas, las de limitación de responsabilidad (83). Consta de 32 secciones y 4 apéndices y no es, integramente, de aplicación en todo el Reino Unido. La primera parte, sec. 1 a 14, es de aplicación a Inglaterra, Gales e Irlanda

del Norte; la segunda, sec. 15 a 25, sólo a Escocia; y la última, hasta la sec. 32, es común a todo el Reino Unido.

Cuatro son las ideas que presiden el texto (84): la idea de responsabilidad, cuyo concepto se amplia y no se limita a la culpa en sentido estricto, sino que también puede entenderse por ella cualquier tipo de incumplimiento; la idea de que lo que se rige y controla es la responsabilidad del empresario, no la de los particulares que contratan con él; una tercera idea mediante la cual se llegan a conocer las cláusulas que son incorrectas, bien porque se encuentran dentro de una enumeración que se realiza, bien porque no entran dentro de lo razonable; por último, se distingue entre transacciones de consumo y las que no lo son. Por este motivo se prohiben las cláusulas de limitación de responsabilidad en los casos de *breach of contract* que modifiquen, por ejemplo, los plazos de cumplimiento o que rehusen su cumplimiento cuando una parte es consumidor o se ha operado en base a condiones standarizadas por escrito. En resumen, el efecto de la *Unfair Contract Terms Act* es invalidar o controlar las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad en los contratos entre *businessmen* (comerciantes) y los consumidores (85).

Hasta la aparición de la Ley, las cláusulas que podían considerarse no razonables *(unreasonable)*, o aquellas mediante las cuales se producía abuso de derecho *(abuse of contract)*, eran anuladas por los jueces aplicando la vieja regla *contra proferentem*. Era también una regla de interpretación la que presumía la responsabilidad aún sin culpa, por simple negligencia. Una vez promulgada, el legislador, siguiendo los postulados

sugeridos por TREITEL (86), no recoge el principio *contra proferentem interpretatio*, precisa la prohibición de cláusulas de exoneración de responsabilidad por *misrepresentation* (engaño) y no hace un catálogo de cláusulas nulas, aunque especifica los criterios para considerarlas o no dentro de lo razonable.

La Ley declara abusivas las cláusulas que excluyen o limitan la responsaiblidad por culpa en caso de accidente corporal, las que lo hacen en caso de daño o pérdida de la mercancía, las que lo hacen respecto de las obligaciones fundamentales de los proveedores respecto de la propiedad y calidad de la mercancía y las que obligan a garantizar a una parte de eventuales acciones en su contra. Coincide, en cierto modo, el sistema inglés con el que se perfila en la Resolución de 16 de Noviembre de 1976, del Consejo de Europa, que también señala unas cláusulas como ineficaces mientras que queda a la apreciación de los Tribunales el declarar si otras son válidas o lícitas en el conjunto del contrato, atendiendo a una norma de razón, a si son o no razonables.

El requisito de la razonabilidad exige que una cláusula sea leal para poder insertarse en un contrato. Son cláusulas cuyo alcance debe ser conocido o previsto por los contratantes en el momento de conclusión del contrato. Corresponde a los jueces o a los arbitros, según las normas del Ordenamiento, si una cláusula es nula, por falta de ese requisito, y por ello no forma parte del contrato. Los poderes incluso podrían ampliarse en base a criterios objetivos externos a la voluntad de las partes, que han de basarse en principios generales como el orden público, o la buena

fe, y que permitan corregir el contenido del contrato (87).

La preocupación de los jueces ingleses ha sido concreta: han intentado limitar la validez de las cláusulas de no responsabilidad que debilitan el valor de las obligaciones contractuales y que difícilmente encuentran una compensación equitativa entre las otras estipulaciones del contrato. Para conseguir ello los jueces sa han valido a veces de diversas ideas y de una terminología variada, habiendo resultado de este procedimiento cierta confusión (88). Los Tribunales han intentado también consagrar la idea de *fundamental breach* en regla de derecho, en cuyo caso, no podrá nunca alegarse la existencia de una cláusula de no responsabilidad. La Cámara de los Lores, en algún supuesto concreto (89), ha indicado que no se trata más de una regla de interpretación. En los contratos entre comerciantes, sin embargo, es necesario respetar siempre la voluntad de los contratantes pues no hace falta esa especial protección que se reclama para los consumidores.

El criterio de la *razonabilidad* es algo vago (90) y parece que obliga a que las cláusulas se observen, analicen y definan, desde el punto de vista de quienes las redactan. Por su parte, el criterio del *unfairness*, de la falta de equidad o mala fe, traen consigo un examen de las cláusulas desde el punto de vista de los consumidores. En el segundo de los apéndices se contienen las orientaciones que deben seguirse para aplicar el criterio de la *razonabilidad*. En resumen, y en palabras de SANCHEZ ANDRES, la Ley inglesa del 77 «constituye un ejemplo de esa técnica legislativa circunstanciada y prolija, cuajada de remisiones, conceptos a-

claratorios, exclusiones parciales y subsunciones matizadas a que nos tiene tan acostumbrado el legislador británico...» (91).

F) LAS LEYES DE LOS PAISES NORDICOS

En el movimiento de defensa de los consumidores ocupan un papel de singular relieve los países nórdicos que han establecido un peculiar tipo de control extrajudicial y preventivo. Las primeras manifestaciones legislativas pueden encontrarse en Suecia a principios de siglo, cuando se publica la *Sale of Goods Act*, de 1905 y la *Contracts Act* de 1915, en las que no se recoge ningún método de control de los contratos standard. En 1953 es creado el *Freedom of Commerce Board* y el *Freedom of Commerce* por la *Restrictive Trade Practices Act*. A partir de los años cincuenta se van creando otros organismos e instituciones cuyos fines son informar y educar a los consumidores e incluso hacer proposiciones, no vinculantes, para resolver las diferencias entre los empresarios y los consumidores, misión que tenía encomendada el *Public Complaints Board*. La *Prohibiting Improper Contract Act* de 1971 otorga a un órgano unipersonal, de gran arraigo en los países escandinavos, el *Consumer Ombudsman*, el control de las cláusulas *excesivas*, entendiendo por éstas, las que sean contrarias a las normas imperativas de protección de los consumidores (92).

En los otros países: en Noruega, Ley sobre el control del mercado, de 16 de Junio de 1972; en Dinamarca, Ley sobre prácticas del mercado de

14 de Junio de 1974; y en Finlandia, Ley de libre comercio de 25 de Mayo de 1975 o, de más interés, la Ley de Protección al Consumidor de 1978 (93). Todas tratan de proteger al consumidor en los contratos de adhesión frente a las posibles cláusulas perjudiciales para éste, redactadas por los profesionales. La tutela de los consumidores la reclama el hecho de que no sólo sean la parte débil del contrato, sino que además es, en la mayoría de las ocasiones, la parte ignorante, imprudente y no razonable, además de optimista (94).

Variados eran los procedimientos que se utilizaban para lograr estos objetivos de protección y tutela, destacando entre ellos las reglas y criterios de interpretación elaboradas por los Tribunales y Jueces a este fin, o medidas concretas que también lo perseguían: En Dinamarca, por ejemplo, las cláusulas onerosas de los contratos se consideraban como no existentes si no se escribían en grandes caracteres (95), o era necesaria una autorización administrativa para poder utilizar algunos formularios o pólizas de algunos tipos de seguros. Finalmente se crean unos órganos, unipersonal uno y colegiado otro, para fomentar y conseguir esta protección, partiendo de la premisa general de que quedan prohibidas las cláusulas *impropias* (96) o *excesivas* en las que deben incluirse no sólo las cláusulas de exoneración de responsabilidad y las cláusulas que limitan las garantías prestadas por el vendedor, sino también cualquier tipo de práctica que, en el reparto del riesgo entre la empresa y el consumidor, equivalga a romper el equilibrio entre las prestaciones deducidas en el contrato (97).

Las leyes de estos países crean órganos como pueden ser el *Consu-*

mer Complaint Board finlandés, que realiza labores de mediación en los problemas que surjan entre empresarios y consumidores (98), siendo los de mayor interés el *Konsumer-Ombudsman* y el **Tribunal de Mercado**, cada uno con diferentes y complementarios cometidos. El órgano unipersonal, el *Consumer Ombudsman*, es un órgano personal, independiente que, entre otras cosas, debe prevenir el uso de cláusulas contractuales injustas que existe en los cuatro ordenamientos. Intentarán las distintas legislaciones que el *Ombudsman* entre en contacto con quien redacta o redactó las cláusulas injustas para que no se produzca de nuevo la situación y con la intención de evitar, lo más posible, tener que acudir a los tribunales, lo que es propio de la mentalidad escandinava (99). Junto a él, el **Tribunal de Mercado**, en el que se integran representantes de los consumidores y de los empresarios, existe en Suecia, Noruega y Finlandia, mientras que en Dinamarca las controversias son decididas por el *Commercial and maritime Court of Copenaghen*, de similar composición.

El gran protagonista del sistema de los países nórdicos es el *Ombudsman* (100). Es una persona nombrada por el Gobierno por un plazo de seis años, jurista, que actúa con absoluta independencia y que dirige la política de defensa de los consumidores (101). Tiene encomendadas una serie de funciones que han sido recogidas y sistematizadas por PATTI (102):

- Ha de estudiar cuál es la situación de los consumidores y comprender, con objeto de llegar a evitarlo, porqué están en una situación de debilidad frente a la otra parte.

- Realiza un estudio de la oferta de bienes y servicios en el mercado.

- Lleva a cabo el control de la actividad del mercado de las empresas y de las condiciones generales adoptadas en los contrato de venta, y, si hay necesidad, interviene en el sentido que le autoriza el *Act Prohibiting Improper Contract Terms*.

- Señala directivas de actuación y presenta proyectos a los empresarios.

- Informa a los consumidores sobre las condiciones del mercado, y

- ha de conseguir y mantener la promoción de la educación de los consumidores.

Su misión de controlar el contenido de los contratos se orienta en dos direcciones: comprueba las violaciones de la Ley que han tenido lugar, examinando las condiciones generales a instancias o mediante denuncia de los consumidores o de los otros órganos existentes. Por otra parte, dentro de su actividad investigadora tiene amplios poderes para solicitar información a los consumidores y a los empresarios (103), y para dirigirse a los empresarios con el fin de lograr que una cláusula, que ha sido declarada por el mismo como impropia de un contrato, sea retirada del mismo (104). Pero su misión va más lejos. En algunas ocasiones puede decretar que

cesen inmediatamente las cláusulas que considere excesivas, sin sanción -si se acepta la propuesta que realiza- o con sanción pecuniaria, en su caso.

La labor del *Ombudsman* consiste, en particular, en la redacción de los condicionados generales. Puede tomar parte en la elaboración de esas cláusulas, cosa que las organizaciones en las que participe podrán hacer público (105). Tiene también la iniciativa para indicar al **Tribunal de Mercado**, que intervenga en un caso concreto y, hasta tanto éste tome la decisión, puede adoptar una provisional. Sistema extrajudicial, preventivo y de éxito en los países escandinavos de cuya posible implantación en otros ordenamientos hay ciertas dudas (106). Los particulares, los consumidores, encuentran más fácil acceso a instituciones de este tipo que a los Tribunales, que por otro lado suponen un gasto que en este caso no existe, por lo que el sistema seguido por el modelo sueco es digno de ser seguido, si bien debiera completarse con otras medidas que logren el autocontrol de las asociaciones y fortalezcan el control judicial (107).

El **Tribunal de Mercado** tiene la siguiente composición en Suecia (108): no sólo hay expertos en derecho, sino también expertos en consumo y representantes de ambas partes, nombrados todos ellos por la autoridad gubernativa por un tiempo determinado, exigiéndose sólo al Presidente y al Vicepresidente conocimientos legales y experiencia jurídica. Junto a ellos, tres representantes de los empresarios y tres de los consumidores y un miembro especial experto en consumerismo. Algo parecido ocurre en Dinamarca: las organizaciones de empresarios (Confederación de Industrias

danesas y Confederación de comerciantes daneses) eligen a sus representantes, y lo mismo hace una Asociación privada, reconocida por el estado, llamada *Consumers Council*, mientras que el juez es nombrado por el Gobierno (109).

Una vez que una cláusula ha llegado al Tribunal, éste la analiza y la revisa y puede que decida que se trata de una cláusula ilícita o bien que dicte una inhibitoria en virtud de la cual esa cláusula no podrá volver a usarse en los contratos de ese empresario concreto, ni tampoco otra análoga. Sus decisiones, que sólo tienen ocasión en casos muy graves y concretos, y a iniciativa del *Consumer*, son inapelables, pero no tienen el efecto absoluto de cosa juzgada sobre la que no se podrá volver en ningún momento, pues si aparecen nuevas y extraordinarias circunstancias, el estudio y la calificación pueden reiniciarse. Presta el Tribunal auxilio jurisdiccional (110) constituyendo una jurisdicción especial.

Hasta que son dictadas estas leyes, la interpretación de los contratos standard por los Tribunales ordinarios se regían por dos reglas, fundamentalmente: el principio *contra stipulatorem (contra proferentem)* y el *express control*. A través de éste último los tribunales ordinarios podían modificar o anular condiciones generales abusivas. Era un principio interpretativo con muy poca transcendencia puesto que operaba en leyes especiales que regulan contratos concretos y además porque exigen un *minimum* muy alto, que en pocas ocasiones se alcanza por la prudencia judicial: la cláusula debe ser *manifestestly unreasonnable*. El primero de los principios está limitado a los casos en que hay duda, por lo que tampoco

es definitivo. En la actualidad el Tribunal *ad hoc* invalidará la condición general o cláusula que sea excesiva y prohibirá su uso y el de cláusulas sustancialmente idénticas. La cláusula será excesiva cuando en contradicción con una norma de derecho dispositivo otorga a la empresa una ventaja o priva al consumidor de un derecho o provoca un desequilibrio entre ambas partes (111). Tambien lo son los que violan las normas imperativas de protección de los consumidores o las que engañen a los consumidores.

A pesar del sistema de intervención del Tribunal, los Tribunales especiales, pueden, cuando así les sea reclamado, intervenir en los conflictos entre consumidores y empresarios, fallando para un caso concreto y no para la colectividad y con carácter preventivo. Ya no está sometido al único límite de lo *unconscionable* puesto que, desde la reforma de la Ley 185 de 1976 (sobre la 218 de 1915), puede modificarse o anularse el contrato atendiendo a las circunstancias existentes en el momento de la conclusión o a otras que hayan sobrevenido, todo ello en aplicación de normas como la *Unfair Contracts Terms Act*, sueca, o las *Market Act*, de Noruega y Dinamarca, que contienen normas generales que prohiben las cláusulas injustas, u otro tipo de leyes como la *Uniform Nordic Contract Act* (de Dinamarca y Suecia) que señalan las cláusulas que hacen perder eficacia a los contratos por ser injustas, debiendo advertirse que una cláusula que es *reasonable* puede dejar de serlo con el paso del tiempo (112).

G) OTROS ORDENAMIENTOS

También otros ordenamientos han recogido, o lo están haciendo, en sus textos legales, la nueva disciplina de los contratos de adhesión y de la protección del consumidor. En efecto, el movimiento «se extiende como el fuego en un reguero de pólvora. Se crean asociaciones... y se dictan disposiciones legales para la protección de los consumidores» (113), porque ningún estado puede sustraerse al problema del que se hace eco la mejor doctrina y los organismo internacionales.

Japón, en 1968, promulga la Ley fundamental de protección de consumidores; Bélgica, en 1970, la Ley de Reforma de ventas a plazos y en 14 de Julio de 1971, la de Prácticas comerciales dedica una importante parte de su contenido a la tutela de los consumidores, a la que sigue la Ley de Reglamentación económica y de precios de 30 de Julio del mismo año (114). En Venezuela también se aprueba en 1974 una ley específica para la protección del consumidor.

En 1975 es en Méjico donde se aprueba una ley de Protección al consumidor de 18 de Diciembre, que se adscribe a las disposiciones que prefieren el control administrativo al judicial. Este control se encomienda a un Procurador General del Consumidor y al Instituto Nacional del Consumidor. La Procuraduría ha de vigilar porque en los contratos de adhesión no se incluyan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o impongan obligaciones *inequitativas*. Igual cometido tiene en los contratos-tipo o cláusulas uniformes o standa-

rizadas, que se amplía con la posibilidad de instar la nulidad de la cláusula y de dar publicidad sobre su opinión contraria a la cláusula. El consumidor sólo puede ejercitar su acción individual solicitando la nulidad de un contrato o de una cláusula de los contratos realizados a través de formularios (o *machotes*), cuando «no estén escritos íntegramente en español y con caracteres legibles a simple vista para una persona normal», como señala el artículo 64, exigiendo claridad y que se den todas las circunstanciass favorables para que el consumidor conozca el contenido de lo que está contratando (115).

La ley de 22 de Agosto, de 1981, de Portugal es la Ley para la Defensa del Consumidor (116). Se recoge en ella, como uno de los principios fundamentales del consumidor, la igualdad y la lealtad en la contratación (artículo 7). Concretando qué se entiende por estos principios se declara el derecho a la protección contra los abusos resultantes de la adopción de contratos-tipo. En el mismo sentido se prescribe que las cláusulas de los contratos «que tengan por objeto el suministro de bienes o servicios» deberán estar redactadas de «forma clara y precisa» (117) y con caracteres fácilmente legibles bajo pena de que se consideren como no escritas.

Digno de resaltarse en este punto es el «Proyecto de reforma del Código Civil italiano» en materia de protección de consumidores y de condiciones generales de los contratos. Como ya hemos indicado, el Código italiano señala que las condiciones generales del contrato establecidas por uno de los contratantes son eficaces frente al otro, si en el momento de conclusión del contrato las conocía o debía conocerlas usando la adecuada

diligencia (artículo 1.341), para indicar el 1.342 que, en los contratos que se hayan concluido mediante la firma de módulos o formularios, *predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinatti rapporti contrattuali*, las cláusulas que se añadan al módulo o formulario prevalecen sobre las que se contienen en éste, aunque sean incompatibles con ellas o no hayan sido canceladas. También se contiene en el Codice una «lista» de condiciones generales que carecen de efecto si no son aprobadas por escrito específicamente: las que establecen a favor de quien las predispone limitaciones de responsabilidad, facultad de rescindir el contrato o suspender su ejecución, limitaciones de la facultad de oponer excepciones, restricciones a la libertad contractual en las relaciones con terceros, prórroga o tácita renovación del contrato, renuncia al juez competente, etc.

En el ordenamiento civil italiano se encuentran reguladas, pues, en cierta medida, las condiciones generales que son definidas, además de proporcionarse un catálogo de las que se consideran como no puestas si no se da un requisito especial. Por último, también se concretan reglas especiales de interpretación de este tipo de contratos de adhesión. A todo ello consagra el legislador tan solo dos artículos. No puede figurar, por tanto, el ordenamiento italiano entre aquellos que han dedicado grandes leyes a la protección de los consumidores o a los contratos de adhesión, pero tampoco, desde luego, a los que no han regulado estas materias.

Las llamadas de atención de la doctrina italiana han sido variadas. Una de las más recientes ha sido la que puso de manifiesto en 1981 MASSINO BIANCA y un grupo de colaboradores. Su propuesta no consistía en

la redacción de una ley general, sino que se basaba en una mejora o complementación del 1.341 y 1.342 del Código (118).

Tras el 1.341 habría que añadir seis artículos más. El primero de ellos proclama la nulidad de las cláusulas abusivas y da una definición de las mismas: las cláusulas que alteran el equilibrio del contrato en perjuicio del adherente sin justificarse, objetivamente, en la economía del negocio. También lo son las cláusulas que no están acordes con la corrección profesional o con la equidad. Todas son nulas, incluso aunque se aprueben especificamente por escrito. Como ejemplo, el nuevo artículo ofrecería siete tipos de ciáusulas que se consideran como abusivas *salvo che risultino giustificate objettivamente nell'economia dell'affare* (119). Se obtendría de esta forma unas cláusulas que son nulas en todos los supuestos, otras que lo son en algunas ocasiones y, dentro de éstas, aún otras que deben ser aceptadas por escrito para que tengan efecto (las señaladas en el segundo párrafo del 1.341).

Un segundo nuevo artículo declara nula igualmente las cláusulas que exigen renuncia a los Tribunales propios (120). La acción inhibitoria está prevista en el tercer nuevo artículo a incluir. El juez puede, mediante inhibitoria, prohibir al predisponente que incluya en sus contratos las cláusulas que él mismo, mediante una adecuada interpretación, haya declarado nulas. Esa nulidad vendrá dada por la aplicación de los dos artículos anteriores o porque las cláusulas sean contrarias a otras normas imperativas o de orden público. Esta acción puede ser ejercitada por la Cámara de Comercio, por asociaciones de trabajadores o de empresarios más repre-

sentativos e incluso por otras asociaciones que, por su finalidad estatutaria y por el número de afiliados, se consideran suficientemente representativas por el juez. La sentencia de éste tendrá grandes efectos: cuando se haya declarado la nulidad de la cláusula, el predisponenete no podrá usar ni esa ni otra idéntica en todo el territorio nacional.

Dos últimas propuestas de artículos a añadir señalan la inderogabilidad de las normas sobre las condiciones generales del contrato y declara la aplicabilidad también del sistema descrito a los contratos estipulados por los entes públicos (121).

La idea presentada por BIANCA, ha recibido apoyos y en alguna ocasión críticas que la han mejorado incluso (122). Sin embargo, hasta ahora, no deja de ser más que un simple proyecto extraordinariamente atrayente siquiera sea por el método, que no es, hoy día, de uso frecuente (123).

Algunas más podrían ser las leyes que se indicaran en este apartado (124), no sólo vigentes en ordenamientosd jurídicos de paises en los que es un presupuesto y nota característica de las obligaciones la autonomía de la voluntad, sino también de aquellos paises de sistema socialista en los que la idea de protección al consumidor, enfrentado al predisponente (que a veces es el Estado), va siendo cada vez más generalizada y está acabando por llevarse a textos legales, aunque hay quien entienda que las condiciones generales que se usan en Europa Oriental, más que condiciones generales con una forma de legislación delegada, aplicables de derecho

(contrariamente a las condiciones standard de las naciones occidentales que deben, por lo general, estar insertas en un contrato para poder ser vinculantes) (125). Pero en ellos no faltan experiencias de control de los contratos standard, pudiendose citar el Código civil reformado de la República Democratica alemana de 15 de Junio de 1976 (126), o las recientes y atractivas experiencias polaca (127) o húngara (128).

La década de los setenta puede considerarse, efectivamente, como la de la legislación sobre condiciones generales (129) pero el movimiento no se ha detenido ahí. Siguen apareciendo leyes en numerosos países que regulan tanto la protección de los contratantes, como la protección al consumidor, con carácter unas veces general, otras más específico referido a algún campo concreto, como la protección de éste en cuanto contratante débil en su peculiar modo de formación y celebración de los contratos, que traerá consigo, posiblemente también, un nuevo modo de interpretación: leyes de protección de consumidores y leyes de condiciones generales de los contratos. A la Ley y Anteproyecto español en la materia dedicamos el próximo capítulo.

Notas del Capítulo Tercero

(1) POLO, E., «La protección del consumidor en el derecho privado», *Estudios homenaje al Profesor Antonio POLO* (Madrid 1981) p. 815.

(2) *Vid.* OTERO LASTRES, J.M., «La protección de los consumidores y las condiciones generales de la contratación», *Revista jurídica de Cataluña*, 4 (1977) p. 760.

(3) Así lo considera SANCHEZ CALERO, F., «Las mutualidades y el movimiento de defensa del consumidor», *Revista Española de Seguros*. 26 (1981) p. 143.

(4) MARTI SANCHEZ, N., *El consumidor ante el Derecho*, Las Palmas 1980, p. 131, al comentar esta ley resalta que se tutelan los derechos de los consumidores junto a la competencia desleal, poniéndose así de relieve la íntima conexión que hay entre protección del derecho de los empresarios a la competencia y tutela de los consumidores.

(5) POLO, E., «La protección del consumidor...», *cit.*, p. 816.

(6) La doctrina española y extranjera se han ocupado del tema en profundidad. Hay que citar el citado trabajo de POLO que, sistematizadamente, recoge la bibliografía sobre consumidores en España, nota (35), pp.817 ss.; la del Derecho comparado, nota (4), pp. 218 ss., experiencia legislativa, nota (7), pp. 820 ss., etc., recogiendo en nota (132) y ss. pp. 868 ss. la bibliografía existente, sobre condiciones generales.

(7) Sirva de ejemplo la opinión del Profesor QUINTANA CARLO, I., «La protección del consumidor en España (Aspecto Comparativo con la CEE)», *Actualidad Civil*, 13 (1987) p. 803, que califica a esta Ley técnicamente imperfecta, excesivamente programática en algunos aspectos, excesivamente reglamentista en otros, sin la necesaria articulación con el resto del ordenamiento jurídico, con importantes lagunas y excesivamente afectada por el síndrome tóxico.

