

# Contratos de Adhesión<sup>(1)</sup>

MIGUEL ROYO MARTINEZ  
Catedrático de Derecho Civil y  
Abogado del I. C. de Sevilla

Los Códigos civiles y de Comercio redactados durante el siglo XIX son—especialmente en lo que a la doctrina de las obligaciones toca—hijos de Roma, a través del pandectismo, y dan reglas sobre los contratos, partiendo del supuesto de una contratación individualizada, lenta y prolija en su etapa preparatoria, como esa contratación campesina que se eterniza entre parsimonioso liar de pitillos y morosas rondas de vino.

En parte, por sumisión al imperio, a la sazón absoluto, de los dogmas de la Economía liberal, con su ficción del hombre que siempre sabe muy bien lo que quiere y siempre puede escoger a su arbitrio entre contratar o buscar a través de la competencia mejores condiciones; y en parte, también, porque en aquel entonces las que hoy son entidades gigantes de la Economía estaban aún en mantillas, los legisladores del siglo XIX no tuvieron la perspicacia—que hubiera necesitado ser punto menos que profética—de prever los resultados de las grandes concentraciones de capital ni las consecuencias de las empresas que han de valerse de herramental e instalaciones de valor ingente, cuya propia magnitud, cuando no una previa concesión administrativa, les proporciona un monopolio, al menos de hecho, sea internacional, nacional o local.

Tampoco previeron los codificadores del siglo XIX que los gigantes, por ser, en definitiva, pocos, podrían no luchar entre sí y ponerse de acuerdo para eliminar la competencia, único freno con el que los economistas liberales pensaban domeñarles. No contaron, en fin, con esta prisa, cifra de nuestra época, tan avara del tiempo para lo importante como pródiga de él para lo baladí.

Y así, con las grandes empresas de transportes y de electricidad, con las poderosas entidades bancarias y compañías de seguros, por no citar sino los supuestos de mayor relieve, y, sobre todo, con sus monopolios de hecho o con la eliminación de la competencia entre

---

1. Conferencia pronunciada por el autor el 27 de noviembre de 1948 en la Universidad de Granada.

ellas a través de convenios normativos, carteles y truts, surge un tipo de contratación que pudiéramos llamar *deshumanizada*, una contratación de cola y mostrador o ventanilla, de formulario impreso y de fichero, en la que ya no hay "parroquianos", sino números y siglas; una contratación en la que no se discute, porque el contrato está ya redactado y no hay sino firmarlo.

Este peculiar fenómeno, de cuya significación habremos de ocuparnos más tarde, llamó la atención a los estudiosos del Derecho; pero, al asignarle una denominación, surge la **primera diversidad: la terminológica.**

En efecto, al comenzar nuestro siglo, exactamente en 1901, publicase en París la conocida obra del reputado profesor francés SALEILLES sobre la "Declaración de Voluntad", y en ella inventa, para designar al tipo de contratación que descrito queda, la expresión "contrats d'adhésion" o contratos de adhesión<sup>1</sup>.

DEREUX sigue después (1910)<sup>2</sup> esta terminología, con la leve variante de sustituir la preposición, y les denomina "contrats par adhésion", fórmula que mejora, a mi juicio, la creada por SALEILLES.

En una u otra de estas dos variantes, la terminología es aceptada por los países latinos, y se generaliza en Francia, Italia, España e incluso en la América española.

La doctrina germánica alude al mismo problema, denominándole "cuestión de las *allgemeine Geschäftsbedingungen*", es decir, de las "condiciones generales del negocio" (o contrato), y esta denominación es seguida unánimemente por los tratadistas alemanes, hasta el punto de que jamás se encuentra en sus obras la palabra "adhesión" (Anhang, Anhänglichkeit o Adhäsion) puesta en relación con la de "negocio" o "contrato". Y vale la pena de señalar que la terminología tedesca ha sido aceptada por el Código civil de Mussolini, cuyo artículo 1.341 habla ya de "condizioni generali di contratto".

Aclarada la doble terminología, emplearé en lo sucesivo una u otra denominación.

Conviene ahora exponer **en qué se cifra el interés del problema y cuáles son sus rasgos distintivos.**

Si el fenómeno de la contratación por adhesión no presentase otras particularidades que las externas ya descritas (formulario impreso, carencia de discusión previa, etc.) no constituiría un problema para la Ciencia del Derecho, sino, a lo sumo, una anécdota de la misma. Pero es el caso que las peculiaridades externas encubren importantes consecuencias de fondo o contenido, porque siempre fué grande y por lo mismo *rara* virtud en el poderoso la moderación espontánea en el uso de su poder, y en el inteligente, no aprovechar su sagacidad para obtener ventajas sobre los menos avisados.

1. SALEILLES: *La déclaration de volonté*. París, 1901, pág. 229, núm. 89.

2. DEREUX: *De la nature juridique des contrats d'adhésion*, en Rev. trim. de Droit civil, 1910.

Y las grandes empresas tienen el poder de su propia magnitud económica, y éste, además, les permite sufragar el más celoso y eficiente asesoramiento técnico de ingenieros, abogados y demás profesionales. Reúnen, pues, el poder y la inteligencia, y no es raro que cedan a la tentación de abusar de uno y otra, con detrimento, a veces grave, de los simples individuos particulares que con ellas contratan.

Dos son, en consecuencia, **las cuestiones fundamentales** entre las varias que la contratación por adhesión suscita: una, la de hasta qué punto puede decirse que el contratante con la gran empresa ha prestado un verdadero y eficaz consentimiento respecto de las cláusulas o condiciones generales insertas en el contrato; otra, la del medio que puede servir para evitar que la desproporción efectiva entre la potencia económica y la preparación técnica de ambos contratantes redunde en daño del simple particular.

