

## LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y EL CONSUMO

LUIS ENRIQUE NAVARRO TARAZÓN\*

**SUMARIO:** I. *Definición y elementos de las condiciones generales de la contratación.*—1. *Introducción.*—2. *Concepto, elementos que las forman y naturaleza.*—2.1. *Concepto.*—2.2. *Elementos que las forman.*—A) *Contractualidad.*—B) *Redacción previa y unilateral.*—C) *Cognoscibilidad objetiva.*—D) *Finalidad.*—E) *Inevitabilidad.*—II. *La información en la contratación con condiciones generales.*—1. *Introducción.*—2. *Definición del Derecho a la información.*—3. *Expresión de la información.*—4. *Naturaleza jurídica de la información.*—5. *Objeto de la información.*—6. *Sujetos obligados a informar por imperativo de la LCU.*—6.1. *Fabricante.*—6.2. *Importador.*—6.3. *Distribuidor.*—III. *Limitaciones a las cláusulas exonerativas y limitativas de la responsabilidad en las condiciones generales de la contratación.*—1. *Introducción.*—2. *Limitaciones generales.*—3. *Limitaciones específicas.*—IV. *Bibliografía.*

### I. DEFINICIÓN Y ELEMENTOS DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

#### 1. *Introducción*

El desarrollo económico es el principal motor de la evolución del hombre y podemos encuadrar en su aspecto empresarial el concepto de condición general de contratación. Es a partir de una masificación de los negocios donde aparece como un instrumento eficaz de contratación las condiciones generales. Son

---

\* Alumno de Doctorado en el Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNED.

negocios de este tipo los de transporte, seguros, bancarios, etc, en los que el contrato individual es casi imposible desde el punto de vista técnico.

Las condiciones generales de contratación empiezan a tener importancia a raíz de su inclusión en los contratos de adhesión donde verdaderamente se realizan siendo, en la actualidad, muy difícil imaginarse un contrato de adhesión donde no haya condiciones generales <sup>1</sup>.

Toda definición legal de un elemento normativo ha de estar encaminada a proporcionar claridad, certeza y delimitación de su contenido por lo que una definición incorrecta de la condiciones generales de contratación puede llevar a múltiples problemas, por la posibilidad de dejar fuera de su régimen de control cláusulas que, razonablemente, debieran estar incluidas, bien por error del legislador o bien por sus propias circunstancias.

En este sentido <sup>2</sup> la interpretación de la definición debe atender a dos aspectos fundamentales: uno primero o *teleológico* complementándose con un segundo aspecto *sistemático*. Es lógico pensar que es el fin de la norma la que debe llevarnos a una interpretación más correcta. De esta forma, la interpretación literalista de una definición, ya de por sí defectuosa como es la de la de la Ley General Para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 <sup>3</sup>, puede vaciar de contenido la regulación legal. Naturalmente este fin de la norma, como premisa, debe estar acompañado de una sistemática correcta a la hora de plasmarse en la ley. Es en este punto donde la doctrina no está de acuerdo con el legislador oponiéndose a la forma del articulado del número 10 de la LCU. Critica la doctrina <sup>4</sup> que se fragmente el régimen jurídico intercalando en mitad de él la definición del supuesto de hecho, es decir, que comience el artículo con el numeral 10.1 estableciendo las reglas de control de inclusión y de control de contenido; a continuación, en el segundo párrafo (10.2) se exponga la definición e inmediatamente después las reglas de la interpretación de las condiciones generales de la contratación. Por consiguiente, y para realizar una mejor sistematización, debería haberse colocado en primer lugar la definición de condición general de contratación y, una vez delimitado el concepto y teniendo ya un idea clara de él, colocar su régimen jurídico. Además y centrándonos en el artículo 10.2, en su primer párrafo, aparece la

---

<sup>1</sup> A favor de esta tesis, L. H. CLAVERÍA: «La predisposición del contenido contractual». Revista de Derecho Privado 1979, págs. 670 y ss. citando a Garrigues.

En contra, COCA PAYERAS: Comentario al artículo 10 de la LCU en « Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», coordinado por RODRIGO BERCOVITZ y JAVIER SALAS. Ed. Cívitas 1992. pág. 315.

<sup>2</sup> JESÚS ALFARO ÁGUILA-REAL: «Las condiciones generales de la contratación». Ed. Cívitas 1991. pág. 113. Expone aquí el autor los dos aspectos a los que debe atender la regulación legal para no caer en riesgos que desvirtúen la interpretación.

<sup>3</sup> En adelante LCU.

<sup>4</sup> Por todos MIGUEL COCA PAYERAS. *op. cit.* págs. 314 y 315.

definición de las condiciones generales de la contratación y en el segundo no se exponen las reglas de interpretación de éstas directamente, sino las de los contratos celebrados bajo éstas, como bien relata Coca Payeras <sup>5</sup>.

De esta manera se ha mantenido la diferencia entre condiciones generales de la *contratación*, derivadas del primer inciso del artículo 10.2 de la LCU, y condiciones generales de los *contratos* extraído del último párrafo del citado artículo. La diferenciación es más que nada sistemática y no práctica puesto que estas condiciones generales interesan desde su plasmación en un contrato, además de estar ambas íntimamente conectadas. Se podría decir que son un mismo objeto jurídico en dos fases distintas.

## 2 *Concepto, elementos que las forman y naturaleza*

### 2.1. *Según el artículo 10.2 I LCU:*

«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 aquella o éste celebren, y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate.»

Definición ésta incompleta a juicio de la doctrina pero no del Tribunal Supremo como pone de manifiesto en su sentencia de 31 de mayo de 1988 Sala 2<sup>a</sup>. Un concepto legal más acorde con la realidad jurídica es el que se expone en la, por dos veces olvidada de nuestro legislador, Propuesta de Anteproyecto de Ley de Condiciones Generales de los Contratos <sup>6</sup> en la que se indica:

«...a los efectos de esta ley, se considera que se utilizan condiciones generales de la contratación cuando una de las partes contratantes 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 aquella o por un tercero, ya estén recogidas en el mismo texto del contrato, en una comunicación o en un aviso expuesto al público o en cualquier otra forma.» <sup>7</sup>

De los conceptos, anteriormente expuestos, se pueden extraer los elementos básicos de las condiciones generales de la contratación:

---

<sup>5</sup> MIGUEL COCA PAYERAS: Comentario al artículo 10 ... *op. cit.* pág. 314.

<sup>6</sup> Propuestas de Anteproyectos de Ley de 1984 y 1988.

<sup>7</sup> Artículo primero de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Condiciones Generales de los Contratos de 1988.

## 2.2. Elementos principales

A) Destino de contractualidad de las condiciones generales de la contratación. En efecto ha de tratarse de cláusulas destinadas a la formación de un contrato sin embargo, y así formulado el artículo 10.2, nos sugiere, tras una interpretación literal, la uniformidad de las condiciones generales. Más correcta y afortunada es la expresión del artículo 1 del anteproyecto de condiciones generales que nos indica generalidad y no uniformidad a la hora de plasmarlas en los contratos. La generalidad significa que el contenido del contrato no es fruto de la autonomía libre e igual de la voluntad de ambas partes por lo que cabe deducir que no hay condiciones generales en un contrato cuando las condiciones contractuales estén reguladas individualmente por las partes <sup>8</sup>.

Si partimos de la base de que las condiciones generales están destinadas a formar parte de un contrato, pueden surgir determinados problemas con algunos tipos de cláusulas como, por ejemplo, las denominadas *declarativas* o cláusulas prerredactadas que se limitan a reproducir el tenor literal de una norma legal que en todo caso fuera aplicable al contrato <sup>9</sup>. Este tipo de normativa se excluye del control de las condiciones generales de la contratación porque tienen legitimidad extrínseca del contrato y, por lo tanto, se pueden considerar como no condiciones generales ya que se hallan situadas por encima de la voluntad del predisponente, además de la incongruencia que se produciría de señalar como inválidas este tipo de normas que suplen a las condiciones generales, es decir, en defecto de ellas se deberían aplicar ellas mismas.

