

Julio - Septiembre. de 1935

Nº 13

Revista de Derecho

SUMARIO:

| | |
|-----------------------------------|---|
| Dr. Segundo V. Linares Q.: | Contratos de Adhesión |
| Dr. Loewenwarter: | Responsabilidad Limitada e Ilimitada. |
| Raul Rettig G.: | Tomás Hobbes-La Filosofía Jurídica (Conclusión). |
| Alfredo Larenas: | El Patrimonio reservado de la mujer casada, según la nueva legislación, (Conclusión). J |
| Luis Herrera Reyes: | Sociedades Anónimas - Estudio Institucional en el Derecho Vigente. |
| Notas al margen: | Helmut H. Brünner N.: Algunas consideraciones sobre la Justicia Administrativa en el tercer Reich. Rolf F. Siebel J.: - Academia Internacional de Derecho Comparado. |
| Jurisprudencia: | Homicidio - Hurto - Nulidad de Matrimonio - De la Acción Reivindicatoria - Sobre Impuesto a la Renta. Sobre Cesión de Derechos - Nulidad de escritura. |

LEYES Y DECRETOS

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN - Chile

Dr. Segundo V. Linares Quintana

Contratos de Adhesión

1.— C O N C E P T O

DÉ acuerdo con el Código Civil Argentino, "hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos" (*). Vale decir, que es requisito esencial para que exista contrato el acuerdo de voluntades realizado psicológicamente, es decir, la plena conformidad de los interesados sobre el punto o puntos que constituyen el objeto del acto, y su exteriorización por alguno de los medios que la ley autoriza (*).

Ahora bien, por lo común, las partes discuten libremente las condiciones del acto contractual que las va a vincular jurídicamente. En ciertas hipótesis, sin embargo, esas condiciones contractuales son determinadas de antemano por una sola de las partes, suprimiéndose la previa discusión de las cláusulas del contrato; de manera que la otra parte no hace sino adherirse, prestar su adhesión a aquéllas. Es el caso de los contratos que celebran los establecimientos y empresas con sus obreros y empleados, la administración pública con sus obre-

(*) Código Civil Argentino, art. 1137.

(*) Lafaille, H., Contratos, tomo I, N.º 25.

ros y empleados, etcétera.

‘El caso más simple de lo que muchos jurisconsultos llaman contrato de adhesión, — observa Duguit — es aquél que todo el mundo conoce del distribuidor automático. El industrial o la administración que establece en un lugar público un distribuidor de este género, crea un estado de hecho tal, que todo individuo que coloca en el aparato la respectiva moneda, se convierte en acreedor del objeto anunciado o con derecho a la restitución del dinero. Se dice: hay contrato de adhesión porque el empleo del distribuidor adhiere a un cierto estado de hecho y es precisamente esa adhesión la que constituye el contrato’ (*).

Del mismo modo, el viajero que cambia su dinero por un billete de pasaje, en la estación de un ferrocarril, celebra un verdadero contrato de adhesión, ya que no hace sino prestar su adhesión a las cláusulas del contrato de transporte, fijadas de antemano por la empresa transportadora e impresas en el dorso del boleto.

El individuo que ingresa en calidad de socio a un “club” social, deportivo o cultural, no hace, también, sino adherirse a las cláusulas que la asociación o “club” ha determinado de antemano para todos los que ingresen a ella o él.

2.— D E F I N I C I O N

Muchas y muy variadas son las definiciones que han dado los jurisconsultos sobre el contrato que nos ocupa.

En general podemos definirlo como aquel contrato en que una de las partes acepta en conjunto las condiciones o cláusulas fijadas anticipadamente por la otra.

3.— C A R A C T E R E S

Los caracteres principales del contrato de adhesión son los siguientes:

a) Queda concluido por el simple consentimiento de las partes; vale decir, tratase de un contrato consensual;

(*) Duguit, L., *Les Transformations Générales du Droit Privé depuis le Code Napoléon*, págs. 121-22.

Contratos de Adhesión

495

b) Engendra obligaciones recíprocas para ambas partes; lo que lo hace pertenecer a los llamados contratos bilaterales;

c) Es conmutativo, desde que las partes conocen, desde la conclusión del contrato, las ventajas que éste les acuerda (*).