Estas dos cuestiones no son, permitidme que insista en ello, las únicas que entraña la contratación por adhesión del particular a las condiciones generales del contrato fijadas por la empresa. Hay muchas más; pero ya es bastante poner a prueba vuestra paciencia con el examen de las principales, y, aunque sea tentador el estudio exhaustivo del tema, no he de sobrepasar los linderos de lo tolerable, para llegar al abuso de vuestra cortesía.

Mas, antes de entrar decididamente en materia, algo hay que advertir todavía. Lo primero, que la contratación en masa y tipificada, por propensa que sea a engendrar abusos, es en absoluto insuprimible. En esto están de acuerdo cuantos tratan del fenómeno. El ritmo de la gran empresa, su planteamiento sobre la base de amplias estadísticas, toda su organización, en fin, requieren la rapidez en el perfeccionamiento de sus contratos y la uniformidad normativa de sus relaciones jurídicas con millares y millares de abonados o consumidores. Hay que eliminar, por absurda, la posibilidad de que cada viajero, cada remitente de mercancías, cada abonado telefónico, etc., puedan emprender en la taquilla una laboriosa negociación y que ésta desemboque en la fijación de precios y condiciones diversas para cada uno de aquéllos.

La segunda advertencia previa es que, al abordar el estudio de la contratación por adhesión, no se invade, contra lo que alguien pudiera suponer, un campo extraño al Derecho civil, pues si bien es cierto que las grandes empresas son entidades mercantiles, también es verdad que el fenómeno no es exclusivamente comercial, y resulta, además, manifiesto que la remisión al Derecho común, en cuanto supletorio del especial, contenida en el artículo 50 del Código de Comercio, así como la aplicación de los artículos 1.281 a 1.289 del Código civil a la interpretación de los contratos mercantiles, son pruebas evidentes de que no se debe de llamar prófugo ni invasor al civilista que aborda el tema.

Hechas estas salvedades, entraremos en el estudio de la primera cuestión antes acotada.

Comencemos por considerar el **momento inicial de las relaciones entre las partes.**

La oferta presenta en la contratación por adhesión la característica de que no es una invitación para el comienzo de las discusiones previas al contrato, sino, sencillamente, para la repulsa o aceptación en bloque de todo el contenido normativo redactado por la empresa.

En la mayor parte de los casos, la invitación suele ser dirigida por la empresa al público en general, es decir, a persona indeterminada, que sólo se concreta e individualiza en el momento de la perfección de cada contrato en particular. Y como oferta dirigida al público, suele llegar a conocimiento de éste a través de medios publicitarios, tales como anuncios en prensa o radio y hojas volantes o folletos en los que no figuran normalmente sino los datos de mayor interés sobre el servicio o suministro. Los anuncios y prospectos suelen estar redactados con dolo, siquiera sea el "dolos bonus" típico de la publicidad mercantil, según la cual todos los hoteles son "suntuosos", todos los servicios son "esmerados", todos los vehículos son "rápidos y confortables", todas las pólizas de seguros son "amparo inexcusable del hogar y de la vejez", etc., etc. Ciertamente, este dolo suele quedar neutralizado por el escepticismo que la saturación de la propaganda en general produce e incrementa cada día en el público; pero no cabe, con todo, desconocer la eficacia captatoria de un feliz "slogan" de publicidad.

La invitación suele ser formulada con el carácter de permanente o como duradera por un estimable plazo.

Cuando un monopolio, de hecho o de derecho, pone a la empresa a cubierto de la competencia, y cuando lo que ésta suministra es un artículo de primera necesidad, como la energía eléctrica, el gas, el agua, el teléfono, etc., suele faltar la invitación publicitaria, y es el particular quien, acosado por la necesidad, propone, y no pocas veces implora, la celebración del contrato, sean cualesquiera las condiciones que en el mismo se le impongan.

Tal es la forma preparatoria típica de la contratación por adhesión, lo que no excluye posibles variantes, como la formulación de la oferta por medio de agentes o comisionistas, la remisión directa de catálogos y tantas otras posibles combinaciones.

Advirtamos que, en verdad, no toda campaña publicitaria implica una *oferta* en riguroso sentido técnico-jurídico, pues que no suele, por lo común, vincular al anunciante; si he aludido a este período precontractual, el fin de la referencia es señalar que el "dolos bonus", las rosadas promesas y brillantes hipérbolos de la propaganda son el primer hilo de la tela de araña en la que puede quedar prendido el contratante a través de las condiciones generales del contrato, que en bloque le son presentadas.

Atraído el cliente por la propaganda, o bien impulsado hacia la empresa por la apetencia o la necesidad de los artículos que proporciona o de los servicios que presta, llega el **momento de la perfec-**

**ción del contrato.** En instante tan cardinal muéstrase con todo relieve la característica de la contratación por adhesión. Es la empresa quien fija las condiciones del contrato, en términos tales que a la otra parte queda tan sólo la alternativa de *adherirse* (y de aquí la denominación latina) o renunciar a contratar; es la empresa quien fija las *condiciones uniformes para todos o gran número de contratos* que con ella quieran celebrar los particulares, y este rasgo es el recogido por la terminología germánica.

La oferta, ya en sentido propio, se comunica por la empresa a quien desea contratar, principalmente a través de una de estas dos formas: una, muy usual, consiste en la entrega o exhibición al cliente de un modelo o formulario impreso en el que sólo quedan en blanco los huecos destinados a escribir los nombres, apellidos, señas y demás datos que resulten necesarios para cada contrato particular. Alguna vez los modelos o formularios permiten añadir una o varias, siempre pocas, cláusulas especiales directamente discutidas entre las partes; en este caso pueden surgir problemas de interés, según veremos más tarde, derivados de las posibles y en la realidad no raras contradicciones entre las condiciones generales impresas y las especialmente pactadas.

