DE LA BUENA FE DEL DERECHO ROMANO A LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN EN EL DERECHO MODERNO

PROF. DR. GERARDO TURIEL DE CASTRO
Universidad de Oviedo, España

I FUNDAMENTO DEL CONTRATO ROMANO

a) El elemento clave de la relación consensuada (voluntad) de las partes, para que generara el vínculo obligatorio, era la realización de la FORMALIDAD prevista en la ley.

Por lo tanto bastaba esa FORMA/SOLEMNIDAD probada para que el iudex dictara sentencia favorable al actor y condenatoria para el reo/obligado.

En consecuencia en la "formalidad" se contenía tanto la voluntad manifestada de los contratantes como el objeto mismo de la obligación. Y así no se entraba procesalmente en mayores averiguaciones sobre las circunstancias contractuales. Se seguía pues el principio ya establecido en las XII Tablas "uti lingua nuncupasssiet ita ius esto"

b) Como ocurre siempre en el Derecho Romano antiguo, la evolución se produce vía procesal y a través de la actuación del Pretor. Y como hitos de tal evolución podemos señalar:
   1. Actiones bonum et aequum concepta, en las que se concede una cierta facultad al Juez para regular la extensión de la condena (su

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

plasmación se produce en la condemnatio de la fórmula) en lo que se considere justo y equitativo, pero sin afectar al contenido obligacional.

2. Actiones bonae fidei, que se plasman en la intentio de la fórmula –precisamente por ello, incerta- y en las que el iudex debe de terminar el contenido (objeto) de la obligación apreciando: – cirunstancias concretas que se den en el caso. – lo que la lealtad, honorabilidad y fidelidad a la palabra dada exija a cada una de las partes; apareciendo así la idea de la fides en tanto confianza mutua entre los ciudadanos.
3. Las excepciones/acciones de dolo y metus en tanto permitían paralizar la exigencia del acreedor por apreciación del engaño o coacción sobre la voluntad del deudor.

De esta suerte, la forma – en primer lugar – y posteriormente el simple conocimiento y consentimiento de la parte genera la obligación, que en una primera época se "tipifica" en el Edicto, y luego es aplicable a figuras obligacionales no encajables en el tipo contractual (sistema formalista).

II EVOLUCION HISTORIA

El Sistema Romano se lleva a las partidas, que amplía el fundamento legal de las obligaciones al afirmar que de cualquier manera que el hombre se obligue queda obligado.

Las costumbres de Castilla (Fueros Municipales) no se acomodaron nunca al sistema formalista contractual

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

romano. Y esta falta de acomodación se plasma en la ley única del Título XVI del ordenamiento de Alcalá, que implica la sustitución del régimen del contrato formalista romano por otro "espiritual-filosófico-científico" más acorde con el espíritu de los tiempos y de los pueblos, y que de alguna forma vino a sintetizar el concepto desarrollado con anterioridad, sobre principios racionales y prácticos frente a los formalistas, e inspirados en gran medida en el criterio de "iusticia" tal como se desenvolvió en el Derecho Canónico.

a) Doctrina.– Uno de esos fundamentos era el de la necesidad de que, junto a la manifestación de la voluntad contractual, hubiera un conocimiento, conformidad y coincidencia en la voluntad de los contratantes en los puntos básicos de la relación contractual. Y se hizo especial incapié en la distinción entre voluntad contractual de proposición y voluntad contractual de aceptación, con referencia expresa al proceso de gestación de la voluntad interna.

Por eso la doctrina rechazó la división romana de contratos de derecho estricto y contratos de buena fe, por estimar que todos los contratos se someten y deben ser cumplidos "de buena fe".