(8) Sobre el procedimiento de formación de esta Ley, MOTOS GUIRAO, M., *La protección de los usuarios y consumidores en el Proyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Módulo Audiencia Territorial-Universidad de Granada, mayo 1983, analiza el proceso formativo del Anteproyecto de Estatuto del Consumidor fuera del ámbito de la Comisión general de Codificación. Junto al Proyecto de Ley del Consumidor, aprobado en el Consejo de Ministros de 4 de Septiembre de 1981, también existió el Borrador del proyecto de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, elaborado en 1983 por el Ministerio de Sanidad y Consumo.

(9) Con fecha 25 de Agosto de 1982 el Gobierno introdujo en las Cortes Generales su Anteproyecto de Ley general de Comercio interior y defensa de la competencia.

(10) *Vid.* ALPA, G., *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986, pp. 59 ss.; ALPA-BESSONE, «La carta europea dei consumatori», *Riv. Soc.* (1974) pp. 827 ss.; POLO, E., «La protección del consumidor...», *Homenaje al Prof. Antonio POLO*, *cit.*, pp. 819 ss.; MARTI SANCHEZ, *op. cit.*, pp. 22 ss. y CAS, G. y FERRIER, D., *Traité de droit de la consumation*, Paris 1986.

(11) «Questi programmi settoriali e specifici sono espressione di una tendenza maturata negli anni settanta, con la quale el problema della tutela del consumatore ha superato confini nazionali per divenire un problemi che interessa il legislatore sovranazionale», ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna 1986, p. 62.

(12) El texto de la resolución de la CEE en materia de pro-

tección de los consumidores ha sido publicado en la «Gaceta Oficial» (C), 92/1 de 1975.

(13) La Convención Europea sobre leyes aplicables a las obligaciones contractuales de 1980 prevé una disciplina de los contratos que proteja a la parte «más débil» y contiene una definición de consumidor, la identificación de «la otra parte», y regula los sectores de tutela y los efectos de la normativa. *Vid.* AA.VV. *La convenzione di Roma sulla legge aplicabile nelle obligazioni contrattuali.* Milano 1983, a cargo de Consiglio Nazionale del Notario.

(14) AGUILERA RAMOS, A., «La protección de los consumidores», *Revista de Derecho Mercantil*, 161-162 (1981), pp. 581-609, hace un pormenorizado estudio de los trabajos de la CEE en materia de protección de los consumidores. Por lo que se refiere al «cuadro administrativo», recoge la existencia de numerosos organismos. En 1962 se crea un «Comité de contacto» con los problemas de los consumidores; en 1968 una pequeña unidad administrativa encargada de la cuestión en el marco de la Dirección General de Competencia; en 1973 se crea el Servicio de Medio Ambiente y Protección de los consumidores; ese mismo año la Decisión de 25 de Septiembre, modificada por una de 3 de Diciembre de 1976, crea el Comité Consultivo de los Consumidores (C.C.C.) que consta de veinte y cinco miembros: 3 de la Oficina Europea de las Uniones de Consumidores, 3 del Comité de las Organizaciones Familiares en la C.E.E., 3 de la Comunidad Europea de Cooperativas de Consumo, 6 de la Confederación Europea de Sindicatos y 10 personalidades cualificadas en materia de Consumo, nombradas por la Comisión; en 1974, el Comité Científico de Alimentación humana (órgano consultivo); en 1975 el Comité consultivo de productos alimenticios y, dentro de él, el Servicio especializado para información y educación del consumidor; en 1977, dentro del último órgano citado, se procede a la creación de una Dirección encargada de los consumidores con divisiones de protección física de los consumidores, protección de los intereses económicos y jurídicos de los mismos e información y educación de consumidores.

(15) *Vid.*, con carácter general, ALPA y POLO, *cit.*, y en

particular, TIRADO SUAREZ, F.J., «La Ley de Contrato de seguro y la propuesta modificada de Directriz Comunitaria en materia de contrato de seguro, de 30 de Diciembre de 1980. *Comentarios...* d[illegible]idos por Verdera, *cit.*, pp. 1275-1298.

(16) TIRADO SUAREZ, F.J., *op. cit.*, p. 1280.

(17) TIRADO SUAREZ, *op. cit.*, p. 1279, nota 5, señala entre estas enmiendas las nº 5,6,7,8,9,11,12,13,15,18 y 19, del grupo Socialista del Senado, publicadas en el *B.O.C.G.*, serie II, nº 95 (b) de 22 de Mayo de 1980.

(18) Sobre el papel de la Comunidad Económica Europea en el Derecho de los Consumidores hay publicado «La comunidad y los consumidores», *Documentos 83*, nº 17, Comisión de las Comunidades Europeas, Madrid, 1983, de interés divulgativo.

(19) *Vid.* por ello, fundamentalmente, TEDESCHI, V. y HECHT, «Les contrats d'adhésion en tant que problème de législation. Propositions d'une commission Israelienne», *Revue International de Droit Comparé* (1960) pp. 574 ss.

(20) Así lo señala D'AMBROSIO, L., «Technique e strumenti di controllo sulle condizioni generali di contratto: il modo israliano», *Le condizioni generali di contratto. a cura de Massimo Bianca*, II (Milano 1981) pp. 347 ss. *Cfr.* también GENOVESE, «La legge israeliana sui contratti uniformi», *Riv. dir. civ.* (1985) pp. 480 ss.

(21) La Comisión señaló también otras cláusulas onerosas de particular relieve, pero no de uso general. Pueden consultarse en D'AMBROSIO, cp. cit. pp. 348 ss. y en TEDESCHI y HECHT, *op. cit.*, pp. 576 ss.

(22) *Vid.* IACONSON, «The Standard Contracts Law in Israel»,- *Journal of Busines Law* (1968) pp. 325 ss.

(23) *Vid.* la Sentencia de la Corte Suprema Israelí, decidiendo la controversia entre la *Zim Israel Navigation Lines ltd.* y *Mezier*, recogida por D'AMBROSIO, *op. cit.*, pp. 353 ss., por la que se de-

claró la invalidez de una *exemption de clause* inserta en un billete de transporte marítimo, y el comentario que se hace de la misma. En esta obra puede consultarse el texto de la Ley y su traducción al italiano por el mismo autor, pp. 384-399.

(24) Nueve son las cláusulas onerosas que se contienen en el artículo 15 de la Ley, coincidentes, prácticamente, con las presentadas por la Comisión Tedeschi: las que excluyen o limitan cualquier responsabilidad contractual o legal, del empresario frente al cliente; las que confieren al empresario la facultad de rescindir el contrato, de variar las condiciones, de suspender su ejecución...; la que condicionan al consentimiento del empresario el ejercicio de cualquier derecho contractual del cliente; o a alguien en concreto, para cualquier necesidad que no esté vinculada con el objeto del negocio; las que imponen al cliente la renuncia anticipada de cualquiera de sus derechos; las que autorizan al empresario a obrar en nombre del cliente o en su sustitución; las que imponen al cliente una carga de la prueba o hace vinculantes para éste libros contables u otros documentos redactados por el empresario; las que condicionan el derecho de los clientes a valerse de procedimientos legales o limita la oponibilidad de excepciones; las que obligan a renunciar a los fueros o a someterse a unos jueces o árbitros concretos. Se trate de una enumeración cerrada, lo que se deduce del propio tenor del artículo 15, «determinazione delle clausole onerose», y de la definición que de ésta se da en el artículo 1 que indica que una cláusula onerosa es una de las catalogadas en el artículo 15, mientras que en la propuesta por la Comisión se indicaba «Essempli di clausole onerose». Se ha traducido en esta nota *supplier*, como empresario, con un carácter muy general. Debe entenderse *suministrador, abastecedor, proveedor*. D'ARLOSIO, utiliza el término *fornitore* para su traducción.

(25) *Cfr.* STIGLITZ-STIGLITZ, *Contratos por adesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, Buenos Aires 1985, pp. 101-105 y, fudamentalmente, pp. 220-224. *Vid.* BESSONE, «Contratti standard e instrumenti di controllo administrativo. In margine al modello israeliano», *Pol. dir.* (1973) pp. 620 ss.

(26) SANCHEZ ANDRES, A., «El control de las condiciones-...», *cit.*, pp. 400 ss.

(27) El mensaje presidencial de NIXON, en marzo de 1971, recogía un mandato dirigido a las empresas de que elaboraran sus contratos de adhesión en un lenguaje claro y accesible al público y que se consideraran como de imposible exclusión las cláusulas de garantía incluídas en los contratos. CARTER, por su parte, propuso una «agencia de los consumidores», con competencias de coordinación con las demás «agencias» que se ocupan directamente de los problemas relativos a la protección del consumidor en el mercado. Ya, durante la presidencia de JOHNSON se creó, en 1968, la *Task Force on Ampppliance Warranties and Service*, presidida por un asesor especial del Presidente en asuntos de consumidores. Esta Comisión, al año de ser creada, elabora un trabajo sobre las garantías en los contratos standard, en el que se concretan numerosos abusos en prácticas comerciales, particularmente en la venta de automóviles.

(28) ALPA, G., «Contrati di massa, clausole di garantizia e informazione dei consumatori (appunti sul Magnuson Moss Warranty Acta, 1975)», *Le condizioni generali di contratto*, a cargo de Massimo Bianca, I, cit., p. 201.

(29) SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 408.

(30) *Ibidem.*

(31) U3C sec. 5. 108 a) y 5.108 b).

(32) SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 409.

(33) *Cfr.* PELSTER, «The Contractual Aspects of Consumer Protection: Recent Developments in the Law of Sales Warranties», *Mich. L. Rev.* (1966) p. 1.430.

(34) *Cfr.* EPSTEIN-NICKLES, *Consumer Law*, St. Paul, Minn. 1981, pp. 252 ss. y SPANOGE-ROHNER, *Consumer Law*, St. Paul, Minn. 1979, pp. 134 ss. y 517 ss., donde, con detalle, se analizan los supuestos de abuso en casos de seguro.

(35) Y en la 226.4 a) (5) y (6).

(36) CASADO CERVIÑO, A., «El crédito al consumo y la protección de los consumidores», *R.D.B.B.*, 11 (1983) 506 ss.

(37) Para un concepto de «acreditante», *cfr.* CASADO CERVIÑO, *op. cit.*, p. 491.

(38) Estudiada prolijamente por ALPA, G., «Contratti di massa...», *Le condizioni generali di contratto*, a cargo de Massimo Bianca, I, *cit.*, pp. 201-228.

(39) SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 408.

(40) GARCIA AMIGO, M., *Las condiciones generales..., cit.*, pp. 47-53. *Cfr.*, igualmente, STOLL, H., «La nuova legge della Reppublica Federale Tedesca sui contratti di adesione», *Le condizioni generali di contratto* a cargo de Massimo Bianca, I (Milano 1979) 270. Es difícil que los Tribunales declaren la nulidad de condiciones generales en su integridad; se limitan señalar la de prescripciones ilícitas concretas, observándose, durante una época, el afán de asimilar las condiciones generales a los usos cuando ambos contratantes eran comerciantes. *Vid.* DOURODIER y KUHLEWEIN, «De l'influence des usages commerciaux et 'des conditions generales D'affaires' sur les contrats entre commerçans dans le loi allemande», *Rev.-Trimm. de Droit Commercial*, 1956, IX, pp. 35-40.

(41) Puede consultarse, en este sentido, CAMACHO EVANGELISTA, F., *La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones*, Granada 1962, pp. 24-27, dedicándose un capítulo íntegro de la obra a «la buena fe en el derecho comparado de obligaciones», pp. 21-30.

(42) El Derecho *universal* de protección resume también BROSETA PONT, M., «Aspectos generales para una introducción sobre el derecho de los consumidores», *Estudios homenaje a Polo, cit.*, pp. 73 ss: Japón 1968; Suecia 1970; Bélgica 1971; Francia 1973 y 1978; México 1975; Venezuela 1975; Inglaterra 1961, 1968, 1971, 1973; Alemania 1965, 1973 y Ley de Condiciones generales de los contratos de 1976. *Vid.* POLO, «La protección del consumidor en el derecho privado...», *cit.*, pp. 821 ss., y DE CASTRO, F., «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», *cit.*, pp.

1.081 ss.

(43) Así lo indica STOLL, *op. cit.*, p. 272.

(44) Varias traducciones podemos encontrar de esta Ley. GARCIA AMIGO, M., «Ley alemana occidental sobre condiciones generales», *RDP* (1978) pp. 386 ss; ALBIEZ, J. - COLLADO, A., *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1 (1983) 123-133, precedida de un brevísimo comentario. STIGLITZ-STIGLITZ, *op. cit.*, traducen a lo largo de su obra prácticamente toda la Ley, aunque no sistematizadamente. *Cfr.*, igualmente, la traducción de PATTI, S.- WIL, M., *Le condizioni generali di contratto*. I, *cit.*, pp. 325-345 (traducción al italiano), junto al texto original. De difícil comprensión la de ALBIEZ-COLLADO, quizás porque se ha «optado preferentemente por la literalidad (hemos respetado hasta las comas) para evitar el menor número de problemas de interpretación. La razón de elegir la traducción literal reside, además, en la precisión del texto alemán que en todo momento hemos intentado respetar», p. 124; cuajada de giros algo alejados del nuestro castellano la de STIGLITZ, se ha manejado, fundamentalmente, junto al texto original, la de GARCIA AMIGO.

(45) Así lo considera SANCHEZ ANDRES, A., «El control de las condiciones generales...», *cit.*, p. 410, que la considera «una ley de proporciones ajustadas y de manifiesta ponderación, que si, de un lado, representa el sedimiento de aquellas experiencias (se refiere a la experiencia doctrinal y jurisprudencial), constituye de otro, un claro punto de no retorno a los esquemas de un contractualismo ingenuo».

(46) Que, por otro lado está ya hecho. *Vid.*, además de los trabajos de carácter general en que se hace relación a la Ley, BONELL, J., «Prime osservazioni in ordine alla recente legge tedesca sulle condizioni generali di contratto», *Giu. Comm.* (1977) pp. 479 ss; GARCIA AMIGO, M., «Ley alemana...», *cit.*, y DE NOVA, G., «La legge tedesca sulle condizioni generali di contratto», *Riv. Dir. Civ.* (1978) pp. 120 ss.

(47) *Vid.*, SANCHEZ ANDRES, A., *op. cit.*, nota 19, pp. 413 ss.

(48) La Ley de Contrato de Seguro española de 1980 exige también que las condiciones generales del seguro deberán incluirse por el asegurador en la proposición de seguro, si la hubiere y necesariamente en la póliza o documento de cobertura provisional (art. 3).

(49) *Cfr.* STOLL, *op. cit.*, p. 282 por lo que se refiere a la Jurisprudencia, y 283 por lo que se refiere a la regulación en el Derecho comparado.

(50) Las cláusulas son: 1. Aumento de los precios en plazos breves; 2. Derecho a negar la prestación; 3. Prohibición de compensación; 4. Constitución en mora, fijación del plazo; 5. Globalización de las reclamaciones por resarcimiento de daños o perjuicios; 6. Cláusula penal; 7. Exoneración de responsabilidad por culpa grave; 8. Mora; 9. Mora parcial; 10. Garantía: a) exclusión y traslado a terceros, b) limitaciones a la reparación, c) costo de la reparación, d) reservas por la eliminación de los vicios, e) término de caducidad para la renuncia del vicio, f) reducción del plazo de garantía; 11. Responsabilidad por cualidades prometidas; 12. Plazo de las relaciones obligatorias duraderas: a) una duración del contrato que vincule al adherente por más de dos años, b) una prórroga tácita que le vincule por más de un año, c) un término de denuncia a cargo del adherente más largo que tres meses antes del vencimiento de la duración originaria. 14. Responsabilidad del respresentante que concluye un contrato; 15. Carga de la prueba; 16. Forma de denuncia y declaraciones.

(51) Así lo señalan STIGLITZ-STIGLITZ, *op. cit.*, p. 105. Las cláusulas que recoge el artículo 10 son las siguientes: 1. Términos para la aceptación o para la prestación; 2. Plazo de mora; 3. Reserva de rescisión; 4. Reserva de variación; 5. Declaración ficticia; 6. Ficción en la recepción; 7. Vicisitudes en el desarrollo de los contratos; 8. Determinación del derecho aplicable.

(52) ALPA, G., *Diritto privato dei consumi*, Bologna 1986, p. 200.

(53) SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 414. Texto del artículo 9 de la Ley: Las estipulaciones contenidas en condiciones generales negociales son ineficaces cuando perjudican al adherente indebidamente, en oposición al principio de la buena fe.

(54) Parágrafo 8 *(Schrenken der Inhaltyskontrolle)*. Die 9 bis 11 gelten nur für Bestimmungungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regulengen vereimbart werden.

(55) Acciones de *cesación* las llama SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 415. «La efectividad de las medidas reside, en buena parte, en ei uso que hagan las asociaciones de consumidores de la acción de cesación prevista por esta Ley. En Alemania se ha llegaod pues, a un punto, en el que lo primordial es que se fomenten y fortalezcan las asociaciones de consumidores», OTERO LAS TRES, *op. cit.*, p. 776.

(56) SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, pp. 416 ss., nota 21, hace un exhaustivo análisis comparativo de esta disposición y la que se contiene en el artículo 3 de la Ley de Contrato de seguro, señalando las notables diferencias que pueden apreciarse entre el texto alemán y el español, «para despejar de antemano cualquier intento de establecer filiaciones inadecuadas».

(57) SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 416.

(58) Par. 5 de la Ley: Zweifei bei der Auslengun Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.

(59) DE CASTRO Y BRAVO, F., «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», *RDP* (1982) p. 1058, nota 253.

(60) SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 417.

(61) *Cfr.* el interesante trabajo de REICH, N., «La experiencia práctica de la ley alemana sobre condiciones generales de los contratos», traducido por LOPEZ SANCHEZ, M., *Estudios sobre consumo*, 6 (Diciembre 1985) 21-27, en el que se analiza la Jurisprudencia alemana. *Cfr.* también la Colección de sentencias pronunciadas en aplicación de la AGB-G, publicadas por BUNTE, *Entscheidungssmmlung zum AGB-G*, tomo I-IV, 1982-1984.

(62) DE CASTRO, «Notas sobre las limitaciones...», *cit.*, p. 1.071.

(63) Según proclamó el Presidente Kennedy en un discurso que es recogido por PIPPEL, E., *Verbraucherschut*, Tübingen 1974, p. 226.

(64) *Cfr.* OTERO LASTRES, J., «La protección de los consumidores y las condiciones generales de la contratación», *Revista Jurídica de Cataluña* (1977) p. 765; SANCHEZ ANDRES, F., *op. cit.*, p. 397.

(65) El desarrollo legislativo en Francia es llamado de este modo por CAS. G. y FERRIER, D., *Traité de la consommation*, Paris 1986, p. 7.

(66) La Ley francesa da, a nuestro juicio, un importante avance, al utilizar estas expresiones: profesionales de un lado y no profesionales o consumidores de otro. Se protege al contratante débil y lo es quien contrata con un profesional, pueda encajar o no en el concepto clásico de «consumidor». Más difícil será entre «no profesional» y «consumidor», cuestión que decidirán los tribunales que aclararán «lo que por el momento parece como un misterio», *Cfr.* MALINVAUD, P., «Le condizioni generali di contratto», *Le condizioni generali...* a cargo de Massimo Bianca, I, *cit.*, p. 433.

(67) La Comisión está formada por un Presidente que deberá ser un magistrado perteneciente a la Judicatura, dos magistrados de la Judicatura, la Administración o miembros del Consejo de Estado; tres representantes de la Administración, escogidos en razón de su competencia, esto es, expertos en la materia; tres jurisconsultos cualificados en materia del derecho o técnica del contrato; tres representantes de las asociaciones representativas de defensa de los consumidores; y tres representantes de los profesionales.

(68) Así hay que entender «des modèles hebituellement proposés par les profesionneles à leurs contractans non professionels ou consommateurs».

(69) «Se ha preferido así al criterio judicial, jurídico y objetivo, el de la Administración, que normalmente estará determinado por consideraciones económicas y políticas», *Vid.* DE CASTRO, «Notas sobre las limitaciones...», *cit.*, p. 1.082.

(70) *Cfr.* CARMET, «Reflexions sur les clauses abusives au sens de la Loi nº 78-23 de 10 de Janvier 1978», *Revue de Droit Commercial* (1982) pp. 1 ss.

(71) CALAIS - AULOY, *op. cit.*

(72) *Cfr.* las sentencias de los Tribunales franceses y de la Corte de Casación, recogidas y comentadas por LEAUTE, J., *Les contrats-types*, *Revue Trimmestral de Droit Civil*, 1953, pp. 429-460.

(73) Esa es la opinión de CAS y FERRIER, *op. cit.*, p. 4, donde concretan: «Les codes rédigés à l'époque napoléonniene ont ignoré le consommateur, en tant que tel».

(74) CALAIS-AULOY, J., *Le Droit de la consommation en France*. Southampton 1981, p. 134.

(75) *Cfr.* el comentario que sobre la Ley realiza BESSON, A., *Le contrat d'assurance*. Paris 1975, pp. 61-63.

(76) *Vid.* LEAUTE, J., *op. cit.*, p. 424.

(77) CAS y FERRIER, recoge y comenta estas disposiciones y otras de seguro, *op. cit.*, pp. 161, 167, 194 y 195.

(78) MALINVAUD, *op. cit.*, p. 433; estima, y así ocurre en efecto, que la delegación de poder hecha por esta Ley al Gobierno es amplísima, existiendo un único límite constituido por el hecho de que el contrato deberá ser estipulado entre un empresario (un profesional) y un no empresario (no profesional o consumidor). En los debates que siguieron a la Conferencia pronunciada por este autor en el Instituto de Derecho Privado de Roma, que pueden consultarse en *Le condizioni generali di contratto...*, a cargo de Massimo Bianca, I., *cit.*, pp. 437-442, algunos juristas y estudiosos entendían que el término «profesional» también era de aplicación a la Administración Pública, en sus contratos con los particulares.

(79) *Cfr.* Séance du 12 décembre 1977: *J.O. Débats Parlamentaires*. Assemblée Nationale du 13 décembre 1977.

(80) Para un estudio detenido de esta norma *cfr.* ALPA, G., «Vendite

al consumatore e controllo dei contratti standard nella disciplina del 'Suppy of Goods' (Implied Terms) Act de 1973», *Riv. dir. comm.* (1974) p. 289 ss.

(81) Sobre la génesis de la ley, la terminología que utiliza y su contenido, *vid.* HILL, A., - SMITH, *Consumer credit: Law and practice*. London 1985.

(82) Son muchas más las leyes que buscan idéntico propósito, aunque limitadas a aspectos concretos. Entre ellas, la *Road Traffic Act* de 1960 (muerte o lesiones por accidentes de circulación); *Carriage of Goods by Sea* de 1924; *Transport Act*. de 1962; *Hire-Purchase Act* de 1965; *Moneylenders Act* de 1927; etc. Todas estas leyes han merecido la atención de doctrina. *Cfr.* STEPHENS, J., «The Consummer Credit Act 1974», *Curr. Leg. Prob.* (1976) p. 113; CUNNIGHAM, *The Fair Trading Act 1973. Consumer Protection and competition Law*, London 1974; TARUFFO, «I limiti del giudicato e le class actions», *Riv. dir. proc.* (1969) p. 600.

(83) «De propósitos limitados», la califica SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 419.

(84) Que son puestos de relieve por SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, pp. 420 ss. y ALPA, «Controllo legislativo e controllo giudiziale dei contratti-standard. Il modelb dell *Unfair Contract Terms Act*, 1977», *Le condizioni generali di contratto*, a cargo de Massimo Bianca, I, *cit.*, pp. 229-243. En esa misma obra puede encontrarse el texto de la ley, pp. 295-325, y su traducción al italiano por MOCCIA.

(85) DAVID, R. - PUGSLEY, D., *Les contrats en droit anglais*, París 1985, p. 267.

(86) Se ofrecieron dos modelos: uno de TREITEL, cuyos postulados pueden consultarse en TREITEL, «Exclusion clauses: Possible Reforms», *J. Bus Law* (1967) pp. 200 ss. (I parte) y 293 aa (II parte), y un segundo de BAKER, cúmulo de sugerencias que se contienen en BAKER, «The Freedom to Contract Without Liability», *24 Current Legal Problems* (1971) pp. 69 ss.

(87) *Cfr.* DE CASTRO, «Notas sobre las limitaciones...», *cit.*, pp.

1.014 ss. en las que se analiza pormenorizadamente el concepto de orden público.