La segunda de las dos formas ha poco aludidas consiste en que en el impreso no se consignan las condiciones generales del contrato y se inserta una cláusula de aceptación de las mismas mediante remisión o referencia de los contratantes a las condiciones generales dadas a conocer en la prensa, en reglamentos internos de la empresa, en catálogos o folletos e, incluso, en anuncios o carteles fijados en las oficinas o locales de la empresa. Este sistema es frecuente, y lo emplean no sólo las entidades concesionarias de servicios públicos, *verbi gratia*, las Compañías de ferrocarriles, sino también muchas otras entidades puramente particulares. El sistema de carteles o anuncios en el propio local es especialmente usado para expresar cláusulas o condiciones que exoneran de responsabilidad a la empresa en caso de daños.

Antes de entrar en la valoración jurídica del consentimiento, pensemos, en breve digresión, cómo se forman, es decir, **de dónde proceden estos complejos de normas contractuales.**

Las condiciones generales del contrato suelen ser en su formación, según brillante metáfora de RAISER, "un bien traslaticio, y se extienden como las epidemias"<sup>3</sup>, es decir, por contagio: quien halla entre los documentos que llegan a sus manos una cláusula que le parece eficaz en su alcance y no tan agresiva en su apariencia como para espantar a los clientes, la incorpora definitivamente a sus propios contratos ulteriores.

Esta formación, por acarreo o copia, no es exclusiva de las cláusulas generales de las grandes empresas, pues no de otro modo se

3. RAISER: *Die allgemeine Geschäftsbedingungen*, 1935, pág. 42.

suelen formar los poderes para pleitos, los estatutos de sociedades y tantos otros documentos.

No obstante lo dicho, cabe distinguir, atendiendo a la razón inmediata que motiva la inserción de las cláusulas generales en los contratos, cuatro grupos principales:

1.º Cláusulas que, copiadas o no de otros contratos, son peculiares de cada empresa.

2.º Cláusulas que provienen de acuerdo previo entre las empresas de un mismo ramo, y cuya misión es uniformar los formularios para evitar o reducir la competencia. Estas cláusulas se derivan, pues, no tanto de la voluntad específica de la empresa, cuanto de la "Veereinbarung" o convención normativa previa a los contratos particulares.

3.º Cláusulas que provienen de persona distinta de la empresa; tales son las cláusulas que inserta en el contrato un mediador profesional; por ejemplo, las llamadas por los alemanes "Maklerbedingungen" o condiciones de corredor, es decir, las condiciones que un corredor inserta en todos los contratos que por su mediación celebran sus clientes. Aquí cabría también clasificar las condiciones que los abogados y notarios insertamos en los contratos cuya redacción se nos encomienda, aun cuando los clientes no nos hayan dado orden expresa de incluirlas. También puede ser el tercero redactor de las condiciones generales un organismo corporativo; *verbi gratia*, una Cámara de la Propiedad que imprime formularios de contratos de arrendamiento.

4.º Cláusulas, por último, que superan ya la linde de lo puramente contractual, para trocarse en sumisión a preceptos jurídicos imperativos o en remisión a normas jurídicas supletorias e interpretativas; por ejemplo, las remisiones a preceptos reglamentarios aprobados por las Autoridades en el uso de sus correspondientes prerrogativas.

Los dos últimos grupos de cláusulas generales, y especialmente el tercero, nos muestran la posibilidad de una contratación por adhesión bilateral, a la que corresponden problemas en los que no hemos de entrar.

Cerremos este inciso y volvamos a la línea general del tema, que nos sitúa ahora ante una nueva interrogación: **¿cuál es la naturaleza jurídica de la relación trabada "inter partes" a través de la adhesión?**

La doctrina francesa ve en la fijación de las condiciones generales por la empresa un *acto unilateral y de naturaleza reglamentaria*. Entre los defensores de esta tesis figuran, con variantes de matiz, HAURIOU, DOLLAT y DUGUIT; dentro de España se inclina hacia ella FERNÁNDEZ DE VELASCO.

La doctrina alemana prefiere unánimemente la *tesis clásica o contractualista*. La contratación por adhesión es, para este criterio, una forma peculiar de perfección del contrato; pero *sólo eso*. Tal es la

opinión de LEUCKFELD-MATHIES, HAMELBECK, MICHEL, SENCKPIEHL y KAISER. Esta doctrina ha de estimarse como la dominante, pues cuenta también con partidarios en Francia, tales PLANIOL y RIPERT; en Italia, por ejemplo, MOSSA y DI PACE, y es también la más extendida entre nosotros; creo poder incluir en el grupo de tratadistas españoles que se suman a la tesis contractualista a GARRIGUES, PÉREZ SERRANO, VALVERDE y POLO.

Y, ¿cómo iba a faltar la *tesis ecléctica*? En efecto. DEREUX y BOURCART, ambos franceses, ven en el negocio por adhesión una *base contractual sobre un fondo reglamentario*.

Como es lógico, no intentaremos resolver la cuestión por una especie de democracia científica, mediante el recuento de votos, por muy autorizados que todos ellos sean.

Veamos las **razones**—a mi modesto juicio, decisivas—**que apoyan a la tesis contractualista**. Es la primera el peso del precedente, la importancia de lo tradicional ya arraigado. Mucho antes de que los franceses se enardeciesen con la reforma de sus creaciones administrativistas y se emocionasen con su descubrimiento de la “Institución”, existían ya las pólizas de seguros y los contratos de suministro de agua, de gas y de transporte, y tales relaciones jurídicas siempre fueron consideradas como contratos.