En la práctica se llegó a acercarse a soluciones que tendrían su base en planteamientos procesales romanísticos, ya que se distinguía entre contratos en los que las cuestiones que se suscitaban entre los contratantes acerca de los extremos que no se hubieran expresado formalmente, se resolvieran con arreglo a las reglas de equidad y justicia; o aquellos en los que no pudiera extenderse la obligación más

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

allá de los puntos que las partes hubieran pactado expresamente o las leyes establecieran.

b) El principio clásico del contrato como lex privata inter partes, y la máxima pacta sunt servanda desembocaron en el concepto jurídico de la inalterablidad de los contratos como máxima expresión de la libertad individual y de la autonomía privada de la voluntad, que se consagró en la codificación francesa pasando a los Códigos europeos del S. XIX. Igual tratamiento le dispensaron los Códigos hispanoamericanos (art. 1545, Chile; 1122/23, Costa Rica; 1197, Argentina, por citar algunos).

Y sólo se excepcionan los supuestos, muy escasos y específicos en los que la misma ley permite la alteración del contenido del contrato convenido entre las partes.

c) Desde mediados del S. XX se va imponiendo la idea de anteponer el principio de equilibrio entre las partes contratantes al viejo postulado de la inalterabilidad contractual. Su reflejo en los Códigos se inicia por la modificación normativa de la cláusula penal (Código italiano de 1942, artículos 1226, 1384 y 1467; Código portugués de 1966, arts. 406, 437 y 812; y Código francés modificación del art. 1152).

En España es de notar la postura de la Compilación Navarra de 1973 y la Ley Foral de 1987 (Ley 493) interpretativa de la cláusula rebus sic stantibus. Y en general se fue imponiendo el criterio de una mayor

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

interpretación judicial en la determinación del contenido contractual y cumplimiento de las obligaciones de las partes. Intervención que tuvo su campo fundamental de actuación en los contratos de adhesión o con cláusulas predispuestas.

Y todo ello concluye ahora con una actividad legislativa que, aún partiendo de la "conservación" del contrato permite declarar nulas determinadas cláusulas contractuales e incluso, en casos extremos, la totalidad del contrato. En España esta actividad se inicia con la ley de defensa de los consumidores y usuarios, de 1984, especialmente en su artículo 10, luego modificado/reforzado por la ley sobre condiciones generales de la contratación.

III EN EL ORDEN NORMATIVO, DESTACAREMOS:

- Art. 1091 del Código Civil según el cual las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y deben cumplirse a tenor de los mismos.
- Art. 1255, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a la ley, la moral o el orden público.
- Art. 1256, la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.
- Art. 1258, la perfección del contrato se produce por el mero consentimiento y obliga a lo expresamente pactado y a todas las consecuencias conforme a la buena fe, según su naturaleza.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

- Art. 1265, es nulo el contrato por vicio en el consentimiento/voluntad, si concurre error, violencia, intimidación o dolo, considerado como circunstancia grave que induce a la otra parte a la celebración del contrato.
- Art. 1288, la interpretación de las cláusulas oscuras no puede favorecer al que es causa u ocasión de tal oscuridad. Este criterio se desarrolla posteriormente en el art. 10.2 de la ley 26/84 con referencia a los contratos con consumidores.

Las líneas generales que informan dicha normativa pueden sintetizarse en las siguientes:

1. Se consagra el principio informalista o de libertad de contratación, junto al principio de consensualidad.
2. Se parte de la autonomía de la voluntad.
3. Se apuntan los vicios graves que pueden afectar a la formación de la voluntad (interna).
4. La claridad de las cláusulas y la buena fe contractual se remiten a la función hermenéutica de la que puede devenir una hipotética invalidez contractual.

IV LA POSICION ACTUAL.

La complejidad del tráfico jurídico civil-mercantil en las relaciones fundamentalmente patrimoniales del mundo de hoy, hizo aparecer y delimitarse dos específicas figuras:

- Una relativa a la naturaleza misma del contrato, y constitutiva de los contratos de adhesión.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

- Otra relativa a la condición jurídica de uno de los contratantes, configurando al ciudadano como "consumidor", apareciendo así de forma expresa la contratación con consumidores, con su normativa específica.