(88) DAVID, R., -PUGSLEY, D., *op. cit.*, p. 274. *Cfr.* BORRIE, G., «Controllo giudiziali, legislativi ed ammistrativi sui contratti sttandard nel diritto inglese», *Le condizioni generali di contratto*, a cargo de Massimo Bianca, II, *cit.*, pp. 325-342, especialmente los fallos de los jueces ingleses que se recogen en pp. 325-329; SCOCCINI, E., «Standard form contractas nel'esperienza giuridica inglese: analisi della giurisprudenza e della legislazione», *Le condizioni generali di contratto*, a cargo de Massimo Bianca, II, *cit.*, pp. 515-556, donde se hace un promenorizado y completo estudio de la jurisprudencia y de la iniciativa legislativa inglesa en este campo, así como una crítica a los sistemas utilizados en los ordenamientos jurídicos del Reino Unido.

(89) En el caso de la *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime*.

(90) Hombre razonable es aquel que «toma el autobus para Clapham, lee el periódico en su sillón, no tiene el coraje de Aquiles, la sagacidad de Ulises o la fuerza de Hércules y no ha tenido la capacidad de adivinar de un vidente», ha señalado WINFIELD, *Or Tort*, a cargo de JolowiCz y Lewis, London 1967, pp. 18-19, frase recogida por ALPA, «Contollo legislativo...», *cit.*, p. 243.

(91) SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 418.

(92) *Cfr.* PATTI, S., «Aspetti del controllo delle condizioni generali di contratto nell'ordinamento svedese: il consumer Ombudsman», *Le condizioni generali....* a cargo de Massimo Bianca, II, *cit.*, pp. 447-451.

(93) POLO, E., «La protección del consumidor...», *Homenaje al Profesor Antonio Polo*, *cit.*, p. 822.

(94) LANDO, O., «Le clausole contratuali ingiuste nel diritto dei paesi nordici», *Le condizioni generali...* a cargo de Massimo Bianca, II, *cit* , pp. 261-268.

(95) Al objeto de que no le pasen inadvertidas y pueda conocer exactamente su contenido. En la Ley del Contrato de Seguro española se exige que las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados se destaquen de modo especial, y además, que se acepten específicamente por escrito.

(96) Expresión criticada, al considerarla muy general, ALPA, G., *Diritto privato dei consumi*, *cit.*, p. 214.

(97) *Ibidem.*

(98) MODEEN, «La protection des consommateurs en Droit finlandais», *Rev. I. D. Comp.* (1974) pp. 583 ss.

(99) *Cfr.* LANDO, *op. cit.*, p. 265.

(100) SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 407.

(101) Se toma por ejemplo que vale para los cuatro, con alguna diferencia al Konsemerfombusdsman sueco.

(102) PATTI, *op. cit.*, p. 453.

(103) Poderes ampliados por la Ley de 9 de Junio de 1977, que entra en vigor el 1 de Julio.

(104) SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 407.

(105) Aunque no podrán decir nunca que tienen su «autorización». Sólo puede participar, pero no aprobar las que hayan hecho los empresarios.

(106) PATTI, *op. cit.*, señala las dificultades que habría para que el sistema fuese adoptado por el derecho italiano.

(107) *Vid.* OTERO LASTRES, *La protección de los consumidores...*, *cit.*, p. 773, donde cita a HIPPEL.

(108) GRAETZ, R., «Deux institutions nouvelles veillent sur le consommateur suédois», *Annales de la Faculté de Droit de Liège.* (1972)

p. 306; BERNITZ, U., «La protección al consumidor. Propósitos, métodos y líneas evolutivas, en la legislación nórdica, en especial sueca», *La protección al consumidor*, U. A. de México, México 1981.

(109) *Vid.* BELLELLI, *op. cit.*, pp. 462 ss.

(110) SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 404.

(111) BELLELLI, *op. cit.*, p. 469.

(112) *Vid.* el debate, sobre el particular, de LANDO y ALPA, *Le condizioni...* a cargo, de Massimo Bianca, II, *cit.*, p. 267.

(113) DE CASTRO, «Notas sobre las limitaciones intrínsecas...», *cit.*, p. 1069.

(114) MARTI SANCHEZ, *op. cit.*, p. 13.

(115) *Vid.* SANCHEZ ANDRES, *op. cit.*, p. 435.

(116) Traducción de Manuel Gonzalo, *BLE*, 1981-1, donde puede verse el texto original, publicado en el «Diario de República», I Série, núm. 192, 22 de agosto de 1981.

(117) Idéntica expresión que la que, en 1980, recoge la Ley del Contrato de Seguro española: «Las condiciones generales... se redactarán de forma clara y precisa».

(118) Puede consultarse en ALPA, G., *Diritto privato dei consumi*, *cit.*, p. 232 ss.

(119) Ejemplos de cláusulas nulas, que se recogen en la propuesta de artículo 1341/2: 1. Las indicadas en el artículo 1341, párrafo 2; 2. las que preven limitaciones de responsabilidad frente al cumplimiento tardío o inexacto; 3. las que permiten al predisponente determinar o variar el contenido o la modalidad de contrato; 4. las que impongan al adherente intereses excesivos; 5. las que excluyen la indemnización del daño efectivo; 6. las que excluyen o limitan el derecho del adherente a obtener el resarcimiento por daño; 7. las que comprometen las cuestiones que surjan a arbitraje imponiendo

un modelo que no respete la paridad.

(120) «1341/3. *Deroghe alla competenza territoriale della autorità giuriziaria.*- Sone comunque nulle le clausole che derogano alla competenza territoriale dell'autorità giudiziaria salvo che il contratto sia stipulato dell'aderente nell'esercizio della su attività professionale».

(121) Se completa el proyecto variando el contenido del párrafo 2º del 1342 vigente, que quedaría como sigue: «Si osservano inoltre le disposizioni del II comma dell'art. 1341 e gli art. 1341/2, 1341/3, 1341/4, 1341/5 y 1341/6».

(122) El Proyecto se presentó en el «Convegno di Fiuggi», 5-6 de Junio de 1981. ALPA, G., *Diritto privato dei consumi, cit.*, p. 234, señala que el proyecto no ha tenido mucha aceptación. *Cfr.*, igualmente, ALPA, G. y BESSONE, M., *Tecnica e controllo dei contratti standard*, Rimini 1983.

(123) ALPA, *cit.*, p. 234.

(124) Por ejemplo Holanda.

(125) *Vid.* HONDIUS, E., «Il controllo sulle condizioni generali nel diritto olandese», *Le condizioni generali di contratto*, a cargo de Massimo Bianca, II, *cit.*, p. 402.

(126) *Cfr.* POSCH, M., «Le condizioni generali di contratto secondo il diritto della Repubblica Democratica Tedesca», *Le condizioni generali di contratto* a cargo de Massimo Bianca, II, *cit.*, pp. 481 ss., y ROPPO, «La disciplina delle Condizioni generali di contrato nelnuovo codice civile della Reppublica democratica tedesca», *Riv.-Trim. Dir. Proc. Civ.* (1977) pp. 270 ss.

(127) RAJSKI, J., «Le condizioni generali di contratto nell'esperienza polacca», *Le condizioni generali di contratto*, a cargo de Massimo Bianca, II, *cit.*, pp. 509 ss.

(128) EORSI, G., «Le condizioni generali di contratto nell'esperienza ungherese», *Le condizioni generali di contratto*, a cargo de Massimo Bianca, I, *cit.*, pp. 509 ss.

(129) SANCHEZ ANDRES, *cit.*, p. 436.

Capítulo Cuarto

LA INTERPRETACION DE LAS CONDICIONES GENERALES EN EL DERECHO ESPAÑOL DE PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION

SUMARIO:

1.- **LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE 19 DE JULIO DE 1984**

A) SU POSIBLE APLICACION AL DERECHO DE SEGUROS

B) LAS CONDICIONES GENERALES EN EL MARCO ESPAÑOL:

a) Claridad.

b) Sencillez.

c) Concreción.

d) Fácil comprensión.

C) LA INTERPRETACION DE ESTAS CONDICIONES EN LA PROPIA LEY

2.- **EL PROYECTADO DERECHO ESPAÑOL: ANTEPROYECTO DE LEY DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION DE 1987**

1.- LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE 19 DE JULIO DE 1984

La Constitución española de 1978 recoge en su artículo 51 un precepto que carece de predentes en la historia del constitucionalismo español y que puede considerarse, ademas, como pionero en el Derecho comparado que no ha llevado a sus textos fundamentales el solemne reconocimiento de los derechos de los consumidores y usuarios, salvo, indirectamente, en algunas ocasiones (1). El mencionado precepto obliga a los poderes públicos a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, a promover su información y educación y a fomentar las asociaciones que deberán ser oídas en las cuestiones que puedan afectar a los mismos. Además, señala el artículo 51, «*la Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de los productos comerciales*» (2).

En desarrollo de este artículo es aprobada la Ley 26/1984 de 19 de Julio, **General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios** que «*aspira dotar a los consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y defensa, que no excluye ni suplanta otras actuaciones... tales como la*

legislación mercantil...», como indica su Preámbulo (3). El legislador español opta por una gran Ley que recoja de forma general los derechos de los consumidores, frente a la posibilidad que podía haber utilizado de dictar normas sectoriales específicas a estos efectos, con lo que también hubiese quedado cumplido el mandato constitucional. No obstante ello, no se encuentra en la Ley toda la disciplina de la protección al consumidor: serán necesarias otras leyes para aspectos que o quedan muy difusos o ni siquiera han sido recogidos en el texto (4), que ser reservan, quizá, a otras leyes (5).

La Ley, con cuarenta y un artículos, elaborada siguiendo las directrices de la Comunidad Económica Europea -en concreto, la Resolución de 14 de Abril de 1975 del Consejo de la CEE-, a pesar de que *«instaura un nuevo orden jurídico de acusado signo social, en los contactos sociales y en las relaciones negociales trabadas en el mercado de los consumidores»* (6), no ha sido acogida muy favorablemente, no obstante reconocerse su necesidad. Dedica un primer capítulo a delimitar el ámbito de aplicación y a concretar los derechos de los consumidores; el segundo y tercero están dedicados a la protección de la salud y la seguridad y a los intereses económicos y sociales, respectivamente; el cuarto y quinto regulan los derechos a la información, y a la educación y formación en materia de consumo; el sexto a la representación, consulta y participación; el séptimo a las situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión; el octavo contiene el régimen de garantías y responsabilidades; dedicándose los dos últimos, uno a las infracciones y sanciones, y otro a las competencias.

Ha llamado la atención QUINTANA CARLO sobre la importante consecuencia que puede extraerse del artículo 51 de la Constitución de 1978 en relación con el 53 del mismo texto, cuyo tercer párrafo reza: *«...el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3º informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos»*. Con ello, el principio de protección de los consumidores se convierte en un auténtico *principio general de derecho*, que debe informar el ordenamiento jurídico (8), lo que, expresamente, indica también la Ley del 84: el objeto de la Ley es la defensa de los consumidores y usuarios, que *«...tiene el carácter de principio general informador del ordenamiento jurídico»*. Antes de la promulgación de ésta última, ya era, pues, principio general del derecho la defensas del consumidor y siempre, desde entonces, hay que considerarlo como la parte débil de la contratación, del tráfico, necesitado de defensa y tutela.

Al texto del Proyecto presentado por el Gobierno le fueron presentadas cuatro enmiendas a la totalidad y tres que pedían la devolución del Proyecto: una del Grupo Popular, otra del Grupo Minoría Catalana y otra del Grupo Parlamentario Vasco (PNV). Las tres enmiendas coincidían en poner de relieve, junto a otras matizaciones (9), que la Ley rozaba e incluso invadía materias sobre las que tenían competencias las Comunidades Autónomas en virtud de los Estatutos de Autonomía. No recoge la Constitución la protección de los consumidores, ni entre las materias sobre las que tiene competencia exclusiva el Estado ni sobre las que pueden tener las Comunidades Autónomas. Sin embargo, los distintos Estatutos de Auto-

nomía sí atribuyen competencia a las Comunidades (10). De ello se ha preocupado la doctrina (11) y ha tenido que pronunciarse la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto, en las sentencias 88/1986 de 1 de Julio y 71/1982, de 30 de noviembre principalmente (12).

Tras la discusión parlamentaria (13), la Ley fué, finalmente, aprobada y está en vigor en todo el territorio nacional (por ello es una Ley General) y actualmente coexiste en algunas Comunidades con otras Leyes sobre la misma materia que se han dictado en éstas. Sus objetivos se resumen en tres: establecer, sobre bases firmes y directas procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios; disponer de un marco adecuado para favorecer el desarrollo del movimiento asociativo (cumpliendo así el mandato del 51.2) y declarar los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores, que deben ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en sus actuaciones, en el ámbito de sus competencias (y de la Doctrina sentada por el Tribunal Constitucional). Las *esperanzas* que trajo consigo en un principio (14) desaparecieron al poco de su entrada en vigor y puede decirse que *«ha creado más confusión que claridad al ordenamiento jurídico español sin que por ello haya conseguido una verdadera, eficaz y real protección de los consumidors y usuarios...»* (15). No obstante, ha sido un paso hacia adelante en la legislación española y en el Derecho mercantil, en concreto.

A) SU POSIBLE APLICACION AL DERECHO DE SEGUROS

Aunque no fuera necesario el método utilizado ni el resultado obtenido, una Ley, que no indica si se trata de una Ley civil o mercantil (cosa que ya hizo la Ley de Contrato de Seguro de 1980), hace que nuestro Ordenamiento jurídico se sume al grupo de los que han incluído entre sus fuentes una Ley especifica que proteja al contratante débil, al consumidor y, en algunos casos, al *no profesional*. frente al profesional organizado.

Al ser la Ley de 1984 una Ley **General**, tiene un muy amplio ámbito de aplicación. No obstante, a poco que se profundice en el estudio de las motivaciones que forzaron su presentación al Congreso y las circunstancias que rodearon su aprobación (16), nos encontramos con un campo mucho más reducido, desde un punto de vista práctico. Pero, sea cual sea el criterio que se adopte para delimitar el ámbito de aplicación de la Ley, podremos concluir que el derecho de seguros, entra de lleno en el texto legal; que el consumidor de seguros, como cualquier otro *consumidor*, también ha de encontrar una defensa y una protección general, independiente de las que le otorgan leyes especificas, en la Ley **General.**

Tres métodos se utilizan para delimitar el ámbito de aplicación de las normas que tienen por objeto la protección de los consumidores y pueden usarse también para delimitar el ámbito de aplicación de esta Ley de 1984 (17): el criterio objetivo, el criterio subjetivo y el criterio referido al *acto de consumo*. El critero objetivo pone su énfasis en las mercancías, considerando si se destinan o no al consumo privado o al uso

privado. El primero de los señalados se detiene en la noción específica de *consumidor*. Quien pueda ser considerado *consumidor* está protegido por la Ley cuyo principal objetivo es exactamente proteger a éste en cuanto tal. Por el tercero de los criterios indicados, habría que definir primero qué es el *acto de consumo;* comprobar, después, quien lo realiza, el *consumidor*, y fijar, entonces, el ámbito de protección de la Ley: protegería, de nuevo, a quienes pudieran considerarse como consumidores. Cualquiera de esos tres criterios es válido aunque el más lógico, ha señalado BERCOVITZ, es el que estudia el concepto de acto de consumo. Habrá que comprobar si un determinado acto es de consumo o no. Si lo es, quien lo realiza será consumidor y estará protegido por la Ley porque su ámbito se aplicará hasta él. Si el acto de que se trata no es un acto de consumo, el que lo lleve a cabo no será consumidor y, en consecuencia, no estará amparado ni tutelado por la Ley en cuanto tal.

Por *consumidor* puede entenderse tanto *cliente*, como *consumidor final* y, especialmente, *no profesional* (18). En este último sentido lo entienden algunas leyes del Derecho comparado, a las que nos hemos referido, como por ejemplo la *Fair Trading Act*, la Ley austríaca de protección de los consumidores, la Ley francesa, etc. Este amplio concepto abarca a los dos primeros y trae como consecuencia una ampliación de los sujetos necesitados de protección; no sólo se entenderá por consumidores a aquellas personas a las que se proporcionan bienes o servicios para un uso privado, sino algo mucho más vago y amplio: será consumidor toda persona que no sea profesional en una concreta relación jurídica en la que la otra parte sí actúa como profesional. Ese es el sentido en el que se desa-

rrolla en el artículo 5 del Convenio de la Comunidad Económica Europea sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales:

«El presente artículo se aplica a los contratos que tengan por objeto el suministro de objetos muebles corporales o de servicios a una persona, el consumidor, para un uso que puede ser considerado como extraño a su actividad profesional, así como a los contratos destinados a la financiación de ese suministro».

Los elementos personales del contrato de seguro son, de un lado, el asegurador y, de otro, el tomador del seguro que puede coincidir o no con el asegurado (y, en su caso, con el beneficiario). El asegurador es una compañía de seguros, que actúa como profesional organizado de un modo especial ya que la Ley de Ordenación del Seguro Privado le exige la forma de sociedad anónima, sociedad mutua a prima fija, sociedad mutua a prima variable, montepío o mutualidad de previsión social o sociedad cooperativa (9). El asegurado adopta la posición de consumidor o, si se prefiere, el asegurado es el consumidor de seguros, entendiéndose además el término, por lo que a este tema se refiere, en el sentido más amplio posible. Son consumidores los tomadores de los seguros y, por supuesto, los asegurados. Y no podremos detenernos ahí tampoco. Consumidores podrán ser, incluso, los beneficiarios de un contrato de seguro en su relación con la compañía en cuanto que ésta es el profesional con el que se contrata o se mantiene algún tipo de relación jurídica.

Por ello, si la parte que contrata con la aseguradora, o se encuentra

vinculada jurídicamente a ella, es *consumidor*, estará necesitada de una especial protección y tutela que viene a ofrecer esta Ley y no deben quedar fuera de su ámbito de aplicación quienes contratan con un profesional, y más concretamente, con un empresario, que se obliga a prestarles unos determinados servicios.

Si nos orientamos por el criterio del *acto de consumo*, la conclusión que obtendremos será la misma. Si acto de consumo es *«un acto jurídico (un contrato casi siempre) que permite obtener un bien o un servicio con vistas a satisfacer una necesidad personal o familiar»* (20), el contrato de seguro lo es y, por ello, quien celebra ese acto de consumo, ese contrato, con la compañía aseguradora es *consumidor* y, además, un consumidor distinto, que no sólo ha merecido la atención de los diversos ordenamientos jurídicos en cuanto que es el contratante débil, sino también, y sobre todo, *«procurando que sólo pudiera entrar en relación con aseguradores que ofrezcan ciertas garantías de solvencia»* (21).

La Ley española contiene, además, una definición de consumidor y señala unos supuestos que no pueden encajar en esa noción. El artículo 2 del texto legal, tras varias enmiendas, quedó redactado del siguiente modo:

«A los efectos de esta Ley, son comunidores y usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o

colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o explotan».

El concepto general de **asegurado** entra de lleno en el concepto que da el legislador, pues éste es una persona física (o jurídica) que *utiliza* o *disfruta*, como destinatario final, un servicio, actividad o función que es prestar cobertura frente al riego, forzando quizá un tanto la difinición del legislador español. El párrafo 3º del artículo 1º hace que pierdan su condición de consumidores quienes, no constituyéndose en destinatarios finales, adquieren, almacenan, utilizan o consumen bienes y servicios *«con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o protección a terceros»*. Las dificultades que presenta el precepto, que debe ser cuidadosamente interpretado, han sido destacadas por BERCOVITZ y plantean innumerables dudas y problemas que giran alrededor de la concepción de *consumidor* como *destinatario final*, la imprecisión de las expresiones *servicios, actividades* o *funciones* o al hecho de que, por ejemplo, en el segundo párrafo del artículo 1, en el que se definen los consumidores, no se contiene la expresión *consuman*, aunque sí otras como *utilizan* o *disfrutan*, mientras que el término sí viene recogido en el párrafo 3º (22).

Cuando se promulga la Ley de 8 de octubre de 1980, Ley de Contrato de Seguro, se está también desarrollando el mandato constitucional del artículo 51 por cuanto se dicta una Ley que protege a un consumidor concreto: el asegurado, que puede considerarse como un auténtico *consumidor*, aunque sea en un sentido muy amplio (23); y cuando hemos de aplicar la Ley de 1984 podemos plantearnos si habrá que incluir en ella

cribe, como se observa, a un consumidor de determinados y limitados contratos.

Mostramos, por ello, nuestro acuerdo con BERCOVITZ, cuando afirma que la normativa contenida en el capítulo II de la Ley, sobre la protección de la salud y la seguridad, es aplicable no a los consumidores en sentido concreto, tal como los define el art. 1, sino a todos los consumidores en sentido abstracto, es decir, a todos los ciudadanos en cuanto consumidores (25). Del mismo modo hay algunos artículos de la Ley cuyo campo de aplicación se extiende a disversos ámbitos: El artículo 10, por ejemplo, al que nos referiremos, exige unas notas que habrán de caracterizar o de indicarse en las condiciones generales de los contratos de adhesión. Creemos que la concreción, la claridad, la sencillez en la redacción, la buena fe y justo equilibrio de las prestaciones, la entrega de documentos, etc., son notas que han de tener todas las condiciones generales de contratos de adhesión, y por ende, son exigibles en el contrato de seguros para proteger al asegurado. De otro lado, no vemos inconveniente en que los derechos a la representación, consulta, educación e información sean derechos que hay que repetar y asegurar en materia de derechos de seguros, sector del tráfico mercantil que, por otra parte, ya los ha recogido y, en cierta medida, tutelado y llevado a la práctica. Otras situaciones recogidas en la Ley no podrán ser de aplicación al derecho de seguros, o mejor, al contrato de seguro, por la propia naturaleza o porque se han dictado con miras muy poco ambiciosas o forzadas por situaciones concretas.

Si la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios es hasta el momento, en espera de que sea aprobado el correspondiente Anteproyecto, la única norma que, con carácter general, disciplina las condiciones generales y los contratos de adhesión, no podemos dejar fuera de ella, un contrato que no se entiende sino es en base a condiciones generales y que es, por excelencia, contrato de adhesión. Además, la figura del asegurado se enmarca dentro de la más amplia de consumidor y el contrato de seguro es un acto de consumo. Por todo ello creemos que la Ley es de aplicación, dándose además la circunstancia de que, una interpretación generosa, permitiría incluirlo dentro del concepto legal, restringido y poco concreto al mismo tiempo. Pero es que, por otra parte, la Ley nace, como todas las leyes protectoras del derecho comparado, para proteger a un contratante poco preparado. al ciudadano medio, frente al profesional o, en su caso, frente al empresario. El contratante débil, el que no es *profesional* es el consumidor necesitado de esa tutela. En el derecho de seguros, el asegurado es, suele ser (26), el ciudadano medio, consumidor de seguros, y la compañía no sólo actúa profesionalmente sino que, además lo hace como empresario con una adecuada organización impuesta por las peculiaridades del contrato y por la intervención del Estado que impone capitales mínimos, especiales sistemas de control y reservas, etc., con lo que, a la vez que el asegurado obtiene notables garantías, la posición del asegurador se hace más dominante. La tutela de la ley general es, de nuevo, necesaria.

B) LAS CONDICIONES GENERALES EN EL MARCO ESPAÑOL

En la Ley de 1984 se dedica cierta atención al derecho de contratos y, en concreto, a la protección del consumidor, considerado como parte de un determinado contrato. A ello se reserva el capítulo III de la Ley con el epígrafe general *«protección de los intereses económicos y sociales»*, que se inicia con una declaración general en la que se proclama que los legítimos intereses económicos y sociales no sólo deben ser respetados en los términos que establece la Ley, sino también atendiendo a lo dispuesto en las normas civiles y mercantiles, aquellas otras que regulan el comercio exterior e interior y el régimen de autorización de cada producto o servicio. A lo largo de este capítulo tercero, en el que se protegen los intereses económicos (y los interes sociales según la extraña, en esta sede, expresión de la Ley), se concretan los derechos que el consumidor tiene en las distintas fases del contrato: promoción (el artículo 8 está dedicado fundamentalmente al régimen de publicidad) perfección (el artículo 10 disciplina las condiciones generales), ejecución (el mismo artículo 10 describe las cláusulas que no pueden incluirse en los contratos de tal modo que en éstos debe imperar en todo momento la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones) y, por último, la fase posterior a la ejecución del contrato, con un régimen de garantías y de responsabilidad (27).

El artículo 10 se ocupa de las condiciones generales, siendo de destacar que, aunque no es la primera vez que en un texto legal se habla de condiciones generales -ya se hizo en la Ley de Contrato de Seguro-, sí es la primera en que se definen, haciéndolas sinónimas de estipulaciones o

cláusulas:

«A los efectos de esta Ley, se entiende por cláusulas, condiciones o estipulaciones de carácter general, el conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una Empresa o grupo de Empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquélla o ésta celebren, y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate».

