

# LA REGLA DE INTERPRETACIÓN CONTRA STIPULATOREM

Jose Leyva Saavedra\*

**SUMÁRIO:** 1. Nota introductoria; 2. Fundamento de la regla de interpretación *contra stipulatore*; 3. Requisitos de aplicabilidad; 4. La regla *contra stipulatore* y las reglas de inclusión; 5. La regla *contra stipulatore* en la reforma; 6. La regla *contra stipulatore* y la regla *contra proferentem*.

## 1. Nota introductoria

Paralelamente al esquema tradicional del contrato, conocido como paritario o negociado, porque su contenido contractual es elaborado por las propias partes haciendo uso de su libertad contractual, en las últimas décadas se han desarrollado los denominados contratos en masa o en serie<sup>1</sup>, cuyos mejores exponentes son los contratos por adhesión y los contratos celebrados a través de cláusulas generales<sup>2</sup>. La producción en

\* Catedrático de Derecho Mercantil en Universidad Nacional Mayor de San Marcos / Peru. Este artículo é parte do livro: Leyva Saavedra, *Contratos en general*, en *Tratado de derecho privado*, Lima, 2008, vol. I, Capítulo III, n. 42 (no prelo).

<sup>1</sup> Cfr. Leyva Saavedra, «La contratación en masa y sus reglas de interpretación», en *Actualidad jurídica*, Lima, 2001, t. 90, p. 23; Calvo, *I contratti del consumatore*, en Galgano (dir.), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2005, vol. XXXIV, p. 13 ss. El término contratación en masa se usa para designar la multiplicidad de estipulaciones de las empresas, las cuales, dirigiéndose a un número indeterminado de consumidores y usuarios, ofrecen bienes y servicios en el mercado bajo condiciones preestablecidas e inmodificables por la clientela, salvo contadas excepciones, recuerda Chinè, «Contratti di massa (diritto vigente)», en *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1997, Aggiornamento I, p. 411; Id., «La contrattazione standardizzata», en Aa.Vv., *Il contratto in generale*, en Bessone (dir.), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2000, t. II, p. 496. En la doctrina alemana, el profesor Kohler fue uno de los primeros en hablar de contratos en masa, recuerda Somma, «L'impiego della espressione contratto di massa nell'esperienza giuridica tedesca con particolare riferimento alla dottrina ed alla giurisprudenza meno recenti», en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, 1997, n. 1, p. 147.

<sup>2</sup> Expresiones de este formato de contratación son también los contratos normativos, cuyo propósito es fijar las cláusulas que deben incorporarse a los futuros contratos que celebren dichas partes, los contratos marco, que tienen una finalidad organizacional, y los contratos tipo o formulario, que son esquemas o modelos concretos destinados a disciplinar una serie de contratos, adoptados libremente por las partes y modificados en atención a las exigencias particulares de las partes. Al respecto, v. Messineo, «Contratto normativo e contratto tipo», en *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1962, vol. X, p. 117 ss.; Guglielmetti, «Contratto normativo», en *Enciclopedia giuridica teccani*, Roma, 1988, t. IX, p. 1; Gitti, *Contratti normativi e regolamentari*, Padova, 1994, p. 3 ss.; D'Ettore, «Il contratto normativo», en Realmondo (coord.), *I rapporti giuridici preparatori*, Milano, 1996, p. 213 ss.; Leyva Saavedra, *Contratos de empresa*, en *Tratado de derecho privado*, Lima, 1998, vol. II, p. 87 ss.; Bochicchio, «Il contratto quadro nell'ambito dei contratti d'impresa», en *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, Padova, 2002, n. 5, p. 890 ss.; Perlingieri – Rizzo, «Contratti normativi», en Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2005, p. 410; Sacco, «Il contratto normativo», en Sacco – De Nova, *Il contratto*, en Sacco (dir.), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, t. 2, p. 302; Sicchiero, «L'interpretazione della clausola normativa», en *Contratto e impresa*, Padova, 2001, n. 1, p. 98 ss.; Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Madrid, 2007, vol. I, p. 433 ss.

masa tiene como consecuencia lógica la contratación también en masa<sup>3</sup>: no es posible dar salida a toda la producción negociando cada uno de los *ítems* individualmente, al modo tradicional; es imprescindible, por ende, que para efectuar la adquisición de esos bienes se utilice un modo más rápido y eficaz que prescinda de los tratos individuales y de la intervención de personas con poderes para negociar y redactar nuevas cláusulas contractuales<sup>4</sup>. La contratación con cláusulas predispuestas cumple una función económica plausible, ya que solo uniformando el contenido contractual es posible una racionalización de las operaciones comerciales. El nexo entre producción o distribución a larga escala y contratación uniforme es, pues, evidente<sup>5</sup>.

Esta modalidad contractual, que responde a una técnica distinta de celebración, ha motivado la elaboración de un conjunto de normas de interpretación, las cuales sintonizan con su formato negocial. Tales reglas, de marcado matiz objetivo, son básicamente la regla de la prevalencia, la regla de la cláusula más beneficiosa, la regla de la cláusula más importante y la regla de la interpretación *contra stipulatorem*<sup>6</sup>, que es objeto, en esta oportunidad, de nuestra atención.

Consecuencia de la aplicación del principio de buena fe en sede hermenéutica es la conocida regla *interpretatio contra stipulatorem* (*Unklarheitenregel*), regulada como interpretación *contra proferentem* en las leyes de protección a los consumidores y usuarios, en razón del principio de *favor debilis*. Según esta regla, contenida en casi la

<sup>3</sup> El fenómeno es siempre más difundido en cuanto funcional al actual modo de presentación de las modernas economías, que exigen, junto a una producción y a una distribución en masa, una negociación de masa. Resulta necesario que los contratos sean concluidos de forma rápida y con contenido estandarizado, no siendo compatible con la naturaleza de tales negocios las tratativas, la discusión y la determinación, en particular, del contenido contractual, explican Perlingieri – Rizzo, «Contrattazione standardizzata: condizioni generali di contratto, moduli e formulari», en Perlingieri, *Manuale di diritto*, cit., p. 408.