Además, la desigualdad económica entre las partes no borra la idea del contrato, ni es exclusiva de los negocios por adhesión; es, antes bien, muy frecuente en la contratación más normal y ordinaria, y casi el obligado subsuelo de contratos tan corrientes como el mutuo.

De otra parte, la aceptación de la teoría anticontractualista lleva a la forzosa admisión de una inevitable duplicidad en la asignación de naturaleza y régimen a relaciones jurídicas que son unas, en esencia. Así, el transporte habrá de ser acto unilateral y reglamentario si se contrata con una Compañía ferroviaria, y será contrato si se concierta con un transportista más modesto.

Por último, hay buenas razones para poner en duda la conveniencia de establecer una equiparación entre la potestad estatal reglamentaria y la voluntad, en definitiva, *privada* de una empresa, por muy poderosa que tal entidad sea. Un verdadero reglamento, como acto del Poder Público, habrá de ser interpretado sobre el presupuesto de que es norma imparcial y objetiva en sus designios; y precisamente hay que sospechar todo lo contrario del complejo normativo redactado unilateralmente por una empresa.

Sin una razón decisiva, en fin, no se debe sustraer una relación jurídica al régimen que tradicionalmente se le ha reconocido, para aproximarla, tan sólo mediante una forzada analogía, a un régimen tan distinto como es del Derecho público.

Todas estas razones me mueven a la aceptación de la teoría clásica o contractualista.

El problema principal que plantea la contratación por adhesión—una vez encuadrada sólidamente en el campo del Derecho privado—

es el de la **valoración del consentimiento prestado por el particular** a los efectos de la eficacia y de la perfección e interpretación del contrato.

Es un principio fundamental de Derecho de Obligaciones que el contrato ha de ser siempre considerado como un todo o complejo orgánico no susceptible de desmembración ni de fraccionamiento. El consentimiento, referido exclusivamente a alguna de las prestaciones pactadas, es, en principio, insuficiente para perfeccionar el contrato. Una cláusula contractual no debe de ser interpretada sin tener en cuenta su relación funcional con las restantes.

Pero la realidad psicológica, que trasciende a la esfera de lo jurídico, es que, por lo común, en el contrato por adhesión no existe la unidad volitiva, y el contenido contractual se excinde en un núcleo o médula, en el que se comprenden las prestaciones cardinales, que resulta, efectivamente, conocido y querido, y una especie de cola o adición, una periferia, de las que el contratante no tiene noción o es en absoluto insuficiente para servir de base a un eficaz consentimiento. Esta zona periférica está creada por las condiciones generales del contrato.

Quien, por citar algún ejemplo, celebra un contrato de seguro, no ignora haber concertado con la compañía un seguro de vida, por tal capital y por cierta prima al año; éste es el núcleo conocido y aceptado. Pero no cabe pensar con igual certidumbre que el asegurado ha conocido, medido el alcance, previsto las consecuencias y aceptado, tras la necesaria deliberación, todo el complejo normativo que hemos llamado periférico, es decir, todo el inmenso fárrago de cláusulas que la póliza suele contener, impresas en letra microscópica, cuajadas de términos técnicos de difícil inteligencia para el profano, y pensadas y redactadas por la compañía con toda suerte de reservas mentales.

Y precisamente en esas cláusulas generales, en esa parte no leída o no entendida del contrato, se suelen ocultar, como el alacrán en su agujero, las estipulaciones de caducidad, los pactos comisorios, las exoneraciones de responsabilidad a favor de la compañía, las posibilidades de desistimiento unilateral y tantas otras asechanzas premeditadas contra los intereses del hombre sencillo e ingenuo.

No de otro modo suceden las cosas cuando el contrato encierra la remisión a condiciones generales no insertas en él. ¿Quién, no siendo comerciante avezado, busca y lee, antes de facturar un bulto, todo el reglamento interno de la compañía de transportes? El remitente, por regla general, se limita a entregar el paquete y a cerciorarse de lo que cuesta el porte y del tiempo que tardará la mercancía en llegar a su destino. Pero es en aquel reglamento donde están las ni sospechadas por el cliente cláusulas de apreciación rigurosamente unilateral sobre la suficiencia del embalaje, de las que surge luego la irresponsabilidad por daños, las salvedades de irresponsabilidad por retrasos, las limitaciones de indemnización en caso de hurto o extravío, la



caducidad fulminante si no se formulan las reclamaciones en plazo brevísimo, la sumisión a Juzgados muy distantes del lugar de expedición, etc., etc.

La falta de tiempo, la indiferencia fatalista, la confianza inmoderada, la escasa experiencia negocial, la carencia de conocimientos técnicos y jurídicos, todo ello típico del hombre medio, determinan su desinterés sobre el contenido de las condiciones generales del contrato. Y, por otra parte, aun en el supuesto de que sea persona más culta y más diligente, ha de rendirse muchas veces a exigencias inmoderadas, ante la apremiante necesidad de viajar, de tener teléfono, de contar con electricidad o con agua corriente. Tal entrega incondicional no se puede eludir cuando la empresa goza de monopolio, de hecho o de derecho, en el suministro o cuando el previo acuerdo de todas las empresas del mismo ramo unifica los formularios de los contratos que todas ellas presentan.

Tal es el problema en sus más crudos, pero, desgraciadamente, no exagerados términos. Si no fuera impropio de una conferencia, yo podría presentaros casos concretos numerosos, algunos sangrientos, que directamente he conocido a través de mi modesto bufete.

Hay, pues—permitidme repetirlo—, en la contratación por adhesión un consentimiento indudable respecto de las prestaciones básicas que forman el que antes hemos llamado núcleo o médula contractual, y una ausencia total de conciencia y de volición respecto del resto, es decir, respecto de las cláusulas o condiciones generales, a las que antes denominamos zona periférica.