Estamos ante cláusulas que conforman los contratos de adhesión. Es indiferente que hayan sido redactadas por una empresa o por un grupo de empresas, porque su característica radica en que el consumidor no puede evitar su aplicación si lo que desea es obtener el bien o servicio en cuestión y en que hayan sido redactadas sin la participación de éste, es decir, unilateralmente por uno o varios empresarios, término que preferimos al de *empresa*. Es igualmente supérfluo que en la redacción hayan participado expertos o consejeros del empresario. Lo determinante para su consideración es que, en su redacción, no haya participado el futuro contratante y que, en el momento de la conclusión del contrato, no haya podido existir discusión de ningún tipo, sino que, simplemente, el contrato ha quedado perfeccionado por la adhesión a esas condiciones generales.

El artículo 10 no es un artículo pensado exclusivamente para la compraventa, aunque algunas de sus prescripciones así lo haga creer, sino que se extiende a *«todos los contratos que permitan esta aplicación por su naturaleza y sus prestaciones»* (28).

No es necesario que se utilicen en un número determinado de contratos para que pueda decirse que se trata de auténticas condiciones generales. Cuando el empresario las redacta o las incluye en sus contratos se entiende que lo hace con la intención de aplicarlas a todos los contratos que vaya a realizar, por lo que «*la primera aplicación de las condiciones generales disponibles ya está sometida a las normas protectoras de la Ley*» (29).

Ahora bien, no todas las cláusulas están permitidas. Por tener que proteger la buena fe y el equilibrio de las contraprestaciones, quedan excluídas las cláusulas que faculten al vendedor a incrementar el precio pactado durante la vigencia del contrato, por omisión de la cantidad aplazada, del tipo de interés anual, etc. (art. 10.1)); las que otorguen a las partes la facultad de resolver unilateralmente el contrato (10.2); las abusivas, esto es, las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor o produzcan desequilibrio contractual (10.3); las abusivas de crédito (10.4); los incrementos de precio por servicios, accesorios... susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso (10.5); las limitaciones absolutas de responsabilidad (10.6); la repercusión sobre el consumidor o usuario, de fallos, errores administrativos, bancarios... (10.7); la inversión de la carga de la prueba contra el consumidor (10.8); las negativas expresadas al cumplimiento de obligaciones o prestaciones propias... (10.9); la imposición de renuncia a los derechos de los consumidores y usuarios recogidos en la ley (10.10) y otras propias del contrato de compraventa. La mayoría de ellas, como puede observarse, podrán ser de aplicación en el derecho de seguros. También señala el artículo 10, en

otro de sus apartados, que las cláusulas que incumplan alguno de los requisitos anteriores, o burlen la sumisión al control y vigilancia de la Administración Pública, «*serán nulas de pleno derecho y se tendrá por no puestas*», y cuando las que permanezcan aboguen a una situación no equitativa de las posiciones de las partes, se convertirá en ineficaz el contrato mismo.

Algunas de las cláusulas que se relacionan en el artículo 10 estarán expresamente prohibidas y no podrán formar parte del contenido contractual, pero otras, sin embargo, deberán ser declaradas por el juez; así, por ejemplo, será la autoridad judicial la que determine, en cada caso concreto, si una cláusula perjudica de manera desproporcionada al consumidor, o sea, si es abusiva. No se trata, como se comprenderá, de que el juez pueda declarar la nulidad o no de una de estas cláusulas, sino de que, en alguna ocasión, señale si se da o no. Caso afirmativo, la cláusula, por nula, se tiene como no puesta. La sentencia judicial no constituye jurídicamente la nulidad sino que *meramente declara la nulidad ya existente* (30).

Por último, hay que precisar que la enumeración que se hace en el artículo 10 no por exhaustiva y pormenorizada, abarca todos los supuestos y, por ello, está señalada únicamente a título de ejemplo. Así lo señala el propio artículo, al precisar que la idea de *buena fe y justo equilibrio* excluye entre otras cosas, y adjunta los doce puntos. No es una enumeración completa ni cerrada.

DUQUE ha sistematizado este tipo de cláusulas, que no pueden admitirse, en tres grupos: cláusulas generales con elementos indeterminados, que exigen una valoración judicial; las números 3, 4 y 6, y cláusulas con desequilibrio manifiesto, es decir, cláusulas con carácter abusivo o desequilibrado perceptible en su misma estructura. Entre éstas se encuentran las que suponen renuncia a derechos de los consumidores o usuarios, las relacionadas con el procedimiento judicial o extrajudicial, las que producen desequilibrio manifiesto en la distribución de cargas y facultades, las que tengan o produzcan defecto de información y las que traigan consigo falta de equidad en la determinación del contrato (31).

Son diversos los caracteres que han de reunir las condiciones generales que se apliquen a la oferta, promoción o venta de productos o servicios. Nos detendremos, brevemente, en algunas de ellas:

a) Claridad.

Las condiciones generales han debido ser redactadas de modo que puedan considerarse *claras*, es decir, que no ofrezcan dudas para los consumidores ni para ninguno de sus lectores. La *claridad* ya fue exigida, con carácter específico, para las condiciones generales del seguro en la Ley del 80, y, en esta ocasión, vuelven a ser exigidas, ya con un carácter general. Quienes las redactan son los empresarios, auxiliados por los expertos o consejeros. Estos han de procurar que, en un lenguaje adecuado,

las condiciones generales no deban someterse continuamente a un proceso interpretativo sino que de su tenor se deduzca exactamente qué quieren decir y qué no. El aforismo *in claris non fit interpretatio*, al que hay que referirse, advierte de la bondad de los términos precisos y *claros* de cualquier tipo de aclaración, que no necesitará de una posterior interpretación que, naturalmente, no podrá ser realizada [illegible] r quien las ha redactado ni por quien se ha adherido a ellas, sino por un tercero.

Las frases equívocas, con varios sentidos, las complicadas paráfrasis para decir algo que mucho más simplemente podría definirse, el modo esotérico de las declaraciones del que hablaba DE CASTRO (32) ha quedado vedado por la Ley. Si hemos indicado que el consumidor es el ciudadano medio, una condición general debe estar redactada de modo que, por su simple lectura, el ciudadano sin mayor preparación comprenda y conozca a qué se va a comprometer en cuanto se adhiera al contrato. Incluso en este punto cabría señalar que las condiciones generales deben de ser presentadas de modo que puedan leerse con facilidad: ni expresiones polivalentes, excesivamente técnicas, necesitadas de exégesis constantes y, por ello, poco concretas, ni letras microscópicas que difícilmente pueden, no ya no entenderse, sino siquiera leerse.

Caso de que la condición general concreta, o el contrato en general, no estén redactados con la deseable y preceptiva claridad, será preciso acudir a la interpretación: qué se dijo, qué se debió decir y cómo se debió decir, tarea interpretadora que tendrá que ser llevada a cabo por el Juez. Si una cláusula ha de ser interpretada por el juez para señalar si

hay o no claridad, o lo que es igual pero dicho de modo contrario: si una cláusula es obscura, entrarán inmediatamente en juego los principios del Código civil y del Código de comercio en la materia, con criterios distintos: si se trata de contratos onerosos, como son los mercantiles, el Código civil opta por otro criterio: se resuelve la cuestión según la mayor reciprocidad de intereses. Ambos precedidos por una más general, que se recoge, además de en el Código civil, en la Ley, que hace que la poca claridad en una cláusula perjudique a quien la redactó, a quien causó la obscuridad, principio *contra stipulatorem;* de aplicación especial en los contratos de adhesión.

b) Sencillez.

Las condiciones generales están redactadas con un fin concreto: reglamentar el contrato, fijar el contenido contractual. Los particulares, cuando se adhieren, lo hacen, al menos teóricamente, porque una vez leído el contrato (que ha sido redactado por otro) se adhieren al mismo. Por supuesto que su lenguaje, giros, expresiones, etc., no deben ser vulgares sino precisas y, en muchas ocasiones, técnicas: Ello no es óbice para que, dentro de los lógicos límites, las condiciones generales estén redactadas con sencillez.

El consumidor, que es un *no profesional* -puesto que si actúa como tal queda fuera del ámbito de protección de la ley-, ha de comprender y

medir el alcance de cada una de las cláusulas, cosa que no podrá comprender si no están redactadas de un modo sencillo. No se trata de una simple recomendación o desiderata del legislador el exigir que las condiciones generales tengan como uno de sus requisitos el de la sencillez de redacción. Si faltase en una clausula ésta será nula y se tendrá como no puesta, según prescribe el párrafo 4 del artículo 10.

Quien ha observado las condiciones generales de los contratos, impresas en éstos, ha concluido, en la mayoría de las ocasiones, que no se da esa sencillez. Insistimos en que no se trata de sustituir palabras de uso, quizá poco frecuente para el consumidor; se trata de, dentro de los lógicos márgenes, de exigir esa sencillez que no se da cuando, *so pretexto* de un *articulado* en la documentación que sirve de base a estos contratos, se utilizan expresiones como artículo, reglamento, incluso *cláusula o condición general*, sistematizadas como si de una norma de derecho positivo se tratara. Pero ello no es lo que más contribuye a esa falta de sencillez, de todas formas.

En muchas ocasiones se contienen en las cláusulas auténticas condiciones generales dictadas por los empresarios, verdaderas estipulaciones contractuales. Junto a ellas descubrimos algunas otras que, normalmente, de una redacción más correcta y menos sencilla repiten simplemento preceptos legales. La sencillez con eso se pierde por un doble motivo: dos han sido ya los redactores de las mismas y dos redacciones distintas (la del empresario y la del Estado). De otro, cuando el juez se prenuncie sólo podrá hacerlo sobre las que son auténticas condiciones generales, no sobre

las que son *leyes* o partes de éstas repetidas inútilmente como pretendiendo que alcanzasen mayor relevancia o valor por venir escritas de nuevo en el texto del contrato.

Con la sencillez, no obstante, no se persigue que el empresario actúe y, por ello, redacte de una peculiar forma, sino que se pretende que los que se vayan a adherir entiendan qué es lo que se pretende decir, por lo que el idioma o lengua en que se han redactado también cobra capital interés.

.) Concreción.

La *letra pequeña* de los contratos, tras la aparición de la ley, debe limitarse (sin ser además *pequeña* si con ello no es *clara)* a regular los aspectos que no están suficientemente regulados ya, en otros textos o prácticas.

Si una gran parte de los contratos están regulados -el de seguro, por supuesto-, no es necesario el reiterar, a fuer de ser poco concretos, circunstancias que o son ya conocidas por las partes, o no lo son, pero sin embargo, forman parte de un texto legal. Así, por ejemplo, el artículo 24 de la Ley del Contrato de Seguro declara juez competente para conocer de las acciones derivadas de este contrato el del domicilio del asegurado, siendo nulo cualquier pacto en contrario. Se trata de una declara-

ción que se contiene en la Ley de 1980 y que constituye un claro ejemplo de la preocupación de la Ley por la tutela de los consumidores de seguros, ya que era una práctica muy extendida la que consistía en hacer renunciar al asegurado, en la póliza, y en virtud de una condición general, al juez que *pudiera corresponderle*, sometiéndose expresamente al que fuese competente en el domicilio del asegurador. Desde la aparición de la Ley elo no puede ocurrir puesto que, por esa protección aludida, el juez competente será el del domicilio del asegurado, advirtiendo, además, la Ley, *siendo nulo cualquier pacto en contrario*. O lo que es lo mismo, no puede haber pacto sobre esta cuestión. Si lo hay, contrariando la norma, el pacto es nulo. Si lo hay, de acuerdo con la norma, el pacto es superfluo. A pesar de ello, en muchas pólizas de seguros hoy nos encontramos una cláusula por la que se declara, como si de un acuerdo se tratara, juez competente el del domicilio del asegurado.

Sin olvidar las dos anteriores notas, claridad y sencillez, las condiciones generales deben ser, además de pocas, referidas a aspectos concretos: a llenar un vacío legal, a desarrollar una norma, a derogarla -si ello es posible-, pero de la forma más concreta posible. Así los contratos con condiciones generales serán más escuetos, sin que ello afecte, sino todo lo contrario, a su comprensión por parte de los que se adhieren (33).

d) Fácil comprensión.

Con todo ello se logrará una fácil comprensión por el particular, no profesional, que se adhiere. Una cláusula general que está escrita con suficiente claridad, en un lenguaje sencillo y con concreción, será de fácil comprensión. Sólo bastará para que, efectivamente, llegue a serlo, que esté a disposición del cliente y que éste pueda leerla, teniendo fácil acceso a la misma. El artículo 10 señala que debe existir *«posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el texto contractual»*.

De ello se deducen varias cosas: las condiciones generales, en primer lugar, tienen que estar necesariamente escritas. Lo estarán en el propio documento contractual, o en otros documentos distintos, pero debe existir la garantía que se redactaron de modo general y abstracto y de que, al estar escritas en un documento, no podrán ser variadas. No importa la forma de escritura que se utilice, impresa (que será lo más frecuente), mecanografiada e incluso manuscrita (extraño supuesto que difícilmente se dará) (34); tan sólo importa que estén recogidas en un documento y por escrito.

En segundo lugar, será preciso que ese escrito, en el que se contienen las condiciones generales, llegue al cliente de tal modo que éste pueda comprenderlo directamente sin necesidad de tener que acudir, mediante un reenvío que hará el predisponente, a otros textos o documentos. Tan

sólo será posible esta remisión si se trata de documentos que se facilitaron al cliente antes de la celebración del contrato o en el mismo momento de ésta, en cuyo caso deberá hacerse expresa referencia a los mismos en el texto contractual.

Quiere, pues, el legislador español, aunque sólo sea por un mero problema de prueba, que los contratos celebrados en base a condiciones generales sean contratos *escritos* o, al menos, que exista un documento base, en el que se contienen las condiciones generales, documento que deberá estar a disposición del cliente para que pueda tener una comprensión directa del contenido. Las cláusulas que no figuren en esos documentos, en el contractual o en el que ha servido de base y ha sido suficientemente conocido por el cliente antes o en el momento mismo de la celebración del contrato, son cláusulas que se tienen por no puestas porque, como ha señalado DUQUE *«sobre ellas no ha recaído ese consentimiento degradado que es la adhesión a las cláusulas predispuestas sin la intervención del usuario»* (35).

Como consecuencia de lo anteriormente indicado, el párrafo b) del artículo 10.1. prescribe que debe entregarse a los consumidores salvo renuncia de éstos, un recibo o justificante o una copia o documento acreditativo de la operación (en cuyo caso sí será posible que se contenga en él el texto de las condiciones generales).

Estas notas características de *claridad, sencillez, concreción* y *fácil comprensión directa*, que son imposibles de individualizar, deben darse en

todas las condiciones generales que se apliquen a la oferta, promoción o venta de productos o servicios, incluídos los que faciliten las Administraciones Publicas. Estas cláusulas, cuando sean usadas por Empresas Públicas o concesionarios de servicios públicos en el régimen de monopolio, *estarán sometidas a la aprobación y vigilancia de las Administraciones Públicas competentes*. Así se logra un sistema de control administrativo consistente en que antes de dar inicio a sus operaciones, este tipo de Empresas habrá de someter su condicionado general a la Administración para que ésta proceda o no a su autorización. Es un control previo que se completa con el de vigilancia del que también habla la Ley. Además, en este tipo de Empresas, el modo de formación de los condicionados generales está también, en cierto modo, intervenido por los consumidores, al ser el caso de las Empresas en régimen de monopolio uno de los que se relacionan en el artículo 22 de la Ley que señala que las «*Asociaciones de consumidores y usuarios serán oídas, en consulta, en el proceso de elaboración de las disposiciones de carácter general relativas a materias que afecten directamente a los consumidores o usuarios*».

Puede concluirse el comentario de este artículo 10 de la Ley, por lo que se refiere al contenido y forma de las condiciones generales, advirtiendo que se contienen en el mismo dos grupos de requisitos que han de tener todas las condiciones generales: de un lado, estas condiciones deben estar recogidas en el documento que sirve de base al contrato, o en otros documentos a los que tenga fácil acceso el consumidor porque le sea facilitado por el empresario antes o en el momento de la conclusión del contrato. Estas condiciones tienen que estar expresadas con tal concre-

ción, claridad y sencillez que sean de fácil comprensión para los particulares que se adhieren. Esta norma no sólo reconoce un derecho de los consumidores sino que se dirige también a los redactores de las condiciones (no importando que sean los propios empresarios, grupo de éstos, expertos o terceros). Se trata de requisitos que no pueden faltar en un condicionado general, aunque conozcamos las dificultades que pueden darse en determinados contratos de especial complejidad y técnica. En este mismo sentido hay que entender la obligación de entregar recibo, justificante, copia o documento acreditativo.

De otro, se exige *buena fe y justo equilibrio en las prestaciones*. El principio es, en cierta medida, una pura declaración programática de muy difícil concreción (36). Pero, además, no constituye ningún tipo de innovación, salvo el catálogo de conductas o cláusulas que, a modo de ejemplo, se relacionan, cuya existencia haría que no se diera esa buena fe y justo equilibrio. El principio general de la buena fe como requisito de los actos jurídicos está recogido en el artículo 7 del Código civil y, concretamente, el 57 del Código de comercio prescribe, con carácter general, que «*los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe...*».

Trasladando estas ideas anteriores al Derecho de seguros, nos encontraríamos con que las pólizas de los contratos de seguros, que son redactadas unilateralmente por los aseguradores, deberán redactarse con claridad, concreción y sencillez. Deberán incluirse en documentos que se faciliten al asegurado, antes de la conclusión del contrato, o en ese mismo momento. Al asegurado deberá entregarse un documento acreditativo y

todo ello, desde el prisma general de la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones. La Ley de Consumidores y Usuarios, de aplicación general, se queda corta en estos aspectos, en relación con las leyes de seguros. Más abajo veremos que la exigencia de la claridad y la sencillez ya se recogen en la Ley de 1980, juntamente con la concreción al señalarse que *se redactarán de forma clara y precisa*. Si hay proposición, documento previo a la conclusión del contrato, deberán incluirse en ella y si no, necesariamente, en la póliza o un documento complementario, que deberá suscribir el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Llega a más la Ley de seguros: prohibiendo las cláusulas lesivas (que no se relacionan pero en las que pudieran citarse todas las contenidas en el 10.1 c) de la Ley del 84), exige que las limitativas de los derechos de los asegurados se destaquen de modo especial y sean aceptadas por escrito específicamente. Por último, no se detiene el legislador de seguros en las normas generales que concretan los requisitos de las condiciones generales sino que las somete a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos en la Ley, finalizando el artículo 3 de la Ley con una discutida norma interpretativa de gran alcance. A todo ello, puesta de manifiesto la mayor tutela de los consumidores de seguros, en materia de condiciones generales, nos referiremos después.

C) LA INTERPRETACION DE ESTAS CONDICIONES EN LA PROPIA LEY

En el artículo 10 (37) se contienen dos normas de interpretación que no ofrecen, en principio, muchas novedades con respecto a las normas de interpretación de los contratos. En concreto, se declara que *«las dudas en la interpretación se resolverán en contra de quien las ha redactado»* y, a continuación, se matiza que prevalecerán *«las cláusulas particulares sobre las condiciones generales, siempre que aquéllas sean más beneficiosas que éstas»*.

La primera de las recogidas, es un reflejo de la que se contiene en el artículo 1288 del Código civil:

«La interpretación de las cláusulas obscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la obscuridad».

La regla del 1288 es una regla objetiva y por ello, subsidiaria: tan sólo en el caso de que no haya podido averiguar la verdadera intención de las partes se podrá aplicar y ello también siempre que quien causara la obscuridad fuese una de las partes. Por ello, no es propiamente una sanción contra el que provocó la obscuridad sino un criterio hermenéutico para el supuesto de que a la obscuridad se añada la imposibilidad de averiguar la voluntad real. No se impone la interpretación favorable para quien no provocó la obscuridad, sino que lo que se pretende es que no favorezca al oferente (38).

La aplicación de esta norma interpretativa a los contratos de adhesión era discutida por la doctrina española. MOTOS GUIRAO entendía, sin ningún género de dudas, que no se limitaba a determinados contratos de este tipo, como por ejemplo el de seguros, sobre el que la Jurisprudencia había indicado que sí era de aplicación, sino que debiera extenderse a todos los contratos de adhesión (39). La Jurisprudencia del Tribunal Supremo le dió inmediatamente la razón y el legislador, cuando se ha dictado una ley para regular precisamente esos contratos, es la norma que adopta.

La razón de ser del precepto se entiende fácilmente: quien redacta el condicionado general de un contrato tiene el deber de hablar claro para que la otra parte comprenda en toda su extensión en qué consiste la prestación. El adherente no debe soportar las consecuencias de una declaración o redacción equívoca o dudosa, pudiéndose considerar una cláusula dudosa, bien porque sea indeterminada, esto es, que admita varios significados razonables, porque sea ambigua. porque esté redactada de tal modo que no se entiende, sencillamente, qué dice (40). Culpable de todo eso será quien las ha redactado o aparecido como su redactor, ya que los particulares no han intervenido en el proceso formativo de las mismas. Por ello, esta norma interpretativa no es de aplicación a las cláusulas que hayan sido redactadas de común acuerdo, normalmente las cláusulas particulares.

El tenor del artículo 1288 y del artículo 10.II.2 de la Ley son ciertamente similares si bien no idénticos. El principio recogido en el Código

civil puntualiza que la interpretación de la duda de una cláusula no debe favorecer a quien causó la obscuridad. La Ley de Consumidores y Usuarios, por su parte, dice lo mismo pero con expresión contraria: la duda en la interpretación deberá resolverse contra quien haya redactado la cláusula. Debemos hacer una puntualización: hay algunas ocasiones que quien redacta las condiciones generales no es *directamente* el empresario, sino que éste ha encargado a alguien -expertos, terceros...- que lo haga. La interpretación de las cláusulas dudosas en este caso deberá realizarse sin perjudicar a quien se adhirió. Si se interpretaran, estrictamente, en contra de quien las redactó, se estarían interpretando contra personas que no participan en la relación contractual concreta, lo que carecería en absoluto de cualquier sentido. Más específico aún es el Código Civil italiano cuando preceptúa en el 1370, recogiendo este mismo principio, que «*las cláusulas insertas en las condiciones generales de contrato o en módulos o formularios predispuestos por uno de los contratantes se interpretarán, en la duda, a favor del otro*». El principio *contra stipulatorem* se convierte así en un principio positivo cuando se trata de contratos de adhesión.

La Ley de 1984 parece sañalar que la interpretación en caso de duda debe favorecer al adherente (si se trata de contratos de adhesión), al consumidor, cosa que deberá hacerse atendiendo a la persona concreta del adherente y a las circunstancias específicas del caso, no de un modo abstracto y general. De esta forma se estarán siguiendo las pautas de la interpretación de los contratos del Código civil, a donde reenvía el Código de comercio, en su artículo 50 (41).

Una segunda norma interpretativa a la que nos referíamos es la que señala que las condiciones particulares prevalecen sobre las condiciones generales. Se trata de un antiguo principio interpretativo recogido por la Jurisprudencia. Las cláusulas particulares, que, por regla general, son redactadas de común acuerdo, y, en la mayor parte de los casos, para privar de contenido a alguna condición general, deben prevalecer, precisamente por ser cláusulas pactadas de común acuerdo, sobre las condiciones que ha impuesto unilateralmente una sola de las partes. La razón de ser de este modo de interpretación radica en que las condiciones o cláusulas particulares vienen a dar contenido o a adaptar al caso concreto las generales. Normalmente están mecanografiadas o manuscritas (también es regla de interpretación que lo manuscrito prevalece sobre lo mecanografiado y lo mecanografiado sobre lo impreso) y siempre son creadas después de que lo hayan sido las generales, por lo que en suma un nuevo criterio interpretativo: lo posterior deroga lo anterior.

Por todo ello el legislador de 1984 ha recogido el criterio de que las cláusulas particulares han de prevalecer sobre las generales, acierto digno del mayor elogio. Pero, es más. No se ha detenido en ese principio. La ley de 1984 aclara que ante una cláusula general y una particular, se estará a lo dispuesto en la particular, pero si el contenido de ésta, es más perjudicial para el adherente que lo es la general, no prevalece aquélla, sino ésta.

El ánimo protector de la Ley le ha llevado a esta declaración que tiene su precedente inmediato en el artículo 8 de la Ley. Este artículo,

calificado de *confuso* (42), disciplina la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios. Y prescribe, lógicamente, que los consumidores o usuarios pueden exigir las prestaciones, condiciones y garantías que se ofrecieron, pero que «*no obstante... si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad*».