Fuera de estos caracteres, los contratos de adhesión presentan los siguientes rasgos que los singularizan:

a) Desigualdad entre las partes; ya que no hay duda de que "la empresa o particular que formula una propuesta en las condiciones indicadas, viene a colocarse en un plano superior a los demás" (*). Esta circunstancia hace que, por un lado, no teniendo uno de los contratantes "nada que discutir y sólo que aceptar, se imponga más estrechamente a la otra parte la obligación de respetar el uso contractual y la lealtad, que constituye lo que los ingleses denominan el "fair play" de las relaciones de cambio; puesto que ella sólo tiene la responsabilidad de estas exigencias de equidad" (*).

b) Intervención del Estado; intervención que se impone para evitar que los particulares que explotan concesiones de servicios públicos, valiéndose de las circunstancias anotadas, abusen de la inferioridad en que se encuentra el o los adherentes (*).

c) Oferta pública, firme e irrevocable. "Las promesas contenidas en los formularios mencionados — observa con justa razón Lafaille — se dirigen a todo el mundo, de suerte que cualquiera puede aceptarlas y requerir su cumplimiento. Tampoco es dado a quien las formula retirarlas ni modificarlas, puesto que cualquier acto de esta naturaleza daría lugar a la ingerencia del Estado, fuera de la responsabilidad consiguiente" (*).

4.— IMPORTANCIA PRACTICA

(*) Pavón, C., Teoría General de los Contratos, N.º 228.

(*) Lafaille, H., ob. cit., N.º 199.

(*) Saleilles, R., nota de; Incluida en una carta del mismo sobre el contrato de trabajo, publicada por el Bulletin de la Société d'Études Législatives, cinquième année, 1906, pág. 216.

(*) Lafaille, H., ob. cit., N.º 199.

(*) Lafaille, H., ob. cit., N.º 199.

No es necesario pensar mucho para encontrar las razones que han dado lugar a la formación de esta categoría contractual y a su rápida y cada vez más creciente difusión. Explicase fácilmente, en efecto, que las empresas concesionarias de servicios públicos, la administración, las asociaciones, etc., al contratar con sus empleados, obreros, clientes, socios, etc., no estén en condiciones de considerar particularmente y discutir en especial cada contrato, porque ello les ocasionaría una gran pérdida de tiempo y dinero y les obstaculizaría todos sus actos. Con el contrato de adhesión, tales empresas y establecimientos logran que haya una situación de igualdad para todos los que con ellos contratan y que los contratos se celebren con la mayor celeridad (*).

5.—TERMINOLOGÍA

Si bien la terminología del acto jurídico objeto de nuestro estudio se vincula estrechamente con la importante cuestión de la naturaleza jurídica del mismo, nos referiremos a aquélla antes de entrar al estudio de las diversas teorías expuestas tratando de explicar esa segunda cuestión.

La denominación de "contrato de adhesión", dada por Saleilles a los actos jurídicos de que nos ocupamos, ha sido comúnmente aceptada por la generalidad de los juristas. Ella "es perfectamente explicable — al decir de Pavón — desde que en realidad existe adhesión de parte del aceptante hacia las condiciones del proponente, puesto que éstas son aceptadas en conjunto y sin ningún cambio previo de ideas al respecto" (*).

Dereux muéstrase partidario de la denominación de "contratos *por* adhesión", y señala que, si bien, la denominación anterior "se encuentra consagrada por el uso, en materia tan nueva no puede invocarse la autoridad del uso". Diciendo "contrato de adhesión", agrega, dáse la idea de querer referirse a una cierta convención particular que sería la adhesión, y que podría ser puesta en un mismo pie que el contrato de venta,

(*) Pavón, C., ob. cit., N.º 229.

(*) Pavón, C., ob. cit., N.º 231.

Contratos de Adhesión

497

el de locación y otros (*).

En realidad, — concluye el autor citado — se quiere designar una convención realizada por la simple adhesión de una persona a una oferta cuyos términos no pueden discutirse. Por tal razón, Dereux emplea la expresión “contratos *por* adhesión”, del mismo modo que se dice “testamento por escritura pública” o “principio de prueba por escrito” (*).

6.— NATURALEZA JURIDICA

Ha dado lugar a debatidas y apasionadas controversias, la dilucidación de la cuestión que la naturaleza jurídica de los actos de adhesión entraña.

Y el interés que el estudio de la cuestión reviste no es — como observa con justa razón Dereux — meramente académico, sino que “su interés práctico aparecerá sin cesar en el curso de nuestro estudio” (*). Una prueba de la aserción está dada por un caso que resolvió el Consejo de Estado de Francia hace algún tiempo. Tratábase de la interpretación de un acto de adhesión del 16 de Julio de 1897 reglando las condiciones a que estaría sujeta la Compañía concesionaria del servicio postal marítimo entre el puerto del Havre y el de Nueva York. Ante el Consejo de Estado, el ministro, fundándose en sus atribuciones administrativas tradicionales en materia de transporte marítimo pretendió calcular ciertas primas previstas por la ley, en un sentido desfavorable a la compañía concesionaria. En esta situación la determinación de si el acto en cuestión era un acto unilateral o un verdadero contrato que revestía fundamental importancia para la solución de la cuestión, ya que si se consideraba que se estaba en presencia de un mero acto unilateral de la Administración Pública, simplemente puesto en vigor por la adhesión ulterior de la Compañía, la tesis sostenida por el ministro era admisible; por el contrario, si se aceptaba que el acto cuestionado era un verdadero contrato, debía ser desechada la tesis ministerial. Ei

(*) Dereux, G., De la Nature Juridique des Contrats D'Adhesion; Revue Trimestrelle de Droit Civil, tomo IX, pág. 504.