Esta realidad psicológica choca con el enunciado principio de la unidad orgánica del contrato.

Ahora bien, la declaración de nulidad por defecto en el consentimiento no sólo es técnicamente difícil y de prueba muy ardua, sino que resulta, además, de una absoluta insuficiencia práctica. Unas veces, porque la asechanza oculta en cualquiera de las cláusulas generales se pone de manifiesto únicamente cuando cualquier circunstancia anómala producida durante la vigencia del contrato hace que tal condición entre en juego, y entonces suele ser tarde para que resulte útil la declaración de nulidad de todo el contrato. Y otras veces, porque, aun advertida a tiempo la condición leonina de una cláusula general, la declaración de nulidad privaría al particular de artículos o servicios que inexorablemente necesita; por ejemplo, la luz o el agua.

En los contratos de adhesión ha de partirse, pues, de un principio al que Lorenzo MOSSA ha llamado "principio de la persistencia del contrato"<sup>4</sup>, es decir, ha de ser corregido el abuso sin romper el vínculo contractual.

Varios son los medios que pueden coadyuvar a la represión de los abusos que las condiciones generales de los contratos suelen

4. MOSSA: *Principios de Derecho económico*, trad. esp. 1935, pág. 44.

encerrar, y, al proceder a su exposición, entramos ya en la segunda parte de esta conferencia.

Tales medios son: 1.º, la agrupación de consumidores; 2.º, la promulgación de normas jurídicas *generales* de Derecho privado, ende-rezadas con el carácter de "ius cogens" a eliminar "ab initio" las cláusulas abusivas; 3.º, la corrección por vía interpretativa, principal-mente jurisprudencial, de cada contrato concreto cuando sobre él se promueve contienda judicial; y 4.º, la intervención administrativa mediante normas *específicas* para cada ramo o aprobación de los for-mularios.

No hay, en principio, inconveniente en que estos medios coexis-tan y recíprocamente se apoyen y completen.

El **primero** de los enunciados resulta de gran eficacia, pero sólo es aplicable en muy contados casos, porque si, como dije al comienzo, los gigantes pueden concertarse, ya que son pocos y su función es permanente, los consumidores son, en cambio, millares, dispersos, de condición social y cultura muy variadas, y para ellos la relación con la empresa es o meramente fugaz, como en el transporte, o una entre las varias relaciones de suministro concertadas con otras tantas em-presas que le proporcionan luz, agua, gas, teléfono, etc. Y aunque todos los consumidores sean víctimas y se lamenten del abuso, es punto menos que utópica la esperanza de reunirles y unificar sus cri-terios. Esto sin contar con que precisamente habría que reunir no a quienes ya han contratado, sino a quienes se propongan hacerlo.

Salvo algún supuesto especial, como la sindicación de trabajado-res (me refiero al régimen de asociaciones paritarias) o como la pugna entre grupos de empresas de suministro y de consumo, este remedio es prácticamente imposible.

El **remedio por vía legislativa general** tiene un gran interés, y como el más distinguido de sus ejemplos cabe citar al Código civil mussoliniano, que en el Libro de las Obligaciones, artículo 1.341, dispone: "Las condiciones generales de contrato preestablecidas por uno de los contratantes son eficaces respecto del otro si, al tiempo de perfeccionar el contrato, las conoció o debió de haberlas conocido, usando de una ordinaria diligencia. En ningún caso serán válidas, a menos que hayan sido específicamente aprobadas por escrito, las condiciones que establezcan a favor de quien las ha redactado, limi-taciones de responsabilidad, la facultad de rescindir el contrato o de suspender su ejecución, o bien que establezcan para el otro contra-tante caducidades, limitaciones a la facultad de oponer excepciones, restricciones de su libertad para contratar con terceros, prórroga tá-cita o renovaciones del contrato, cláusulas de sumisión a arbitraje o amigables componedores ("clause compromissoire" dice el texto italiano) o derogaciones de la competencia de las autoridades judi-ciales."

Efecto inmediato de este artículo es poner coto a la pseudoacep-tación, a través de mera remisión en el contrato, a cláusulas generales.

cuyo contenido sea el indicado y que no figuren en el texto contractual, sino en reglamentos internos, avisos de ventanilla, catálogos, et-cétera.

En cuanto a las cláusulas que figuren consignadas en el impreso, que el sujeto contratante firma, el alcance que puede ser asignado a la aceptación global de contrato depende de la significación que se atribuya al adverbio "específicamente" respecto de la "aprobación por escrito". No parece que tal adverbio implique la exigencia de que estas cláusulas hayan de ser expresamente firmadas y aceptadas una por una; pero sí es, en cambio, preciso que la empresa dé lugar al cliente para que pueda conocer tales cláusulas mediante el desarrollo de una "ordinaria diligencia".

Este texto del Código italiano, unido a los que, según veremos más tarde, consagra el mismo cuerpo legal al consignar reglas interpretativas aplicables a las condiciones generales del contrato, hace que la codificación mussoliniana sea verdadero ejemplo en la regulación del tema que nos ocupa.

La **corrección de los abusos por vía jurisprudencial** ha de ser necesariamente el medio más extendido de protección al particular, y ello, en primer término, porque la mayoría de los Códigos civiles y de Comercio no contienen preceptos especiales aplicables a la contratación por adhesión, y, en segundo lugar, porque, aunque exista una ley general, es imprescindible la aplicación al caso concreto a través de la jurisprudencia.

Es de advertir que la vía jurisprudencial adolece de inevitables e importantes limitaciones, porque *no permite una fiscalización preventiva*, es decir, anterior a la perfección del contrato, y es un remedio sólo aplicable "a posteriori", cuando surge la desavenencia entre las partes; *tampoco posee la jurisprudencia una fuerza normativa general*—al menos no la posee directa—, pues la sentencia, formalmente hablando, sólo es eficaz respecto del caso concreto que suscita el fallo, y no afecta a los demás, aunque sean análogos e incluso idénticos.