La Ley protege al consumidor y al usuario de este modo, al evitar que por una cláusula particular, en alguna ocasión no redactada tampoco de común acuerdo por ambas partes, pudieran lesionarse sus derechos. Pensemos en el supuesto de que una condición general conceda un determinado derecho al consumidor, y que éste, a través de una condición particular (quizás inducida), renuncie a ese derecho. Si el principio de interpretación se limitara a señalar que las particulares prevalecen sobre las generales, o las manuscritas (como sería la de nuestro ejemplo) sobre las impresas, o las posteriores sobre las anteriores, el consumidor habría perdido un derecho y la cláusula particular le hubiese perjudicado. Con la redacción de la Ley se le beneficia. Será de aplicación la cláusula, no importa si general o particular, que sea más beneficiosa.

Es preciso señalar que, quizá por darlo por supuesto, el redactor de la Ley no aclara para quién deben ser más beneficiosas las cláusulas: «*siempre que aquellas sean más beneficiosas que éstas*». No hay que argumentar demasiado la tesis que mantiene que no se trata de conservar las cláusulas que sean más beneficiosas para el predisponente, que carecería de sentido, ni las más beneficiosas, por ejemplo, para que el contrato

pueda ser llevado a término. Se trata, o ha de tratar, de las cláusulas que sean más beneficiosas para el consumidor.

Esta norma no tiene su equivalente en la Ley del contrato de Seguro que, de nuevo, va más lejos. Su artículo segundo, declara el carácter imperativo de la Ley aunque, no obstante *serán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas* -no se olvida la ley de decir para quien- *para el asegurado*. Por ello, creemos que si en un contrato de seguro nos encontramos con una cláusula que es más beneficiosa para el asegurado que los propios términos de la Ley, y esa cláusula es válida, con lo que se pone de relieve el carácter tuitivo de la norma, razón de más habrá para que, si en un contrato de esta especie existen condiciones generales y alguna condición particular, derogando una de aquéllas, resulte perjudicial para el asegurado, habrá que tenerla como no puesta y quedar sometidos a la cláusula o condición general beneficiosa. Y a esa conclusión podemos llegar no sólo con una interpretación poco estricta de la L.C.S., sino con la interpretación literal de la Ley de Consumidores y Usuarios, de aplicación, como hemos señalado y ahora se comprueba que no es pura discusión teórica, al contrato de seguro por ser éste un contrato de adhesión y un acto de consumo, y por ser el asegurado un consumidor.

Una tercera norma interpretativa lleva a mantener que las cláusulas que no cumplan con los requisitos que hemos señalado se tendrán como no puestas, por lo que el contrato seguirá siendo válido en todos los demás extremos, salvo que la situación se convierta en inequitativa, en cuyo

caso el contrato será ineficaz en sí mismo.

Así las cosas, el esquema de un contrato formado por condiciones generales y condiciones particulares sería el siguiente, en opinión de DUQUE: 1) normas de derecho necesario; 2) normas de derecho positivo (no desplazadas ni por cláusulas particularmente pactadas, ni por cláusulas generales válidas); 3) cláusulas particularmente pactadas más beneficiosas que las condiciones generales; 4) condiciones generales; cláusulas particulares menos beneficiosas que las condiciones generales (43).

Hemos indicado en este capítulo cuáles son las normas de interpretación de las condiciones generales en los contratos celebrados, normalmente de adhesión, por los consumidores y usuarios. Prácticamente se reducen a que las condiciones generales obscuras deben interpretarse contra quien las redactó (a favor de quien se adhirió a ellas), y que siempre se considerará válida la cláusula que sea más beneficiosa para el consumidor. El hecho de que se formulen de esta manera tan simple lo constituye la circunstancia de que la interpretación, en este tipo de contratación, intenta siempre favorecer al más débil que no es el deudor necesariamente, sino el adherente, el particular no empresario o profesional.

Después de ello, consideramos que no es muy aventurado afirmar que, trás la Constitución española de 1978 y la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, a las que habrá que añadir las leyes específicas y el Proyectado Derecho español en la materia, hay un evidente deseo del legislador por proteger al consumidor. Así se deduce, aca-

bamos de verlo, en la Ley de 1984, en su artículo 10. Así se desprende del Preámbulo de dicha Ley: *aspira a dotar a los consumidores y usuarios*. Ello se puede contemplar también en la Constitución española, artículo 51, cuando establece que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios. Del mismo modo las leyes europeas y el derecho comunitario ponen especial atención en la defensa de los consumidores, como lo hace el derecho que pudiésemos llamar *autonómico*, que se adelantó incluso al estatal en virtud del Estatuto del Consumidor de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de 1981, que se preocupó de materias como *contratos tipo establecidos unilateralmente*, y de las *cláusulas contractuales que resulten lesivas o simplemente abusivas para el consumidor*.

Todas estas normas serían más claras si se observan y aplican desde la creencia, en la que nos afirmamos, de que existe un nuevo principio general, que es, antes de nada, un principio interpretativo y que ha de inspirar no sólo la legislación venidera, sino la vigente. Es un principio también orientador, general, o mejor, informador del ordenamiento jurídico: el principio *pro consumptore*, de cuya existencia y reconocimiento son prueba las normas citadas. Si el Código recoge la premisa de que hay que proteger al deudor y lo hace porque se entiende que éste es el débil, el nuevo principio, será menos problemático que aquél. Debe defenderse, tutelarse y protegerse al consumidor; deben interpretarse, en su caso, las normas, de tal modo que lo beneficien, porque él sí es, en los contratos de consumo, la parte más débil de la contratación, hasta el punto de que si no es débil, si actúa en plano de total igualdad, puede no ser, incluso, consumidor.

2.- EL PROYECTADO DERECHO ESPAÑOL: ANTEPROYECTO DE LEY DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION DE 1987

De acuerdo con los postulados del artículo 51 de la Constitución, la Comisión General de Codificación, Sección de Derecho Mercantil, encomendó a una Ponencia la indicación y redacción de un Anteproyecto de Ley sobre condiciones generales de la contratación. La Ponencia, presidida por DUQUE e integrada además por RODRICUEZ ARTIGAS, redactó el Proyecto y lo entregó a la Comisión en octubre de 1977. Sin embargo, el Proyecto quedó paralizado. Al mismo tiempo, el Ministerio de Economía y Comercio preparaba y redactaba un **Proyecto de Estatuo del Consumidor** de más amplio cometido. El 25 de agosto de 1982, el Gobierno introdujo en las Cortes su **Anteproyecto de Ley General de Comercio Interior y Defensa de la Competencia.** Junto a esos intentos legislativos, aún podía encontrarse otro más, un **Proyecto de Ley de Protección del Consumidor.** El desorden legislativo era absoluto y los esfuerzos, no coordinados, lograban pocas metas.

El Anteproyecto constaba de 18 artículos, una Disposición transitoria y otra final. Sus notas características primordiales versaban sobre el concepto de condiciones generales (las hay cuando un contratante exige a la otra parte contratante que el contenido del contrato, en todo o en parte, sea igual que las cláusulas redactadas previamente y con carácter general por él mismo o por un tercero), constancia de las mismas, exclusión de normación, acuerdos contrarios a la Ley, principios informantes acogidos,

regla general de ineficacia del artículo 10, catálogo de cláusulas ineficaces, efectos de la ineficacia, procedimientos de impugnación (legitimación para impugnar, efectos del fallo, prescripción de la acción, creación de un Registro especial). Mereció, en su momento, el elogio de la doctrina (44).

A los pocos años, es redactado por una Ponencia, formada por DUQUE y RODRIGUEZ ARTIGAS, un nuevo Anteproyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, concretamente, en Julio de 1983 (45), que fué luego revisado por la Sección Especial de la que forman parte MENENDEZ, AMOROS GUARDIOLA, CHICO ORTIZ, DIAZ DEL CORRAL, FERRANDIS VILELLA, LOPEZ VILAS. BLANCO CAMPAÑA, BLANQUER HUBEROS y MARTINEZ GIL. Es algo más amplio que el anterior, consta de treinta artículos, una disposición transitoria y una adicional. En la completa y densa Exposición de Motivos los redactores declaran que les ha resultado imprescindible, para poder preparar el Proyecto, acudir al Derecho Comparado, habiéndose tenido en cuenta los preceptos que el Código Civil italiano dedica a las condiciones generales de la contratación; la Ley israelí de 1964, la Ley sueca de 1971 sobre prohibición de cláusulas contractuales impropias o excesivas -y sus múltiples modificaciones-, la Ley alemana para la regulación de las condiciones generales de la contratación, *los materiales legislativos franceses, un tanto dispersos*, fundamentalmente la Ley de 23 de 10 de Enero de 1978. También la Ley inglesa sobre cláusulas contractuales incorrectas de 1977. Además, también *se han considerado cuidadosamente* la Ley mejicana de 1975, la finlandesa del 78 y la austríaca del 1979. En este orden de cosas, también se ha tenido en cuenta la Resolución del Consejo de Mi-

nistros del Consejo de Europa, de 16 de Noviembre de 1976, que señala: *«el proveedor se encuentra, por lo general, en una posición más fuerte que el consumidor para negociar; dispone a menudo de recursos económicos y de conocimientos técnicos superiores; se beneficia, a menudo del apoyo del organismo del que depende para establecer documentos contractuales standarizados»*. Todo el material disponible del Derecho Comparado fue tenido en cuenta por la Ponencia para su trabajo. A las disposiciones citadas hemos prestado nuestra atención en el capítulo precedente.

Pero no se detuvo ahí la recopilación de datos por parte de la Ponencia; también tuvo en cuenta los trabajos legislativos y prelegislativos españoles. En concreto, el *proyecto de la Ley del Consumidor* y el *Borrador de Proyecto de Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios*, presentado como texto alternativo por los partidos de la oposición al primero de los citados.

Como es lógico pensar, también se tuvieron en cuenta los trabajos sobre la redacción de la Ley de contrato de seguro, que culminaron en el artículo 3 de la referida Ley.

El Proyecto se inspiraba en dos directrices fundamentales: intenta dar un sentido amplio a la relación entre el ámbito de la que será Ley y el principio de protección de los consumidores. De otro lado, el Proyecto se orienta entre los sistemas que optan por potenciar el control de las condiciones generales no en el momento de su inserción en los contratos, momento para el que también se dictan algunas disposiciones, sino que se

intenta un control posterior, con intervención de los jueces: control judicial sobre el contenido de esos contratos o de esas condiciones generales. En el Proyecto se contiene un catálogo de cláusulas que deben considerarse ineficaces, no consistiendo en una enumeración cerrada, sino meramente ejemplificativa, considerando que la inclusión de alguna de ellas en un contrato, a pesar de la prohibición existente, no trae consigo la nulidad del contrato, sino que, atendiendo al principio de conservación de los negocios, el resto del contrato sigue siendo válido y produciendo todos sus efectos. Una sentencia firme, declarando la ineficacia de una cláusula, extenderá su aplicación a todos los contratos de ese empresario que se abstendrá de utilizarlas en lo sucesivo. Tan sólo los contratos administrativos, los de trabajo, los de sociedad, los que regulen relaciones familiares y los sucesorios, quedan fuera del ámbito de la Ley, que será de aplicación a todos los demás supuestos, desde formas sofisticadas, como puede ser el formulario minucioso y técnicamente complicado hasta las formas más simples, como son los avisos o comunicados.

Tras este ha aparecido, recientemente, un nuevo Anteproyecto, de Enero de 1987, con treinte y seis artículos y un muy amplio Preámbulo. Sobre él haremos algunas consideraciones generales, especialmente referidas al problema de la interpretación.

El nuevo Anteproyecto de 1987 (en lo sucesivo el Anteproyecto), se dirige a «*regular las categorías de los contratos celebrados sobre la base de las condiciones generales, categoría contrapuesta a la de los contratos cuyo contenido se determina como consecuencia de las discusiones entre*

las partes del contrato» y está basado en el principio general de libertad de contratación. Su nueva redacción ha tenido en cuenta otras leyes y circunstancias que han operado en nuestro Ordenamiento jurídico. En este sentido se ha tenido en cuenta el ingreso de nuestro país en la Comunidad Económica Europea y, consecuentemente, las tendencias de la política legislativa de la Comunidad que se concretan en la Comunicación de la Comisión al Consejo, de Febrero de 1984 sobre *Cláusulas abusivas de los contratos concluídos con los consumidores*, en el *Memorandum* de la Comisión, transmitido al Consejo el 4 de Enero de 1985 sobre *«El acceso de los consumidores a la justicia»* y en el informe M.G.W. HOW de 13 de Enero de 1986, realizado en nombre de la Comisión jurídica y de los derechos de los ciudadanos, sobre las cláusulas abusivas en los contratos (46).

Pero, sobre todo, lo que el Anteproyecto ha tenido en cuenta ha sido la promulgación en 1984 de la Ley de Defensa de los consumidores y usuarios que recoge y delimita, en cierta medida, la materia correspondiente a las condiciones generales de los contratos. Es precisamente por ello, por lo que se ha redactado un texto articulado nuevo, en consonancia con la norma ya existente que le sirve de punto de referencia. Así, el extenso Preámbulo del Anteproyecto consiste fundamentalmente, en un estudio detallado y profundo de la Ley de 1984 del que se extraen consecuencias de cara a la redacción del texto articulado.

En primer lugar, se analiza la problemática del supuesto de hecho en la Ley de Cosumidores: debe tratarse de una relación -contractual o no-

establecida entre una empresa o grupo de empresas de una parte, y el consumidor o usurario, de otra.

La Ley de Consumidores sólo regula las relaciones existentes entre una empresa o gurpo de empresas y el consumidor o usuario. Queda fuera de su ámbito toda la problemática referente a los contratos celebrados entre empresarios, esto es, contratos en los que no hay consumidor. La C.E.E., en el *Rapport fait au nom de la comission juridique et des droits des citoyens sur les clauses abusives dans les contrats* de 13 de Enero de 1986 (47), se muestra partidaria de que exista una norma de aplicación general de las normas protectoras frente a las cláusulas abusivas. Por eso se recomienda que la expresión *empresa* en la Ley de Consumidores se interprete lo más ampliamente posible, y, por ello, en el texto del Anteproyecto ya no se habla de *empresa* y de *consumidor*, sino de *partes contratantes*. Una parte contratante redacta las condiciones generales y la otra parte contratante, sin discusión a esas condiciones generales utilizadas por la otra, se adhiere. Debe también interpretarse ampliamente nuestra declaración de que una de las partes contratantes *redacta* las condiciones generales; hay ocasiones en que las cláusulas son redactadas por estos terceros, bien por encargo de una de las partes contratantes, bien por otras personas. Es indiferente a nuestra consideración, y en el Anteproyecto queda reflejada esta posibilidad: *«a los efectos de esta Ley se considera que se utilizan condiciones generales de la contratación cuando una de las partes impone a la otra que el contenido del contrato, en todo o en parte, sea sustancialmente igual que las cláusulas redactadas previamente y con carácter general por aquélla o por un tercero...»* (48).

Por lo que se refiere a la constancia de las mismas, se indica en el mismo artículo 1º que la Ley es aplicable *cualquiera que sea la extensión de las condiciones generales, el tipo de escritura utilizada, la forma de contrato u otra circunstancia análoga a las indicadas*. No es, por otro lado, de aplicación en los contratos administrativos, los de trabajo,ni en los que regulan las relaciones familiares y los contratos sucesorios.

En segundo lugar, el Preámbulo reconoce que en la Ley de Consumidores se puede deducir la exigencia de que las condiciones estén siempre escritas y disponibles, pero, además, lo deben estar con concreción, claridad y sencillez, de modo que permitan una comprensión directa del contrato, requisito que cumple una *función educativa*. Además de ello, la Ley de Consumidores obliga a la empresa, a entregar al consumidor o usuario un recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación. Todo ello, según el Anteproyecto, resulta incompleto y poco eficaz (49). El artículo 4 del texto proyectado no obliga, por ello, a que las condiciones generales están incluídas en el documento contractual o complementario, si bien con la condición de que se supla la ausencia de las mismas con una información *clara, veraz* y *suficiente*, al estilo de la AGBG. Así, el artículo 4º quedaría redactado del siguiente modo:

«Para que las condiciones generales de la contratación se consideren incluídas en un contrato deben figurar, con una redacción correcta, clara y sencilla, en su documento o acompañarse como anexo al mismo. Del contrato y, en su caso del documento anexo debe entregarse copia al interesado. No obstante, cuando por las características del contrato la in-

clusión de las condiciones generales en su documento o como anexo al mismo, implicase grandes dificultades, deberá hacerse, en el momento de la perfección del contrato, expresa mención de ellas por quien las utilice con la conformidad de la otra parte. En este supuesto deberá haber precedido una información clara, veraz y suficiente de las condiciones generales a la otra parte, de manera que ésta haya podido conocerlas usando una diligencia ordinaria. En todo caso, la aceptación del adherente no prejuzgará la eficacia de las condiciones generales de la contratación».

El largo artículo 4, que hemos citado, finaliza con una referencia a la aceptación de quien se adhiere, que, como parece lógico, no prejuzgará la eficacia de las condiciones generales. aceptación que se supone se produce cuando se firma o se concluye el contrato.

Se completa el contenido del artículo 4 con el mandato que se contiene en el artículo siguiente del Anteproyecto que presume incluídas en el contrato, aunque no haya habido una expresa mención de las mismas, las condiciones generales que se utilizan normalmente en el ámbito de la actividad de los empresarios, referido el mandato a los supuestos en los que las relaciones son entre empresarios o comerciantes. No se considerarán incluídas en el contrato, siguiendo el modelo alemán, las que resulten tan insólitas que el contratante no hubiera podido contar razonablemente con su existencia.

En el artículo 8 del Anteproyecto se contiene una regla general que declara ineficaces las condiciones generales cuando perjudiquen a los inte-

reses del contratante sometido a ellas, en contra de las exigencias de la buena fe. Pero, ¿cuándo existirá ese perjuicio? El mismo artículo lo señala cuando indica que se presumirá el perjuicio, que acarrea la ineficacia, cuando las cláusulas traigan consigo que se produzca una situación desproporcionadamente ventajosa para la parte que las utiliza, o cuando puedan llegar a impedir que el contrato alcance el fin para el que fue celebrado. Junto a la cláusula general que declara la ineficacia figura en el Anteproyecto, de nuevo, un catálogo o *lista negra* pero con una particularidad: desde el artículo 10 al 23 del texto proyectado, se concreta una serie de recomendaciones y de prohibiciones que deben matizar a las cláusulas utilizadas. No se trata, por tanto, de una enumeración como las que podemos encontrar en otros ordenamientos jurídicos e incluso, en la Ley de Consumidores. El procedimiento consiste en dotar de características a las diversas cláusulas contractuales, características que deben obligatoriamente existir. Caso de que se infrinja lo dispuesto para cada una de estas normas en los artículos 10 a 23, se entenderá que la cláusula es ineficaz (50).

No podemos entrar en consideración de cada una de ellas. Baste, pues, citar a qué aspectos vienen referidas:

Artículo 10: Prohibe que se reserve un plazo muy largo para aceptar o rechazar una oferta o la facultad de interpretar los términos del contrato, por él o por alguien vinculado a él.

Artículo 11: No podrá reservarse la facultad de modificar unilateral-

mente el contrato, ni resolverlo. No podrá exigirse un plazo de preaviso no razonable, ni considerarse prorrogado *por un período excesivo de tiempo* si no se ha producido la denuncia en fecha determinada. Con ello se intenta poner freno a la prórroga tácita de los contratos que *alarga* por espacios muy amplios de tiempo la vigencia de los contratos (especialmente frecuentes en contratos de seguro, que suelen pactarse por períodos amplios). Tampoco podrá prohibirse que el contratante sometido compense sus créditos con los de la otra parte contratante.

Artículo 12: Deben expresarse claramente las prestaciones complementarias, y de forma clara y precisa (expresión usada por la LCS) los incrementos de precio.

Artículo 13: Se prohibe, salvo supuestos concretos, imponer al adherente la obligación de adquirir bienes o mercancías no solicitados.

Artículo 14: Para el caso de que se conceda crédito: deberá indicarse los intereses pactados, los plazos convenidos, las circunstancias que contribuyan a individualizar el crédito, las obligaciones del adherente, etc.

Artículo 15: Se prohibe el interés usuario o exigir garantías no proporcionadas con los riesgos que asume el concedente del crédito.

Artículo 16: Exige que determinadas cláusulas permitan que se pueda reclamar por parte del adherente, caso de error, defecto o deterioro. Además, deberán establecer un régimen de comprobación, reclamación, garan-

tía, posibilidad de renuncia o devolución. Se trata de un largo precepto que recoge toda la casuística de la compraventa: garantía, vicios o defectos, reparación o sustitución, etc.

Artículo 17: Referido a la compraventa de inmuebles, prohibe que las cláusulas de estos contratos impongan al adherente la obligación de pago de los gastos derivados de la preparación de la titulación, que por su naturaleza pertenecen al vendedor.

Artículo 18: Prohibe la exclusión o limitación de responsabilidad con carácter general.

Artículo 19: Se prohibe que se imponga al adherente el pago de una indemnización no razonable en caso de incumplimiento, resolución o denuncia del contrato.

Artículo 20: Se prohibe la sumisión expresa a un juez distinto del legalmente competente, y, por supuesto, el sometimiento al derecho extranjero (si no hay razón para ello).

Artículo 21: Las cláusulas que alteren las reglas relativas a la distribución de la carga de la prueba en perjuicio del adherente se entenderán como no puestas. *Sensu contrario* sí se consideran válidas, a nuestro juicio, las que alteren las reglas pero lo hagan en beneficio del adherente, del que necesita la protección que le otorga la Ley.

Artículo 22: Se prohibe imponer al contratante adherente las consecuencias económicas de los fallos, defectos o errores administrativos o bancarios, causados con su conducta.

Artículo 23: Se prohibe que se haga obligatoria la comparecencia personal del adherente a unas condiciones generales para realizar cobros, pagos o trámites derivados de la relación contractual.

El campo de aplicación de estos artículos está limitado y no entra dentro de él las relaciones entre comerciantes o empresarios cuando el contrato celebrado pertenezca al giro o tráfico de la empresa de la que es titular el contratante sometido a las condiciones generales utilizadas por la otra parte (artículo 24).

Al contemplar la Ley que toda cláusula que infrinja lo preceptuado en los artículos 10 a 23, cuyo resumen hemos facilitado con ánimo meramente enunciativo (51), se considera ineficaz y que podrá tenerse por no puesta, pero dejando a salvo la validez del resto del contrato, se está también indicando que será necesaria una intervención judicial que señale si se ha vulnerado alguno de los preceptos que, como normas orientativas e imperativas, se contiene en el articulado.

Por lo que se refiere a la impugnación y procedimiento, está legitimado para impugnar una cláusula o condición general el contratante, pero, con loable criterio, el Anteproyecto amplia la legitimación para la acción de impugnación a las agrupaciones de empresarios, las Cámaras de Comer-

cio, Industria y navegación, las Cámaras Agrarias, las asociaciones de consumidores y usuarios que cumplan con los requisitos que se establezcan, y otras agrupaciones de intereses o profesionales que justifiquen debidamente su interés en el proceso (art. 26). La norma es generosa pues amplia la legitimación y permite que pueda ejercitarse la acción no sólo por el contratante que gozaría de una acción personal, sino que también habria una acción social instada por estas agrupaciones o asociaciones. En cuanto al tipo de procedimiento, las acciones se ejercitarán por el juicio de menor cuantía, pero las demandas de impugnación presentadas por el contratante que se adhirió a las condiciones generales se tramitarán por las normas del juicio que corresponda por la cuantía, cuando el valor asignado a la demanda sea inferior a 500.000 pesetas. Para evitar que las partes formalicen la demanda, y siguiendo las instrucciones de los informes de la C.E.E., antes de este tipo de procedimientos, la parte que pretenda impugnar las condiciones debe acudir, previamente, ante un órgano específico nuevo, ante el que podrán ponerse de acuerdo: la Junta Abitral de Consumo.

La sentencia firme que declare la ineficacia de una condición general, traerá la consecuencia de que se tenga por no puesto, y además, la de que el el demandado no podrá usarla en lo sucesivo y se abstendrá de utilizarlas. De incalculable alcance, y de difícil aplicación práctica nos parece el segundo párrafo del artículo 32 que amplia esta obligación a quienes se dediquen a la misma actividad que el demandado y utilicen en su contratación para circunstancias análogas cláusulas iguales a las declaradas ineficaces. En similares términos, que más abajo criticamos, la Ley

de Contrato de Seguro señala que la Administración Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas a la que se haya declarado nula por el Tribunal Supremo, para una compañía determinada (52).

El Anteproyecto se cierra con dos artículos dedicados al régimen de publicidad y al ámbito de aplicación de la Ley en razón del territorio.