(*) Dereux, G., ob. cit., pág. 504.

(*) Dereux, G., ob. cit., pág. 506.

Consejo de Estado se inclinó por esta última actitud y estimó que un contratante no puede imponer a la contra parte sus atribuciones particulares, ignoradas por ésta (*). La mera enunciación del caso ya demuestra concluyentemente cuánta importancia práctica reviste la determinación de la naturaleza jurídica de los actos de adhesión.

7.— SISTEMAS PROPUESTOS

Las teorías que sobre la naturaleza jurídica de los actos de adhesión se han expuesto, pueden clasificarse en tres grandes sistemas:

- a) Sistema contractual o tradicional;
- b) Sistema anticontractual;
- c) Sistema intermedio o ecléctico.

A) SISTEMA CONTRACTUAL O TRADICIONAL:

Las teorías del sistema contractual o tradicional considera que el acto de adhesión constituye un verdadero contrato, reuniendo todos los elementos que caracterizan al contrato clásico.

“La teoría clásica — señala en efecto Dereux — no admite que los actos por adhesión escapen a las reglas generales que gobiernan los contratos. Nacen de una doble voluntad: la del ofertante y la del adherente, (la adhesión no es sino un modo particular de aceptación), y su efecto jurídico se halla determinado igualmente por las dos voluntades que han colaborado”. “En los contratos por adhesión — agrega el autor citado — no hay de nuevo más que el nombre” (*).

Los principales argumentos que los partidarios de la tesis clásica o tradicional dan para fundarla son los siguientes:

I.—Si existe una categoría de actos jurídicos fuera del Código Civil, debe, por lo menos, indicarse cuál es el criterio o rasgo distintivo. A este respecto — dice Hauriou — los sostenedores de la teoría nueva dan muy pocas explicaciones. Ellos

(*) Dereux, G., ob. cit., pág. 506.

(*) Dereux, G., ob. cit., pág. 507.

Contratos de Adhesión

499

se muestran dispuestos a considerar como actos de adhesión a todos los contratos que — como observa Saleilles — revisten un carácter de “ley colectiva”.

Es ésta, sin embargo, una fórmula vaga e imprecisa. Existen muchos contratos que revisten el carácter de ley colectiva y que, por consiguiente, tendrían que quedar fuera de las reglas del derecho común (verbigracia: el contrato de trabajo, el contrato de transporte ferroviario, etc.) (*).

Tal fórmula conduciría a que se vea un contrato de adhesión cada vez que exista oferta dirigida, no a un individuo determinado, sino de una manera general a cualquiera que la acepte; una oferta hecha al público, que presenta el carácter de una “ley colectiva”, en el sentido de que se aplicará a todo individuo que preste su aceptación a ella. Pero, de aceptar tal criterio la esfera de los contratos de adhesión se ampliaría incommensurablemente. Existiría contrato de adhesión — de esta manera — cuando yo, luego de ver en la vidriera de una librería un libro con el respectivo precio, penetro en el comercio y acepto la oferta del escaparate. Lo mismo cuando adquiero una mercadería expuesta en un almacén, en una tienda, etc. (*).

Tratando de restringir el concepto, se ha dicho que el contrato de adhesión tiene un gran número de cláusulas, rasgo que serviría para diferenciarlo. ¿Pero cuántas cláusulas deberá tener entonces? Es indudablemente temerario sostener que el número de cláusulas contenidas en un contrato va a poder modificar su naturaleza jurídica y convertir en unilateral un acto que, con más cláusulas, sería bilateral (*).

En síntesis, tenemos que la noción de los actos de adhesión, que escapan de la esfera de los contratos, no ha sido bien delimitada por sus defensores. Por otra parte — dice Dereux — ¿cómo ha de creerse que los autores del Código Civil francés han dejado fuera de sus previsiones a la mayor parte de los actos jurídicos privados? (*).

(*) Dereux, G., ob. cit., pág. 508; Hauriou y Saleilles, citados por Dereux.

(*) Dereux, ob. cit., pág. 508.

(*) Dereux, ob. cit., pág. 509.

(*) Dereux, ob. cit., pág. 509.