Ambas figuras tienen su asiento en el factum de que el derecho reconoce que en determinadas circunstancias y situaciones la "igualdad" de los contratantes se rompe ocasionando un desequilibrio que coloca a uno de ellos en una posición de ventaja sobre el otro.

Para remediar esa situación los ordenamientos jurídicos consagraron dos figuras legislativas:

- las cláusulas o condiciones generales de la contratación
- las cláusulas abusivas.

Su plasmación normativa se encuentra en la directiva del Consejo de las Comunidades Europeas, 93/13 de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; la ley 24/84 de 19 de julio, general para defensa de los consumidores y usuarios; y la ley 7/98 de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación.

V ALGUNOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS HISTORICOS.

a) Ley alemana de 9/12/76, de condiciones generales de contratación sobre normas aplicables a los contratos de adhesión:

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

- Excluye de su ámbito las clásulas negociadas en concreto por las partes.
- Configura las llamadas insólitas o sorprendentes (que no se podía ni contar con ellas).
- Prevalecen los acuerdos individuales.
- Las cláusulas serán ineficaces si perjudican a la contraparte (adherente) de manera contraria a la buena fe.
- Recoge un listado de supuestos y cláusulas prohibidas.

b) Directiva 93/13 CEE.– Trata de armonizar "el mercado", y aborda:
   - Cláusulas abusivas en contrato con los consumidores, contemplando al ciudadano en su papel de consumidor de bienes y servicios.
   - Define la cláusula abusiva, considerando como tal aquella que redactada previamente no se ha negociado individualmente con la contraparte ni ésta ha podido influir en su contenido (contratos de adhesión). Y además causa detrimento al consumidor produciendo un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.
   - Contiene un listado de cláusulas abusivas.
   - Establece el requisito del conocimiento por la parte del contenido de la cláusula.
   - Establece el requisito de la cláusula escrita en forma clara y comprensible.

c) Portugal. Decreto Ley 13/8/95 CGC.– Parte del requisito previo de la comunicación a la parte.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

- Prohibe las cláusulas contrarias a la buena fe (art. 15).
- Hace un listado de cláusulas absolutamente prohibidas (art. 18) y otro de cláusulas relativamente prohibidas (art. 19).
- Establece un régimen especial (art. 21 y 22) para los contratos con consumidores.

d) Francia. Ley 95/96 de 1 de febrero que contiene una modificación del Capitulo III del Código del Consumo estableciendo la protección de los consumidores, frente a las cláusulas abusivas – que relata en lista anexa- y que producen desequilibrio en el régimen de los derechos y obligaciones de las partes.

e) Italia.– Las modificaciones se llevaron a cabo fundamentalmente por la ley de 6 de febrero de 1996, sobre los artículos del código civil de 1942.
   - Art. 1341, sobre condiciones predispuestas sólo eficaces si son conocidas de acuerdo con la diligencia media. Y en su segundo párrafo restringe la facultad del predisponente.
   - Art. 1342, establece la posibilidad de celebración de contratos mediante modelos o fórmulas.
   - Art. 1469 bis, transposición de la Directiva CEE que regula las cláusulas “vejatorias” estableciendo su listado.

f) Inglaterra.– Regulación de 1994 transponiendo la Directiva Comunitaria y regulando y definiendo las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

VI LA LEY 7/98 SOBRE CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION ESPAÑOLA.

Se dicta para trasponer al derecho nacional la Directiva Comunitaria. Además de algunas novedades tales como El Registro de Condiciones Generales de Contratación, la ley diseña un modelo de "integración contractual" que se encomienda al Juez para completar el contenido de los derechos y obligaciones devenidos del contrato, y aunque la ley no hace mención expresa del art. 1258 CC, resulta claro que los criterios de tal integración se fundan en el uso y la buena fe.

La ley distingue entre Condiciones Generales de Contratación y cláusulas abusivas. Son condiciones generales de contratación las incorporadas a una pluralidad de contratos por una de las partes, y en principio no tienen por qué ser abusivas.