Se trata, en suma, de una ambicioso texto que viene a desarrollar el artículo 51 de la Constitución y que se hace imprescindible en nuestro Ordenamiento jurídico, en el que no basta la Ley de defensa de los Consumidores y Usuarios, de grandes limitaciones. El texto, como se indicaba en la anterior Exposición de Motivos, se inserta dentro del Derecho General de las obligaciones y contratos, recogido en el Código civil y en el Código de Comercio. El concepto de condiciones generales, que se obtiene de modo indirecto, la regla general de ineficacia, la relación de cláusulas que pueden ser ineficaces (en una interpretación necesaria que demuestre si se cumplen o no las notas características de las cláusulas o que declare si se han incumplido las prohibiciones), los efectos de la ineficacia, los sistemas de impugnación y procedimiento, la legitimación para impugnar (con posibilidad de ejercitar la *class action*), los efectos del fallo judicial y el sistema de publicidad, son, a nuestro juicio, acertados. El Ordenamiento jurídico español está necesitado de una Ley de estas características, de esta Ley, que viene a regular una materia huérfana, en cierto modo, normativa específica y parcialmente (y a veces con poco acierto) recogida en la Ley de Consumidores.

No puede silenciarse el material de trabajo que acompaña el texto del Anteproyecto. Con referencias constantes a la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios y a la Ley de Contrato de Seguro, especialmente, los Ponentes explican, documentadamente, el porqué de las nuevas soluciones propuestas, las causas de las reformas, la razón de ampliación del articulado y las dificultades que plantea la Ley de 1984 y que puede plantear el Anteproyecto. Se analiza en este trabajo preliminar lo que pudiera considerarse como títulos de la futura Ley: concepto de condiciones generales; interpretación; control; casuística; esfera de validez personal de las normas de protección material; cuestiones procesales; ámbito de vigencia territorial de la Ley. No aparece, sin embargo, lo que no nos extraña, la Exposición de Motivos que figuraba precediendo al anterior texto proyectado. A la vista de lo que se indicaba en la misma y lo que se desarrolla en este Preámbulo que, naturalmente, no formará parte del texto definitivo, nos atrevemos a sugerir que la Ley debe iniciarse con una Exposición de Motivos, siquiera sea concreta, que venga a señalar, cuál es el sentido de la Ley, cuáles son sus objetivos y en qué principios se orienta.

Deliberadamente hemos dejado para el final de este capítulo el tema de la interpretación de las condiciones generales de los contratos con condiciones generales en el Anteproyecto que hemos comentado someramente.

El Anteproyecto parte de la Ley de 1984 y de las reglas de interpretación que en ella se contenían que, como se recordará eran dos: la que recogía el principio *contra stipulatorem*, y la que daba prioridad a las

cláusulas particulares siempre que las generales no fuesen más beneficiosas, para el consumidor. El Anteproyecto ha mantenido la misma posición pero con alguna variante.

Advierten los Ponentes que es necesario ampliar la declaración del principio *contra stipulatorem* de la Ley de Consumidores, o si se quiere, que hay que dar una redacción más amplia a la de aquélla, pues no puede consentirse que una interpretación estricta de la misma traiga como consecuencia que, si las cláusulas no han sido redactadas por quien las utiliza, no será de aplicación el principio, cosa que antes lo hemos dicho, no debe suceder. Por ello, el Anteproyecto añade a *se resolverán en contra de quien las utilice*. la expresión *aunque no las haya redactado*.... Nos parece acertado el criterio que considera predisponente no exactamente a quien las ha redactado, lo que no tiene mayor interés, sino a quién las utiliza y aparece como su redactor.

En cuanto a la segunda regla de interpretación, la Ponencia considera difícil que un contratante llegue a un acuerdo particular con un predisponente y ese acuerdo sea menos beneficioso que el contenido contractual. Si el consumidor pacta una cláusula particular, se supone que, derogando una general, le proporcionará alguna ventaja, le será más beneficiosa. Por ello quizás se propone como una posible solución, que se incluya un párrafo: «*no constituyen condiciones generales las condiciones contractuales negociadas por las partes*». No es esto más que una posibilidad, porque, alternativamente, y así se recoge en el texto proyectado, se mantiene el sistema de la Ley de Consumidores, con una nueva redacción del

precepto: *«Aunque en el contrato no se haya excluido expresamente la aplicación de determinadas condiciones generales de la contratación, serán preferentes las cláusulas contractuales pactadas especialmente para ese contrato, siempre que sean más beneficiosas que las condiciones generales».*

También se propone, a fin de evitar posibles fraudes a la Ley, un nuevo precepto: *«Los pactos contrarios a los preceptos de esta Ley o que de cualquier forma intenten eludir su aplicación, serán ineficaces»*, que sería el artículo 3º.

No ofrece, pues, mucha novedad el Anteproyecto sobre la Ley de 1984, tan sólo quizás la major técnica legislativa que dedica dos artículos a dos normas de interpretación, en vez de agruparlas, aunque su relación sea escasa, en un sólo precepto. Una de ellas reconoce, de nuevo, la preferencia de las cláusulas particulares frente a las generales, criterio mantenido por la Doctrina y la Jurisprudencia. El texto del artículo 6 proyectado prescribe *«aunque en el contrcto no se haya excluído expresamente la aplicación de determinadas condiciones generales de la contratación, serán preferentes, en todo caso, las cláusulas contractuales pactadas especialmente para ese contrato»*. En nuestra opinión, el texto estaría más completo, y más adecuado a la realidad, si, efectivamente, como la propia Ponencia no tiene dificultad en admitir, se le añadiera *siempre que sean más beneficiosas que las condiciones generales*, con lo que podría estar de más el *en todo caso*.

El artículo 7 quedaría redactado del siguiente modo: «*La interpretación de las cláusulas obscuras o ambiguas contenidas en unas condiciones generales de la contratación no favorecerá en ningún caso al que utilice esas condiciones generales, aunque no hayan sido elaboradas por él*», ofreciendo como texto alternativo «*... o se resolverán en contra de...*».

Quizás fuese más interesante, repitiendo nuestra anterior idea, que no se limita a que las cláusulas obscuras sean interpretadas en contra de quien las propuso, aún en el supuesto de que no las hubiese elaborado. Nada se perdería, ni se iría en contra de lo establecido en nuestros Códigos, si el Anteproyecto de Ley comentado señalase que «*La interpretación de las cláusulas que ofrezcan duda* (o bien el término oscuras o ambiguas que prefieren los redactores del texto, al que podrían haber añadido indeterminadas), contenidas en unas condiciones generales, se resolverán a favor de quien se adhirió (o debió adherirse) a ellas (y si se quiere: y en contra de quien las propuso, aunque no hayan sido elaboradas por él)». De esta forma el principio *contra stipulatorem* se convertiría en un principio de tutela al contratante débil, ya que, al fin y al cabo, el principio se vuelve contra los aseguradores, arrendadores, etc., como señala la sentencia de 18 de Mayo de 1954)***.

Notas del Capítulo Cuarto

(1) La Constitución portuguesa de 1976 señala que «corresponde prioritariamente al Estado... proteger al consumidor...», concretándose esta protección en «el apoyo a la creación de cooperativas y de asociaciones de consumidores».

(2) Artículo 51 de la Constitución española: «1. 'Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces de seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto en los apartados anteriores la Ley regulará el Comercio Interior y el régimen de autorización de productos comerciales'».

(3) Publicada en el BOE, nº 176 de 24 de Julio de 1984.

(4) AZORIN RONCERO, J., «La Ley General de Protección de los Derechos de los Usuarios y Consumidores. Operaciones bancarias, *Revista General de Derecho*, (985) p. 2123.

(5) En la presentación del Proyecto señalaba el Ministerio de Sanidad y Consumo: «hay aspectos cuyo tratamiento se remite a otras leyes en proyecto: la ley reguladora de las condiciones generales de la contratación, la ley de comercio interior...». *Vid.* SANTAMARIA, A., «La regulación normativa de la distribución competencial», *Comentarios a la Ley General sobre Consumidores y Usuarios*. Estudios sobre consumo, nº 3, (1984) p. 173.

(1) La Constitución portuguesa de 1976 señala que «corresponde prioritariamente al Estado... proteger al consumidor...», concretándose esta protección en «el apoyo a la creación de cooperativas y de asociaciones de consumidores».

(2) Artículo 51 de la Constitución española: «1. 'Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces de seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto en los apartados anteriores la Ley regulará el Comercio Interior y el régimen de autorización de productos comerciales'».

(3) Publicada en el BOE, nº 176 de 24 de Julio de 1984.

(4) AZORIN RONCERO, J., «La Ley General de Protección de los Derechos de los Usuarios y Consumidores. Operaciones bancarias, *Revista General de Derecho*, (985) p. 2123.

(5) En la presentación del Proyecto señalaba el Ministerio de Sanidad y Consumo: «hay aspectos cuyo tratamiento se remite a otras leyes en proyecto: la ley reguladora de las condiciones generales de la contratación, la ley de comercio interior...». *Vid.* SANTAMARIA, A., «La regulación normativa de la distribución competencial», *Comentarios a la Ley General sobre Consumidores y Usuarios*, Estudios sobre consumo, nº 3, (1984) p. 173.

(6) FONT GALAN, I., «¿Hacia un sistema jurídico mercantil de 'faz completamente nueva'? La Ley26/1984, de 19 de Julio, para la defensa de los consumidores y usuarios: un instrumento para la realización histórica de un Derecho mercantil del estado social», *R.-D.M.*, (1985) 381 ss.

(7) *Cfr.* todas las citas que hace VICENT CHULIA, F., *Hacia una modernización del Derecho Mercantil (1984-1985)*, Valencia 1985, pp. 31 ss. *Vid.*, igualmente, *Comentarios a la Ley General.... cit.*, las opiniones de BERCOVITZ, DUQUE, MUÑOZ MACHADO y JIMENEZ BLANCO, etc.

(8) QUINTANA CARLO, I., «La protección del consumidor en España (Aspecto comparativo con la Comunidad Económica Europea)», *Actualidad Civil*, 13 (1987) p. 801.

(9) La enmienda de Minoría Catalana, en concreto, ponía de relieve que la Ley «no desarrolla ni concreta en profundidad el ejercicio real de los derechos de los consumidores y usuarios» y «compromete, en algunos momentos, en forma grave, la actividad económica». La del Grupo Parlamentario Vasco se iniciaba declarando que «la defensa del consumidor y usuario es un compromiso de los Poderes públicos, propio de una sociedad contemporánea que precisa de un ordenamiento jurídico acorde con sus amplias y urgentes exigencias. Dado que el Ordenamiento jurídico español se inspira en una larga tradición ajena a tales demandas, resulta vano tratar de garantizar la defensa del consumidor y el usuario sobre la base de dicho Ordenamiento».

(10) *Vid.* BERCOVITZ, A., «Ambito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *Comentarios a la Ley General.... cit.*, p. 14.

(11) *Cfr.* BERCOVITZ, «Ambito...», *cit.*, p. 14; AZORIN RONCERO, J., *op. cit.*, pp. 21-24 ss; QUINTANA CARLO, I., *op. cit.*, pp. 801 ss., entre otros.

(12) Comentadas por BERCOVITZ, R., «La defensa contractual del consumidor y el reparto de compentencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en la doctrina del Tribunal Constitucio-

nal», *Actualidad Civil*, 3, (1987) 145-170.

(13) *Cfr.* SANROMA ALDEA, J., «El debate parlamentario del proyecto de la Ley. Texto comparado con la Ley», *Comentarios a la Ley General.... cit.*, pp. 171-212, especialmente los cuadros de enmiendas por grupos y artículos, pp. 188 ss.

(14) *Cfr.* FONT GALAN, J.I., *op. cit.*, p. 417, donde dice: «Por su parte, los consumidores y usuarios, que en principio, han recibido esta Ley como 'canción esperanzada', se muestran expectantes del grado de su efectividad protectora a tenor del desarrollo reglamentario de la misma, de la voluntad política comprometida en su aportación rigurosa y de las propias deficencias e insuficiencias técnico-jurídicas de la Ley que en su estudio y aplicación prácticas se vayan poniendo de manifiesto».

(15) *Vid.* AZORIN RONCERO, *op. cit.*, pp. 21-44.

(16) *Vid.*« Discusión parlamentaria donde se comprueba la importancia que tuvo el asunto del síndrome tóxico para la promulgación de la Ley», *Diario de Sesiones del Congreso de Diputados*, nº 138, 140, 141, 114, 115, 113, 117 y 93.

(17) BERCOVITZ, «Ambito de aplicación...», *cit.*, p. 22.

(18) BERCOVITZ, *op. cit.*, pp. 19-22; *vid.* BERMEJO VERA, J., «Aspectos jurídicos de la protección del consumidor», *Revista de Administración Pública*, 87 (1987) pp. 264 ss; POLO, «La protección...», *cit.*, 27 ss.

(19) También lo podrán ser las entidades aseguradoras extranjeras que cumplan con los requisitos del artículo 12 de la Ley de Ordenación del Seguro Privado.

(20) CALAIS-AULOY, *op. cit.*, pp. 1 ss.

(21) SANCHEZ CALERO, F., «Las condiciones generales...», *cit.*, p. 7.

(22) BERCOVITZ, «Ambito de aplicación...», *cit.*, pp. 25-38, donde

detalladamente analiza los apartados 2 y 3 de la Ley.

(23) VICENT CHULIA, F., *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, II, Barcelona 1986, p. 466.

(24) BERCOVITZ, «Ambito...», *cit.*, p. 38.

(25) BERCOVITZ, «Ambito...», *cit.*, p. 37.

(26) En alguna ocasión tambien es o puede ser «asegurado» la compañía aseguradora; en el caso del reaseguro. Las normas del artículo 79 y ss. de la Ley de Contrato de Seguro, dan idea de la especial situación que ocupa el asegurador reasegurado.

(27) QUINTANA CARLO, *op. cit.*, pp. 258 ss.

(28) DUQUE, J., «La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *Comentarios a la Ley general.... cit.*, p. 64.

(29) DUQUE, *op. cit.*, p. 65.

(30) DUQUE, *op. cit.*, p. 72.

(31) DUQUE, muy pormenorizadamente, *op. cit.*, pp. 68 ss.

(32) *Cfr.* DE CASTRO, «Las condiciones generales...», *cit.*, p. 320.

(33) Lo que, en Derecho de seguros especialemente, es más que deseable.

(34) DUQUE, *op. cit.*, p. 66.

(35) DUQUE, *op. cit.*, p. 65.

(36) AZORIN RONCERO, *op cit.*, pp. 21-35.

(37) El artículo 10 fue considerado como «uno de las claves de la Ley», por GARCIA AMIGO. *Cfr. op. cit.*, op. cit., p. 178.

(38) Así lo puso de relieve MOTOS GUIRAO, «La protección de usuarios y consumidores en el Proyecto de Ley sobre condiciones generales de la contratación», Módulo Audiencia Territorial-Universidad de Granada, Granada 1983.

(39) *Vid.* MOTOS GUIRAO, M., «La interpretación del contrato mercantil y el artículo 59 del Código de comercio», *R.J.C.* 1955, p. 34 ss., donde dice: «Aún cuando hace la correspondiente excepción no puede acogerse sin excepticismo en la esfera mercantil la afirmación de CASTAN de que en la práctica se dará pocas veces el supuesto contemplado por el artículo 1288 del Código Civil. Antes por el contrario, lo creemos muy frecuente en el gran tráfico mercantil. Y si bien la Jurisprudencia ha aplicado este precepto al campo de seguro mercantil en los supuestos conocidos (Sts. 13 de Diciembre de 1934, 27 de Febrero de 1942 y 25 de Mayo de 1951), tal doctrina es extensiva a todos los contratos de adhesión cuyas cláusulas redacta unilateralmente la empresa bancaria, transportista, etc., con menor intervención, si cabe, del adherente».

(40) CASSOTANA, M., «Il problema dell'interpretazione delle condizioni generali di contratto», *Le condizioni generali...*, a cargo de Massimo Bianca, *cit.*, pp. 130 ss.

(41) Así lo califica VICENT CHULIA, *Compendio..., cit.*, II., p. 58.

(43) DUQUE, *op. cit.*, p. 71.

(44) MOTOS GUIRAO, M., «La protección de los usuarios y consumidores en el Anteproyecto de Ley sobre condiciones generales de la contratación», Convenio Audiencia Territorial-Universidad de Granada, 1983.

(45) El texto se publicó por el Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1984.

(46) Doc. A-2 - 194/85.

(47) Communauté Européennes, Parlament Européen, Documents de Seance, Docoument A 2-194/85, serie A.

(48) Preferimos el término «parte» al término utilizado por el Anteproyecto anterior «empresa». «Empresa» no respone a lo que se quiere definir en el texto; menor hubiera sido decir «empresario», que es quien tiene personalidad jurídica.

(49) «En la línea de lo establecido en otros ordenamientos, como el alemán y el inglés y al igual que se hace en el Anteproyecto español, se debe imponer al que utiliza condiciones generales de la contratación el deber de proporcionar a la otra parte contratante una información veraz y suficiente de las mismas a fin de asegurar el mantenimiento de la voluntad negocial basada en el conocimiento de las condiciones generales». Así se indica en el Preámbulo del Anteproyecto de 1987.

(50) «Con este tratamiento mixto de cláusula general y casuística, se logra un conjunto coherente en el que el mismo tiempo de declarse ineficaces determinados tipos de cláusulas, se construye el instrumento adecuado para valorar las cláusulas no previstass expresamente en el texto legal o que se hayan difundido en el tráfico con posterioridad a la promulgación del texto legal», según se lee en el Preámbulo citado.

(51) No podemos entrar en consideración de cada uno de estos preceptos, por lo demás extraordinariamente amplios, ya que sólo intentamos dar una visión global del contenido de todos y de cada uno de ellos.

(52) Artículo 3 de la L.C.S., *in fine*: «Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, la Administración Pública competente obligará a ios aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas».

*** Con fecha 14 de Mayo pasado ha sido publicado un artículo, que ha obtenido el IV Premio Nacional La Ley de Artículos Doctrinales para profesionales del Derecho, sobre la interpretación de las condiciones generales de los contratos (ALFARO AGUILA-REAL, J., «La interpretación de las condiciones generales de los contratos», La Ley, nº 1710, 1987, pp. 1-8), en el que se realiza un estudio sobre el tipo de interpretación que conviene a las condiciones generales (que puede ser circunstanciada o típica, entendiendo por la primera la que se lleva a cabo con cualquier cláusula de un contrato y por la segunda, la que se usa para interpretar la ley), manifestándose el autor partidario de una interpretación que tenga en cuenta las circunstancias del ámbito concreto. Tras analizar, brevemente, la interpretación de las condiciones generales y el control de su contenido, ya que aquélla no es sino un tipo de control indirecto, se detiene en el análisis de los criterios específicos de interpretación de las condiciones generales, en concreto, de la llamada «regla de prevalencia», en virtud de la cual, las condiciones particulares prevalecen sobre las generales, regla que queda desvirtuada por la innovación de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios que hace «prevalecer» las condiciones particulares sobre las generales, salvo que el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, en cuyo caso, «éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad». A continuación, se detiene en la regla *contra proferentem*, regla que, tras la entrada en vigor de la citada ley de 1984, es aplicable tanto a las condiciones generales como a las particulares ambiguas, siempre que su redacción sea obra de una sola parte.

Es particularmente sugerente la propuesta que se hace de aplicación de esa regla en el ámbito abstracto, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia alemanas: «Las condiciones generales dudosas se interpretarán contra el predisponente. Por ello, en el ámbito individual, se interpretarán en el sentido más favorable para el adherente y en el ámbito abstracto en el sentido más perjudicial para el adherente». La regla de interpretación circunstanciada, se convertirá en una regla de interpretación típica. En su opinión, la propuesta sólo tiene relevancia para el futuro, «de aprobarse como ley el actual Proyecto de 1984 (APLCGC)». Desde Enero de 1987, existe un Texto reformado del Anteproyecto de Ley sobre condiciones generales de la contratación, que no varía, sustancialmente, el procedimiento del anterior. A este respecto señala: «La sentencia firme, que, a instan-

cia de las entidades indicadas anteriormente, declare la ineficacia de unas condiciones generales de la contratación o de una parte de ellas, impondrá al demandado la obligación de eliminar de sus condiciones generales las que se declaren ineficaces y abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo. Esta obligación afectará también a quienes se dediquen a la misma actividad que el demandado y utilicen en su contratación para circunstancias análogas, cláusulas iguales a las declaradas ineficaces». Sin embargo. cuando quien ejercite la acción sea el particular adherente, parece que no producirán este efecto.

VOLUMEN II

Capítulo Quinto

INTERPRETACION DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO

SUMARIO:

1.- **LAS DECLARACIONES DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO, DE 8 DE OCTUBRE 1980**

A) PROHIBICION DE LESIVIDAD

B) LA CLARIDAD Y LA PRECISION

C) CLAUSULAS LIMITATIVAS DE LOS DERECHOS DE LOS ASEGURADOS: EXIGENCIA DE ACEPTACION ESPECIFICA POR ESCRITO

D) DECLARACION JURISPRUDENCIAL DE NULIDAD DE LAS CLAUSULAS DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO Y SUS EFECTOS

2.- **LA LEY DE ORDENACION DEL SEGURO PRIVADO DE 2 DE AGOSTO 1984 Y SU REGLAMENTO (DECRETO 1 DE AGOSTO 1985)**

A) REMISIONES

B) LA *FACIL COMPRENSION PARA EL ASEGURADO*

3.- LA VIGENCIA DE LOS GRANDES PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS DEL CODIGO CIVIL Y DEL DE COMERCIO

A) ADVERTENCIA INICIAL

B) EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE DEL ART. 57 DEL CODIGO DE COMERCIO

C) EL PRINCIPIO *CONTRA STIPULATOREM* DEL ART. 1.288 CODIGO CIVIL

D) EL PRINCIPIO *FAVOR DEBITORIS* DE LOS ARTS. 59 DEL CODIGO DE COMERCIO Y 1.289 DEL CODIGO CIVIL

E) OTROS PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS

Al afrontar la problemática de la interpretación de las condiciones generales del contrato de seguro, debemos partir, necesariamente, de la siguiente premisa: el Derecho de seguros representa una avanzada con relación al movimiento de defensa del consumidor que intenta alterar y reformar buena parte del Derecho mercantil tradicional (1). Los distintos ordenamientos jurídicos, que han dedicado leyes específicas al contrato de seguro, tratan, por ello, de proteger al asegurado prestando especial atención a las condiciones generales, entendidas como clausulado predispuesto por un asegurador para que rija en todos los contratos de un determinado ramo que va a celebrar y, dentro de ellas, particularmente, en muchas ocasiones, se han dictado normas que disciplinan la materia del control y la interpretación de las condiciones generales (2). Incluso la discusión doctrinal sobre las condiciones generales o las propuestas legislativas han tenido como base o punto de partida, en muchas ocasiones, los condicionados del contrato de seguros, pues el fenómeno relativamente moderno de los formularios o condicionados se da en todos los contratos de adhesión, pero, sobremanera, en el de seguros.

A este propósito, puede citarse la *Konsument försikringslag*. Ley sobre

la protección del consumidor en materia de seguro 1980-83, Ley en la que se ha producido definitivamente la sustitución del asegurado por el consumidor, en la que se contienen variadas normas que tratan de proteger al asegurado y de mejorar la protección que ya existía, desde la ley de 1925. También puede citarse la Ley de compañías de seguros de 1974, y la, más específica, de protección al tomador de seguros de 1975, ambas del Reino Unido (3).

Como curioso y remoto precedente de la atención del legislador de seguro a la protección de los asegurados, habría que citar el capítulo veinte y dos, con epígrafe «*De los seguros, sus pólizas y formas de hacerse*», en cuyo número primero se lee: «*... porque la experiencia ha mostrado después acá, que de hacerse las Pólizas de dichos seguros con debida forma y claridad, han resultado muchas dudas, diferencias, y pleytos, en grave perjuicio para evitarlos*», a lo que se añadía, «*por evitarlos en adelante, se ordena que las tales pólizas se hayan de hacer ante Escribano, o entre los mismos asegurados y aseguradores, por medio de corredor, o sin él, como mejor les pareciere...*», completándose la señalada declaración con los requisitos que configuran en el contenido que han de tener las pólizas. Las Ordenanzas de Bilbao ya pensaban en pólizas de los seguros, presentadas a los asegurados en forma impresa, «*... y además se hará imprimir cantidad de ellas del mismo tenor, con los huecos correspondientes a lo que se haya de tratar, y ajustar, entre las partes...*». Finalizado el capítulo 22, se incluyen dos modelos de pólizas *para evitar ignorancias y que todos sepan el modo de correr en estos casos....* La idea que presidía aquellas normas era *evitar ignorancia* y perjuicio para los Negocian-

tes.