II.—Pero no es solamente el Código Civil el que rechaza la nueva concepción, es también el sentido común — dicen los partidarios de la tesis clásica. Todo el mundo — agregan — está de acuerdo en considerar que la compra de un billete ferroviario, de una entrada teatral, etc., constituyen contratos (*).

III.—Por otra parte, ¿cuál sería el resultado práctico si se excluyeran del Código Civil esos actos por adhesión? “Que una gran parte del derecho — responde el autor citado — no se encontraría codificada y cuál no sería entonces la dificultad de los Tribunales privados de su guía ordinaria, la ley. Que sería de los hombres de negocios que no sabrán qué resoluciones judiciales podrían contar” (*).

IV.—En realidad, afirman los sostenedores de la teoría tradicional, los actos por adhesión son verdaderos contratos, afirmación que quedaría demostrada por el examen de la manera cómo esos actos nacen y de sus efectos jurídicos.

Por lo que al nacimiento de ellos se refiere, tales actos presuponen necesariamente la voluntad común de dos o más personas. Ahora bien ¿existen antes de que se produzca la adhesión? Evidentemente no; la adhesión es indispensable para que haya acuerdo de voluntades (*).

Por lo que a los efectos se refiere, baste señalar que el adherente queda obligado en la medida de la aceptación, lo cual no es sino una aplicación de la teoría de los contratos. Por lo demás, la consecuencia práctica de la tesis nueva sería que el adherente se encuentra sometido a mayor número de obligaciones de las que entendió asumir, y que para ciertos puntos, la voluntad del ofertante suple a la suya lo que no puede admitirse (*).

V.—Solamente el poder público tiene la facultad de dictar reglas que se imponen a terceros, independientemente de la voluntad de éstos. La doctrina nueva, anticontradual, vendría a conferir el poder reglamentario a los simples particulares, como Hauriou lo reconoce expresamente cuando dice que:

(*) Dereux, ob. cit., pág. 509.

(*) Dereux, ob. cit., pág. 509.

(*) Dereux, ob. cit., pág. 509.

(*) Dereux, ob. cit., pág. 510.

Contratos de Adhesión

501

“Los actos de adhesión son adhesiones a los actos de naturaleza reglamentaria” (*).

VI.—La verdad es — dice Dereux — que todos los actos por adhesión del derecho privado y todos los actos de gestión del derecho administrativo se hallan regidos por los principios del Código Civil sobre las obligaciones contractuales (*).

La jurisprudencia francesa es uniforme al respecto. Encontramos, en ese sentido, gran cantidad de decisiones judiciales relativas al “contrato” de seguro, al “contrato” de trabajo, al “contrato” de transporte ferroviario, etc. Estas sentencias se fundan en la “común intención de las partes” y los jueces no sólo no refutan la nueva teoría sino que ni siquiera se ocupan de ella. La Corte de Casación de Francia, en repetidas ocasiones, ha establecido que los reglamentos de taller son obligatorios para los obreros sólo cuando han sido suficientemente llevados a su conocimiento (Cass. civ. 15 Enero 1906, S., 1096, 1, 278) (*).

VII.—En conclusión, los partidarios de la teoría clásica o contractual sostienen terminantemente que los actos por adhesión constituyen verdaderos contratos y que mal pueden ser sacados de la esfera del derecho común, reputando a la tesis anticontractual a más de inútil, peligrosa en grado sumo (*).

* Baudry Lacantinerie dice que se ha propuesto hacer una distinción entre los contratos ordinarios o comunes y los que se denominan contratos de adhesión, diciéndose que el verdadero contrato es la obra de la voluntad común de las partes, que se han puesto de acuerdo después de haber discutido libremente sobre las condiciones del contrato. La voluntad de cada una de ellas tiene su parte en el establecimiento de la ley privada que debe regir sus relaciones jurídicas. Hay contrato de adhesión — agrega — cuando una de las partes, habiendo fijado por un acto de voluntad unilateral las con-

(*) Hauriou, S., 1908, 3, 19, col. 3 de la nota; citado por Dereux, ob. cit., pág. 510.

(*) Dereux, ob. cit., pág. 511.

(*) Dereux, ob. cit., pág. 512.

(*) Dereux, ob. cit., pág. 512.

diciones de acuerdo a las cuales entiende contratar, la otra parte se ve obligada a adherirse en bloque a esas condiciones, sin poder discutir las. Tal es, por ejemplo, el caso de un industrial que establece un reglamento para su taller, determinando las condiciones bajo las cuales tomará a sus obreros. El obrero que ingresa al taller o usina, bajo las condiciones fijadas por el patrón, que no conoce sino imperfectamente porque sólo ha hecho una lectura rápida del reglamento, se somete a una ley establecida por el patrón, a la cual él solamente se adhiere (*).