<sup>4</sup> Cfr. Ballesteros, *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*, Barcelona, 1999, p. 25. Allí por los años sesenta, García Amigo reconocía que resultaba difícil concebir algún sector, en que intervieran las empresas, que permanezca al margen de la denominada contratación en masa o estandarizada (*Condiciones generales de los contratos*, Madrid, 1969, p. 16). Hace unos años, Lete Achirica ha escrito que la evolución de la economía moderna hace tiempo que ha generalizado su uso, de manera que difícilmente hoy podríamos sustraernos, al menos en muchos casos, a esta forma de contratación («Condiciones generales, cláusulas abusivas y otras nociones que conviene distinguir», en *Actualidad civil*, Madrid, 2000, n. 17, p. 638).

<sup>5</sup> Cfr. Galgano, *Il contratto*, Cedam, 2007, p. 39. Recuerda este autor que la empresa que produce o distribuye a larga escala debe, para organizar y programar la actividad productiva o distributiva, poder conocer con anticipación cuales son el precio y las condiciones de venta de los propios productos.

<sup>6</sup> Cfr. Alfaro, «La interpretación de las condiciones generales de los contratos», en *Revista de derecho mercantil*, Madrid, 1987, n. 183-4, p. 27; Cian «Il nuovo capo XVI-bis (Titolo II, Libro IV) del codice civile sulla disciplina dei contratti con i consumatori», en *Studium iuris*, Padova, 1996, n. 2, p. 419 ss.; Di Giovanni, «La regola di trasparenza», en Gabrielli – Minervini (coords.), *I contratti dei consumatori*, en Rescigno – Gabrielli (dirs.), *Trattato dei contratti*, Torino, 2005, t. 1, p. 372 ss.; Franceschelli, «I contratti per adesione e l'interpretazione contro l'autore della clausola», en Bianca – Alpa (dirs.), *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, Padova, 1996, p. 465 ss.; Rizzo, «Art. 1469-*quater*. Forma e interpretazione», en Bianca – Busnelli (dirs.), *Commentario, al capo XVI-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, en *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1997, n. 4-5, p. 1178 ss.; Leyva Saavedra, «Las reglas de interpretación de los contratos», en *Actualidad jurídica*, Lima, 2002, t. 98, p. 24.

totalidad de códigos civiles<sup>7</sup>, y que tiene su origen en una antigua práctica romana<sup>8</sup>, «las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, en contra del que las predispuso»; o, como lo dispone el art. 1349 C.c.it y el art. 423 C.c.br, en sentido más favorable al adherente<sup>9</sup>. Así enunciada la regla parece una sanción a la parte redactora de las cláusulas; sanción que consiste en no ser favorecido con la interpretación del contrato<sup>10</sup>. Aquí, además, se observa una clara finalidad protectora de los intereses de una parte impuesto por la buena fe: se protege al adherente contra el posible abuso de la parte causante de la oscuridad de la cláusula<sup>11</sup>. Con ello se evita que el predisponente, con un comportamiento

<sup>7</sup> Cfr. García Amigo, *Condiciones generales*, cit., p. 189 ss.; De Nova, «Le condizioni generali di contratto», en Sacco – De Nova, *Il contratto*, cit., t. I, p. 378 ss.; Díaz Jiménez, «*Interpretatio contra stipulatorem* y principio de interpretación más favorable al consumidor», en *Actualidad civil*, Madrid, 1994, n. 9, p. 317ss.; Leyva Saavedra, «Las reglas de interpretación», cit., p. 26; Pagador López, *Condiciones generales y cláusulas contractuales predisuestas. La ley de condiciones generales de la contratación de 1998*, Madrid, 1999, p. 550 ss.; Rizzo, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, Camerino, 1983, p. 306 ss. Cabe aquí citar algunos Códigos civiles: el francés (art. 1162), el español (art. 1288), el panameño (art. 1139), el uruguayo (art. 1304), el portorriqueño (art. 1240) el boliviano (art. 518), el peruano (art. 1401), etc. Los Principios Unidroit contienen una norma referida a este principio, el art. 4.6, que dispone: «Si las cláusulas de un contrato dictadas por una de las partes no son claras, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte». El art. 40.3 ACEC, al respecto, dispone que «en caso de duda, las cláusulas redactadas por uno de los contratantes y que no hayan sido negociadas se interpretarán contra su autor».

<sup>8</sup> El origen histórico de esta regla se halla, como en tantos otros casos, en el derecho romano, y, más concretamente, en el ámbito de la *spensio*, del que evolucionó hacia la *stipulatio*, hasta desembocar en el terreno de la interpretación contractual en general. Surge como regla de interpretación de declaraciones unilaterales de voluntad, destinada a proteger a la persona destinataria de ellas y llamada a quedar jurídicamente vinculadas por estas declaraciones; es decir, es una regla de protección del deudor. Sobre el tema, v. Alfaro, «La interpretación», cit., p. 49; Id., *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid, 1991, p. 318; Díaz Jiménez, «*Interpretatio contra stipulatorem*», cit., p. 317. Ello explica el fundamento y función de esta regla tanto en la perspectiva del derecho común de las obligaciones y contratos como en el particular contexto del régimen jurídico especial de las condiciones generales y cláusulas predisuestas, señala Pagador López, *Condiciones generales*, cit., p. 552.