Otro tipo de cláusulas que podrían ser problemáticas a la hora de colocarlas en un contrato son las condiciones generales *redactadas por la administración* para regular la utilización de instalaciones públicas. Aunque está expresamente señalado en el artículo 10.1 I LCU de entre los productos o servicios «*incluidos los que faciliten las Administraciones públicas y las Entidades y Empresas de ellas dependientes...*» parte de la doctrina diferencia de entre las condiciones que ofertan las empresas públicas pero en el ámbito del Derecho Privado, las cuáles sí estarían bajo el control de la LCU, y las redacciones de condiciones generales de contratación cuyo sujeto activo sean Administraciones que presten un servicio público y, de una manera especial, aquellos que tienen mayor incidencia en la Sociedad como son Sanidad, Educación, etc, cuyo régimen jurídico se ciñe a las normas de Derecho Público y son financiados con impuestos –sobre todo con tasas–. Independientemente de lo anterior, son condiciones generales aquellas que la administración determine y en base al artículo 10.3 LCU:

---

<sup>8</sup> Como expone la AGBG o Ley Alemana de Condiciones Generales de los Contratos citada por COCA PAYERAS. *op cit.* pág. 320.

<sup>9</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL. *op. cit.* pág. 116.

«...estarán sometidas a la aprobación y a la vigilancia y control de las Administraciones Públicas competentes, con independencia de la consulta prevista en el artículo 22 de esta Ley. Todo ello sin perjuicio de su sometimiento a las disposiciones generales de esta ley».

Con esta última frase el legislador ha querido dar una doble protección: ante la posibilidad de error en la administración y ante la posibilidad de dar como válidas condiciones generales que no lo fuesen de acuerdo con la LCU.

Por otra parte, si han de ser cláusulas plasmadas en un contrato, y según el artículo 1.255 del Código Civil, deberán ser *lex interpartes* con lo que podemos, a sensu contrario, excluir de este tipo de normas los meros ruegos, avisos, etc, como pone de manifiesto la jurisprudencia alemana en una sentencia de 1983 donde la condición general, que después se demostró ineficaz para el cliente, solicitaba < por favor, abran sus bolsos espontáneamente al llegar a la caja > . Este tipo de avisos carece de cualquier fuerza vinculante para el cliente al igual que algunos tipos de cláusulas referentes a *aspectos de la celebración del contrato*, ya que el predisponente no se puede reservar un plazo demasiado grande <sup>10</sup> en el tiempo para aceptar la contraoferta o aceptación de la oferta original, que en este supuesto, son idénticas al excluir la voluntad del aceptante así como que el redactor de las condiciones generales tampoco puede sustituir la voluntad de contratar ni antes ni durante el tiempo de vigencia del contrato, por lo que las cláusulas en las que se expone que el contrato será concluido si el cliente no dice nada en contra en un determinado plazo son inválidas y no le afectan. Un ejemplo de lo anterior podemos verlo en la continuidad que dan algunas entidades bancarias a las tarjetas de crédito, si transcurrido un determinado tiempo (1 año, normalmente) el cliente no se manifiesta en contra de la continuidad. Este tipo de cláusulas son inaceptables, desde el punto de vista del cliente, en tanto suplen su consentimiento de una manera tácita.

Una cuestión más que surge de la contractualidad de las condiciones generales de contratación, y directamente relacionada con la poco afortunada literalidad del artículo 10.1 de la LCU, es si los contratos, en los que se pueden articular las condiciones generales, sólo pueden ser relativos a la venta de bienes y servicios con lo que dejaría una gran parte de contratos, en los que también se utilizan las condiciones generales, al margen de la actividad de control de la LCU. Según la doctrina autorizada <sup>11</sup>, hay que entender que dicho artículo de

---

<sup>10</sup> Aludiendo a este tema expone FERNÁNDEZ -CID DE TEMES, E.: «El oferente ha de tener constancia de la aceptación de la oferta en el tiempo pactado, o en su caso, en un tiempo prudente según las circunstancias» en «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 20 de noviembre de 1992» comentada por GIMÉNEZ RICARTE, JOSÉ S. Revista General de Derecho. págs. 4526 y 4527.

<sup>11</sup> Y así lo exponen entre otros, M.A. LÓPEZ SÁNCHEZ: «Las condiciones generales de los contratos en el Derecho español», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1987 págs. 609 a 655.

También en este sentido ALFARO ÁGUILA-REAL *op. cit.* pág. 120.

LCU no sólo quiere proteger dichos contratos sino que también cualquier otro en los que se puedan dar las condiciones generales de la contratación y, de esta manera, se pueden sacar a relucir de la misma Ley otros tipos de contratos como pueden ser arrendamientos de servicios, mandato, comisión y también los contratos de crédito y contratos sobre otras relaciones bancarias reguladas en el artículo 10.1 c) 7º LCU.

Por último, y en cuanto a la contractualidad de estas cláusulas, hay que decir que, en efecto, éste es un requisito casi indispensable pero, que como señala Alfaro Águila-Real, se pueden dar condiciones generales por decisión unilateral del predisponente que el aceptante las hace suyas y que, aun siendo un negocio jurídico unilateral, también están reguladas por la LCU. Este es el caso de los finiquitos o consentimiento para operaciones quirúrgicas en las que el declarante hace suyas como signo de su voluntad las condiciones del predisponente (en los supuestos serían el empresario y el INSALUD, respectivamente) <sup>12</sup>.

B) El segundo punto importante que se puede deducir del articulado de la LCU, concretamente de la definición del artículo 10.2, es el de la redacción previa y unilateralmente por una empresa o grupo de empresas. Esta característica es a su vez divisible en dos apartados, a saber :

— *Redacción previa*, donde se plantea la cuestión de la importancia o no de la voluntad contractual y

— *Redacción unilateral por una empresa o grupo de ellas* donde el problema es más bien subjetivo, desde el punto de vista de quién es el sujeto que redacta las condiciones generales y cuáles son los requisitos de éste para que se puedan contemplar dichas condiciones como legales.

Estimamos que es en la *redacción previa* donde estriba la verdadera razón de la protección del consumidor, puesto que lo que se plantea es la práctica inexistencia de la confluencia de voluntades que es, al fin y al cabo, lo que determina la consecución de un contrato, prevaleciendo la voluntad del predisponente de una manera casi absoluta tan sólo limitada por la ley <sup>13</sup>. En este sentido, el consumidor tiene dos opciones; o bien acepta las condiciones del contrato y se adhiere, o no las acepta y casi con toda seguridad pierde la posibilidad de adquirir el objeto o recibir el servicio.

---

<sup>12</sup> *Op. cit.* pág. 120. Dicho autor explica que no se trata de contratos en sí mismos pero que la necesidad de protección que trata de cubrir la LCU es idéntica.

<sup>13</sup> «En este sentido el principio de autonomía de la voluntad cede ante la especial protección que requieren los consumidores». Expone ALVÁREZ MORENO, M<sup>a</sup> TERESA «Cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 17 de julio de 1993». Revista de Derecho Privado, julio-agosto 1994. pág. 661.

La primera duda que se puede plantear el lector de la LCU cuando advierte el término «... *redactadas previamente...*» es si esa redacción ha de ser física o no. Es decir, las condiciones generales de la contratación han de estar plasmadas en papel u otro tipo de soporte material o simplemente pueden estar, únicamente, en la consciencia del empresario, siendo, tan sólo, pensamiento. El adoptar la primera de las opciones podría llevarnos a una inseguridad jurídica bastante grande en tanto el problema sería que todos los empresarios optarían por memorizar las condiciones generales para no estar sujetos al control de la LCU en este ámbito. Por lo tanto, hemos de entender que la mejor opción ha de ser el plasmar estas condiciones en soporte material, no siendo éste, requisito indispensable y basarse en otras características para la averiguación de si son o no condiciones generales.

Este elemento de elaboración anterior al contrato ha de entenderse en el sentido de una redacción previa para todos los contratos que la empresa esté dispuesta a realizar, como bien indica el artículo 10.2 de la LCU «... *para aplicarlas a todos los contratos que... (celebren)...*». Con lo que, y tomando a *sensu contrario* lo impuesto por el anterior artículo, no serán condiciones generales aquellas que, aun habiéndose redactado previamente al contrato, se hayan previsto única y exclusivamente para ese determinado contrato y como expone Alfaro Águila-Real <sup>14</sup> no hay condiciones generales cuando las cláusulas hayan sido redactadas en el marco de la celebración de un contrato concreto. De la idea anterior cabe preguntarse si una vez redactado el contrato con condiciones, como las expuestas arriba no consideradas como generales, cabría que el empresario recogiera dichas condiciones, estimándolas óptimas para sus intereses, y las colocara, con la misma redacción, en todos sus demás contratos. ¿Cabría entonces la posibilidad de que las anteriores condiciones se convirtieran, por introducirlas en todos los contratos, en condiciones generales? La solución que plantea este último autor es, desde luego, la más lógica siguiendo el artículo 2.3 del Código Civil que expone la no retroactividad de las normas, ya que, si han sido consideradas una vez como no condiciones generales, no pueden estimarse en esta categoría posteriormente, porque, además, iría en contra del principio de protección al consumidor que determina el artículo 51 de la Constitución Española, en el que se basa la LCU. Sin embargo, y desde el punto de vista del segundo consumidor que recoge las condiciones como generales, esta postura podría ser discriminatoria ya que, como se a apuntado, para el primer consumidor las condiciones nunca serán generales y para los posteriores sí.