“Se nos dice — continúa Baudry Lacantinerie — que hay aquí un contrato, puesto que hay, en definitiva, un concurso de voluntades, pero que es éste un contrato de una naturaleza especial. Algunos juristas van más lejos: dicen que el acto de voluntad de la parte que adhiere no forma un contrato y que constituye simplemente un acto de sumisión a una regla pre-existente de derecho objetivo, a una ley establecida por la voluntad de otro. El reglamento de taller, por ejemplo, sería una ley interior, dictada por el patrón, a la cual se somete el obrero al ingresar al establecimiento. Una y otra teoría — dice el autor citado — nos parecen absolutamente inaceptables, al menos en lo que concierne a las relaciones entre particulares (*).

Hace notar seguidamente Baudry Lacantinerie que no existe contrato en que las partes obtengan exactamente las condiciones y ventajas que realmente desean. “Y entonces se plantea este dilema: o todos los grandes en mayor o menor medida son contratos de adhesión, o es necesario llegar a la negación de la idea misma del contrato. A los ojos de nuestro legislador hay contrato desde que una relación jurídica de obligación es establecida como consecuencia de un acuerdo de voluntades entre dos o más personas” (*).

Por su parte Planiol, también considera que los actos de adhesión encuadran en la categoría de los contratos. “Ordinariamente — dice este tratadista francés — la conclusión de

(*) Baudry Lacantinerie, “Précis de Droit Civil”, tomo II, pág. 14.

(*) Baudry Lacantinerie, ob. cit., tomo II, pág. 15.

(*) Baudry Lacantinerie, ob. cit., pág. 15.

Contratos de Adhesión

503

un contrato supone la libre discusión entre las partes. Algunas veces, sin embargo, una de ellas hace por sí sola la ley del contrato; dicta sus condiciones a la otra que se limita a aceptarla o rechazarla, por sí o por no. Estos son los que han sido denominados, sin gran utilidad, por otra parte, contratos de adhesión". "Se citan como principales ejemplos de estos contratos el transporte, el seguro, el contrato de trabajo, los contratos celebrados por los concesionarios de servicios públicos. En todo estos contratos, una de las partes "hace la ley" a la otra; de donde se ha deducido que no existe verdaderamente un vínculo contractual o, por lo menos, que el juez pudo usar de un poder de interpretación grande y hasta, según algunos autores, de un poder de revisión" (*).

"En realidad — agrega Planiol — la observación que se ha hecho, prueba simplemente que puede haber abuso de la potencia económica, que se manifiesta en la conclusión de los contratos". En definitiva, Planiol y Ripert participan de la teoría contractual (*).

Colin y Capitant dicen, por su parte al respecto que "por su esencia misma el contrato supone dos voluntades independientes e iguales que debaten y discuten libremente las condiciones de su acuerdo. Ahora bien, semejante situación raramente se encuentra realizada en la práctica. Aun en los contratos en que sólo intervienen dos partes, hay casi siempre una que se encuentra en una situación económica más fuerte que la otra y que establece, así, la ley del contrato. Así, en general, por lo menos, en el préstamo lo es el prestamista y en la venta el comprador" (*).

"Esta desigualdad económica entre las dos partes es algunas veces tal, que la independencia de una de ellas se encuentra casi enteramente paralizada. Ocurre esto en el contrato de trabajo con el obrero que se emplea en la industria de un patrono, en el contrato de seguro con el asegurado al que la compañía aseguradora impone las condiciones generales impresas en la póliza del seguro, con el particular que trata con

(*) Planiol et Ripert; "Traité élémentaire de Droit Civil", tomo X, N.º 972 bis.

(*) Planiol et Ripert, ob. cit., tomo X, N.º 972 bis.

(*) Colin y Capitant, "Curso elemental de Derecho Civil", tomo III, pág. 527.

una sociedad que explota un servicio público de transportes, de agua, de alumbrado, etc.". "La misma situación se encuentra en las relaciones de las sociedades y asociaciones con sus asociados adheridos. Los estatutos constituyen el pacto que regulan las relaciones de los asociados o de los socios con la entidad moral. Cualquiera que se adhiera a la agrupación está obligado a aceptar sus condiciones" (*).