<sup>9</sup> Aquí el legislador busca proteger al adherente mediante la sanción indirecta dirigida a penalizar al predisponente cuando formula cláusulas oscuras o poco claras: en tal hipótesis prevalecerá, pues, la alternativa más ventajosa para la parte débil, explica Calvo, «L'equilibrio normativo del contratto standard nella ABG-Gesetz», en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, 2001, n. 4, p. 1107; Id., *I contratti del consumatore*, cit., p. 224. En opinión de Stein, el legislador ha entendido hacer recaer la responsabilidad de la nebulosidad del texto sobre el sujeto que ha tenido la efectiva posibilidad de influir sobre la redacción del contrato unilateralmente predispuesto (*Die Inhaltskontrolle vorformulierter Verträge des allgemeinen Privatrechts*, Berlin, 1982, p. 132; citado por Calvo, «L'equilibrio normativo», cit., p. 1106).

<sup>10</sup> Cfr. Giordano, *I contratti per adesione*, Milano, 1951, p. 107; Grassetti, «Interpretazione dei negozi giuridici inter vivos (diritto civile)», en *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1962, volume VIII, p. 907; Leyva Saavedra, «La contratación en masa», cit., p. 32; Rizzo, «Art. 1469-*quater*. Forma», cit., p. 1207. El fundamento de esta posición, explica Puente y Lavalle, es siempre imponer una sanción al predisponente por faltar al *clare loqui*, desde que la redacción de la estipulación dudosa es imputable exclusivamente a él, pero con una visión más positiva, pues se orienta a hacer surgir un derecho a favor de la contraparte y no a crear un perjuicio al predisponente (*El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del código civil*, Lima, 2001, t. I, p. 824).

<sup>11</sup> Esta regla traduce una forma de protección al contratante adherente porque adosa al autor de la cláusula la carga de prevenir cualquier ambigüedad del significado del contrato, explica Sacco, «L'interpretazione», en Sacco – De Nova, *Il contratto*, cit., t. 2, p. 415. Gallo, por su parte, piensa que se trata de una regla puesta claramente para proteger a los contratantes más débiles, antes que para sancionar a los más fuertes («Buena fede oggettiva e trasformazione del contratto», en *Rivista di diritto civile*, Padova, 2002, n. 2, p. 262). En esta línea, Di Giovanni escribe que el significado más auténtico de la norma dictada por el art. 1370 C.c.it. se advierte cuando se la vincula no solamente a la exigencia de claridad y univocidad de la declaración contractual del predisponente, sino, sobre todo, a la exigencia de protección y de tutela al adherente ante el fenómeno de la contratación a través de modelos uniformes («La regola di trasparenza», cit., p. 372).

contrario al principio de buena fe, pueda sacar ventaja de la ambigüedad de las cláusulas unilateralmente redactadas, debiendo, en efecto, soportar el riesgo de un eventual defecto de claridad en la formulación elegida<sup>12</sup>.

La razón de esta solución debe buscarse no sólo en la usual exigencia, que en esta materia prevalece, de la tutela del adherente, sino también, y quizá esta sea la razón principal, en la consideración que si bien se le reconoce a una de las partes el derecho de predisponer las cláusulas generales del contrato, ésta debe redactarlas utilizando un lenguaje claro (*clare loqui*), y si no lo hace, cabe entender que ha querido darle otro significado a la cláusula<sup>13</sup>. Este deber de hablar claro, a fin de no lesionar la confianza de la contraparte, se extiende incluso a los actos preparatorios, pues este deber alcanza a todo lo que estuviera en relación de causa-efecto con la declaración, de modo tal que ésta resulte siempre nítida y comprensible<sup>14</sup>.

## 2. Fundamento de la regla *contra stipulatorem*

El fundamento de esta regla, que ha encontrado amplia aplicación por la jurisprudencia extranjera en la interpretación de los contratos celebrados por adhesión y los estipulados sobre la base de cláusulas generales de la contratación<sup>15</sup>, se apoya en el principio de auto responsabilidad del sujeto que realiza una declaración de voluntad. Al realizarla, el sujeto tiene la obligación de expresarse claramente, por lo que si no lo hace debe cargar

<sup>12</sup> Cfr. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, en Vasalli (dir.), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1955, vol. XV, t. 2, p. 363; Capobianco, *Il contratto. Dal testo alla regola*, Milano, 2006, p. 147.

<sup>13</sup> En este sentido, Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 2004, vol. III, p. 440; Franceschelli, «I contratti per adesione e l'interpretazione contro l'autore della clausola», en Bianca – Alpa (coords.), *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, en Alpa – Zatti, (dirs.), *Biblioteca giuridica*, Padova, 1996, *Attualità* 14, p. 466; Scognamiglio, *Contratti in generale*, Milano, 1980, p. 189. La exigencia de transparencia, estima Calvo, no parece adecuadamente salvaguardada por el canon *interpretatio contra proferentem*, toda vez que la duda sobre el significado del contrato representa un *minus* respecto a la cláusula redactada en términos oscuros, cuya contorsión revela el recóndito objetivo del predisponente de hacer que el destinatario no reconozca, de inmediato, el efecto que se desprende de dicha cláusula, efecto por lo más inesperado y perjudicial a los intereses del desventurado adherente (*I contratti del consumatore*, cit., p. 224).

<sup>14</sup> Así, López y López, «La interpretación del contrato», en Valpuesta (coord.), *Derecho e obligaciones y contratos*, Valencia, 1995, p. 410. Su fundamento, desde el instante en que se concibe como un deber hacia la otra parte, estriba en la lealtad y la corrección en el comercio jurídico, que es tanto como decir la buena fe, opina este autor.