---

(14) *Op. cit.* pág. 121. En este punto el autor no explica cuál es límite específico y cuantitativo entre las condiciones generales y las no generales puesto que bien explica que para un sólo contrato no pueden existir condiciones generales. Pero la cuestión que esto suscita es si puede haberlas para dos, tres, un millón, cuando este número de contratos no es el total de los celebrados por una determinada empresa. No obstante realiza la puntualización de considerar que puede haber condiciones generales para un número determinado de contratos como pueden ser las condiciones de venta de pisos de un edificio nuevo; hay un número concreto de contratos porque hay un número concreto de bienes a vender (en este caso pisos). pág. 125.

En cuanto al elemento subjetivo de este requisito del artículo 10.2 de la LCU, es decir, quién o *quiénes son los sujetos creadores de las condiciones generales de contratación* (« ... *empresas o grupos de empresas* ...») la primera reseña a abordar es la práctica unánimidad con la que la doctrina ha castigado la redacción de este precepto. Lo que parece exigir la LCU es que las condiciones generales las apliquen a todos sus contratos los empresarios pero, donde verdaderamente está la cuestión, es en si las han de redactar ellos, como indica la ley, o pueden ser terceros ajenos a la actividad empresarial. De seguir literalmente las obligaciones del artículo tan sólo serían condiciones generales, en una primera interpretación aquellas que fuesen creadas por los mismos empresarios que las van a utilizar. Naturalmente, dicha interpretación llevaría a los empresarios a contratar a un tercero con el fin de redactar esas condiciones y, escapar así, del ámbito de la ley.

Una segunda interpretación, menos literal, sería aquella que obliga a que sea un empresario aquél que utilice una condición general pero no haciendo falta que la redacción sea propia, sino que puede haber sido elaborada por cualquiera dentro del ámbito de su empresa o del grupo de empresas al que pertenece la suya, entendiéndose como grupo de empresas no solamente aquellas regidas por unas mismas normas dictadas por una dirección común, sino también aquellas encuadradas dentro de un mismo ramo o sector de la actividad económica. En consecuencia, podría elaborarla un tercero no directamente implicado en la empresa que las va a utilizar, con lo que surge la duda de si se pueden redactar por este tipo de personas porqué no por cualquier tercero. Este es el punto fundamental de la crítica al artículo 10.2 de la LCU y que ha sido evitado en la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Condiciones Generales al incluir, en su artículo primero, la expresión «... *o por un tercero*...» con lo que se disipan todas las dudas acerca de quién podía ser el autor de las condiciones para que se considerasen como generales, y pasándose el punto de interés del problema desde el planteamiento anterior, que lo basaba en quién redactaba las condiciones, al que propone el Anteproyecto de quién introduce en el contrato dichas condiciones, variación mucho más beneficiosa para el consumidor.

No obstante lo expuesto, y basándose en los principios fundamentales de protección al consumidor, actualmente también está impuesta la interpretación no literal de que cualquiera puede redactar las cláusulas y no deben considerarse inválidas, y por lo tanto no estar sujetas al régimen de las condiciones generales, por el hecho de no ser formuladas por la empresa o grupo de empresas que las utilicen <sup>15</sup>.

C) Requisito fundamental es también la cognoscibilidad objetiva de las condiciones generales por parte del consumidor. Aunque éste es un elemento

---

<sup>15</sup> En este sentido M. A. LÓPEZ SÁNCHEZ *op. cit.* pág. 628.

que normativamente está situado fuera del artículo 10.2 de la LCU, concretamente en el artículo 10.1.a), entendemos que debería haberse integrado en la literalidad del primero. Es necesario que el adherente sepa sobre qué está presutando su consentimiento a la hora de contratar y aun cuando las condiciones le vengan impuestas. Según el artículo 2.2 del AGB-G:

«El predisponente debe asegurar de un modo razonable a la otra parte la posibilidad de tener conocimiento de su contenido.»

De esta manera podemos hablar, en el mismo sentido que Polo <sup>16</sup>, de una verdadera obligación del empresario de suministrar al consumidor información veraz y completa sobre los precios, calidades, cantidades, composición, características y condiciones de los productos o servicios objeto del contrato, del contenido de éste y de la modalidad, en su caso, con arreglo a la cuál se celebra y las obligaciones que mediante él se asumen. Es en este elemento de objetividad cognoscitiva donde se basan los críticos de la tesis normativa, poniéndose a la cabeza el profesor Federico de Castro <sup>17</sup>, para combatir en contra de la posición defendida por el mercantilista profesor J. Garrigues <sup>18</sup> a favor éste de tesis que tuvieran como denominador común la delegación, por parte del legislativo, del Derecho Corporativo o del Derecho Consuetudinario de ciertas potestades normativas en base a las cuáles tendrían su fundamento jurídico las condiciones generales de la contratación. De Castro contradice dichas tesis con otras de marcado carácter contractualista basándose en tres puntos esenciales :

1) El elemento esencial de vinculación que poseen las condiciones generales. Nadie actualmente se cuestiona la facultad de vincular de las condiciones generales por sí mismas.

2) En segundo lugar el hecho de que los empresarios tuvieran poder, de alguna manera, legislador iría frontalmente en contra de los principios establecidos en la Constitución de 1978. Esta es la crítica esencial a las tesis normativistas.

3) Por último no existen otras fuentes de vinculación que no sean la norma o el contrato <sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> EDUARDO POLO: Protección del contrante débil y condiciones generales de la contratación. Editorial Cívitas. Madrid 1990, págs. 90 y 91.

<sup>17</sup> FEDERICO DE CASTRO. «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad». Anuario de Derecho Civil. 1982, págs. 987-1085.

<sup>18</sup> J GARRIGUES: Contratos bancarios. Madrid 1975. 2ª Edición.

<sup>19</sup> A favor de estas tesis contractualistas M. GARCÍA AMIGO: Condiciones generales de los contratos. Madrid 1969.

También A. CABANILLAS en «Las condiciones generales de los contratos y la protección del consumidor» Anuario de Derecho Civil. 1983, págs. 1191-1206.

En este sentido además S. CAVANILLAS MÚGICA: Responsabilidad civil y protección del consumidor. Editado por la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca. Palma de Mallorca, 1985.

D) Otro de los requisitos esenciales que determinan a las condiciones generales es su finalidad que debe ser la de «... aplicarlas a todos los contratos que celebren ...» y que, siguiendo la tónica general de la redacción del artículo 10.2 de la LCU, es incorrecto desde el punto de vista de su formulación por los muchos problemas que plantea. El más evidente sería que siendo así que las condiciones generales han de ir orientadas a su utilización en *todos* los contratos de la empresa, en cuanto el empresario sólo las aplicase en algunos de los contratos por él utilizados ya no serían encuadrables dentro de la ley.

Tres consideraciones realiza Alfaro Águila-Real <sup>20</sup> que nos parecen afortunadas para la mejor interpretación de esta norma y su adecuación a la realidad:

1) Dicho autor considera las condiciones generales no como aquellas que están plasmadas, de *facto*, en los contratos sino aquellas otras cuyo fin es plasmarse, aunque de momento no lo estén o incluso nunca lleguen a estarlo. Como él dice:

« ... la norma no exige que todos los contratos de esa empresa se celebren conforme a las condiciones generales sino únicamente que hayan sido redactadas con *la finalidad de aplicarlas a todos los contratos.*» <sup>21</sup>

2) La segunda consideración que realiza es considerar que las condiciones generales, para que se puedan encuadrar dentro de la LCU, han de estar dirigidas a los consumidores o usuarios, con lo que la expresión de ir dirigidas a todos los contratos se entiende que significa a todos los contratos concluidos con consumidores. Nada tienen que ver las protecciones que se dirigen a los consumidores, por parte de la LCU, en temas de condiciones generales con las que están previstos los empresarios con su propia legislación. Aunque se puede deducir que esta diferencia es algo injusta desde el punto de vista que unas mismas condiciones generales pueden estar bajo el control de la LCU dependiendo del sujeto a las que vayan destinadas, dependiendo de si es consumidor o empresario. En este punto la doctrina alemana hace ya tiempo que viene reclamando que se equiparen algo más las legislaciones protectoras de estos dos supuestos <sup>22</sup>.