Por el contrario son cláusulas abusivas las que producen un desequilibrio entre las partes, y pueden tener o no carácter de condiciones generales, ya que pueden darse en contratos particulares cuando no exista negociación individual de sus cláusulas, como en los denominados contratos de adhesión.

Las CGC se pueden dar tanto en relaciones de profesionales entre sí como en relaciones entre profesionales y consumidores, y:

- forman parte del contrato.
- Se precisa que sean conocidas.
- Tienen que redactarse de forma clara y sencilla.
- Cuando además se trata de un contrato con un consumidor se requiere que no sean abusivas.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

- Como la misma ley indica no se descarta que las condiciones generales entre profesionales no puedan contener abuso en una posición dominante. Pero tal situación se sujetará a las normas generales de la nulidad contractual. Es decir, nada impide que también judicialmente pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate de profesionales/empresarios entre ellos.

Las cláusulas abusivas (CA) se dan en el ámbito de los consumidores, y pueden afectar tanto a cláusulas generales, como a aquellas otras predispuestas en contratos particulares y en los que el consumidor se limita a adherirse al contenido contractual, y siempre que no haya existido una negociación individualizada.

La nota característica de la cláusula abusiva es la de ser contraria a la buena fe.

Precisamente por contar el ordenamiento jurídico con una anterior ley de Consumidores y Usuarios, la ley CGC modifica el art. 10 de la ley de consumidores, estableciendo expresamente el principio o regla general de la buena fe, y haciendo un listado de supuestos de cláusulas abusivas.

La ley CGC además de establecer los requisitos de incorporación de las cláusulas regula sus efectos en el contrato, estableciendo un régimen especial de eficacia (nulidad de cláusula o nulidad contractual), un especial sistema de acciones, que permiten tanto una legitimación activa individualizada como una legitimación colectiva,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

así como una posibilidad de impugnación particularizada junto a otra referida a la generalidad de los contratos con cláusulas del predisponente; en consecuencia establece también un específico régimen procedimental, e incluye un régimen sancionador administrativo.

VII CONSIDERACIONES FINALES.

Como ha puesto de relieve la totalidad de la doctrina, en la segunda mitad del S. XX se ha ido consolidando la importancia del principio de la buena fe junto al de la autonomía de la voluntad, tanto en la normativa legislativa de las obligaciones como en la interpretación jurisprudencial de los derechos y obligaciones de las partes devenidos de una relación contractual. Un buen ejemplo de ello es que ofrece el art. 1375 de la Código Italiano que gira precisamente bajo la rúbrica "la ejecución de buena fe".

Se ha llegado así a lo que se ha venido en llamar la BUENA FE OBJETIVA EN LAS OBLIGACIONES.

A tenor de lo dicho y en el ámbito teórico doctrinal podremos formularnos algunas preguntas:

- ¿Ha venido la buena fe contractual a sustituir los conceptos de dolo/metus en la relación contractual, es subsidiario de ellos, sencillamente compatible con los mismos o constituye radicalmente un concepto distinto y diferenciado?.
- ¿Las CGC y las CA son elementos que afectan a la voluntad contractual o al objeto/contenido del contrato en cuanto determinan el contenido de los derechos y obligaciones de las partes?.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

SEGUNDA PARTE

I. La contestación a las dos preguntas que anteceden está íntimamente relacionada con los requisitos legales del contenido/cláusulas contractual, por un lado; y con las reglas legales de la hermenéutica contractual.

Por lo que respecta a la primera cuestión, en el ámbito que nos ocupa ha quedado recogida expresamente en la nueva redacción del art. 10 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, que se modificó por la disposición adicional primera de la Ley 3/98 de Condiciones Generales de Contratación. En la Ley de Consumidores se recoge expresamente la protección del consumidor frente a las cláusulas "abusivas" de los contratos y en el art. 10 bis se definen éstas como las estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes.

Y en la nueva redacción del art. 10 que establece los requisitos de las cláusulas "no negociadas individualmente", se señala expresamente en su apartado c): "buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de las cláusulas abusivas".