Tales limitaciones no dejan de ir acompañadas por una ventaja: el juez, precisamente por la concreción de su labor al caso determinado que se le somete, tiene un amplio margen de flexibilidad. Por otra parte, las descritas limitaciones se atenúan en la vida real y práctica, ya que si la jurisprudencia es uniforme y reiterada y muestra un criterio interpretativo claro y firme, la doctrina legal formada no tarda en ser recogida y aplicada, ni suele pasar inadvertida para aquellos a quienes favorece.

Veamos, pues, la línea trazada por **la jurisprudencia y la doctrina de Alemania** en cuanto a la interpretación de las condiciones generales.

Los tribunales alemanes, dado el silencio del B. G. B., comenaron la lucha contra los abusos contenidos en las condiciones generales

mediante la aplicación del § 138 del citado cuerpo legal<sup>5</sup>, según el cual es nulo el negocio jurídico contrario a las buenas costumbres.

Es de recordar, para que nadie pueda ser inducido a una estimación equivocada, que si bien nosotros propendemos a restringir el sentido de la expresión "buenas costumbres", y la aplicamos casi exclusivamente a las reglas cardinales de la moral sexual y de la conducta familiar, los alemanes, en cambio, dan a su expresión "guten Sitten" un alcance mucho más vasto, lo que les permite reprimir como contrarios a las "buenas costumbres" los supuestos de usura y de "laesio aenormis" causada con abuso de la inexperiencia o de la necesidad ajenas.

Llegó así la jurisprudencia alemana a crear la figura del "abuso de monopolio".

Fué invocado también, con propósito de represión, el § 242 del B. G. B.<sup>6</sup>, según el cual las obligaciones han de ser cumplidas con sujeción a los dictados de la buena fe y a los buenos usos del tráfico.

Por último, ya bajo el régimen nazi, se llegó a centrar el fundamento para la corrección de abusos a través del contrato de adhesión en el clásico principio de la prelación y supremacía del bien o utilidad común sobre el bien o utilidad particular, hasta forjar la figura del "abuso de la libertad de contratación".

Además, concepciones germánicas modernas sobre el contrato, de las que me ocupado en otros trabajos<sup>7</sup>, pero cuya exposición y fundamentación impondrían ahora un inciso demasiado largo, permitieron a la jurisprudencia alemana cohonestar la represión del abuso e invalidación de las cláusulas que lo encubren con la subsistencia del contrato, mediante la reforma judicial del mismo, sin declaración de su nulidad. Y no nos extraña demasiado esta concepción, porque no es sino la generalización del principio que entre nosotros es especial para el contrato de trabajo, según el cual la inserción, aun la indudablemente consentida, de condiciones contrarias, siquiera sea por defecto, a la ley o a las bases, no determina la nulidad del contrato, sino la sustitución de las condiciones no legales por otras que lo sean o simplemente la supresión de las mismas.

La doctrina científica alemana señaló varias directrices para la interpretación de las cláusulas generales.

5. B. G. B., § 138: "Es nulo el negocio jurídico contrario a las buenas costumbres. Es nulo, especialmente, el negocio por virtud del cual una persona se aprovecha del estado de necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otra, y logra o se hace prometer, para sí o para un tercero, una prestación que encierra ventajas económicas que notoriamente superan el valor de la contraprestación, en términos que, habida cuenta de las circunstancias, la desproporción resulta evidente."

6. B. G. B., § 242: "El deudor está obligado a realizar su prestación según las reglas de la buena fe y con sujeción a los buenos usos del tráfico."

7. ROYO MARTÍNEZ: *La transformación del concepto del contrato en el Derecho moderno*. Rev. Gral. de Leg. y Jur., fasc. febrero 1945.

Veamos algunas:

Las cláusulas o condiciones generales del contrato dictadas por un empresario, pese a que su generalidad y consiguiente aplicabilidad a un indefinido número de relaciones concretas le da cierto parecido con la Ley, no sirven como ésta a la Justicia, sino, en la mayor parte de las veces, al interés exclusivo del empresario, y el intérprete ha de tener esto siempre bien presente.

Las cláusulas generales han de ser valoradas por el Juez en cuanto crean una "situación típica" que afecta a todo el complejo de clientes de la empresa; el Juez tendrá en cuenta, a través del caso concreto, el interés común del complejo de clientes.

Por vía jurisprudencial se llegó también a crear en Alemania una regla interpretativa, que es entre nosotros legal, a saber: La obscuridad y la anfibología de una cláusula han de ser resueltas mediante la apreciación del sentido más favorable para quien no tuvo parte en la redacción de tal cláusula. Por esta misma razón, las palabras empleadas en el contrato serán entendidas en su acepción usual u ordinaria y no en la especial o técnica, a menos que el contratante particular debiera y pudiera darse cuenta al contratar de que estaban empleadas en el contrato en una especial acepción.

**El Código civil italiano**, antes aludido, completa la norma del artículo 1.341 con dos reglas interpretativas que se contienen en los artículos 1.342 y 1.370.

El artículo 1.342 dice: "En los contratos perfeccionados mediante la firma de módulos o formularios preparados para regir de una manera uniforme determinadas relaciones contractuales, las cláusulas añadidas al módulo o formulario prevalecen sobre las generales consignadas en él, siempre que resulten incompatibles y aun cuando las generales no hubieran sido tachadas." Vemos aquí resuelto el problema aludido al principio, de la incompatibilidad entre una condición general y otra especial del contrato concreto.