3) De la diferenciación del punto anterior, es decir, que la expresión *todos* va referida única y exclusivamente a los contratos celebrados con consumidores,

---

<sup>20</sup> *Op. cit.* pág. 124. Aunque como el mismo autor expone existen algunas lagunas en su explicación como los supuestos de varios articulados de condiciones generales para un mismo tipo de servicio o aquél en el que utiliza en sus contratos condiciones que no fueron redactadas para aplicarse a todos los contratos de una empresa o grupo de empresas.

<sup>21</sup> El subrayado es del propio autor.

<sup>22</sup> Estas ideas de igualdad y que no es necesario que las condiciones generales se recojan en todos los contratos, independientemente de que vayan dirigidos a empresarios o a consumidores, también son recogidas por M. A. LÓPEZ SÁNCHEZ *op. cit.* pág. 629.

puede derivarse una nueva división entre distintos tipos de contratos con consumidores que mantenga una misma empresa. De esta forma un mismo empresario puede tener un contrato con unas determinadas condiciones generales para la obtención del bien que él produce (éste sería un primer tipo de contratos con consumidores), y otro tipo de contrato diferente para la asistencia técnica que dicho producto necesite, dentro de su vida operativa, con otras condiciones generales distintas a las primeras. Si siguiéramos el tenor literal de la norma ninguna de las dos podría considerarse como condiciones generales puesto que ninguna recoge en sí misma todas las condiciones de la empresa.

El nuevo Anteproyecto de Ley deja zanjadas algunas de estas últimas incógnitas al cambiar el término *todos* por el de *generalidad* en su artículo primero. Este sentido de generalidad hay que interpretarlo como que el contenido contractual no es objeto de regulación individual por las partes, es decir, que las condiciones no sean para el caso concreto <sup>23</sup>.

E) Requisito muy importante, también, de las condiciones generales es el de ser inevitable para el consumidor sufriendo la imposibilidad de eludir su aplicación si se quiere obtener el bien o servicio deseado. Este requisito es resumido por la generalidad de la doctrina como «lo toma o lo deja». No obstante esto no implica que estemos ante una imposición del empresario a la parte más débil, es decir, al consumidor, sino que se trata de estimar que, en este tipo de contratos, no se deja ver la voluntad negocial de una de las partes, el adherente, por lo que las cláusulas son redactadas por la otra parte exclusivamente, el empresario, aunque esta última idea es relativa y matizable como veremos más adelante.

Se puede decir que es en base a este requisito, de imposibilidad de evitar por parte del consumidor la aplicación de las condiciones generales, por lo que se suple la voluntad negocial del más débil por un control de dichas condiciones en aras de un mejor mercado económico. Sin embargo la necesidad de una interpretación del precepto actual algo forzada para adecuarla a la realidad ha llevado a parte de la doctrina a pedir que se suprima este requisito, como así lo hace el Anteproyecto de Ley.

Entre los «peros» que pone la doctrina a la expresión «... *cuya aplicación no pueda evitar el consumidor o usuario...*», del artículo 10.2 de la LCU, destaca el que parece que dicho precepto se refiere a que solamente serán condiciones generales aquellas que proponga en sus contratos un monopolista, de tal forma que el consumidor no pueda encontrar en el mercado el mismo bien o servicio. De esta manera sí se puede decir que lo toma o lo deja pero si existiera otro empresario que ofertara el mismo bien o servicio, el consumidor tendría una

---

<sup>23</sup> En este sentido COCA PAYERAS *op. cit.* págs. 319 y 320.

tercera opción que sería ir a contratar con el segundo, con lo que este *iter* nos llevaría a la solución absurda de que no hay condiciones generales si no hay un monopolio sobre el objeto del contrato.

Sin embargo existen algunos supuestos en los que la rigidez o inevitabilidad de los que hace gala la anteriormente mencionada norma, en cuanto a la negociación de las condiciones generales, no queda demasiado clara. De esta forma, por ejemplo, qué es lo que ocurre cuando las condiciones han sido elaboradas por un tercero pero por encargo de los contratantes. En este caso entendemos que queda claro que no han sido negociadas, pero el consumidor sí que habría tenido otra opción que la que utilizó dando a un tercero la potestad de elaborar las cláusulas, es decir, utiliza su posibilidad de negociar con el empresario por medio de entregarla a dicho tercero. No negocia –directamente– pero sí que usa sus facultades negociales. Entendemos que, en este caso, dichas condiciones no deben estar sujetas a las normas que regulan las condiciones generales de la LCU puesto que lo que estas últimas protegen en su fin es la falta de negociación del consumidor de cualquier forma y, en este caso, no existe dicha falta, al menos en alguno de sus elementos y de una forma relativa.

Resulta teóricamente posible <sup>24</sup> que algunas, o incluso todas, las condiciones de un contrato se negocien por las partes pero que ninguna cambie la literalidad inicial con la que fue a la negociación, es decir, que el consumidor ceda en todos los puntos y las condiciones queden igual que en un principio. En este caso sí habría habido negociación con lo que nace un requisito que es propio de la negociación, por parte de la LCU, de su tutela sobre las condiciones generales de los contratos. Naturalmente, lo normal, como indica el autor anteriormente citado, es que el empresario no quiera negociar y por lo tanto no indique al consumidor su disponibilidad a tal acción. El adherente, por su parte, creará, con buen criterio si el predisponente no indica nada, que las condiciones no se pueden negociar. Sin embargo, y a tenor de la LCU, sí que se pueden negociar y, siguiendo sus principios, es el empresario el que debe comunicar al consumidor que puede discutir las condiciones si quiere. Entonces es cuando la contraparte más débil debe sopesar si va a poder alcanzar alguna mejora y las consecuencias que de esa negociación, aunque sea más beneficiosa en los acuerdos alcanzados, se pueden derivar. Y esto último dado que en el caso de que entre las partes se llegue a una negociación, las condiciones que resultarán de ahí ya no serían condiciones generales, puesto que habría entrado en juego la voluntad comercial de ambas partes y por lo tanto, y por lo expuesto anteriormente, estarían fuera del control de la LCU.

Ahora bien. ¿Qué es lo que ocurre con el contrato en el que algunas de las condiciones, que en principio eran generales, se han negociado?. Obviamente las condiciones que han sido negociadas, aunque no hayan sido modificadas,

---

<sup>24</sup> Como indica ALFARO ÁGUILA-REAL *op. cit.* pág. 133 aunque no estamos plenamente de acuerdo con su planteamiento.

ya no son condiciones generales; pero eso no implica que el resto de las condiciones que no se han tocado dejen de estar bajo la tutela del artículo 10 de la LCU. En efecto las condiciones que no han tenido nada que ver con las voluntades negociales de las partes no pierden su calificativo de generales.

Es posible que se puedan excluir algunas otras condiciones del ámbito de aplicación de la LCU como, por ejemplo, aquellas que se introducen posteriormente al cuerpo principal de condiciones generales fruto de una *cuasi-negociación*. Nos queremos referir, con esta expresión, a aquellas condiciones que se conciben en algunos contratos, como los de préstamo bancario, que incluyen el tipo de interés posteriormente al articulado principal y en función de variables económicas, radicando aquí la diferencia entre condición general o no general, siendo posible la negociación con el cliente. Es decir, puede suceder que la entidad bancaria a la que nosotros nos dirigimos nos exponga un tipo de interés de forma que « lo tomemos o lo dejemos », puesto que ese mismo tipo es el que aplica a todos sus contratos con contratantes parecidos en nuestras circunstancias. O bien, negocie con nosotros el tipo de interés con lo que sería una condición negociada.

Esto último punto, que, a primera vista, puede parecer muy importante, en realidad no lo es tanto, puesto que la mayoría de la doctrina opina que, en este caso, el tipo de interés es una condición principal del contrato o elemento esencial de la contratación y que por lo tanto aunque esté prerredactada no está impuesta en el mismo sentido que las obligaciones no principales, es decir, distintas del precio y prestación. Para que se pueda hablar de un contrato debe haber voluntad negocial en cuanto se acuerde el objeto y causa del contrato, por lo que estas condiciones no pueden ser tomadas en cuenta meramente por adhesión en tanto no hay una voluntad negocial por parte del adherente que no puede evitar las condiciones del contrato (inevitabilidad del adherente). Se puede presumir, entonces, que al haber un *contrato* de adhesión hay acuerdo entre las partes considerando como negociado el objeto del contrato y la causa del mismo.