Nos encontramos así ante una serie de conceptos que a tenor de la propia redacción de la norma tienen naturaleza jurídica diferente y requieren un tratamiento distinto, sin perjuicio de que la conjunción entre ellos genere diferentes efectos:

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

- No negociación individualizada
- Buena fe
- Equilibrio entre derechos y obligaciones de las partes
- Perjuicio de una de ellas/consumidor
- Cláusula abusiva.

Por lo que respecta a la segunda cuestión (hermenéutica contractual) la Ley de Condiciones Generales de la Contratación dedica expresamente un artículo a las reglas de interpretación (art. 6), sin perjuicio de que en el art. 7 se determinan expresamente las circunstancias que conducen a la nulidad/no incorporación de unas cláusulas de carácter general predispuestas en un contrato.

El art. 6 LCGC señala tres reglas de interpretación:

a) Para los casos en que exista contradicción entre una CG y una condición particular especificamente prevista para ese contrato, señalando que prevalecen las condiciones particulares, salvo que la condición general sea más beneficiosa para el adherente.
b) Interpretación de las CG oscuras, que se resuelve siempre a favor del adherente.
c) Un criterio subsidiario de aplicación de las disposiciones del Código Civil sobre interpretación de contratos.

II. Como ya hemos dicho la Directiva Comunitaria 93/13 se refiere concretamente a las cláusulas abusivas en los contratos de consumidores. En razón a la normativa comunitaria los Estados miembros tenían un plazo para adaptarla a su

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

> legislación nacional interna, que vencía en diciembre de 1994. El hecho cierto es que ese plazo fue incumplido por varios Estados, entre ellos España y este incumplimiento condujo a las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sentando la doctrina de que en relación con los contratos de consumidores la Directiva tenía efecto directo normativo sobre la normativa interna estatal. El Tribunal Supremo español en sentencias como la 8/11/96 dio a la normativa comunitaria carácter de norma estatal interna, entendiendo que mientras no se hiciera la obligada transcripción legal al derecho interno nacional, los Jueces y Tribunales debían actuar con la consideración de Jueces comunitarios.

Para llevar a cabo la transcripción de la Directiva comunitaria se siguió una técnica legislativa que fue duramente criticada por la casi totalidad de la doctrina, porque se confundieron y mezclaron los contratos de Consumidores y las cláusulas consideradas abusivas en dichos contratos, con las cláusulas contenidas en todos los contratos de predisposición que condujeran a la desigualdad de las partes contratantes, generándose así una nueva Ley, la 7/98 llamada de Condiciones Generales de Contratación. Existieron varios proyectos de Ley, alguno incluso redactado y propuesto o inspirado por organismos tales como la Dirección de Registros y Notariado (que fueron tachados de protectores de derechos corporativos) hasta que se llegó a la aprobación de la Ley 7 de 13 de abril de 1998.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

> III. La doctrina ha venido distinguiendo en materia de interpretación contractual, y en concreto de las cláusulas contenidas en un contrato, dos tipos de actuaciones, a saber: el control de inclusión y el control de contenido, y se viene diciendo que los Jueces hacen un control del contenido del contrato que utiliza cláusulas generales, frente a una normativa que no lo contemplaba o permitía, procediéndose así a una especie de "revisión judicial" en la que la labor del Juez va más allá de la mera labor interpretativa. Esta situación, que ahora consagra la Ley, ha sido señalada por la doctrina como un claro peligro legal porque concede a Jueces, e incluso a Registradores de la Propiedad (con los intereses corporativos o privados que hay en juego) unas facultades que están muy por encima de la aplicación de los arts. 1254 y siguientes del Código Civil.

La doctrina clásica de la interpretación refería el criterio hermenéutico a, por un lado, establecer los hechos/datos que habían de ser materia a interpretar; y por otro, a la averiguación del sentido negocial que tenían tales hechos/datos. Y era precisamente este segundo aspecto el que era tarea propiamente interpretativa. En el Código Civil a tenor del art. 1282 se procede a la búsqueda de la voluntad común de los contratantes partiendo de una sistemática de actos coetáneos y posteriores al contrato considerado como el conjunto de sus cláusulas.