<sup>15</sup> Los códigos civiles, habitualmente, aplican la regla *contra stipulatorem* a los contratos por adhesión y a los estipulados a través de cláusulas generales: así, Código civil italiano, art. 1370; español, art. 1288; panameño, art. 1139; portorriqueño, art. 1240; peruano, art. 1401. Las leyes especiales aplican esta regla, bajo el nombre *contra proferentem*, sólo a las cláusulas generales: así, Alemania, § 5 AGBG; Italia, art. 35.2 Codice del consumo; Francia, art. 133-2 Code de la consommation; España, art. 10 LGCU y art. 6 LCGC. El art. 1288 C.c.es., señala Pagador López, posee un ámbito de aplicación más amplio que el de los artículos de las citadas leyes especiales, en la medida en que el primero no se aplica tan sólo, como los otros dos, a condiciones generales y cláusulas predisuestas, sino a cualquier cláusula contractual, siempre que se pueda considerar a una sola de las partes como responsable de la oscuridad; es decir, es aplicable también cuando se trata de cláusulas que pueden considerarse, sustancialmente, consentidas por el cliente, pero cuya redacción material es obra del predisponente o es, en cualquier caso, directa o indirectamente imputable a éste (*Condiciones generales*, cit., p. 510).

con las consecuencias y consentir que la duda se resuelva en contra suya<sup>16</sup>. Esta regla establece, por ende, una distribución equitativa del riesgo contractual; lo que significa que la parte adherente, al no haber participado en la elaboración de las cláusulas contractuales, no tiene porque compartir los riesgos de una defectuosa declaración contractual. De acuerdo con este fundamento, la regla *contra stipulatorem* cumple tres funciones en el marco del régimen jurídico especial de las cláusulas predisuestas: a) una función de distribución equitativa de los riesgos derivados de la formulación ambigua, dudosa u oscura del clausulado contractual; b) otra de protección al adherente, al cargar al predisponente con el riesgo derivado de un clausulado ambiguo, dudoso u oscuro; c) una tercera función de *prevención/ estímulo* a los predisponentes a fin de que elaboren sus clausulados con el mayor grado posible de claridad y transparencia, bajo pena de tener que soportar los inconvenientes derivados de su ambigüedad u oscuridad<sup>17</sup>.

### 3. Requisitos de aplicabilidad

Respecto a la cuestión aplicativa, recordar que, frente a la tesis mayoritaria que, apoyada en el dato literal, reputa la regla aplicable solo a las cláusulas generales del contrato, la tesis que goza de aceptación actualmente estima que, en coherencia con la *ratio* de protección, es suficiente la «predisposición de las cláusulas por parte de uno de los contratantes», aun cuando éstas hayan sido pensadas para una relación contractual en particular<sup>18</sup>. Esta tesis ha sido acogida, particularmente, por la disciplina de contratos con

<sup>16</sup> Este principio hermenéutico se fundamenta en el hecho de que el predisponente tuvo todos los medios a su alcance para evitar la redacción ambigua u oscura de la cláusula y si sí no lo hizo debe correr con las consecuencias de su impericia, negligencia o mala fe, opina Moeremans, «Interpretación en los contratos sujetos a condiciones generales de contratación», en *La Ley*, Buenos Aires, 1993, t. E, p. 1064. Quien redacta las cláusulas está en condiciones de hacerlo con tiempo, asesoramiento legal y, por ende, tiene la obligación de redactarlas en forma clara, ya que está en mejor condición de hacerlo. Además, existe un fundamento económico, basado en los bajos costos de transacción, y un mandato jurídico, plasmado en la regla de la buena fe, que obliga a obrar lealmente. Cfr. Lorenzetti, *Tratado de los contratos. Parte general*, Santa Fe, 2004, p. 682 ss. Para otro sector de la doctrina, no sería en sí lógico hacer recaer la ambigüedad de la fórmula solamente sobre el que la ha redactado; deberían ambos compartir la responsabilidad, toda vez que el adherente libremente la ha aceptado. Así piensa, por ejemplo, Oppo, *Profil dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943, p. 102; Osti, «Contratto», en *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1959, vol. IV, p. 524; Grasso, *Appunti sull'interpretazione giuridica*, Napoli, 1974, p. 52.

<sup>17</sup> Cfr. Alfaro, *Las condiciones generales*, cit., p. 319; Cassottana, «Il problema dell'interpretazione», cit., p. 126; Pagador López, *Condiciones generales*, cit., p. 553; Rizzo, *Condizioni generali*, cit., p. 309. En opinión de Amparanza, la regla *contra proferentem* sirve para atribuir al declarante los riesgos derivados de su ambigüedad en la redacción. Esta regulación, sin embargo, rebasa la protección que se atribuye al adherente en tales situaciones, y parece impedir al predisponente presentar argumentos en contra. Lo que no cabe duda, es que esta regla constituye un baluarte eficaz para promover la redacción clara y comprensible de las condiciones contractuales, exigida en la Directiva 93/13 CEE, art. 5.1.2 («La directiva comunitaria sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y sus repercusiones en el ordenamiento español», en *Revista de derecho mercantil*, Madrid, 1994, n. 213, p. 470).

<sup>18</sup> Cfr. Betti, *Teoria generale del negozio*, cit., p. 364 ss.; Caringella – De Marzo, *Manuale di diritto civile. Il contratto*, Milano, 2007, vol. III, p. 625.

consumidores, que no distingue entre cláusulas contenidas en contratos estandarizados y cláusulas predispuestas por un profesional para una singular relación negocial<sup>19</sup>.

Ahora, la aplicación de esta regla exige tomar en cuenta tres requisitos: en primer lugar, que la cláusula sea dudosa<sup>20</sup>, ambigua u oscura<sup>21</sup>; en segundo lugar, que la oscuridad, ambigüedad o duda sean imputables al predisponente<sup>22</sup>; y, por último, que tanto la oscuridad como la ambigüedad o duda no se hayan podido resolver utilizando las clásicas reglas subjetivas de interpretación del contrato<sup>23</sup>.