## II. LA INFORMACIÓN EN LA CONTRATACIÓN CON CONDICIONES GENERALES

### 1. *Introducción*

El derecho a la información está contenido en el artículo 20 de la Constitución <sup>25</sup> y de él se puede deducir un concepto general o amplio de lo que es este

---

<sup>25</sup> Artículo 20.1.d) de la Constitución de 1978. «Se reconocen y protegen los derechos: d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley

derecho. Más concretamente el derecho a recibir información por parte del consumidor se encuentra recogido en este artículo pero existen claras diferencias que delimitan el derecho de información del consumidor, del concepto general del artículo 20. Estas circunstancias *grosso modo*, y sin perjuicio del posterior estudio ha realizar en este trabajo, se pueden encontrar primero en el sujeto activo que proporciona la información que en sentido general será un medio complejo como, por ejemplo, televisión o periódico, etc, dedicado a la difusión de manera continua de noticias y, en relación con el consumidor, será el fabricante, el vendedor, etc. En cuanto al sujeto pasivo, en el primer ejemplo es totalmente indeterminado puesto que las noticias son lanzadas sin posibilidad de conocer el destinatario mientras que, en las relaciones del derecho de consumo, sí está determinado, siendo un concreto consumidor o usuario. Y por último, en cuanto al objeto del derecho, en el sentido general del artículo 20, la información normalmente será una noticia que puede o no tener interés para la población y el conjunto de sus individuos mientras que, en relación con el consumidor, la información se limitará a una serie de datos concretos unidos y relacionados directamente con el producto a consumir.

En el derecho de consumo la información se utiliza con la finalidad de equiparar las posiciones de los contratantes, es decir, de alterar la desigualdad que en la contratación mantienen consumidor y empresario o vendedor, importador, etc. Esta desigualdad deriva del mayor conocimiento que el empresario posee respecto del objeto del contrato, es decir, del bien a consumir. Además existen circunstancias que impiden al consumidor alcanzar un mayor nivel de conocimiento respecto del objeto como, por ejemplo, el empaquetado del bien, que obstaculiza su previo examen con lo que muchas veces, y a falta de la información necesaria el consumidor adquiere el bien o servicio sin saber a ciencia cierta cuál es la naturaleza concreta de éste. Un ejemplo de esto último es la contratación por reserva de la habitación de un hotel, donde no sabemos con certeza cuáles son las características del objeto del contrato hasta que no lo vemos.

Por lo tanto ha de ser la información la que trate de equilibrar las posiciones de los sujetos contratantes en el Derecho de Consumo.

Una vez razonada la necesidad de una obligación de información hacia la parte débil del contrato surge la duda de si esta obligación, que trata de igualar a las partes, no atentaría contra el artículo 1.255 del Código Civil <sup>26</sup> de forma que vulneraría el principio de autonomía de la voluntad que en él se propugna.

---

regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.»

<sup>26</sup> Artículo 1.255 Código Civil: «*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes a la moral ni al orden público.*».

Hay que entender que no; pero la explicación no es sencilla y para llevarla a cabo habría que analizar el concepto de orden público, aun someramente, y su evolución desde el siglo XVIII, ya que se utiliza esta figura jurídica como freno de la autonomía de la voluntad que, en aquella época, empezó a ser alterada por la Revolución Industrial <sup>27</sup>. Actualmente se habla de dos tipos de orden público:

- 1) Orden de protección que impone obligaciones sólo a una de las partes protegiendo así a la otra y exigiendo un mínimo a favor del más desfavorecido.
- 2) Orden de dirección que se impone a todas las partes contratantes, con contenido imperativo y modulador del interés general.

## **2. Definición del derecho a la información**

Son múltiples las formas que existen en las que se ha tratado de definir este derecho en base a sus elementos principales. Así la Carta de Protección de los Consumidores del Consejo de Europa establece en su letra C):

«el derecho de los consumidores a la información. i) El adquirente de bienes o servicios tendrá derecho a una información suficiente, incluida la relativa a la identidad de los suministradores, para que pueda realizar una elección racional entre los productos y servicios concurrentes. ii) El adquirente tendrá derecho a cualquier información o conocimiento que le permita utilizar con toda seguridad y a su entera satisfacción el producto o servicio suministrado. iii) Serán requeridas reglas específicas obligatorias relativas a la declaración de las diversas características: pesos, medidas, calidad, componentes, fecha de fabricación y duración de conservación (para los alimentos, los productos farmacéuticos y las películas fotográficas), modo de empleo, precauciones que habrán de adoptarse, cláusulas del contrato, precio efectivo o tasa real de interés para el crédito, y (si se juzga necesario u oportuno) el precio, incluido el precio por unidad de medida».

Se trata, por medio de esta definición, de describir los posibles efectos y contenido del derecho a la información. Este es un punto equivocado puesto que es imposible hacer una enumeración completa de las posibilidades de tal derecho.

Una definición en la que se trata más de delimitar y recoger la finalidad de este derecho que es, como anteriormente se recoge en este trabajo, la de

---

<sup>27</sup> FEDERICO DE CASTRO: «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad». Revista de Derecho Privado 1982, págs. 1045 y ss.

fundamentar la certera formación del consentimiento, es la que mantiene Eduardo Polo <sup>28</sup>:

«...Es una obligación concreta y específica del empresario de suministrar al consumidor una información veraz y completa sobre los precios, las calidades, cantidades, composición, características básicas del producto o del servicio objeto del contrato, del contenido de éste y de la modalidad, en su caso, con arreglo a la cual se celebra y las obligaciones que mediante él se asume el consumidor».

Por otra parte Pedro Antonio Pérez García <sup>29</sup> realiza otra definición introduciendo un campo más amplio del de considerar como único sujeto pasivo al consumidor añadiendo incluso otros empresarios:

«... Aquel derecho privado que en determinada relación contractual incumbe a algunos contratantes de exigir a su contraparte ciertas informaciones, que se fundamentan en la misma desigualdad de conocimientos en que aquellas se encuentran, que debe exponerse de forma exacta, completa y comprensible, y que tiene por objeto toda clase de hechos –positivos o negativos, propios o de terceros, naturales o incluso jurídicos– que puedan contribuir a formar un consentimiento más claro, más libre y más reflexivo, siendo éstos de tal naturaleza que de haberlos conocido aquellos contratantes no hubieran celebrado el contrato o lo hubieran concluido en condiciones diferentes».

### 3. *Expresión de la información*

Una de las características esenciales de la información es la consistente en su propia expresión. Por medio de ella, el destinatario puede comprender y asimilar la información contribuyendo así a la formación del conocimiento y, por lo tanto, a la desaparición de la desigualdad entre los contratantes. También hay que tener en cuenta que la propia intención de igualar a los contratantes intentando evitar que el consentimiento pueda ser afectado por error, dolo, etc, por medio de la información, se puede convertir en otra forma más de desigualdad si aquélla es falsa, errónea o carece de alguno de sus elementos esenciales, es decir, que la información tiene un aspecto positivo en tanto sirve de formación del consentimiento, y otro negativo ya que puede alterarlo por tener algún defecto. Esta manifestación de la información ha de tener una serie de elementos sin los cuales no podrá llegar a cumplir su finalidad. Así, podemos hablar de la

---

<sup>28</sup> EDUARDO POLO: «La protección del consumidor en el Derecho Privado», Cuadernos Cívitas, Madrid 1980, págs. 90 y ss.

<sup>29</sup> PEDRO ANTONIO PÉREZ GARCÍA: La información en la contratación privada. Instituto Nacional de Consumo. Madrid 1990. págs. 84 y 85.

necesidad de que la información sea *exacta, completa, suficiente y comprensible*. Debe ser exacta en el sentido de cierta, es decir, no debe contener error. Debe ser completa en cuanto debe contener todos los datos esenciales del contrato y aquellos otros que, a juicio del informante, sean necesarios para la formación del mejor conocimiento por la otra parte. Debe ser suficiente dando a conocer las características del objeto y de las condiciones del contrato en cuestión. Por último, la transmisión de la información ha de ser comprensible para la positiva divulgación del contenido del contrato y, como expone el artículo 3 de la LCU «... para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo y disfrute». Naturalmente para que la información sea comprensible ha de realizarse con unas características elementales como, por ejemplo, que el idioma elegido sea conocido por el contratante consumidor. Dado que España es un país en el que aun habiendo un idioma común y general, como es el castellano, coexisten otros muchos en diferentes territorios puede ser grave el problema a plantearse ya que la LCU no recoge en ninguno de sus preceptos declaración expresa sobre este tema y, tan sólo se limita a decir, por ejemplo en el artículo 2 «... información correcta ...», en el artículo 13 «... información eficaz y suficiente ...», etc.