Las fuentes legales del Derecho de seguros, a principios de siglo, eran incontables: junto al Código de comercio (artículos 380 a 438, y 737 a 805 para el seguro marítimo), al Código civil (artículos 1.791 a 1.797) y a la Ley de Enjuiciamiento civil (artículos 2.175 a 2.181), coexistieron otras normas, de Derecho público y de Derecho privado, que fueron dictadas para aspectos y materias específicas. Citaremos entre ellas la Ley de Registro e Inspección de Seguros de 14 de Mayo de 1908 (derogada en 1954) y su Reglamento de 1912 (no derogado, sorprendentemente, hasta 1984). En 1954 se dicta la Ley de Ordenación del seguro privado que ordena el mercado de seguros. A ello habrían de añadirse Decretos, órdenes ministeriales, Resoluciones, etc., que se han fijado en más de 375 (4).

En el año 1980, ya lo hemos indicado, se da un importantísimo avance en la tendencia unificadora del derecho de obligaciones y contratos al promulgarse la Ley del contrato de seguro que, no distinguiendo entre si se trata de un contrato civil o mercantil -será sólo un contrato- deroga los preceptos del Código de Comercio, excepción hecha de los relativos al seguro marítimo, y los correspondientes del Código civil, Ley con 106 artículos más una Disposición Transitoria y una Final, hoy vigente. En 1984, una nueva Ley de Ordenación del Seguro Privado, derogando la del 54, intenta disciplinar el mercado de seguros. Al año, su Reglamento, ha venido a sustituir al vigente de 1912. De nuevo, junto disposiciones de menor rango, las dos leyes en materia de seguros son, referidas cada una de ellas a una materia concreta y distinta, la Ley del Contrato de Seguro

y la Ley de Ordenación del Seguro Privado. En ambas, el principio de protección del asegurado es patente.

La Ley de 1980 es un vivo exponente de la preocupación de los legisladores por la tutela de los asegurados. Entre sus notas características figura, como una de las más sobresalientes, la protección eficaz del asegurado contra las cláusulas lesivas y prevención frente a las limitativas de sus derechos; contra la celebración apresurada del contrato; la protección de su derecho a la indemnización y frente a las reglas especiales del tráfico mercantil (5), siendo de destacar, en este aspecto, la intervención de BROSETA PONT en sede de discusión parlamentaria, propugnando la aceptación de todas las enmiendas *«que de una u otra manera introdujeran aquel principio que late en todas las modernas legislaciones y que consiste en establecer una jurídica y correcta protección del asegurado, en tanto en cuanto, como es tradicional, en este tipo de contratos, es la parte más débil de la relación contractual»*, con lo que la Ley habría de convertirse en *«un primer esbozo de lo que puede ser lo que se llama defensa de los consumidores»*, en palabras de SOTILLO MARTI, portavoz de otro grupo parlamentario (6).

A poco que nos adentremos en el estudio de la Ley, observamos que está cuajada de ejemplos que son fiel reflejo de lo que decimos:

* El artículo 2º, que atribuye a los preceptos de la Ley *carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa*, concluye su dicción reconociendo que, a pesar de que se consideren todos

los preceptos de la Ley de *ius cogens*, se entenderán *válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado* aunque, con extremada prudencia, GOMEZ SEGADE precise que «*la afirmación de la LCS en este punto, debe tomarse 'cum grano salis'*» y ello porque no se considerará válida automáticamente cualquier cláusula que beneficie al asegurado, sino que será preciso, también, que no contradiga los principios esenciales del seguro, constituyendo, en su opinión, un reconocimiento expreso del principio, que ya había formulado el Tribunal Supremo para otros sectores del ordenamiento, *in dubio pro consumatore* (7), si bien, nosotros consideramos que la norma del artículo 2, favorable al asegurado y en virtud de la cual se declara la licitud de las llamadas cláusulas de incontestabilidad (con tal de que no supongan dolo del tomador) (8), es la auténtica expresión de un principio que late en toda la ley y que es algo más avanzado: el principio *pro asegurado* o si se quiere, con un carácter más general, el principio *pro consumptore*, recogido y reconocido por nuestra Constitución.

* En la Sección segunda del Título primero de la Ley también pueden encontrarse ejemplos del reconocimiento de este principio: el artículo 5 obliga al asegurador a que entregue al asegurado la póliza *o al menos el documento de cobertura provisional*, señalando que, en las modalidades en las que no se exija la existencia de póliza, será necesario, a fin de que el asegurado disponga de algún documento probatorio de la existencia del contrato, que se le en-

tregue el documento que dispongan las disposiciones que eximan de la póliza. El sexto prescribe que la solicitud que será realizada por el asegurado o futuro asegurado (por el solicitante, dice la Ley) no le vinculará, mientras que la proposición, realizada por el asegurador, sí vincula a éste durante un plazo de quince días. El artículo 8 finaliza, trás detallar el contenido de la póliza, concediendo un plazo de reflexión al asegurado a fin de que compruebe que el contenido de la póliza coincide con el contenido de la proposición; caso contrario podrá solicitar a la compañía aseguradora que subsane la divergencia existente. Se trata de una medida protectora frenta a la posible conclusión apresurada del contrato (9) que, a nuestro juicio, no consigue plenamente su objetivo, como ya hemos comentado.

El artículo 10, por otro lado, dentro de esta Sección, carga con una obligación al asegurador con la que corría, hasta la Ley, el asegurado. Este debe, antes de la conclusión del contrato, *declarar todas las circunstancias conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo*, pero el mandato se suaviza a su favor cuando continúa el artículo advirtiendo que deberá hacer esa declaración *de acuerdo con el cuestionario* que le sea sometido por el asegurador, con lo que será misión de éste el redactar convenientemente el cuestionario y no será ya *culpa* del asegurado (del tomador del seguro, más correctamente) que la declaración no sea completa, reticente o inexacta, con tal de que efectivamente haya respondido a todas las preguntas que le hayan sido realizadas por el asegurador, por lo que la carga

de *declarar correctamente*. se ha invertido y convertido en *preguntar correctamente*.

* La Sección Tercera también ofrece varios ejemplos. Los artículos 16 y 17 sancionan que el incumplimiento de las obligaciones de los asegurados, deber de declarar que ha acaecido el siniestro y deber de aminorar las consecuencias del mismo- no trae como concuencia, lo que parece lógico por el tipo de obligaciones de que se trata, la pérdida del derecho a la indemnización, sino que sólo habrá lugar a la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios causados, salvo, naturalmente, que haya mediado dolo o mala fe del asegurado (o tomador), en cuyo caso el asegurador queda liberado de su obligación de indemnizar. El artículo 18, por su parte, impone al asegurador la obligación de indemnizar *al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro* y los daños que se han producido, pero, para evitar que se produzca una desproporcionada demora en estas actuaciones y al objetc de que el asegurado pueda percibir pronto, siquiera sea parte de su indemnización, le concede el derecho de cobrar cantidades a cuenta *(el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber)*, dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.

El artículo 19 ha sido también dictado en defensa del asegurado (10) de un modo que, efectivamente, parece exagerado. Se señala en él que el asegurador está obligado al pago de la indemnización,

salvo que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado.
Es evidente que, a pesar de la norma general que quiere ampliar al máximo los casos de obligación de indemnizar de la aseguradora, ésta no tendrá que cumplirla en otras ocasiones distintas de la concretada en el art. 19, por lo demás, recogidas también en la Ley. El articulo 20 concede al asegurado (o al beneficiario, en su caso) el derecho a percibir la indemnización dentro de los tres meses de producirse el siniestro; además de ello, a modo de cláusula penal, se impone al asegurador que incumple, salvo por causa justificada, un incremtneo de la indemnización que, estimamos con ANGULO RODRIGUEZ, es independiente y compatible con la percepción de los correspondientes intereses legales (11).

* La Sección cuarta señala el juez competente para todas las cuestiones que surjan entre asegurado y asegurador: el del domicilio del asegurado, planteando esta norma, que por extremar la protección cae en la reiteración *(«...será juez competente... siendo nulo todo pacto en contrario»)*, el problema de que el asegurado no tenga su domicilio en territorio español. A este respecto hubo de dictarse la Resolución de la Dirección General de seguros de 17 de Marzo de 1981 que establece que en los modelos de las condiciones generales de contratos, sometidos a la LCS, deberá designarse, en los casos en que el asegurado tenga su domicilio en el extranjero, un domicilio en España a fin de señalar un juez competente -Resolución derogada por el Reglamento de la LOSP de 1985- (12).

En cuanto al Título II, también ofrece ejemplos de la especial consideración y tutela al asegurado cuando, en el artículo 38, al regular la posible actuación pericial, si bien asigna al asegurado la prueba de preexistencia, señala que el contenido de la póliza constituye una presunción a favor del asegurado, siempre en el supuesto de que no puedan aportarse *pruebas más eficaces*. Este mismo artículo distingue plazos distintos para impugnar el dictamen pericial para el caso del asegurador y del asegurado. El primero dispone de un plazo de 30 días para ejercitar su acción de impugnación del dictamen sobre la indemnización, pero el plazo se amplía extraordinariamente, hasta 180 días, en el caso de que quien pretenda impugnar sea el asegurado, con menos preparación y posibilidad de estudio y comprensión del resultado de la peritación. Si el asegurador no impugna, habrá de abonar el importe señalado por los peritos en el improrrogable plazo de cinco días.

Y, entre todos los ejemplos, resalta por su novedad y las consecuencias que de él pueden derivarse, el artículo tercero, tantas veces citado, que disciplina por vez primera las condiciones generales del contrato. A él nos referiremos.

Lo que fué intención del legislador se materializó en el texto legal, que, al margen de cualquier tipo de consideración, «*supone un importante avance en la reforma y actualización del Seguro español, no sólo desde el punto de vista de la técnica jurídica y de la mejor tutela del asegurado, que ya sería suficiente, sino también desde la perspectiva del saneamiento del mercado asegurador...*» (13).

Tras la Ley de 1980, se esperaba la aprobación de una nueva Ley de Ordenación de los Seguros. Mientras tanto se hicieron necesarias numerosas Ordenes Ministeriales y disposiciones de menor rango (14) y hubo de esperarse aún cuatro años para que la Ley, a la que precedieron varios anteproyectos fuese realidad (15).

Su Exposición de Motivos explica que la Ley tiene una doble vertiente: la ordenación de los seguros privados y, lo que nos interesa más, el control de las empresas de seguros, partiendo de la base de que la legislación reguladora del seguro privado *«...se ha caracterizado... por su misión tutelar en favor de los asegurados y beneficiarios...»*. En cuanto a la ordenación del sector, la Ley pretende, normalizar el mercado, clarificar el régimen de las distintas formas jurídicas a las empresas aseguradoras, fomentar la concentración de empresas, potenciar el mercado nacional del reaseguro, aumentar la especialización de las aseguradoras y dictar las bases para la ordenación del seguro privado. Por lo que respecta al control de las empresas de seguros, la Ley pretende regular las condiciones de acceso a la actividad aseguradora, sanear el sector y adaptar la actividad de mediación a las orientaciones y las prácticas internacionales (16). Pero ante todo, al controlar las compañías aseguradoras, al someterlas a un específico régimen de control lo que se persigue es proteger a los asegurados. En este sentido deben entenderse normas como la del artículo 33 y siguientes que constituyen el capítulo VII que se encabeza con el título: *protección del asegurado.*

Los cuatro artículos de este título están referidos a: señalar las pre-

ferencias de los asegurados sobre los bienes sobre los que haya prohibido su disposición a las compañías aseguradoras, bienes que quedarán afectos especial y exclusivamente a garantizar los derechos de los asegurados y los beneficiarios, en su caso, exclusivamente, a crear unas Comisiones de conciliación que tendrán entre sus funciones la de interpretar las pólizas de los contratos de seguro cuando las partes así lo hayan pactado; a establecer el régimen de protección administrativa que se concreta en tutelar la libertad de contratar y de hacerlo con una determinada compañía de seguros; y, a fijar cuáles son los bienes innembargables, aún cuando la sociedad se halle en período de liquidación.

La mayor parte del resto de los preceptos de esta Ley cumplen también el cometido de tutelar al asegurado (considerado globalmente) frente a los aseguradores. La misma idea se repite en el Reglamento de 1985 que viene a desarrollar a la Ley.

Con lo anteriormente dicho queda claro que la legislación española de derechos de seguros, no solamente la que pertenece a la esfera del derecho privado, tiene una orientación concreta: la tutela del asegurado como parte débil de la contratación, como parte débil del contrato de seguro, aisladamente considerado, y por ello se lleva a cabo el especial sistema de control que hemos analizado. Sus primeras manifestaciones se encuentran en los siglos XV y XVI y en concreto en la Ordenanza de Felipe II para Flandes, publicada por el Duque de Alba en 1570, que fija toda su atención en la intervención, autorización e inscripción registral de los seguros (marítimos). El Preámbulo del Proyecto de Ley de Contrato de

Seguro de 1978 (y 1979), hacia referencia a esta antigua preocupación: *«España, que con sus Ordenanzas de Seguros de Barcelona ofreció al mundo, en el siglo XV, la primera y más completa regulación del contrato de seguro marítimo, debe procurar situarse en la vanguardia de las naciones que desean poseer un ordenamiento jurídico depurado en lo que a la ordenación del seguro se refiere».*

1.- LAS DECLARACIONES DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO, DE 8 DE OCTUBRE DE 1980

De absoluta novedad, en relación con los anteriores Anteproyectos, el Proyecto de Ley de 1979 contiene un artículo, el 3, en el que se regulan las condiciones generales del contrato. Este era su tenor:

«Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse necesariamente en la póliza del contrato o en un documento complementario que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán en forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados.

Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la

vigilancia de la Administración Pública, en los términos previstos por la Ley. No se presume la validez de las condiciones generales por el hecho de haber sido autorizadas por la Administración.

La declaración expresa de nulidad de una cláusula de las condiciones generales por el Tribunal Supremo obligará a las entidades aseguradoras a revisar las cláusulas idénticas contenidas en sus contratos».

Al texto proyectado se le presentaron varias enmiendas de diversa índole y alcance:

Al primero de los párrafos del texto, se presentó una enmienda del grupo Coalición Democrática en la que se solicitaba la supresión del inciso *«que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados»*, ya que se entendía que la vigilancia de la Administración pública, entre otros, está orientada en el sentido de evitar que existan cláusulas lesivas de los derechos de los asegurados, enmienda que no fue aceptada.

Al segundo párrafo le fueron presentadas varias: la nº 43, del Grupo Centrista-UCD, solicitaba la supresión del segundo párrafo, ya que el tema no es propio de una Ley de Contrato de Seguro, sino de la Ley de Ordenación del Seguro Privado (que en aquellos momentos se encontraba en fase de Anterproyecto (de Abril de 1977), proponiéndose un nuevo texto (17). El grupo Coalición Democrática y el grupo Minoría Catalana propusieron, simplemente, la supresión del párrafo 2, por idéntica justificación,

siendo aceptada este enmienda, posteriormente, por la Ponencia. Finalmente, gracias a una enmienda del Grupo socialista, la nº 113, se incluyó en el texto, porque la enmienda fué estimada por la Ponencia, la obligación de que las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados deberán ser *específicamente aceptadas por escrito.*

Algunas más, y de contrarios propósitos, fueron las enmiendas presentadas al tercer párrafo. Una enmienda del grupo socialista proponía un texto en el que la declaración del Tribuna Supremo de nulidad de una cláusula debe llevar aparejado que la Administración obligue a los aseguradores a revisar las cláusulas *coincidentes* (en vez de *idénticas),* término de extraordinaria vaguedad a nuestro juicio tanta o más que *idénticas.* Pero no se detenía ahí la enmienda. Dado que era posible que una cláusula fuese declarada nula por un Tribunal de Instancia y no se recurriese esa decisión, se proponía que las consecuencias que se derivan de la declaración de nulidad por parte del Tribunal Supremo se amplíen al caso en el que quien ha declarado nulidad sea cualquier autoridad judicial, siempre que se trate de una sentencia firme (18). Otra enmienda del mismo Grupo proponía un nuevo párrafo, que habría de añadirse, en virtud del cual *el órgano jurisdiccional que haya declarado la nulidad de la cláusula comunicaría la sentencia a los aseguradores (a través del órgano que hubiese autorizado dicha cláusula).* La enmienda no fué aceptada (19). En cambio sí lo fué, por parte de la Ponencia, otra del grupo Centrista-UCD, que proponía la supresión íntegra del 3º párrafo. La justificación de la enmienda, que hay que compartir, señalaba que además de que la Jurisprudencia no es fuente del Derecho se podía dar la circunstancia de que una

cláusula declarada nula por un Tribunal fuese declarada válida, inserta en la póliza de otra compañía, por otro, incluso por el Tribunal Supremo (20).

La Ponencia hizo suyas algunas de las enmiendas presentadas y se propuso, en su virtud, un nuevo texto a la Comisión que sólo constaba de dos párrafos; el primero exigía la claridad y la precisión de las condiciones generales, se especificaba dónde debían de incluirse, exigiéndose que las limitativas de los derechos de los asegurados se destacaran de un modo especial.

En el Pleno del Congreso, el Grupo socialista defendió su enmienda por boca del Prof. SOTILLO que insistió en la necesidad de que las condiciones limitativas de los derechos de los asegurados sean aceptadas específicamente por escrito; reiteró la opinión de su grupo, de que en el artículo se contuviese una expresión -a modo de la que se incluía en el texto proyectado- que dijera que *no se presume la validez de las condiciones generales por el hecho de haber sido autorizadas por la Administración*, lo que era la interpretación constante del Tribunal Supremo. También expresó, de nuevo, su intención, y la de su grupo, de que se incluyera un párrafo -que también estaba en el texto del Proyecto del Gobierno- en virtud del cual se reconociera que la declaración de nulidad de una cláusula de condiciones generales, declarada por el Tribunal Supremo, traerá consecuencias para los aseguradores que utilicen cláusulas coincidentes: deberán modificar estas cláusulas. *«El problema que el consumidor pueda plantear ante los Tribunales respecto a su póliza no le interesa sólo*

a él; interesa a la colectividad de asegurados», señaló SOTILLO. La petición de este grupo, de volver al texto primitivo, no prosperó. No obstante, aún faltaba el trámite del Senado, durante el cual se aprobaron, en gran medida, las enmiendas socialistas.

En trámite de discusión en el Senado, el Grupo socialista presentó una nueva enmienda cuyos puntos coincidían, en cierta medida, con los de la presentada en el Congreso: las cláusulas limitativas deben aceptarse específicamente por escrito (lo que admitió la Ponencia del Senado); se declara en la Ley que no se presume la validez de las condiciones por el hecho de haber sido autorizada por la Administración (enunciación hoy, prácticamente carente de sentido, y se proponía un nuevo texto del tercer párrafo del que sólo se admitió por la Ponencia la extensión a todas las entidades aseguradoras, de la declaración de nulidad (21), cuya motivación era *la protección de los asegurados, por ser la parte más débil en la relación contractual, frente a los posibles abusos de la parte más fuerte que son las compañías aseguradoras.*

En el Senado fue encargado de defensar el Proyecto el Prof. BROSETA PONT, que puso de relieve que el principio que había inspirado todas las discusiones era el de la protección a la parte más débil de la relación contractual, esto es, al asegurado. Defendiendo la tesis de que las cláusulas limitativas de derechos deben ser aceptadas específicamente por escrito, hizo ver el carácter titutivo de la Ley, por un lado, que debe completarse con una información completa al asegurado sobre los derechos que adquiere. Habrá algunas cláusulas, cuyo contenido deba ser puesto de

relieve especialmente para ese conocimiento del asegurado. Por lo que se refiere al párrafo 3º, con una nueva redacción, recogía la idea presentada por la enmienda del Grupo socialista y el espíritu del Proyecto del Gobierno.

El artículo fue, finalmente, aprobado, como el resto de la Ley. Su redacción definitiva, como se ha resaltado, fue muy laboriosa, y los problemas de interpretación que trae consigo, una vez aprobado, también son de complicada solución (22). El artículo 3 reza del siguiente modo:

«Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el aseguardo y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito.

Las condiciones generales del contrato estarán sometidas a la vigilancia de la Administración Pública en los términos previstos por la Ley.

Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, la Administra-

ción Pública competente obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas».

A) PROHIBICION DE LESIVIDAD

El artículo tercero de la Ley se inicia obligando a los aseguradores a que incluyan en la proposición de contrato las condiciones generales. Esta declaración es aprovechada para señalar, indirectamente, que esas condiciones no podrán tener *carácter lesivo* para los asegurados. El precepto no es absolutamente nuevo en la legislación de seguros española. La Ley de 1954, de Ordenación del Seguro Privado, advertía que se denegaría la autorización para operar *«cuando en las pólizas o contratos figuren condiciones ilegales, ambiguas o lesivas para los asegurados»* (art. 10.4); pero, incluso, con anterioridad ya había quedado recogida su existencia -y su prohibición- en otro texto, en concreto, en el Reglamento de 1912 que entre los requisitos y condiciones a los que debían ajustarse los modelos de las pólizas de las Compañías de seguros exigía que tuviesen las bases o condiciones del contrato y que ninguna de ésta fuese ilegal, ambigua o lesiva para los que contrataran con la sociedad.

Como sabemos, la Administración no tiene ya que aprobar los modelos de las pólizas y las condiciones generales que en ellos se inserta. No es necesaria, pues, la actuación de la Administración interpretando o calificando las propuestas de condiciones generales y señalando si alguna es

lesiva, ilegal o ambigua. En la actualidad, los modelos de las pólizas... *«no precisarán aprobación administrativa previa...»*, pero sí estarán sujetas a la vigilancia de la Administración Pública (en los términos previstos en la Ley) y sometidas a las prescripciones de las leyes. Por ello, no es de extrañar, la precisión del legislador en este sentido.

Ha señalado MENENDEZ (23) que la referencia que se hace en la Ley a la *lesividad* es muy difícil que llegue a ofrecer en algún caso una protección suplementaria de la que proporciona el artículo segundo, al señalar que los preceptos de la Ley tienen carácter imperativo. Por ello, hay que entender que el legislador ha querido llegar más lejos. Una cláusula que se inserte en el condicionado general de un contrato de seguro, que sea contraria a la Ley y que, por ejemplo, perjudique al asegurado que nada ha podido hacer por evitarla, no será exactamente una cláusula *lesiva*, sino que se le considerará también nula, pero porque es ilegal. De otro lado, hay cláusulas que perjudican a los asegurados, que *lesionan* sus intereses y sus derechos y que, sin embargo, no contradicen ningún precepto de derecho imperativo: pueden ser consideradas como lesivas para los derechos de los asegurados y por ello estarán prohibidas en materia de seguros.

Hay que advertir, tema sobre el que volveremos, que la Ley sí permite, aunque con unos requisitos especiales, que existan cláusulas *limitativas*, por lo que limitativa y lesiva no podrán hacerse sinónimos. Mientras que las primeras pueden existir en las pólizas y producen sus efectos siempre que sean específicamente aceptadas por escrito, las segundas es-

tán prohibidas. Entre ellas aún hay algún otro tipo de diferencia: la ley no distingue, al tratar de las limitativas, si han de ser *condiciones generales* o *condiciones particulares* -simplemente habla de cláusulas-. Las que en ningún caso podrán ser lesivas son las generales, las impuestas por la compañía aseguradora. Parece lógico que esta indicación no se haya hecho extensiva a las redactadas de común acuerdo, porque no podría comprenderse fácilmente que un asegurado redactase una cláusula que pudiera considerarse lesiva para él mismo. Y si lo hiciera, al ser la Ley imperativa, sólo podría admitirse la validez de una cláusula, que no fuera respetuosa con la ley, siempre que fuese más beneficiosa para el asegurado.

SANCHEZ CALERO (24) estima que por cláusula lesiva ha de entenderse la que es perjudicial o dañosa para el asegurado (25). Así, pueden considerarse dentro de esta categoría aquellas cláusulas **inicuas, o desproporcionadas e injustas.** De este modo, podremos obtener cláusulas que son lesivas porque van en contra de la ley, lo cual las convierte, previamente, en ilegales; y cláusulas lesivas, prohibidas por tanto, pero que adquieren ese carácter porque gravan y perjudican, en gran extremo, al asegurado: son las cláusulas que pudieran llamarse *vejatorias, abusivas* e incluso *leoninas*. Las limitativas de los derechos de los asegurados serán válidas si se aceptan específicamente por escrito; las lesivas son ineficaces, se acepten de esa solemne forma o no.

Relacionando lo preceptuado en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro y el 10 de la de Consumidores, podemos asimilar el concepto que se ofrece en la Ley del 80 con el que de abusiva da la del 84: las

que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor y las que produzcan una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio, como parece evidente, del consumidor o usuario; lo que trasladado al derecho de seguros, nos lleva a la conclusión de que las cláusulas que pueden considerarse lesivas para los derechos de los asegurados son aquellas que atacan el principio de buena fe o alteran el justo equilibrio de las prestaciones, además de aquellas otras que perjudican a los asegurados porque van en contra de la Ley, entendida en su sentido más amplio.