Una cláusula es dudosa, a los efectos de la aplicación de la regla *contra stipulatorem*, cuando de su tenor literal o de su aplicación al caso concreto pueden deducirse dos o tres significados razonables. Concretamente, una cláusula es dudosa, al menos por tres motivos: porque es «indeterminada», es decir, porque no delimita con precisión su ámbito de aplicación (el adherente no puede deducir con exactitud en qué casos se va a aplicar la cláusula general y en cuáles no); porque su tenor literal es «incierto», esto es, porque el tenor literal de la cláusula no proporciona suficiente información sobre su significado (por

<sup>19</sup> Cfr. Pennasilico, «L'interpretazione dei contratti del consumatore», en Perlingieri – Caterini (coords.), *Il diritto dei consumi*, Torino, 2005, p. 161 ss.; Capobianco, *Il contratto*, cit., p. 148.

<sup>20</sup> Para la aplicación de la norma se requiere que la «duda» permita, de alguna forma, la individualización de algún sentido; si no fuera así, la cláusula no vendría, por falta de consentimiento, parte del contrato o sería, en cada caso, considerada nula por ininteligibilidad. «Il dubbio deve allora essere tale de non consentire l'individuazione di un significato univoco lasciando invece aperte più possibilità tra cui scegliere», recuerda Rizzo, «Art. 1469-*quater*. Forma», cit., p. 1208.

<sup>21</sup> La consideración decisiva al respecto está constituida por la inconciliabilidad semántica y lógica-jurídica entre «oscuridad» y «ambigüedad». Enseña Cuaiico que «obscurum est quod nullo modo potest intellegi; ambiguum, quod duobus aut tribus modis intellegi potest»; es decir, ambigua es una declaración con varios sentidos, mientras que oscura es una declaración que no permite determinar su significado («in obscuro quaeritur quid dictum; in ambiguo utrum dictum sit»). Cfr. Stella Richter, «L'interpretazione dei contratti dei consumatori», en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, 1997, n. 4, p. 1028.

<sup>22</sup> En el caso de las cláusulas generales, señala Alfaro, la imputabilidad de la duda al predisponente proviene, bien del hecho de que haya sido él mismo el redactor de la cláusula o, bien que haya sido él quien haya provocado su inclusión en el contrato. Este requisito permite excluir del ámbito de aplicación de la regla los casos en que la duda provenga de una cláusula pactada o de una cláusula general que se limite a reproducir una norma legal. En ambos casos, falta la responsabilidad por la formulación del predisponente («La interpretación», cit., p. 55; Id., *Las condiciones generales*, cit., p. 323 ss.).

<sup>23</sup> Cfr. Alfaro, *Las condiciones generales*, cit., p. 320. En la propia historia del dogma *contra proferentem*, tan pronto como éste se generaliza y se entiende como una regla de interpretación, siempre aparece como un canon que hay que aplicar *in extremis*; esto es, en último lugar, después de haber utilizado las (auténticas) reglas de interpretación subjetiva y objetiva. La solución resulta materialmente correcta, pues el principio opera como una regla de defecto que sanciona al fracaso de la actividad genuinamente interpretativa cuando éste resulte imputable al autor de la regla que, por todos los medios, se ha tratado de interpretar. El brocardo no es tabla de salvación para intérpretes poco avezados o cansados antes de empezar. Tal y como enseña su propia y larga historia, podría formularse de otro modo: *in extremis contra proferentem*, escriben Salvador Coderch – Ruiz García, «Artículo 6.2. Reglas de interpretación», en Menéndez – Díez Picazo (dirs.), *Comentarios a la ley sobre condiciones generales de la contratación*, Madrid, 2002, p. 392. Por su calidad de regla de interpretación objetiva, su aplicación es, por ende, subsidiaria tanto a las reglas subjetivas de interpretación como a las otras reglas objetivas; se recurre a ella, por ende, en última instancia con el objeto de eliminar las dudas que no hayan sido superadas de ningún otro modo. V. Cassottana, «Il problema dell'interpretazione», cit., p. 129 ss.; García Amigo, *Condiciones generales*, cit., p. 201 ss. Esto explica la especial recomendación de evitar la aplicación precipitada o excesivamente generalizada de esta regla, que caracterizó a la jurisprudencia alemana anterior a la promulgación de la AGBG. Semejante actitud jurisprudencial, explicable por el deseo de los órganos jurisdiccionales alemanes de practicar en aquel momento histórico un control de contenido, aun en ausencia de una norma legal de cobertura en una práctica encubierta de éste, forzando la regla *contra proferentem*, pero hoy carece de todo sentido en aquellos ordenamientos que han introducido el sistema *offene Inhaltskontrolle*, escribe Pagador López, *Condiciones generales*, cit., p. 564.

ejemplo, la cláusula arbitral que no especifica si el arbitraje es de derecho o de equidad)<sup>24</sup>; o porque es «ambigua en sentido estricto», es decir, que las palabras empleadas en la cláusula tengan varios significados admitidos, no permitiendo, en efecto, la individualización de un significado unívoco<sup>25</sup>.

La regla *contra stipulatorem* se utiliza, pues, para dilucidar el sentido de una cláusula contractual, válida como reflejo de la voluntad de las partes contratantes, pero que por su oscuridad, ambigüedad o contradicción interna no la expresa con suficiente claridad. En tal caso, si no se puede averiguar su sentido por otros medios, se presumirá que el correcto es el que favorezca a la parte que no la redactó para evitar que quien lo hizo pueda llegar a aprovecharse, indebidamente, de su labor o como forma de atribuirle la responsabilidad de la oscuridad, puesto que pudo y debió haber actuado con mayor diligencia al redactar el contenido contractual<sup>26</sup>. Esta regla no tiene sentido cuando quien redacta el contrato no lo hace como encargado de expresar el acuerdo alcanzado, sino como acto de predisposición unilateral de su actividad comercial, prescindiendo de la voluntad y expectativas de sus potenciales clientes. En este caso no es posible buscar una voluntad común, que no existe, sino que debe averiguarse lo que, de acuerdo con la regla de la buena fe, la otra parte contratante creyó que se le ofrecía. Tampoco tiene sentido aplicar esta regla como criterio general de interpretación de las cláusulas generales si éstas no son conocidas, efectivamente, por la parte adherente; la interpretación de las declaraciones o conductas negociales no se realiza para averiguar el sentido que tienen en sí mismas consideradas, sino en cuanto se dirigen a la otra parte contratante, para averiguar en qué forma pudieron ser conocidas; pero, si ésta no ha recibido tal declaración, no cabe, en consecuencia, realizar interpretación alguna.