La regla del artículo 1.370 nos es ya conocida, y reza: "Las cláusulas insertas en las condiciones generales del contrato o en módulos o formularios preparados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, a favor de la otra parte."

Ocupémonos ahora, para acercar esta disertación a su fin, que muy probablemente ya apeteceís, de los remedios que nos brindan **nuestro derecho y nuestra jurisprudencia**, siempre por vía de interpretación.

Regla legal interpretativa de importancia básica para el problema que nos ocupa, aunque no pensada para él por el legislador, es el artículo 1.288 del Código civil, norma que, como sabéis y ya dijimos, es también directamente aplicable a la interpretación de los contratos mercantiles.

**El artículo 1.288** dice, según recordaréis: "La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la obscuridad."

Este artículo o, mejor, el precepto interpretativo que en él se encierra, es un viejo aventurero, nada menos que un indiano, cuya **historia** vamos a seguir a grandes rasgos.

La regla interpretativa que el artículo 1.288 contiene se encuentra receptadamente consignada en el Digesto; unos textos (45-1-38-18; 45-1-69, y 34-5-26) \* le atribuyen carácter general para todos los supuestos de "stipulatio". Otros textos (2-14-39; 18-1-33, y 50-17-172-*principium*)<sup>8</sup> la enuncian con referencia exclusiva al contrato de compraventa o al de arrendamiento.

Nuestras Partidas (VII-33-2) toman la regla con el carácter general que le atribuye el primer grupo de textos romanos: "El juez debe interpretar la duda contra aquel que dixo la palabra, o el pleyto escuramente, á daño de él é á pro de la otra parte."

El Código civil francés, fuente y modelo primordialísimo del nuestro, recoge también la regla, pero no del primer grupo de textos, sino del segundo, y por ello le da carácter especial circunscrito a la compraventa (art. 1.602)<sup>10</sup>.

Pero es el caso—y aquí llega lo interesante de la historia—que los redactores del Código de la Luisiana<sup>11</sup>, decano de los de América y único en los Estados Unidos del Norte, los codificadores de 1825, se apartaron del Código francés, que también era su mentor, y siguieron el criterio español, al dar a la regla interpretativa un carácter general a través del artículo 1.953<sup>12</sup>. Y lo más curioso es que GARCÍA GOYENA, al mantener en su Proyecto de 1851, a través del artícu-

8. Digesto, 45-1-38-18: Ulpianus libro quadragensino nono ad Sabinum. "In stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt."

Digesto, 45-1-99: Celsus libro trigensimo octavo digestorum. "Quidquid adstringendae obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intellegendum est: ac fere secundum promissorem interpretatur, quia stipulatorem liberum fuit verba late concipere."

Digesto, 34-5-26: Celsus libro vicesimo sexto digestorum. "Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est."

9. Digesto, 2-14-39: Papinianus libro quinto quaestionum. "Veteribus placet pactationem obscuram vel ambiguum venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere."

Digesto, 18-1-33: Pomponius libro trigensimo tertio ad Sabinum. "Cum lege venditionis ita sit scriptum: flumina stilicidia uti nunc sunt, ut ita sint, nec additur, quae flumina vel stilicidia, primum spectari oportet, quid acti sit: si non id appareat, tunc id accipitur quod venditori nocet: ambigua enim oratio est."

Digesto, 50-17-172: Paulus libro quinto ad plautium. "In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est."

10. Código civil francés, artículo 1.602: "El vendedor ha de explicar claramente a qué se obliga. Todo pacto oscuro o ambiguo se interpreta contra el vendedor".

11. ROYO MARTÍNEZ: *Influjo del Código civil de La Luisiana en el Código civil español*, en Anuario de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos, de Sevilla, vol. correspondiente a 1947 (en prensa).

12. Código civil de La Luisiana, artículo 1.953: "Si la duda proviene de falta de explicación, de la negligencia o falta de una parte, se interpretará el acto favorablemente a la otra."

lo 1.021, § 1<sup>3</sup>, la citada norma interpretativa con el carácter de regla general aplicable a todos los contratos, invoca como uno de los más directos e inmediatos precedentes al artículo 1.053 del Código civil de la Luisiana<sup>14</sup>.

El notable itinerario histórico de esta norma, en cuanto precepto interpretativo general, tiene, por lo tanto, los siguientes extraños jalones: la Roma clásica, la Corte castellana del Rey Sabio, la codificación americana de Nueva Orleans, el Proyecto madrileño del 51 y el artículo 1.288 vigente.

Espero que me perdonaréis la digresión, pues, en definitiva, nos explica cómo ha llegado hasta los juzgadores de nuestros días una norma que, por ser genérica para la interpretación de toda clase de contratos, brinda un punto de apoyo a nuestra jurisprudencia para abordar problemas tan modernos como el de la contratación por adhesión.

Ciertamente, no ha desaprovechado nuestro Tribunal Supremo las posibilidades que le ofrece el artículo 1.288. En **sentencia de 13 de diciembre de 1934** declaró que, "si pudiera estimarse que la condición 18.<sup>a</sup> de la póliza de seguro envolvía alguna obscuridad, habrá de ser tenido en cuenta que el seguro es, prácticamente, un contrato de los llamados de adhesión, y, por consiguiente, en caso de duda sobre la significación de las cláusulas generales de una póliza—redactadas por las Compañías sin intervención alguna de sus clientes—se ha de adoptar, de acuerdo con el artículo 1.288 del Código civil, la interpretación más favorable al asegurado, ya que la obscuridad es imputable a la empresa aseguradora, que debía de haberse explicado más claramente".

Otro caso concordante de aplicación, también a un contrato de seguro, del artículo 1.288 se encuentra en la **sentencia de 27 de febrero de 1942**, cuya importancia es extraordinaria, porque, en unión de la anterior, sienta ya doctrina legal invocable en casación.