Normalmente la información será ofrecida por escrito y como todo tiene sus ventajas y sus inconvenientes. Este tipo de información no permite, en principio, discutir o aclarar con la contraparte detalles del contrato pero, por contra, lo en ella detallado suele ser preciso, completo, etc, de tal manera que puede ser más útil, además de ser un estupendo medio de prueba que facilita las reclamaciones. En general, no se especifica cómo ha de ser formalmente dicha información. Sin embargo y debido a la importancia de este elemento en algunos campos, como el sanitario, se determinan las condiciones que han de tener las frases, palabras, números, etc, que constituyen la información. Así, por ejemplo, el artículo 19 del Real Decreto 2058 / 1982, de 12 de agosto, por el que se aprueba la Norma General de Etiquetado, Presentación y Publicidad de los productos alimenticios envasados, «... Las letras empleadas para la denominación del producto alimenticio deberán guardar una relación razonable con las del texto impreso más destacado que figure en la etiqueta». También el artículo 15 del Real Decreto 1074 / 1983, de 25 de marzo, por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación y venta de las aceitunas de mesa, «... El tamaño medio de las letras que indiquen la categoría comercial será de 3 milímetros, y en caso de emplear numeración será de 5 milímetros de altura». Hay bastantes normas más que determinan la forma de la información como los Reales Decretos 1521/1977 para productos de la pesca, 1787 / 1982 para turrone y mazapanes, 670 / 1988 para elaboración, circulación y comercio de helados, etc.

#### **4. Naturaleza jurídica de la información**

La información es considerada como parte accesorio del bien objeto de consumo e íntimamente ligada a él. Así, su naturaleza jurídica va a depender de

su relación con el bien y de cuándo se produce dicha relación, es decir, en qué situación temporal de la vida del contrato (información precontractual, contractual, poscontractual o extracontractual). Podemos decir que es una parte accesoria del bien porque no es integrante o pieza fundamental del ser del bien sin la cuál no podría ser o sería incompleto. La información tampoco es elemento principal del contrato aunque algunas veces baste con ella para la consecución del mismo porque el objeto no esté al alcance del solicitante, como por ejemplo, la contratación de un viaje. En conclusión, la información es un elemento importante del contrato pero accesorio del mismo al que irá unido en virtud del artículo 1.097 del Código Civil <sup>30</sup>.

La información se relaciona con el objeto del contrato por el medio a través del que se exterioriza. De esta manera, la información colocada como cláusula del contrato participará de la misma naturaleza que éste sin perjuicio de que se siga considerando como parte accesoria del mismo. Del mismo modo se considerará si la información va unida al objeto del contrato (como por ejemplo la unida a una lata). Por último, especial consideración merece la información en folletos, libros, etc, que sigue siendo obligación accesoria pero además protegida, en la mayoría de los casos, por la Ley de Propiedad Intelectual.

Una vez catalogada la información como obligación accesoria del contrato podemos preguntarnos si dicha obligación es de medios o de resultado. Siguiendo a Díez Picazo <sup>31</sup>:

«... En la prestación de actividad, el deudor compromete únicamente su esfuerzo y por consiguiente cumple cuando este esfuerzo ha sido desarrollado.»

Por lo tanto se puede considerar que la anterior definición coincide con la naturaleza de la información, de tal forma que el obligado a prestarla cumple con el mero hecho de exponerla, sin tener responsabilidad si el que la recibe, aun siguiéndola, padece daño. Ese daño será producto de cualquier otra parte del contrato, o incluso extracontractual, pero no debido a la información ya que ésta no tiene que buscar ningún resultado en quien la recibe.

En cuanto a la posición que ocupa la información en relación con el contrato podemos diferenciar varias clases: 1) En primer lugar aquella información que está incluida en la oferta, promoción o publicidad que regulada en el artículo 8 de la LCU tendrá carácter precontractual. 2) En segundo lugar aquella información que relata los posibles riesgos derivados de la utilización

---

<sup>30</sup> Artículo 1.097 Código Civil «*La obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados*».

<sup>31</sup> L. DÍEZ PICAZO: Fundamento de Derecho Civil Patrimonial. Volumen I. Editorial Tecnos. Madrid 1979. págs. 455 y ss.

normal o previsible de los bienes que se encuentra regulada en los artículos 3, 4 y 5 de la LCU y que puede tener tanto naturaleza contractual como extracontractual. 3) En tercer lugar la información contenida en el articulado del contrato regulada principalmente en los artículos 10 y 11 de la LCU y que tendrá, obviamente, el carácter de contractual.

### 5. Objeto de la información

Se ha de entender por objeto de la información aquél que además es objeto del contrato. Podemos encontrar en el artículo 1.2 de la LCU que puede ser objeto del contrato de consumo «...*Bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones*». Comenzando por el primer término, nadie duda que los objetos muebles puedan ser originarios de un contrato en el que participe un consumidor porque básicamente el consumo consiste en la compra de dichos objetos. En cuanto a los bienes inmuebles, a partir de la LCU de 1984 tampoco queda ninguna duda y a ellos se refieren los artículos 5.2 j) ó 13.2 de la misma. Sobre este tema se puede plantear la duda de si en la información de los contratos sobre bienes inmuebles se ha de especificar los datos que constan en el Registro de la Propiedad ya que, en principio, los datos que en este registro se encuentran son públicos y puede consultarlos cualquier persona interesada. Es decir, ¿por el hecho de que los datos estén en un registro público, podemos omitirlos del contrato?. La respuesta entendemos que ha de ser negativa ya que, aunque por ley no se está obligado a repetir esa información, la interpretación de los artículos 51 de la Constitución y 2 d) de la LCU en base a los principios de favor al consumidor nos dice que la información ha de ser completa no limitándola en ningún supuesto.

Siguiendo con la enumeración del artículo 1.2 de la LCU los productos también pueden ser objeto de contrato de consumo. Las últimas tendencias han considerado que el término *producto* abarca todo aquello que resulta de la actividad económica de producción, en contraposición al concepto de *bien* como cosa natural susceptible de prestar alguna utilidad. De esta forma producto sería también todo lo que anteriormente considerábamos como fruto, es decir, lo recogido de la tierra, del mar, etc, aunque su régimen de responsabilidad sea todavía diferente al del producto industrial o manufacturado. Es aquí donde la información va a resultar decisiva para el mejor conocimiento del producto en sí.

Por último los *servicios, actividades o funciones* cuya inclusión en el articulado de la LCU ha venido a zanjar de una vez por todas si algunas de las actividades humanas relacionadas con el consumo deberían ser objeto de la regulación sobre consumo. Sin embargo, aún quedan elementos que pueden pertenecer al Derecho de Consumo y que no los regula la LCU como, por

ejemplo, el medio ambiente, como indica Pérez García <sup>32</sup>, y otros bienes incorporales.

## 6. *Sujetos obligados a informar por imperativo de la LCU*

Son muchas y muy variadas las formas con la que la LCU define a la contraparte del contrato con consumidores. Sobre todo, a la hora de definir las responsabilidades (artículos 25 y siguientes), se intenta aclarar todos los supuestos para una mejor protección del consumidor. Así el artículo 27 en su letra a) nombra a fabricante, importador, vendedor o suministrador. En el mismo artículo, en la letra b), se alude al tenedor y en la letra c) a la razón o firma social que figure en su etiqueta, presentación o publicidad.

Todos estos tipos de obligados a informar se pueden agrupar en 3 denominaciones principales :

### 6.1. **Fabricante:**

Este término ha sido un concepto básicamente económico y es sólo a partir de los años 70 cuando la doctrina empieza a configurarlo como mezcla de económico y jurídico. Así la LCU no define el término fabricante como tampoco lo hacen, al ser mucho más antiguos, el Código Civil y el Código Mercantil. Hay que acudir a la legislación sectorial para poder sonsacar y unir los diferentes elementos y hallar una definición algo acertada. Se puede decir que fabricante es aquél que, a partir de un elemento, obtiene un producto por elaboración, preparación, adaptación o transformación, por medios mecánicos, del primero. Naturalmente el fabricante está obligado a informar sobre todo lo relativo al producto obtenido como naturaleza, características, cualidades, uso, empleo, destino, etc.

La primera cuestión que se nos plantea es si el fabricante de una pieza que después va a formar parte de un producto ha de informar sobre esa determinada pieza. La respuesta la podemos encontrar en la legislación particular sobre responsabilidad en la que se expone que ambos fabricantes son responsables en su justa medida. Pero qué ocurre si las piezas las va a montar un fabricante distinto a quien las construye. En este caso hay que decir que la información ha de proporcionarla el fabricante final excepto si alguna de las piezas es notoriamente más importante o peligrosa por sí misma, con lo que el específico

---

<sup>32</sup> PEDRO ANTONIO PÉREZ GARCÍA: La información en ... *Op. cit.* págs. 137 y 138.

fabricante de dicha pieza deberá acompañarla de sus correspondientes advertencias y modo de uso, tal y como expone el artículo 6 del Real Decreto 1468 / 1988 de 2 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de etiquetado, presentación y publicidad de los productos industriales destinados a su venta directa a los consumidores o usuarios:

«... Advertirán de la peligrosidad que tiene el *producto o sus partes integrantes*, cuando de su utilización pudiera resultar riesgos previsibles».