"Designase hoy a los contratos que acabamos de indicar, con el nombre de contratos de adhesión, para indicar bien el papel borroso que representa la voluntad del más débil de los contratantes. Con mucha frecuencia se ha negado a estos actos el carácter contractual, el que, se dice, no puede existir allí donde no hay independencia respecto de los contratantes y la posibilidad, para cada uno de ellos, de discutir los términos del vínculo jurídico proyectado. De hecho, semejante observación acaso es fundada. En derecho es inexacta. Con razón han persistido los jurisconsultos en ver en los contratos de adhesión verdaderos contratos. El que se adhiere a las condiciones que se le proponen es en realidad libre de no aceptarlas, puede rechazarlas en bloque, y, por consiguiente, cuando las acepta dá su consentimiento. Sería entrar en dificultades invencibles negar a tales operaciones el carácter contractual. En realidad, el objeto que se proponen los escritores cuya doctrina rechazamos aquí es el de substraer los efectos de los contratos de adhesión a la voluntad del que se reputa que ha establecido la ley del contrato, para confiar a los jueces el cuidado de determinarlos *ex aequo et bono*. Ahora bien, creemos que un poder tan arbitrario confiado a los magistrados sería mucho más temible aún para las partes. Es más bien a la ley a la que incumbe el cuidado de reglamentar los contratos de adhesión; debe hacerlo de un modo más severo que en los demás contratos, a fin de impedir que la parte más fuerte imponga a la otra condiciones leoninas. Usando en este punto de su facultad de dictar reglas imperativas, el legislador debe prohibir el empleo de cláusulas que juzgue peligrosas, y, a la inversa, prescribir ciertas disposiciones que está prohibido derogar. En una palabra, intervendrá para restablecer el equi-

(*) Colin y Capitant, ob. cit., tomo III, pág. 528.

librio, pero de un modo general y por medio de la limitación de la voluntad de las partes. Por otra parte, los abusos de su fuerza económica, a que podría dejarse llevar tal o cual contratante, estarán con frecuencia previstos o reprimidos por la agrupación de las personas interesadas y por la intervención de esta agrupación que, creando una fuerza con un haz de debilidades, tratará en nombre de sus adheridos" (*).

El doctor C. Pavón, refiriéndose a las teorías que sobre la naturaleza jurídica del contrato de adhesión se han expuesto, dice que de todas ellas, la que presenta un carácter realmente jurídico es la convencional.

"Respecto de la teoría que sostiene la falta de independencia del adherente — dice el autor en cuestión — queda desvirtuada no sólo porque nadie obliga a éste a una aceptación de las condiciones impuestas por el ofertante, puesto que él, o sea, el aceptante, puede reflexionar con plena autonomía de voluntad si debe o no adherirse a tales condiciones. Las conversaciones previas no son indispensables para la conclusión de los contratos sino allí donde el ofertante se someta a ellas, pero si éste plantea su oferta en términos definitivos no puede haber discusión, aunque haya igualdad económica, puesto que el autor de la oferta no la modificará si es ésa su voluntad; luego, en los contratos comunes puede ocurrir exactamente lo mismo que en los de adhesión" (*).

La circunstancia de que uno de los contratantes, que es el adherente, se encuentra en una situación económica desventajosa, con relación al ofertante, tampoco puede ser motivo para que no haya acuerdo obligatorio, es decir, contrato, fundado en que la voluntad del aceptante es absorbida por la del otro contratante, porque tal circunstancia ocurre en todos los contratos, sean comunes o especiales, que en el hecho siempre hay desigualdad económica, sea porque una de las partes necesite fondos o por cualquier otro motivo" (*).

"Por consiguiente, — termina diciendo el doctor Pavón — aceptamos la teoría del contrato para aquellas situaciones expresadas en los números 227 y 230 y otras que presentan ana-

(*) Colin y Capitant, ob. cit., tomo III, pág. 529.

(*) Pavón, C., "Teoría General de los Contratos", N.º 237

(*) Pavón, C., ob. cit., N.º 237.

logías con las mismas" (*).

B) SISTEMA ANTI-CONTRACTUAL:

La teoría anti-contractual que es la tesis nueva, sostiene que el acto por adhesión no es un contrato; se trata simplemente de un acto de adhesión a la voluntad unilateral del proponente u ofertante. Esa adhesión está lejos — dicen los partidarios del sistema — de cambiar la naturaleza jurídica del acto, trocando su carácter unilateral en bilateral (*).

El acto de adhesión — de acuerdo con esta tesis — es obra exclusiva de aquél que lo ofrece al público. Para que entre en vigor se requiere la adhesión, pero los efectos del acto están determinados por la voluntad y la personalidad de su único verdadero autor (*).

Las razones sobre las cuales fundan sus partidarios la teoría extra o anti-contractual pueden reducirse a las siguientes:

I.—Desde luego, la noción de contrato supone una situación de igualdad entre los contratantes. Precisamente, dentro de este concepto es que el legislador prohíbe una serie de cláusulas y convenciones contractuales que presuponen una gran desigualdad entre las partes (*).

Ahora bien, tal situación de desigualdad — que la ley tiende a evitar — existe evidentemente en los pretendidos contratos de adhesión. De un lado vemos, en estos actos jurídicos particulares poco entendidos en negocios, iletrados, y del otro lado grandes empresas asesoradas por hábiles abogados (*).