<sup>24</sup> Cfr. Cassottana, «Il problema dell'interpretazione», cit., p. 132. La duda, ambigüedad u oscuridad puede venir provocada por la cláusula en sí misma considerada o por su puesta en relación con otras cláusulas. Pero no puede considerarse, sin más, que sea dudosa aquella cláusula cuya naturaleza jurídica, eficacia o incluso interpretación haya resultado polémica o controvertida entre doctrina y jurisprudencia, enseña Pagador López, *Condiciones generales*, cit., p. 558.

<sup>25</sup> Cfr. Alfaro, «La interpretación», cit., p. 52 ss.; Id., *Las condiciones generales*, cit., p. 322 ss.; Leyva Saavedra, «La contratación en masa», cit., p. 33. Cassottana considera que el problema de la duda no puede ser resuelto de manera unitaria, por lo que se precisa de la concurrencia de varios criterios; que la individualización de los casos en que la cláusula resulta «indeterminada», «incierto» o «equivoca» se remite a la apreciación del juez; que la buena fe representa el instrumento principal para dar estos primeros pasos, debiéndose averiguar si la ambigüedad deriva necesariamente de la exigencia de disciplinar, de modo uniforme, una pluralidad de relaciones o del hecho que no pueden preverse todas las circunstancias; y que debe establecerse qué grado de incertidumbre debe ser soportado por la contraparte, y qué consecuencias jurídicas pueden asignarse a la expresión «duda», usando también el criterio de la buena fe («Il problema dell'interpretazione», cit., p. 135).

<sup>26</sup> Es la carga de hablar claro que pesa sobre quien lleva la iniciativa contractual, que se corresponde con una auto responsabilidad cuando no se cumple satisfactoriamente con ella, estima Betti, *Teoria generale*, cit., p. 364 ss. Dicha regla se justifica porque el predisponente debía haber evitado la oscuridad de las condiciones generales del contrato, apunta Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg, 1997, p. 163; citado por Calvo, «L'equilibrio normativo», cit., p. 1106. No se trata aquí de imponer una pena al estipulante, sino sólo de atribuirle la responsabilidad por la oscuridad creada, por lo que sólo se aplicará, como queda dicho en el texto, cuando no se haya logrado desentrañar el sentido de lo acordado por otros medios, dice López y López, «Comentario al art. 1.288», en Albaladejo (dir.), *Comentarios al código civil y compilaciones forales*, Madrid, 1981, t. XVII, vol. 2, p. 52.

La aplicación de la regla *contra stipulatorem* debe restringirse, en consecuencia, a la aclaración del sentido de las cláusulas que hayan sido válidamente incorporadas al contrato, pero que ofrezcan alguna duda o ambigüedad, sin que sea correcto utilizarlas para corregir los desequilibrios del contrato<sup>27</sup> o como medio para eludir el perjuicio que causen las cláusulas abusivas a la parte adherente, como de manera usual la jurisprudencia, particularmente la española, lo viene haciendo<sup>28</sup>.

#### 4. La regla *contra stipulatorem* y las reglas de inclusión

Una cuestión que se ha planteado en doctrina, y que atrae nuestra atención, es de si las reglas de inclusión y las de interpretación, particularmente la regla de la *interpretatio contra stipulatorem*, chocan entre sí. Como sabemos, las primeras exigen claridad para que las cláusulas generales se incorporen al contrato y la segunda indica cómo deben interpretarse las cláusulas oscuras o ambiguas. La doctrina ha ensayado una solución al problema aplicando las reglas de inclusión cuando la falta de claridad sea grave, llegando a la completa incomprendibilidad, y la regla de interpretación para los casos de simple ambigüedad<sup>29</sup>. Más acertada nos parece la tesis que indica que los requisitos de inclusión se refieren a la forma de las cláusulas generales (letra minúscula, redacción excesivamente larga, compleja o técnica, etc.), en tanto que la regla de interpretación tiene que ver con cláusulas generales bien presentadas pero con contenido ambiguo<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Según Alfaro, muchas son las ocasiones en que el Tribunal Supremo español, con el propósito de proteger al adherente como parte débil de la relación y bajo el pretexto de estar llevando a cabo una actividad meramente interpretativa, ha procedido a una auténtica modificación del contenido contractual («La interpretación», cit., p. 17). Esta técnica de utilizar la interpretación para efectuar un control indirecto de las cláusulas generales se presta a crítica, pues el problema debe encararse abiertamente, opina Lando («Le clausule contrattuali ingiuste nel diritto dei paesi nordici», en Bianca (dir.), *Le condizioni generali*, cit., p. 262). Indudablemente, nos identificamos con el parecer del maestro de Copenhague.

<sup>28</sup> En numerosas sentencias del Tribunal Supremo español se hace alusión expresa a que «una jurisprudencia progresiva y en la línea del momento histórico presente (art. 3 C.c.es.), impone la necesidad de que en la interpretación de esta clase de contratos (se refiere a los de adhesión) se marque en la decidida dirección de evitar abusos. Por ello, la doctrina de esta Sala ha venido proclamando que en materia de dicha especial forma de contratación, los problemas interpretativos han de optarse por la más favorable al asegurado, teniéndose en cuenta la totalidad del clausulado, conforme a los arts. 1281 y 1285 del Código civil, sin olvido del elemento intencional» (Sentencia de 27 de noviembre 1991, en *Repertorio aranzadi*, Pamplona, 1991, n. 8496/1991). Sin embargo, opina Ballesteros, en ésta como en otras sentencias, la referencia a las reglas interpretativas es meramente formal porque lo que en realidad se está haciendo es buscar la verdadera intención de la parte contratante, de manera similar a la que resultaría si se aplicase la doctrina de las expectativas razonables (*Las condiciones generales*, cit., p. 284).