Conviene tener en cuenta que según el criterio comunmente adoptado por la doctrina, cuando se habla

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

de interpretación de las CG hay que distinguir la condición general en sí misma haciendo abstracción del contrato en el que está inserta, y en principio partiendo de su tenor literal, y en este orden se habla de interpretación típica u objetiva; o bien considerar la CG en su contenido concreto y especialmente circunstanciada en relación con un determinado contrato específico, razón por la cual se suele hablar de "interpretación del contrato" más que de interpretación de la CG.

En la temática de la Ley 7/98, es decir de al interpretación objetiva, la normativa aplicable está recogida, en cuanto a sus efectos, en el art. 12 donde se establecen las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa. La doctrina ha calificado este supuesto y la actuación judicial correspondiente como de "interpretación legalizadora".

Conviene anotar que tal normativa proviene del art. 7 de la Directiva Comunitaria, en principio aplicable a Consumidores y ahora extensible a las CG de Contratación en virtud de la norma reseñada. Tal interpretación incluso aplicable al terreno procesal (sentencias 31/1/98, 20/11/96 sobre legitimación y competencia) estaba vetada en nuestro Derecho hasta la promulgación de la Ley 7/98.

En el orden de los antecedentes históricos se puede encontrar un rastro en la doctrina del Tribunal Supremo Alemán aplicable a la interpretación de los contratos bancarios y de seguros, en el ejercicio de las acciones tanto de control como de nulidad contractual.

Por lo que hace referencia a la llamada interpretación concreta o circunstanciada, la acción (o vía excepción, si el adherente fuera demandado) tiene que ejercitarse con carácter individual.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

IV. Como ya hemos anotado el art. 6 establece tres reglas (la doctrina ha puesto de relieve que la tercera, de carácter subsidiario general es desde el punto de vista de la técnica legislativa, superflua) que resumimos así:

a) Regla de la prevalencia (de las condiciones particulares sobre las generales).
b) Regla de la condición más beneficiosa.
c) Regla contra proferentem.

1.– La regla de la prevalencia ya venía siendo aplicada por la jurisprudencia en referencia a los contratos de adhesión, por entender que las condiciones particulares derogan las cláusulas generales y reflejan mejor la voluntad de las partes.

Lógicamente se exige que las condiciones particulares sean singular y pertinentemente concertadas entre las partes (plantea problemas de prueba la condición particular concertada oralmente, frente a la general escrita) y que además entre una y otra se produzcan contradicciones o incompatibilidades de tal manera que resulten excluyentes.

2.– Frente a dicha regla de prevalencia la propia ley establece una excepción aplicable al caso en el que la condición general resulte más beneficiosa para el adherente, entendiéndose como tal la que amplía derechos o reduce cargas u obligaciones.

Es de notar que este criterio se aplicaba con anterioridad a la Ley 7/98 sólo a los contratos de consumidores, y hoy se sigue haciendo aún con más fuerza

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

a partir de la nueva redacción de los arts. 10 y 10 bis de la Ley 26/84. Ahora, por el contrario, y en virtud del citado art. 6.1 Ley 7/98 se amplía a las CG de los contratos allí regulados. Anotemos que según ha puesto de relieve el Profesor Martínez de Salazar, la ampliación fue muy criticada en el debate Parlamentario, e incluso sorprendentemente el Grupo socialista se opuso a tal ampliación apoyándose en el art. 1255 CC si bien especificando que no había que tomar la autonomía de la voluntad como un dogma jurídico.

El resultado es que la regla de la condición más beneficiosa es aplicable a toda cláusula predispuesta que cumpla el requisito de NO negociada, destinada a una pluralidad de contratos, especialmente los referidos a oferta y promoción de mercaderías.