Respecto de los recambios y accesorios deberán contener información como si se tratara de un producto totalmente independiente, además de la dedicada a su utilización en el producto para el que se ha fabricado. De la misma manera, habrá de tratarse a las piezas reacondicionadas, reconstruídas o usadas incluyendo también su origen y en su caso, y según dispone el artículo 4 del Real Decreto 58 / 1988 de 19 de enero, sobre protección de los derechos del consumidor en el servicio de reparación de aparatos de uso doméstico:

«... Todas las piezas de repuesto que se utilicen en las reparaciones deberán ser nuevas, excepto si el usuario da su consentimiento por escrito para que se utilicen piezas de repuesto usadas o recuperadas o no originales...».

La tendencia actual es la de incorporar al concepto de fabricante a cualquier persona que se presente como tal poniendo, sobre el objeto de consumo, su nombre, marca de fábrica u otro signo distintivo, como viene argumentando la legislación europea en este campo.

## **6.2. Importador:**

Se considera por nuestra legislación que el importador, a efectos de responsabilidad, se equipara con el fabricante cuando los productos provienen de fuera de nuestras fronteras, aunque, bien es cierto, que hay alguna diferencia si el fabricante se encuentra en el alguno de los países miembros de la Unión Europea. De esta manera, el importador no sólo tiene que informar sobre el producto que introduce, sino que tendrá que traducir las informaciones sobre el mismo, del idioma original, además de verificar que la información es correcta y comprobar que, en base a nuestra legislación, no necesita de cualquier otra aclaración, ante la posibilidad de ser considerado, por ejemplo, por nuestras leyes como producto peligroso no siéndolo en su país de origen.

## **6.3. Distribuidor:**

Dentro de esta figura podemos hablar de la persona que forma parte de la cadena de fabricación, y por lo tanto depende del fabricante, la cuál estará obligada a dar la información como si del mismo fabricante se tratase. En

segundo lugar, el vendedor independiente del fabricante cuya obligación será la de guardar junto con el objeto las instrucciones de uso, peligrosidad, etc, que lleve la cosa adjuntadas y exponerlas al posible comprador. Se puede hablar de una tercera persona que sería aquella que es un mero tenedor de la cosa el cuál también está obligado a conservar la información del objeto que a él le facilitaron incurriendo en responsabilidad de no hacerlo. A esta última persona se refieren algunos reglamentos sanitarios así como el artículo 27.1 b) de la LCU cuando dice:

«... En el caso de productos a granel responde el tenedor de los mismos, sin perjuicio de que se pueda identificar y probar la responsabilidad del anterior tenedor o proveedor.»

Por último destaca Pérez García <sup>33</sup> que también pueden estar obligados a informar en determinados supuestos la Administración Pública y los Tribunales de Justicia. La Administración por ejemplo en el caso del artículo 24 de la LCU quedando lo por ella dicho bajo el control de la ley como también expone el artículo 10.1 de la propia LCU. Y los Tribunales de Justicia en el caso citado en el artículo 32.2 de la LCU.

### III. LIMITACIONES A LAS CLÁUSULAS EXONERATIVAS EN LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS

#### 1. *Introducción*

La responsabilidad dispuesta en los artículos 25 y siguientes de la LCU no es suficiente para la protección de los consumidores. En primer lugar, por su mala redacción y, en segundo lugar, por su descordinación a la hora de aplicar la responsabilidad objetiva y por culpa. Por tanto, y en un tema como las condiciones generales de los contratos, hay que ayudar a la LCU complementándola para una mejor respuesta ante infracciones contra consumidores. Esta finalidad es la que pretende el estudio de las cláusulas abusivas por exclusión o limitación de la responsabilidad .

De esta manera se prohíben por el artículo 10.1 c) 6 de la LCU:

«... las limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor y usuario y las relativas a utilidad o finalidad esencial del producto o servicio.»

---

<sup>33</sup> PEDRO ANTONIO PÉREZ GARCÍA: La información en ... *Op Cit.* págs. 148 y 149.

Parece deducirse de este artículo que el consumidor tiene derecho a que le reparen el supuesto daño que la cláusula de exoneración le deniega. Pero esto ya está expuesto en el artículo 6.2 del Código Civil cuando dice:

«la renuncia a los derechos en la ley reconocidos sólo será válida cuando no contraríe el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros»

Con lo que expresamente aclara que el consumidor no puede renunciar a un derecho que tiene por ley como es la reparación del daño causado.

La colocación del postulado del 10.1 c) 6 dentro de la LCU nos puede hacer pensar que sólo se pueden aplicar a las cláusulas en condiciones generales de contratación siendo inoperantes en contratos normales<sup>34</sup>. De hecho es así, con lo que una misma cláusula, por estar incluida en unas condiciones generales, está más controlada que si se encuentra en un contrato ordinario. Aquí podría haber signo de contradicción que debe superarse por la interpretación, que de este punto ha de realizarse, en base a la máxima protección que se le dicta al consumidor.

La eficacia de las condiciones generales debe supeditarse al conocimiento del consumidor en concreto, siendo necesario que éste preste su consentimiento expresamente o de modo tácito pero siempre ha de quedar suficientemente acreditado que la voluntad del consumidor es esa y no otra. El Tribunal Supremo es bastante claro en estos extremos como demuestra con sus sentencias de 19 de diciembre de 1990 (Aranzadi 10287) y de 11 de junio de 1991 ( Aranzadi 4445) citadas por Bello Janeiro<sup>35</sup> así como la directiva 93/13/CEE<sup>36</sup> sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores donde se incluye en la letra e) del número 1 del Anexo, como ejemplo de cláusulas abusivas, aquellas que tengan por objeto o por defecto:

«... hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato».

---

<sup>34</sup> Cuestiona esta diferencia por el hecho de su inclusión o no en condiciones generales FEDERICO DE CASTRO: «Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes» Anuario de Derecho Civil 1961 págs. 337 y ss.

<sup>35</sup> DOMINGO BELLO JANEIRO: «Cláusulas de exclusión o reducción de la responsabilidad en la Ley General de Consumidores y Usuarios». Revista General de Derecho. págs. 5650 y 5651.

<sup>36</sup> Crítica ESPLUGUES MOTA, CARLOS A. el hecho que desde la primera norma sobre consumidores de la CEE, que fue el Programa Preliminar de la Comunidad Europea para una política de protección e información de los consumidores, se haya tardado casi veinte años en llegar hasta esta directiva. «Las Comunidades Europeas y la protección de los consumidores». Revista General de Derecho. págs. 6763 y 6764.

Dice Parra Lucán <sup>37</sup> que puede estimarse que el consumidor acepta aquellas cláusulas que figuran en el certificado de garantía que dicho usuario remite al predisponente, pero no cuando figura sólo en el producto o en sus instrucciones de uso. Aquí se denota la diferencia entre consentimiento tácito y mero conocimiento que sigue el Tribunal Supremo en las sentencias antes citadas.

## ***2. Limitaciones generales a las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad***

Con este epígrafe se pretenden señalar los preceptos legales de ámbito general que restringen la posibilidad de colocar este tipo de cláusulas en las condiciones generales de los contratos.

En primer lugar destacar el papel de control general que ejerce el artículo 1.255 del Código Civil al decir:

«... los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.»

Este artículo es aplicable no sólo para las condiciones generales sino también para cualquier otro tipo de contrato, con independencia del carácter contractual o no de la responsabilidad en cuestión y de la condición de consumidor o usuario del sujeto dañado.

En íntima relación con el anterior artículo se encuentra el 1102 CC que expone:

«... la responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula.»

Este artículo hay que ponerlo en consonancia con el 1107.2 CC donde se expone por qué elementos se debe responder en caso de dolo.

Sin embargo este artículo 1.102 será de difícil aplicación; en primer lugar, porque normalmente no habrá dolo y, en segundo lugar, porque si lo hay será de complicada prueba. Por lo tanto debemos hacer una interpretación extensiva y actual, en base a los avances tecnológicos y demás, donde el límite entre la culpa y el caso fortuito sea muy delgado, relacionándonos de manera directa

---

<sup>37</sup> M<sup>a</sup> ÁNGELES PARRA LUCÁN: Daños por productos y protección del consumidor. Editorial Bosch. Barcelona 1990. pág. 451.

con la culpa y negligencia determinada en el artículo 1.103 CC, donde sí podrían encuadrarse la mayoría de los supuestos de cláusulas abusivas.