<sup>29</sup> Cfr. Serrano, «Interpretación de los contratos de adhesión», en Aa.Vv., *Contratos de adhesión y derechos de los consumidores*, Madrid, 1993, p. 206 ss.

<sup>30</sup> Puede resultar problemática, para algunos, y desmentida, para otros, la distinción tanto teórica como práctica entre los requisitos de inclusión y de interpretación: no obstante, creemos que tal distinción es evidente: claridad, concreción y comprensibilidad, para la incorporación; duda, ambigüedad en el sentido de una cláusula, para la interpretación *contra stipulatorem*. En el terreno práctico, estima Pagador López, las consecuencias jurídicas subsiguientes a la aplicación de uno u otro precepto salta a la vista de inmediato: mientras que la inobservancia del mandato legal de transparencia [arts. 5.4 LCGC y 10.1.a) LGDCU] acarrea la ineficacia de las cláusulas que incurran en ella (arts. 7 - 9 LCGC), dado que nos hallamos ante una *norma de control*, la aparición de *dudas* en la interpretación en el sentido de los arts. 6.2 LCGC y 10.2 LGDCU da lugar, simplemente, a que las cláusulas dudosas sean interpretadas en contra del predisponente, sin cuestionar la eficacia de la cláusula dudosa, lo que se explica porque ésta es una *norma de interpretación*, no de control (*Condiciones generales*, cit., 472).



De otro lado, se ha dicho que si se aplica esta regla con cierto rigor literal su resultado podría llegar a ser más favorable a la parte adherente que la propia realización de sus expectativas. Esto sucedería, por ejemplo, cuando el lenguaje del clausulado es ambiguo, admitiendo varias interpretaciones alternativas: si se aplica la regla *contra stipulatorem* habría que optar por la más favorable a la adherente; pero si ésta no hubiese llegado a tener expectativa alguna en tal sentido, por haber entendido la cláusula dudosa en un sentido diferente, coincidiendo con la parte predisponente, o porque hubiesen tratado particularmente dicha cláusula o conociese el sentido que tenía por otras razones, se llegaría al absurdo de concederle una ventaja que no esperaba obtener cuando firmó el contrato. En estos casos, en que la ambigüedad de la cláusula es sólo formal y no subjetiva, lo correcto es que no se aplique la regla hermenéutica para que prime lo realmente esperado por la parte adherente.

En suma, la regla de *interpretatio contra stipulatorem* debe utilizarse sólo cuando existe una duda sobre el sentido de una cláusula contractual que no haya podido ser aclarada aplicando las demás reglas de interpretación subjetiva y objetiva; es decir, debe utilizarse de manera subsidiaria<sup>31</sup>. No es admisible, en consecuencia, la utilización de dicha regla para lograr resultados más justos por medio de la corrección de lo que realmente se acordó, aprovechándose de una redacción ambigua pero bien entendida por las partes contratantes, porque para eso existen otros instrumentos jurídicos más apropiados; tampoco que se la utilice, de manera indiscriminada, para conceder una ventaja a la parte adherente cuando ésta no era, realmente, esperada con la firma del contrato<sup>32</sup>.

## 5. La regla *contra stipulatorem* en la reforma

El Proyecto de reforma del código civil de finales del pasado siglo propuso la modificación del art. 1401 C.c.pe., depositario de la regla *contra stipulatorem*, con el

<sup>31</sup> Cfr. Capobianco, *Il contratto*, cit., p. 148; Caringella – De Marzo, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 625. Se debe recurrir a la regla *contra stipulatorem* solamente en función subsidiaria; es decir, cuando la aplicación de las normas denominadas subjetivas no haya podido superar la ambigüedad de la cláusula, apunta De Nova, «Le condizioni generali di contratto», cit., p. 379. Según este autor, que no son muchos los jueces que han aplicado esta regla; no obstante, como ejemplo de aplicación, se puede recordar que la cláusula de una póliza de seguros, que señalaba que los contratantes pueden comunicar el término de la relación contractual mediante una carta notarial dentro de un cierto término, ha sido interpretada por la Corte di Cassazione en el sentido que dentro de aquel término la carta debe ser *expedida* por el asegurado, no en el sentido que ella debe *llegar* a la empresa aseguradora. V. Cassazione civile de 8 de junio de 1979, n. 3250; de 15 de mayo de 1980, n. 3193; de 5 de mayo de 1985, n. 3337; citadas por De Nova.

<sup>32</sup> Cfr. O'Callaghan, «Condiciones generales de contratación: conceptos generales y requisitos», en Aa.Vv., *Contratos de adhesión*, cit., p. 35 ss.; Serrano, «Interpretación de los contratos», cit., p. 207 ss. La necesidad de amparar a la parte débil del contrato, plasmada en el principio de protección a los consumidores que proclama el art. 5 de la Constitución española, no debe conducir al absurdo de aplicar siempre los criterios que le sean más beneficiosos con independencia de lo que realmente se hubiese contratado, sino que debe seguir sus propios cauces, señala Ballesteros, *Las condiciones generales*, cit., p. 287.

objeto de retocar su contenido y acercarlo a la *contra proferentem*, como se trasluce del texto sustitutorio: «se considerará que favorecen a la contraparte del predisponente»<sup>33</sup>. Este objetivo no se logró, pues la Comisión encargada de elaborar «Propuestas de reforma del código civil», constituida por Ley 26394, modificada por Ley 26673, con buen criterio creemos, no ha considerado necesaria la modificación del contenido de dicha norma.