La sentencia de 1942 establece como doctrina que los atentados cubiertos por la póliza del seguro constituyen la regla general que le da origen y razón de ser, mientras que los casos excluidos tienen el carácter de excepción, y a la parte demandada incumbe probar la excepción; y, en caso de duda o de obscuridad, ni la presunción puede caer del lado de los casos excepcionales, si no existen razones para ello, ni la obscuridad, según el artículo 1.288 del Código civil, debe de favorecer a la parte que la ocasionó, que en este caso es la Compañía demandada, pues sólo ella redactó la cláusula general oscura.

También tiene resuelto nuestro Supremo Tribunal, aunque en una

13. Proyecto de 1851, artículo 1.021, § 1: "En caso de duda, la interpretación de cualquiera cláusula se hará contra la parte que, por su falta de explicación, hubiere ocasionado la oscuridad."

14. GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios*, 1852, vol. III, páginas 56-57.

sola sentencia—que yo sepa—, el problema de la contradicción entre las cláusulas generales y las especiales de un mismo contrato. Efectivamente, en **sentencia de 18 de enero de 1909** declaró que, hallándose en oposición una cláusula general, impresa en la póliza, con otra particular manuscrita, en la que se contiene una verdadera excepción, perfectamente lícita, por ésta se debe resolver cualquier oposición o duda que pudiera surgir, y esto con mayor razón si la última reviste un carácter especial con el que se adicionan las de carácter general. Esta cláusula, como singular y particularmente concertada para contrato determinado, es la que real y verdaderamente revela la deliberada y manifiesta intención de las partes..., derogando o anulando de esta manera lo consignado en las condiciones generales.

Era el **cuarto de los remedios** antes enumerados **la intervención administrativa**, que consiste en la previa aprobación por los organismos oficiales correspondientes de las condiciones generales que las empresas se propongan consignar en los formularios de sus contratos.

La eficacia de este remedio es grande y tiene las ventajas de que es aplicado *preventivamente* y con alcance, si no tan general como el precepto abstracto que puede y debe de contener un Código, si lo bastante amplio como para salvaguardar a todos los contratos concretos que haya de celebrar cada suministrador con sus clientes.

La Administración puede, además, discutir con las entidades los formularios, proponer modificaciones, y, en una palabra, tiene una gran flexibilidad.

La intervención administrativa permite que un Organismo oficial se erija en defensor de los clientes y consumidores, cuya unión, según vimos, es pura utopía en la mayor parte de los casos.

Pero, junto con las descritas ventajas, este remedio presenta inconvenientes que no cabe desconocer ni menospreciar. La intervención administrativa—y más en tiempos en que ya de por sí es tan frondosa—pesa sobre la vida económica hasta asfixiarla, hasta esterilizar muchas iniciativas que podrían ser fecundas.

En ninguna actividad impera tan absolutamente la ley psíquica del menor esfuerzo como en la burocracia, y la vida negocial requiere el estímulo de innovaciones continuas.

Por estas razones, la intervención administrativa puede ser un remedio necesario, combinado con los restantes, para la contratación de empresas concesionarias de servicios públicos o de monopolios formalmente otorgados; pero no parece deseable la extensión desmesurada de este remedio a la contratación de todas las empresas.

\* \* \*

En definitiva, y para recapitular, diremos que sólo el juego armónico de los remedios descritos, con predominio relativo de uno u otro, según los casos, puede conducir a la resolución del problema.



No abominemos de la contratación por adhesión. Como su progeneradora, la gran industria, no es en sí misma y necesariamente mala.

Esta contratación tipificada y en masa, tan expresiva y reveladora de los rasgos de nuestro tiempo, es imprescindible, aunque esté preñada de peligros como todo lo que procede de una gran fuerza y canaliza una poderosa fuente de energía.

Por estas razones, la intervención administrativa puede ser un necesitada de freno, la contratación por adhesión es uno de los exponentes actuales de esa fermentación perpetua en que se encuentra el Derecho civil, fermentación que no es sino la pugna interminable entre una justicia eterna y las pasiones y los apetitos que, aunque en cada época adopten un ropaje, son tan viejos y serán tan largos como la vida del hombre sobre la tierra.

#### BIBLIOGRAFIA

- BOURCART: Nota a la sentencia de casación civil (francesa) de 4 de enero de 1910, en "Sirey". 1911, I, 521.
- DEREUX: *De la nature juridique des contrats d'adhésion*, en Rev. trim. d. Droit civil. Año 1910.
- DI PACE: *Il negozio di adesione nel Diritto Privato*, en Riv. d. Dir. Comm., 1941, vol. I.
- GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I, 1936, págs. 20 ss.
- HAMELBECK: *Begriff, Arten und Verbindlichkeit der allgemeine Geschäftsbedingungen*. 1930.
- LEUCKFELD-MATHIES: *Allgemeine Lieferungsbedingungen der Industrie, des Handwerks und der öffentlichen Hand*. 1932.
- MICHEL: *Die allgemeine Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil in der Rechtsprechung*. 1932.
- MOSSA: *Principios de Derecho Económico*, trad. esp. 1935, págs. 40 ss.
- PÉREZ SERRANO: *El contrato de hospedaje*, 1930, págs. 170 ss.
- PLANIOL-RIPERT: *Traité élémentaire de Droit Civil*. 10.<sup>a</sup> ed. T. II. n.º 972 bis.
- POLO: Comentario a la sentencia 27 feb. 1942, en Rev. Der. Priv., fasc. noviembre 1942.
- RAISER: *Das Recht der allgemeine Geschäftsbedingungen*. 1935.
- SENCKPIEL: *Allgemeine Geschäftsbedingungen*, en "Verkehrsrechtliche Abhandlungen, T. I. 1932.