Continuando con lo preceptuado en el artículo 1.255 CC, podemos decir que la cláusula será abusiva si contraría el orden público o la moral sin que para ello, y esto es un dato muy importante, sea necesario dolo o culpa con lo que la abusividad de la cláusula será mucho más difusa.

Por último se han de considerar nulas aquellas cláusulas que exoneren de responsabilidad y que vengan determinadas por uno sólo de los contratantes, el predisponente, en virtud del artículo 1.256 CC que implica directamente esta prohibición.

### ***3. Limitaciones específicas a las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad***

Este es uno de los temas en los que la doctrina más se ha ensañado con la LCU. Dentro del artículo 10, que recoge la mayoría de la regulación sobre condiciones generales de contratación, destaca, en este tema de limitación a las cláusulas de exoneración, el precepto expuesto en el número 1 letra c) apartado sexto de dicho artículo 10 de la LCU. En general, la crítica de la doctrina<sup>38</sup> deviene por la innecesariedad de este artículo cuando lo que en él se expone ya está resuelto en otros preceptos de la LCU, partiendo de los artículos 25 y siguientes donde se analiza la responsabilidad de los sujetos activos y continuando con los artículos 2.3 y 10.1.c), también de la LCU, dedicados a señalar la prohibición de renunciar a los derechos reconocidos en la propia ley.

Desglosando el precepto a estudiar, es decir, el artículo 10.1.c).6 podemos dividirlo en dos partes. En primer lugar el párrafo donde se declara ineficaces las limitaciones absolutas<sup>39</sup> de responsabilidad frente al consumidor si las mismas están incluidas en condiciones generales. Dos especificaciones se derivan del anterior texto. Una primera en la que se deduce que sólo son ineficaces las limitaciones absolutas. Error de bulto éste que deja sin regular las limitaciones relativas en contra de lo dispuesto en articulados antes mencionados en los

---

<sup>38</sup> Por todos RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO en A. y R. BERCOVITZ. Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores. Editorial Tecnos. Madrid 1987. págs. 210 y ss.

<sup>39</sup> Al hablar de ineficacia exclusivamente de las limitaciones nos estamos refiriendo a que el resto del articulado continua siendo válido. A esto se refiere la doctrina al decir que la nulidad parcial es la opción más ventajosa para el consumidor. Por todos RUIZ MUÑOZ, M.: La nulidad parcial del contrato y la defensa de los consumidores. Editorial Lex Nova S.A. Valladolid 1993. págs. 93 y ss.

límites generales a este tipo de cláusulas, como el artículo 1255 del Código Civil del que sí que se deriva que las cláusulas de limitación no absoluta pueden ir en contra de su tenor literal. También se recoge esta limitación parcial en la Directiva, anteriormente mencionada, 93/13/CEE donde en la letra a) del número 1 de su Anexo considera abusiva la cláusula que tenga por objeto o por defecto:

«excluir o limitar la responsabilidad legal del profesional en caso de muerte o daños físicos del consumidor debidos a una acción u omisión del mencionado profesional.»

Lo único que puede decir expresamente el artículo 10.1.c).6 que no se haya dicho ya es, quizá, la invalidez de las cláusulas de limitación total de la responsabilidad cuando es por culpa leve si, como expone Bello Janeiro <sup>40</sup>, se encuentran en la redacción de las condiciones generales y han sido aceptadas expresamente por el consumidor, punto, este último, que determina el final del párrafo primero y que supedita la ineficacia a que estén inmersas, las cláusulas exonerativas, en la formulación de unas condiciones generales de contratación.

En cuanto al segundo párrafo del artículo 10.1.c).6 de la LCU expone que serán inválidas las limitaciones de responsabilidad relativas a la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio si las mismas están recogidas en condiciones generales. De nuevo, y comenzando por el final, nos declara la necesidad de que se encuentren reguladas por formularios de condiciones generales.

Otro punto a destacar de este párrafo es la ausencia de especificación en torno a cuáles son las cláusulas que en él se determinan. Al no decir nada suponemos que todas, y no como el primer párrafo que se ceñía a las de carácter absoluto.

Sin embargo la doctrina sigue haciendo la misma crítica que en el primero, esto es, que es innecesario este párrafo también, puesto que lo en él regulado ya lo está con anterioridad. Y así podemos observar como lo mismo se puede deducir de la relación de los artículos de la LCU 2.1.b), 2.1.c), 8.1, y 27.1.a) que contemplan el derecho irrenunciable del consumidor a la utilidad o finalidad esencial del producto o del servicio y, además, no solamente tomando en cuenta las condiciones generales sino también en cualquier tipo de contrato al que se le pueda aplicar el régimen de responsabilidad de la LCU.

La prueba más patente de la innecesariedad de este artículo es su inaplicación en favor de los preceptos de limitación generales por parte de los Tribunales de Justicia. Son, por ejemplo en este sentido, las sentencias de la Audiencia

---

<sup>40</sup> DOMINGO BELLO JANEIRO: «Cláusulas de exclusión...». *Op. Cit.* pág. 5654. Son estas dos condiciones descritas en el texto las que considera necesarias para la posibilidad de validez de cláusula de limitación absoluta por culpa leve.

Provincial de Barcelona sección 1ª de 24 de enero de 1991 <sup>41</sup>, o la de la Audiencia Provincial de Palencia de 30 de marzo de 1992 <sup>42</sup>.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS: Las condiciones generales de la contratación. Ed. Cívitas. Madrid 1991.
- ALVÁREZ MORENO, M.ª TERESA: «Cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 17 de julio de 1993». Revista de Derecho Privado. julio-agosto 1994. págs. 659 a 670.
- BELLO JANEIRO, DOMINGO: «Cláusulas de exclusión o reducción de la responsabilidad en la Ley General de Consumidores y Usuarios». Revista General de Derecho, págs. 5648 a 5681.
- CAVANILLAS MÚGICA, S.: Responsabilidad civil y protección del consumidor. Editado por la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca. Palma de Mallorca, 1985.
- CLAVERÍA L. H.: «La predisposición del contenido contractual». Revista de Derecho Privado 1979, págs. 670 y ss.
- COCA PAYERAS, MIGUEL: Comentario al artículo 10 de la LCU en «Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», coordinado por RODRIGO BERCOVITZ y JAVIER SALAS. Ed. Cívitas 1992.
- DE CASTRO, FEDERICO: «Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes». Anuario de Derecho Civil 1961, págs. 337 y ss.
- DE CASTRO, FEDERICO: «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad». Revista de Derecho Civil 1982, págs. 987-1.085.
- DÍEZ PICAZO L.: Fundamento de Derecho Civil Patrimonial. Volumen I. Editorial Tecnos. Madrid 1979.
- ESPLUGUES MOTA, CARLOS A.: «Las Comunidades Europeas y la protección de los consumidores». Revista General de Derecho, págs. 6761 a 6785.
- GARCÍA AMIGO, M.: Condiciones generales de los contratos. Madrid 1969.
- GARRIGUES, J.: Contratos bancarios. Madrid 1975. 2ª Edición.
- GIMÉNEZ RICARTE, JOSÉ S.: «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo ( Sala 1ª ) de 20 de noviembre de 1992. Ponente: Excmo. Sr. Don EDUARDO FERNÁNDEZ-CID DE TEMES.» Revista General de Derecho, págs. 4517 a 4529.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, M. A.: «Las condiciones generales de los contratos en el Derecho español», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1987, págs. 609 a 655.
- PARRA LUCÁN, Mª ÁNGELES: Daños por productos y protección del consumidor. Editorial Bosch. Barcelona 1990.
- PÉREZ GARCÍA, PEDRO ANTONIO: La información en la contratación privada. Instituto Nacional de Consumo. Madrid 1990.
- POLO, EDUARDO: Protección del contratante débil y condiciones generales de la contratación. Editorial Cívitas. Madrid 1990.
- POLO, EDUARDO: «La protección del consumidor en el Derecho Privado», Cuadernos Cívitas, Madrid 1980.
- RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO EN A. Y R. BERCOVITZ: Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores. Editorial Tecnos. Madrid 1987.
- RUIZ MUÑOZ, MIGUEL: La nulidad parcial del contrato y la defensa de los consumidores. Editado por Lex Nova S.A. Valladolid 1993.

---

<sup>41</sup> Revista General de Derecho. Págs. 6666 y ss.

<sup>42</sup> La Ley, 1992 - 4 pág. 213.