Nótese que el requisito de falta de negociación individualizada proviene del art. 3.2 de la Directiva Comunitaria, y de hecho puede excepcionarse frente al mismo cuando se trate de cláusula negociada individualmente y aceptada por escrito por el adherente. Advirtamos que en virtud de esta técnica legislativa seguida en la Ley 7/98 de establecer una regla general (Ley) de Condiciones Generales de Contratación por un lado, y por otro reformar y ampliar (arts. 10 y 10 bis) la Ley General de Defensa de Consumidores, subsiste una especie de confusión ya que determinadas cláusulas estarían sujetas a una doble regulación. El resultado es que a nuestro juicio la conjunción entre la regla de la prevalencia y la regla de la cláusula más beneficiosa conducen a la aplicación de un criterio de lo que hemos vendido llamando interpretación objetiva, apartándose así de la regla clásica de la “voluntad común”.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

3.– La regla Contra Proferentem está contenida de hecho en el art. 1288 del Código Civil y ha venido aplicándose por la jurisprudencia en relación con las cláusulas oscuras especialmente en los contratos de adhesión.

Esta regla plantea el problema de una posible antinomia con el contenido del apartado b) del art. 7 LCGC, que parece especificar que las cláusulas oscuras se tienen por no incorporadas al contrato. Esta antinomia ha tratado de resolverse por la doctrina aplicando el art. 7 para los casos graves de "incomprensibilidad" y el art. 6 sólo para casos dudosos de "ambigüedad". De hecho el propio art. 7 b) in fine establece una excepción aplicable fundamentalmente a los contratos financieros. Sin perjuicio de las negociaciones individualizadas y aceptadas expresamente por el adherente, que ya recogimos anteriormente.

En definitiva podríamos decir que la aplicación de esta regla precisa los requisitos de: a) cláusula dudosa; b) oscuridad imputable al predisponente (no negociada); c) duda no resuelta por criterios de interpretación subjetiva; lo que conduce a estimar que la regla tiene carácter subsidiario en el ámbito de la interpretación.

V. Puede decirse que las normas introducidas por la Ley 7/98 no significan una alteración especialmente sustantiva respecto al régimen anterior en materia de interpretación de Condiciones Gener ales. De hechos el art. 10 de la ley de Consumidores ya establecía las reglas de prevalencias y de la condición más beneficiosa, y el art. 1288 CC, tal como ya dijimos preceptua la aplicación de la regla Contra Proferentem en los contratos de adhesión.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

La alteración más importante viene dada por la aplicación de los criterios de interpretación abstracta de las Condiciones Generales por medio de la interposición de las acciones de cesación y retractación, que conducen a la declaración judicial de nulidad de CG, abstención de utilizarla en el futuro (tautología inútil a juicio de Martínez de Salazar) y de eliminarlas en sucesivos contratos (artículo 20).

A tenor de la redacción de los arts. 12 y 20 (Acciones y sus efectos de la LCGC) puede decirse que nos encontramos ante el control abstracto del contenido contractual, pero que sólo se puede aplicar entrando en el análisis abusivo o desequilibrado de la Condición General cuando el contrato se celebre frente a un consumidor. Es decir, que los Jueces no pueden considerar el posible carácter de abusiva de una condición general cuando una de las partes no tenga esa condición de usuario o consumidor.

Como pone de relieve el ya citado Profesor Martínez de Salazar esta limitación legal, que implica la eliminación del ámbito de la interpretación abstracta el contenido de un gran número de contratos celebrados con Condiciones Generales, resulta de difícil comprensión y justificación, al privar de eficacia en gran medida el ejercicio de las acciones colectivas.

Y en el ámbito de la buena fe, en el que hemos comenzado este trabajo, y pese a las protestas formales que en su defensa se hacen en los textos de la Ley, parece evidente que el principio general de su aplicación queda gravemente recortado por la aplicación de circunstancias particulares y específicas (conocimiento, notificación, firma, carácter técnico del contrato, etc.) y de otras de carácter procedimental, que en último término dejan en gran medida vaciado el indicado principio de la buena fe.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511

https://doi.org/10.55104/FRDC_0511