El contrato supone verdaderamente dos voluntades verdaderamente dignas de tal nombre, es decir, conscientes y libres, cosa que no ocurre en los actos por adhesión, los reglamentos de taller, por ejemplo (*).

A esto se suele responder que los jueces tienen la facul-

(*) Pavón, C., ob. cit., N.º 241 in fine.

(*) Dereux, G., ob. cit., pág. 512; Pavón, C., ob. cit., N.º 234.

(*) Dereux, G., ob. cit., pág. 513.

(*) Dereux, G., ob. cit., pág. 513.

(*) Dereux, G., ob. cit., pág. 514.

(*) Dereux, G., ob. cit., pág. 514.

Contratos de Adhesión

507

tad de decidir que el obrero no se encuentra sometido al reglamento de taller sino ha tenido el necesario conocimiento de él. (Cass. civ. 15 Junio 1906, 1, 278) (*).

Pero, como hace notar el mismo Dereux, este correctivo o remedio resulta vano, ya que llevaría, prácticamente a los jueces, a no hacer aplicar nunca los reglamentos de taller.

Lo mismo ocurre en otros ejemplos de actos de por adhesión. ¿Cuál es el efecto, por ejemplo, de las cláusulas impresas de los pasajes de las compañías de transportes marítimos? Los tribunales, bajo la influencia de la doctrina clásica admitieron que tales cláusulas no pueden oponerse a los pasajeros porque éstos no tienen la posibilidad material de leerlas en el momento de adquirir el boleto. Más, las necesidades prácticas produjeron un cambio en la jurisprudencia y se ha admitido que "salvo el caso de dolo o de fraude, la aceptación por el pasajero del billete sobre el cual se halla impresa una estipulación, implica aceptación de la misma estipulación". (Cass. civ. 16 mars. 1896. Pand. franc. 1897, 1, 40) (*).

II.—Se hace, pues, prácticamente imposible, como señala Dereux, considerar que el pasajero ha aceptado verdaderamente las estipulaciones impresas en su boleto, y la jurisprudencia que decide que ellas son oponibles, no puede encontrar su justificación en la teoría de los contratos, sino únicamente en la teoría del acto unilateral por adhesión (*).

C) SISTEMA INTERMEDIO O ÉCLECTICO:

Una y otra tesis extrema — teoría contractual y teoría anticontractual — pueden sostenerse con argumentos sólidos y convincentes. Es que, como observa Dereux, cada una de ellas tiene una parte de verdad. Nosotros creemos — dice el autor citado — con los juristas de la teoría clásica, que la teoría nueva concede a los particulares un verdadero poder reglamentario realmente peligroso para el público y además que la noción del acto por adhesión no se presta a una delimitación precisa, amenazando así abarcar todo el derecho civil. Pero,

(*) Dereux, ob. cit. pág. 515.

(*) Dereux, ob. cit., pág. 517.

(*) Dereux, ob. cit., pág. 517.

también creemos por otra parte — agrega — con los juristas de la teoría extracontractual, que la tesis tradicional, tal como es aplicada ordinariamente, emplea demasiado la ficción y las presunciones verdaderamente contrarias a toda verosimilitud (*).

Para remediar tales objeciones — muy razonables por cierto, — hanse propuesto teorías intermedias, que fluctúan entre ambas tesis extremas.

TEORÍA DE DEREUX.—Dereux, distinguido jurista francés a quien hemos seguido en nuestra exposición muy frecuentemente, ha expuesto una teoría intermedia, de acuerdo con los siguientes principios:

- a) Los actos por adhesión son verdaderamente contratos;
- b) En ellos cabe distinguir dos especies de cláusulas: 1) cláusulas esenciales, sobre las cuales es ciertamente puesta la atención de las partes al celebrar el contrato y que no difieren, en realidad, de cualquiera otra especie de pacto, y b) cláusulas accidentales o accesorias, que son las que el adherente no conoce bien o interpreta defectuosamente (*). Estas últimas sólo pueden complementar a las primeras.

Nuestra jurisprudencia ha establecido al respecto que en los contratos de adhesión, si bien pueden discutirse ciertas cláusulas accidentales, no puede serlo la esencia de la convención. (Cámara Comercial de la capital) (*).

TEORÍA DE SALEILLES.—Raymond Saleilles sostiene que "cuando se trata exclusivamente de esos contratos formados por la adhesión de los interesados a una ley fijada con anterioridad por una parte preponderante que tiene como el monopolio de hecho o el monopolio profesional del servicio de interés general en cuestión, la concepción de las ideas de buena fé y de equidad, en lo que concierne a la aplicación e interpretación de las cláusulas del contrato es más rigurosa y estricta" (*).