Un catálogo de este tipo de cláusulas se encuentra recogido en el apartado c) del artículo 10 de la Ley de Consumidores -a semejanza de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos- si bien no todas serán de aplicación al contrato de seguro (26). En él se declaran contrarios a la buena fe, las cláusulas que otorgan a una parte la facultad de resolver discrecionalmente el contrato, las abusivas, -que acabamos de definir-, las abusivas de crédito, los incrementos de precio que no respondan a prestacines adicionales, las limitaciones absolutas de responsabilidad, la repercusión sobre el consumidor (asegurado) de errores administrativos o bancarios, la inversión de la carga de la prueba, la negativa expresa del cumplimiento de las obligaciones con reenvío automático a procedimientos administrativos o judiciales, la imposición de renuncia a derechos concedidos por la ley. La relación no está cerrada, la propia Ley lo dice, por lo que otras cláusulas también podrán ser consideradas como lesivas, como por ejemplo, aquella cláusula que al señalar las circunstancias por las que cesa la responsabilidad de la aseguradora, no consiguen este extremo de

una manera clara y terminante. Esa era una de las exigencias del artículo 24 del Reglamento de 1912 establecidas para los modelos de las pólizas que debían aprobarse por la Administración. Por cláusulas abusivas se ha entendido, por lo general, aquellas que traen consigo un desequilibrio en los derechos y obligaciones, en perjuicio de los consumidores, contrarias al derecho imperativo, o cuya redacción no sea adecuada, según la Resolución del Consejo de Europa. La AGB-G las define como aquellas que perjudican desproporcionalmente al consumidor y son contrarias a la buena fe.

Pero, con todo ello, hay que poner de relieve que la cláusula lesiva ha de traer una especial onerosidad para el asegurado (27), al declarar la Ley la licitud de las limitativas. Por ello cláusula lesiva sería la que vulnerara el principio general *alterum non laedere*, referido, en nuestro caso concreto, a un contratante específico, al asegurado.

De cualquier modo, y, manifestando nuestro elogio a que se haya incluído esta prohibición con carácter general en el texto de la Ley, en concreto en el artículo 3, estimamos que su virtualidad en cuanto forma de protección complementaria ofrecida al asegurado no tendrá un gran alcance. Un artículo anterior, el artículo 2, declara el carácter imperativo de la Ley (por lo que no podrá haber cláusulas contrarias a los preceptos legales), no obstante reconocer que se considerarán válidas las cláusulas más beneficiosas para el asegurado (que, obviamente, nunca podrán ser lesivas).

No queremos dejar de hacer, en este punto, una referencia al Anteproyecto de Ley sobre condiciones generales de la contratación. Junto a lo que se ha denominado la *casuística* de cláusulas que se consideran ineficaces, por ser abusivas (artículos 10 a 23 del Anteproyecto), el artículo 8 recoge la **cláusula general.** Su primer párrafo recuerda, en cierta medida, al de la Ley del contrato de seguro:

> *«Las cláusulas de las condiciones generales de la contratación serán ineficaces cuando perjudiquen, en contra de las exigencias de la buena fe, a los intereses del contratante sometido a esas condiciones generales».*

El contenido de la Ley de seguros es similar: no se permite la existencia de cláusulas que perjudiquen (lesionen) los intereses (los derechos) del otro contratante sometido (del asegurado), tan sólo ampliando por el Anteproyecto, al matizar que deben perjudicar *«en contra de las exigencias de la buena fe».*

El perjuico se presume en el Anteproyecto, y podemos nosotros admitirlo para integrar el concepto de lesividad, cuando las condiciones provocan una situación desproporcionadamente ventajosa..., o cuando el contenido de las cláusulas que regulan los derechos fundamentales de los contratantes puede impedir que el contrato alcance el fin económico para el que se celebró.

B) LA CLARIDAD Y LA PRECISION

Señala el artículo tercero de la Ley que «*las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa*», reconociendo la existencia, junto a las condiciones generales redactadas por una sóla parte y sometidas a un control específico, de otras, las particulares, a las que se exige idénticos requisitos: precisión y claridad.

Que los términos de los contratos han de ser de tal modo claros que no ofrezcan dudas, es una vieja aspiración de nuestro ordenamiento jurídico que, en el 1288 del Código civil, prescribe que las cláusulas obscuras, esto es, las cláusulas no claras de un contrato, deben ser interpretadas de forma que no favorezcan a quien causó la obscuridad. Con ello se ha intentado que los redactores de los contratos presten atención al modo y forma de redacción. La norma del 1288 cobra especial interés en los contratos de adhesión en los que se es sólo una parte la que redacta el contrato; la que redacta las cláusulas claramente o la que provoca la obscuridad.

Ya hemos indicado que la norma del Código civil encuentra su explicación en base al deber de hablar claro que tiene una parte para que la otra pueda comprender los términos del contrato, siendo irrelevante que haya intencionalidad o no a la hora de provocar la obscuridad. No existe duda ninguna que el principio *in dubio contra stipulatorem* también es de aplicación al derecho de seguros (28) y especialmente por ser un contrato de adhesión, pero no creemos que, cuando el legislador de 1980 exige que

los contratos de seguro deben contener unas condiciones generales redactadas de forma clara y precisa, sólo se esté refiriendo a esa claridad general que exigen nuestros Códigos. La pretensión, es, sin duda, mucho mayor. Otra cosa no se entendería tampoco.

A la propia apariencia formal de las pólizas de los seguros, ya de por sí de aspecto complicado y gran extensión, se añade el hecho innegable de que las condiciones generales de los contratos de seguro son obscuras y de difícil comprensión (29). Por ello, no dudamos que la intención del legislador fué la de exigir al contrato una claridad y una precisión especiales, distintas a esa claridad que exige, aunque sea por vía indirecta, el Código civil, al *castigar* con una interpretación contraria (y lógica) a quien no supo o quiso hablar claro. En el propio debate del Proyecto en el Congreso de los Diputados, el Prof. SOTILLO hablaba de las condiciones generales *«lo que se llama esa póliza y esa letra pequeña que nadie lee, pero que se cumplde, que se aplica contra algunas de las partes, contra la parte más débil que no conoce técnicamente la problemática del seguro y que se ve atrapada en la maraña de normas pequeñas, de normas ininteligibles de reglas incomprensibles que tiene que ocurrir cuando el siniestro ocurre»*.

Junto a la realidad que nuestra que las pólizas de los contratos de seguro suelen no estar redactadas con la necesaria claridad, hay también precedentes diversos que denotan que siempre ha existido dificultad para alcanzar el contenido de las pólizas. Las Ordenanzas de Bilbao, de 1737, presenta dos modelos de pólizas, como hemos indicado; la Lloyd utiliza

para sus contratos un formulario transcrito de una póliza italiana del siglo XV... SANCHEZ CALERO (30) indica que la normativa que surge a final del siglo pasado para el control de la actividad aseguradora tiene como una de sus preocupaciones la lucha contra la obscuridad.

En efecto. El Reglamento de 1912 ya contenía una disposición, el artículo 24 citado, que prohibía la inscripción de las compañías aseguradoras, hasta tanto la documentación que se aportara estuviese de acuerdo con las normas que se señalaban. Una de ellas prohibía que las cláusulas pudiesen ser **ambiguas.** A la Administración, en concreto a la Dirección General de Seguros, correspondía estudiar las pólizas, antes de su aprobación, y declarar la ambigüedad, en su caso, de las cláusulas por lo que, caso de que fuesen declaradas nulas -lo que ocurriría no sólo caso de ser ambiguas sino también caso de ser ilegales o lesivas-, si no trajese consigo la declaración de nulidad una sanción o responsabilidad para la negligente Administración que incumplió su deber de calificación, o lo cumplió erróneamente, podría considerarse como una declaración injusta, como ha puesto de relieve MOTOS GUIRAO (31). La Ley del 54 contiene similar precepto en el art. 10 del texto legal. También la Ley de 1984 (artículo 23) y el Reglamento de 1985 (artículo 49), en los términos que estudiaremos, reglamentan de este modo la materia.

Ello nos demuestra que la intención del legislador ha ido más lejos que la de repetir en este precepto una norma general orientadora de la redacción de los contratos: que éstos deban redactarse de forma clara, con lo que, si no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se

estará al sentido literal de las cláusulas (32). Se pretende que este contrato esté caracterizado por una claridad especial, que puede ir desde la utilización de términos poco complicados y de fácil comprensión para los ciudadanos medios hasta la utilización de caracteres que no dificulten la lectura.

Esta es la idea principal del *Plain English*, movimiento legislativo de los Estados Unidos de América. Los contratos deben redactarse, con un lenguaje coherente, común, sencillo y de uso diario (33). Esa es la primera forma de proteger al contratante débil, al consumidor que, de este modo, conocerá y entenderá el contenido contractual por lo que su proceso volitivo no será viciado por la falta de conocimiento que términos, no poco claros, sino todo lo contrario, claros pero de gran tecnicismo, podrían poner en tela de juicio. También es esa la idea del derecho europeo en materia de seguros. Varias han sido las medidas que se han adoptado en la Comunidad, de las que hemos dado cuenta, siendo de destacar ahora que se está elaborando lo que se conoce con el nombre de *«Carta de Derechos del asegurado»*. El artículo dos de la misma prescribe que los contratos deben ser *claros, sintéticos* y *concluyentes* (34). Del mismo modo lo ha señalado la doctrina que viene exigiendo un *optimun* de transparencia y de simplicidad en los contratos de seguros, ya que los asegurados, en muchos casos, contratantes que no han tenido más remedio que acudir a una compañía de seguros porque disposiciones especiales les obligaban a ello, deben calcular desde el momento de la conclusión del contrato -y aún antes- las consecuencias que se derivarán del mismo, y no esperar, como es frecuente, a que se haya producido el siniestro para

conocer las circunstancias y riesgos que estaban incluídos y los casos en que no responde la compañía aseguradora *«como se indicaba en el contrato»* que nunca se entendió, bien porque no se leyó -de ahí también la necesidad de **información** previa a la conclusión- bien porque nunca se entendió lo que en lenguaje complicado y difícil se dijo.

Por ello, estimamos que, cuando la Ley habla de claridad y de precisión, está ampliando los caracteres de estos dos conceptos más allá de sus propios términos. Palabras técnicas, frases precisas, expresiones concretas y exactas, constituyendo condiciones generales, son, o pueden ser, *claras*, y sin embargo, a nuestro juicio, no están cumpliendo con el mandato legal, que lo que pretende es, de un lado, que las condiciones no tengan varios sentidos, que no sean ambiguas, pero de otro, que quien contrate con la compañía aseguradora pueda conocer su contenido. Hay que recordar que uno de los derechos que se contienen en la Ley, es de *revisar* la póliza, por parte del asegurado y **comprobar** si coincide con las cláusulas que se contenían en la proposición. Para ello los términos, además de claros, deben ser de fácil comprensión para quien los lee que, insistimos, sólo en muy pocas ocasiones, no es un ciudadano medio, que no conoce la técnica aseguradora, ni los términos, ni el significado exacto de cada uno de los documentos que, por otra parte, se varían de denominación (35). El texto reformado del Anteproyecto de Ley sobre condiciones generales de la contratación exige que tengan una *«redacción correcta, clara y sencilla»*, características ésta última que avala nuestra opinión anterior. La *claridad* y la *precisión* que ha de usar quien las redacte se proyectan sobre la otra parte contratante que, por ello más fácilmente, podrá cono-

cerlas y comprenderlas, y *aceptarlas* mejor.

Intimamente unido a este tema ve el del idioma en que deben o pueden redactarse las condiciones generales, o las pólizas de los contratos de seguro, ya que si una de las partes desconocde el idioma en que se han redactado, no podrá entender tampoco cuál es su contenido y su significado. La Propuesta de Directiva sobre contrato de seguro de 10 de Julio de 1979 señala:

> *«El contrato será redactado en el idioma del estado miembro cuyo derecho sea aplicable. Sin embargo el tomador del seguro puede plantear como condición previa a la conclusión del contrato que todos los documentos relativos a la conclusión, modificación y ejecución del contrato de seguro sean traducidos en el idioma de su residencia habitual, siempre y cuando sea un idioma oficial de la Comunidad».*

Del artículo citado se deduce que el idioma que debe utilizarse para la redacción de las pólizas de seguro, cualquiera que sea su lugar de expedición, es el castellano (36). Ha resaltado ILLESCAS (37) que sería necesaria una disposición que obligara, expresamente a que las pólizas de los contratos de seguro, y por ende, las condiciones generales, se redacten en castellano en todos los supuesto, haciéndose quizás una excepción: las mutualidades de ámbito geográfico limitado a áreas de extensión no superior a la de los territorios de las comunidades autónomas bilingües podrían redactar sus contratos *«siempre que dicha excepción no constituya*

quebranto alguno ni de los mandatos constitucionales ni de la normativa comunitaria uniforme», en idioma oficial no castellano de esa Comunidad. El problema sigue planteando en los mismos términos que cuando se aprobó la Ley de 1980. Se preconiza la exclusividad del castellano para la redacción de las pólizas porque el artículo 149,6ª, de la Constitución, atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la *legislación mercantil*. Pero también es cierto que el 149,11ª, al declarar la exclusiva competencia del Estado sobre *«las bases de ordenación del crédito, banca y seguros»*, faculta a las Comunidades Autónomas a que ejecuten y desarrollen las bases en sus territorios, cosa que podrán llevar a cabo en otro idioma. La disposición solicitada no se ha producido porque ni la Ley de Ordenación del Seguro Privado ni su Reglamento concretan este extremo.

Nosotros entendemos que el verdadero interés, por lo que a la claridad y precisión de las pólizas se refiere, no radica en el idioma en que se hayan redactado; *claridad* y *precisión* no serán notas exclusivas de las pólizas redactadas en idioma castellano. Lo que tiene verdadera importancia es que, sin entrar en el idioma, el asegurado, por la forma de estar redactadas, pueda comprender fácilmente su contenido. Ello no quiere decir, en absoluto, que las cláusulas estarán **correctamente** redactadas o no, según el asegurado que se adhiera a ellas. La precisión y la claridad se exigirán a todas las cláusulas, pero habrá determinadas ocasiones en que el idioma en que se hayan utilizado, que, para nosotros, debe ser el castellano cuando la compañía opere en España, será factor determinante de la efectividad de tales caracteres (38).

En este sentido podemos citar el Decreto de 30 de Diciembre de 1938 (de Francia), que exige que las pólizas se redacten en lengua francesa.

Pero tampoco podemos detenernos en eso sólo. Cuando el legislador de 1980 exige claridad y precisión, acaba de indicar que las condiciones generales deben de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro, si la hubiere, y necesariamente en la póliza o documento complementario que se suscribirá por el asegurado al que se dará copia del mismo. En esta misma dirección, la Ley de 1984 exige que las cláusulas generales se redacten *«con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten....»*. La intención de la legislador se observa sin muchas dificultades: el asegurado debe tener acceso a esas cláusulas o condiciones que no serán claras ni precisas si no se encuentran a su disposición en el momento de la conclusión del contrato o antes de ésta (por ello, se impone la obligación de que figuren en la proposición de seguro, si existe, **necesariamente**).

Pero de poco valdría que el lenguaje fuese el común y sencillo, que los términos y expresiones utilizados fueran concretos, que el idioma utilizado, incluso, fuese el que conoce el asegurado, el castellano (39), o que la lectura de cada una de estas condiciones aisladamente y relacionadas unas con otras no ofreciese dudas, si en el documento específico y concreto para cada caso, que se ofrece por la compañía aseguradora, no se pudiesen leer con facilidad esas cláusulas. No por obvio, deja de resultar significativo que las condiciones generales de los seguros se conozcan

como la *letra pequeña* de los contratos, porque esa letra *pequeña* es la que esconde todo el contenido contractual. Debe preconizarse y reclamarse que las cláusulas estén redactadas de modo que sean **fácilmente legibles**, o simplemente **legibles**. Caso contrario no habrá ningún tipo de claridad.

En algunos otros ordenamientos la exigencia está también consagrada. Así, por ejempol, en la Ley 17.418 de seguros, argentina, señala el artículo 11, párrafo 2º, mejorando la propuesta que HALPERIN propuso en su anteproyecto de ley de seguros (40): *«El asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada, con redacción clara y fácilmente legible»*. Previamente, la Ley francesa de 1930 exige que el contrato de seguro sea extendido, escriturado, en caracteres **aparentes**, exigiendo para algunas menciones concretas que los caracteres sean muy aparentes. La exigencia de la Ley francesa ha sido calificada como *un poco teórica* (41) pero hay que indicar que los Tribunales franceses declararon nula una cláusula porque no estaba impresa con este tipo de caracteres, habiéndose condenado igualmente por la Jurisprudencia la utilización de *caracteres finos* para la redacción.

El contenido de las pólizas debe estar redactado de forma clara, lo que se completará con su concreción impresa en caracteres no minúsculos sino de fácil lectura para un no iniciado. Por ello, estamos seguros que una póliza en la que se contienen las condiciones generales en letra *microscópica*, condensada en muy poco espacio, con tinta que apenas si se distingue del color general del documento en el que se imprime, es una póliza que no respeta el principio de la claridad y de la precisión, porque

no se logran los objetivos propuestos. No se nos oculta, desde luego, que, por no hacer excesivamente extenso el documento, habrá que acudir a la utilización de caracteres pequeños (42); no estamos proponiendo pólizas muy largas, antes bien, al contrario, pues ello tampoco contribuirá a la *claridad* deseada y a la *precisión* exigida. Sólo se reclama un tamaño adecuado de los caracteres que se utilicen, en el entendido de que es inútil, por innecesario, y produce el efecto de *confundir*, que, bajo forma de condiciones generales, se repitan e incluyan artículos de la Ley. Si se omitieran todas las referencias innecesarias -la Ley ofrece un contenido normativo mucho más completo que el del Código- las pólizas serían más breves, más precisas, y, por ello también, más claras.

Nos hemos referido reiteradamente a la claridad y la precisión de las condiciones generales, pero es preciso advertir que la Ley exige iguales notas características a las particulares, o sea, a las redactadas de común acuerdo entre asegurador y asegurado. La razón de esta equiparación parece lógica pues contribuirá a que, al ser unas y otras claras y precisas, acabe siendo claro el contrato que documetan.

Resumiendo lo anteriormente dicho, nos encontramos con que la Ley ha exigido para las condiciones generales y las particulares de los contratos de seguro dos notas que deben darse en todo caso: claridad y precisión. Esta claridad y precisión se ampliarán en sencillez y fácil comprensión directa por parte de los asegurados. Por claridad y precisión no sólo habrá que entender que no pueden ser ambiguas sino que deben ser expresadas en un lenguaje usual y sencillo (evitando los tecnicismos y ex-

presiones *profesionales*, por más claras que éstas sean), dentro de los lógicos límites que el contrato tan peculiar y técnico, por otro lado, ofrece. Además, al tener que contenerse en el documento que sirve de base al contrato, la proposición y/o la póliza, puesto que la Ley pretende que el asegurado pueda tener un fácil y rápido conocimiento de ellas, deben de incluirse en éste con caracteres **normales**, que puedan leerse y comprenderse. Todo lo demás llevará a la poca claridad, a la ambigüedad. Sólo el asegurado que leyendo una póliza, sin necesidad de particulares esfuerzos, remisiones indirectas, o especiales interpretaciones, sabe o puede saber, a simple vista, qué le ofrece la compañía, a qué se obliga ésta y qué obligaciones adquiere él mismo, está en condiciones de aprehendido el contenido contractual, aceptarlo y que puede perfeccionado el contrato. El que tiene que forzar la interpretación, acudir a otros textos, poner especialísima atención en una dificultosa lectura, aunque puede llegar a los mismos resultados, no estará ante pólizas o condiciones generales que respeten el principio de claridad y precisión de la Ley.

C) CLAUSULAS LIMITATIVAS DE LOS DERECHOS DE LOS ASEGURADOS: EXIGENCIA DE ACEPTACION ESPECIFICA POR ESCRITO

El primer párrafo del artículo 3 de la Ley finaliza diciendo:

«Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los de-

rechos de los asegurados que deberán aceptarse específicamente por escrito».

Entre las condiciones generales, y las particulares, ya que la Ley no distingue ahora, habrá algunas que limiten derechos de los asegurados. No se trata en este caso de cláusulas lesivas como a las que nos hemos referido, sino que éstas sólo limitan los derechos. No quiere esto decir que una cláusula general o, lo que podría ser mucho más frecuente, una particular, puedan limitar cualquier derecho que tengan los asegurados. Hay algunos derechos que están delimitados y concretados por una norma de derecho imperativo y sobre los que no cabe ningún tipo de pacto por lo que a su limitación se refiere, dado que sí será posible cualquier pacto que los amplíe, en virtud del tantas veces citado artículo 2.

Pueden encontrarse en la Ley ejemplos de artículos que reconocen un determinado derecho a favor del asegurado, derecho que puede ser limitado en la póliza. El artículo 14, de marcado matiz protector del asegurado, concede un derecho al asegurado, o más bien, al tomador: la prima habrá de pagarse, por regla general, en su domicilio. Este es, no obstante, uno de los derechos que pueden limitarse ya que el mismo precepto dice *«si en la póliza no se determina ningún lugar»*, la designación de un lugar, distinto del domicilio del tomador, para el pago de la prima sería una limitación del derecho que tiene el tomador a satisfacer las primas en su propio domicilio; otro artículo, el 17, impone una obligación al asegurado: poner todos los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro (43). Los gastos que se originan como consecuencia de esa

obligación serán de cuenta del asegurador, aunque no hayan obtenido resultados positivos. Pero la obligación que le señala la Ley al asegurado es la poner todos los medios a su lacance, no la de correr con los gastos, por lo que el asegurado, a la vez que cumple con una obligación que nace en un instante concreto, adquiere un derecho consistente en que se le indemnizarán los gastos producidos. Por acuerdo entre las partes, podrá limitarse esta indemnización de la compañía. Los gastos que se indemnizarán serán los que se hayan originado efectivamente, no más puesto que, aparte de que el contrato no puede ser causa de enriquecimiento injusto para el asegurado, «*la indemnización no podrá ser superior a la suma asegurada*». Pero el artículo 17 permite que pueda haber pacto, de cara a la indemnización por esta causa, por lo que si existe, puede estar limitando el derecho que tiene el asegurado.

En otras ocasiones se limitarán derechos que sólo tenía *en potencia* el asegurado, o el tomador. Hay algunas ocasiones, en las que no vamos a entrar, en las que queda silenciada toda referencia a quién corresponde quedarse con las primas satisfechas, por ejemplo, superiores a las que en realidad correspondía. En el artículo 12 se silencia qué ocurre con las primas que ya están cobradas y corresponden al período que va desde que cesa la cobertura (se trata de un caso de rescisión del contrato por agravación del riesgo) hasta el final del período en curso. Estamos seguros que corresponden al tomador (45), pero no habrá dificultad en admitir que se trata de un derecho de los que puede quedar limitado a la hora de redactar o firmar la póliza que contendría una cláusula por medio de la cual el tomador renunciase *expresamente* a la parte de prima que le co-

rresponda en caso de rescisión pr agravación del riesgo.

Sobre otras circunstancias, o, relativo a otros derechos reconocido en la Ley, no podrá haber pacto. Pongamos un ejemplo: el artículo 38 de la Ley concede distintos plazos, según se trate de asegurador o asegurado, para impugnar, en su caso, el dictamen pericial. Si quien impugna es el asegurador, habrá de hacerlo dentro de los treinta días a la emisión del informe pericial. El asegurado, por su parte, dispone para ejercitar esa misma acción de un plazo muy superior, ciento ochenta días. Imaginemos una condición particular por la que se renunciara a ese plazo y se limitara por acuerdo de las partes al mismo período que el del asegurador, un mes. El pacto es nulo porque no se trata de una limitación de los derechos del asegurado, sino de un caso de lesión porque el pacto estaría afectando a normas de carácter imperativo que no pueden derogar las partes, si bien, en el seguro, como sabemos, será posible derogar ese derecho imperativo por cláusulas que sean más beneficiosas que la propia Ley para el asegurado.

Sólo podrá existir esa limitación sobre materias que no deje explícitas la ley, o sobre las que permita pacto expreso.

Se puede plantear el problema de considerar las cláusulas que delimitan el riesgo del asegurado como limitativas de los derechos de los asegurados o como cláusulas de otro tipo. El Prof. SANCHEZ CALERO (46) entiende que son cosas distintas, que son, incluso diferenciadas en el artículo 24 del Reglamento de seguros de 1912. Pero quizás ello no sea más