En opinión del proponente, es censurable que a este procedimiento se le llame interpretación, ya que tiene una naturaleza completamente distinta. No participamos de esta idea; creemos, por el contrario, que la terminología utilizada, «se considerará que favorecen a la contraparte», traduce, en el fondo, un acto hermenéutico, y como tal un acto que deberá realizar el intérprete para aplicar la norma al caso en particular.

## 6. La regla *contra stipulatorem* y la regla *contra proferentem*

En el ámbito de la contratación de consumo, la regla de *interpretatio contra proferentem* ha hecho fortuna. Ella dispone que «en caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor»<sup>34</sup>. Aquí el principio fundamental, en apariencia ligado a la calidad de los contratantes, es aquel de la interpretación de la cláusula, en caso de duda, en el sentido más favorable al consumidor, y esto independientemente del hecho que se trate de previsiones que formen parte de modelos o formularios y que estén destinados a valer para una pluralidad indeterminada de relaciones negociales<sup>35</sup>.

La regla de *interpretatio contra proferentem* es una particularización de la regla de *interpretatio contra stipulatorem*, y, como tal, aun cuando muestre diversa redacción, aquella surte los mismos efectos que esta última: beneficiar, en la duda, a una de las partes de la relación contractual, venga calificada ésta como adherente, consumidora o usuaria. Las dos disposiciones, estima Franceschelli, tienen idéntico contenido; pues ambas pre-

<sup>33</sup> La propuesta ha sido presentada por Puente y Lavalle, que, entre sus argumentos justificantes de la modificación, señala que establecer, como lo hace el art. 1401, que la interpretación debe hacerse, en caso de duda, a favor de la otra parte, que ciertamente no es el espíritu de la estipulación, constituye una desnaturalización de la interpretación. Lo que ocurre es que bajo la capa de una interpretación se está, en realidad, efectuando una revisión del contrato para proteger al adherente («Contratos en general. Motivación de propuestas», en Aa.Vv., *Reforma del código civil peruano. Doctrina y propuestas*, Lima, 1998, p. 234 ss.).

<sup>34</sup> Esta regla ha encontrado recepción legislativa tanto en el ámbito supranacional como en el nacional. La Directiva 13/93 CEE, por ejemplo, la regula en el art. 5. A partir de aquí, está en todos los ordenamientos de los países pertenecientes a la unión, toda vez que es obligatoria su transposición, como en casi todos los demás países. España regula esta regla en art. 6.2, Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y en el art. 10.2, Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios; Italia la regula en el art. 35.2 del Codice de consumo; Brasil, en el art. 47 del Código de Defensa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de septiembre de 1990, y art. 423 C.c.br. Cfr. Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho*, cit., p. 515 ss.; Marques, *Contratos no código de defesa do consumidor*, São Paulo, 2005, p. 4 ss.

<sup>35</sup> Cfr. Lipari, «Per una revisione della disciplina sull'interpretazione», cit., p. 721.

suponen una duda y ambas disponen que si la duda subsiste, el contrato va interpretado en el sentido más favorable a una parte predeterminada: al adherente, según el art. 1370 C.c.it.; y al consumidor, según el art. 1469 *quater* C.c.it.<sup>36</sup>.

La doctrina italiana, oportunamente, ha precisado el campo de aplicación de cada una de las reglas: la *contra stipulatorem*, regulada en el art. 1370 C.c.it., se aplica a todos los contratos estandarizados<sup>37</sup>, como los contratos por adhesión y los celebrados a cláusulas generales; y la *contra proferentem*, regulada en el art. 1469-*quater* C.c.it., y ahora en el art. 35.2 del Codice del consumo, se aplica únicamente a los contratos con consumidores. En tal sentido, resulta decisiva la consideración de la diversa técnica de protección suministrada tanto por una como por la otra: sustancial, la primera, formal-procedimental, la segunda<sup>38</sup>.

Para Sirgiovanni, la disposición incluida en el art. 35 C.d.c.it. no ha introducido un nuevo criterio hermenéutico o una disciplina especial de interpretación del contrato con el consumidor, sino ha hecho posible, de un lado, la aplicación al contrato con el consumidor de una sola disposición sobre interpretación objetiva, aquella que contiene el canon hermenéutico de la *interpretatio contra stipulatorem*, y ha extendido, de otro lado, el campo de aplicación de este último principio jurídico<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> I contratti per adesione e l'interpretazione contro l'autore della clausola», en Bianca – Alpa (coords.), *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, en Alpa – Zatti (dirs.), *Biblioteca giuridica*, Padova, 1996, p. 466. En opinión de este autor, es una regla inútil, toda vez que es meramente reproductiva del criterio hermenéutico ya contemplado en el art. 1370 C.c.it.

<sup>37</sup> En los diversos ordenamientos tanto del *civil law* como del *common law*, la regla de la *interpretatio contra stipulatorem* opera, exclusivamente, como instrumento regulatorio de los contratos estandarizados. Cfr. Cassottana, «Il problema dell'interpretazione delle condizioni generali del contratto», en Bianca (coord.), *Le condizioni generali del contratto*, Milano, 1979, t. I, p. 125 ss.

<sup>38</sup> Cfr. Scognamiglio, «Principi generali e disciplina speciale», cit., p. 959; Id., «L'interpretazione», cit., p. 1122.

<sup>39</sup> Interpretazione del contratto», cit., p. 753. Un sector doctrinal, en cambio, considera que la inclusión de esta regla habría creado un doble sistema interpretativo, en el que los arts. 1362-1371 C.c.it. constituirían la base normativa de la interpretación de los contratos realizados por sujetos de cierta paridad contractual, mientras la regla del art. 35 C.d.c.it. representaría el término de referencia para la interpretación de los contratos estipulados entre un consumidor y un profesional. En esta línea, Azzaro, *I contratti non negoziati*, Napoli, 2000, p. 271 ss.