(*) Dereux, ob. cit., pág. 526.

(*) Dereux, ob. cit., pág. 541, Pavón, ob. cit., pág. 194.

(*) Jurisprudencia Argentina, tomo X, pág. 848, fallo de la Cám. Comerc. de la Cap., 8 junio 1923.

(*) Saleilles, R., Carta de. Question du contrat du travail. Bulletin de la Société d'Etudes Legislatives. Cinquième année 1906, pág. 216.

Contratos de Adhesión

509

“Esto es, por un lado, que una de las partes nada tiene que discutir y no teniendo sino que aceptar, se impone más a la otra parte la obligación de respetar el uso contractual y la lealtad, que constituyen lo que los ingleses llaman el “fair play” de las relaciones de cambio, puesto que ella sola tiene la responsabilidad de estas exigencias de equidad” (*).

“En los contratos de adhesión” — agrega el mismo autor en otra obra — existe un predominio exclusivo de una sola voluntad, que dicta su ley no a un individuo sino a una colectividad indeterminada. Es el caso del contrato de trabajo, del contrato de transporte ferroviario y de todos esos contratos que invisten un carácter de “ley colectiva” y cuya interpretación debe hacerse como la de una ley propiamente dicha teniendo en cuenta la voluntad común de los contratantes y el interés de la colectividad a la cual ellos se refieren (*).

El autor citado termina diciendo que los actos de adhesión son “pretendidos contratos que de tales no tienen sino el nombre” (*).

TEORIA DE DEMOGUE.—Según Demogue “lo que caracteriza al contrato de adhesión es que es un contrato tipo propuesto en número ilimitado, sea por las instituciones privadas, sea por las administraciones públicas o los funcionarios públicos obligados a prestar su ministerio, notario, ujier, abogado” (*).

Los contratos de adhesión — según Demogue — aparecen como convenciones jurídicas cuya conclusión es simplificada, lo que permite su celebración en gran número por simples empleados subalternos. ¿Qué sería de una gran empresa o de la administración pública si debiera discutir particularmente, caso por caso, con todos sus contratantes? Pero esa multiplicidad de los contratos trae consecuencias importantes: crea una situación a la vez que más duradera, más flexible que en los contratos ordinarios. Más duradera en el sentido

(*) Saleilles, ob. cit., pág. 217.

(*) Saleilles, R., “De la déclaration de volonté”, N.º 90.

(*) Saleilles, ob. cit., N.º 89.

(*) Demogue, R., “Traité des obligations en général”, tomo II, N.º 89.

de que la oferta al público reviste un carácter permanente. Más flexible porque el hecho de hacer contratos al millar, crea, por lo mismo, un servicio, una administración. Ese servicio o administración no pueden ser organizados de una vez para siempre sino, que, por el contrario, deben vivir, adaptarse, transformarse (*).

Para que esa institución o servicio cumpla con su misión se requiere contralor, que los guardará de todo exceso. De lo contrario se tiranizaría al público. Y si bien es cierto que la clientela que no esté conforme con el servicio que presta una empresa privada puede abandonar a ésta, no es menos cierto que prácticamente existe siempre un monopolio de hecho que coarta la libertad del adherente (*).

En conclusión, Demogue considera que hay un contrato, es decir, acuerdo de dos voluntades, de las cuales una es más débil que la otra (*).

8.— CONCLUSION

Examinadas como han sido las teorías más importantes que sobre la naturaleza jurídica de los actos de adhesión hanse expuesto, y pesadas las razones y argumentos aducidos por los partidarios de cada una de ellas, consideramos que la más aceptable y lógica es la que considera a esos actos jurídicos como verdaderos contratos.

Existe en tales actos acuerdo de voluntades, requisito esencial para que haya contrato. Falta de discusión de las condiciones del mismo. Y en último caso una de las voluntades es más fuerte que la otra. Pero es evidente que esta situación de desigualdad económica no es exclusiva de los contratos de adhesión, sino que, en mayor o menor grado, se presenta toda vez que dos personas se vinculan jurídicamente para crear una obligación contractual. En el préstamo, en la compraventa, etc., sería cerrar los ojos a la realidad de todos los días, desconocer que siempre una de las partes encuéntrase en mejor

(*) Demogue, ob. cit., N.º 618.

(*) Demogue, ob. cit., pág. 313.

Contratos de Adhesión

511

situación económica que la otra. Con mucha razón es que Baudry Lacantinerie afirma que “no existe por decir así contrato en que las partes obtengan realmente las condiciones que desean” (*).

Dr. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA.

Buenos Aires, Septiembre de 1935.

(*) Demogue, ob. cit., pág. 337.