

## EL CONTRATO DE ADHESION

*Por el Br. Guillermo Manuel Ungo.*

*Estudiante de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales Dirigente estudiantil del grupo católico universitario salvadoreño, cultiva con éxito las disciplinas filosóficas. El trabajo que publicamos es una muestra evidente de su preocupación intelectual. Prepara sus exámenes de grado*

### *I. Consideraciones preliminares.*

Antes de entrar en materia, creemos conveniente hacer ciertas consideraciones sobre la estructura de los contratos en general. Podemos distinguir en un contrato dos clases de elementos: a) elementos positivos, o sea aquéllos cuya presencia es necesaria para la configuración contractual; y b) elementos negativos, cuya existencia invalida el negocio jurídico—ya sea por referirse a lo imposible, prohibido o ilícito.

Para el presente trabajo interesan únicamente los elementos positivos de un contrato que pueden ser clasificados en: esenciales, naturales y accidentales, según nuestro Código Civil en su Artículo 1315. Esenciales son aquéllos elementos sin los que el contrato no puede darse, pues forman parte de su existencia e intervienen en su fondo y configuración. Federico Puig Peña dice acertadamente que sobre esta clase de elementos no puede actuar la autonomía de la voluntad privada. Elementos naturales son los que no siendo esenciales al contrato, se entiende que le pertenecen, presumiéndose normalmente su existencia. Finalmente, los elementos accidentales son aquéllos que no se producen si las partes contratantes no los mencionan expresamente; son accesorios al contrato y modifican el tipo abstracto del mismo.

Los elementos esenciales se dividen a su vez en dos clases: a) comunes, si intervienen en toda clase de contratos; y b) propios, si participan sólo en algunos grupos de contratos. También se habla de elementos “especialísimos”, si existen sólo en algún contrato. Los elementos esenciales comunes son: 1º el consentimiento; 2º un objeto cierto que sea materia del contrato; y 3º causa de la obligación que se establezca.

El consentimiento es considerado como el primer y fundamental requisito para la existencia de un contrato, hasta tal grado de quedar identificado con la perfección del mismo (cosa cierta en los contratos consensuales). Relación directa con este primordial elemento tiene el tema que nos proponemos desarrollar.

Etimológicamente, consentimiento deriva del latín, “cum sentire”, sentii juntos, es decir, converger dos voluntades distintas sobre un mismo punto. Ruggiero lo define como el “encuentro de dos declaraciones de voluntad, que partiendo de dos sujetos diversos, se dirigen a un fin común y se unen”. Como consecuencia, podemos deducir que el consentimiento exige un doble elemento personal; *que dichas personas deben emitir su voluntad de una manera racional y consciente*; y que exista concordancia entre la voluntad real y la declarada.

A la primera exigencia —dualidad de sujetos— afecta el problema relativo al llamado “auto contrato”; a la concordancia entre la voluntad externa y la interna corresponde el problema de la simulación; y a las condiciones intrínsecas de libertad y espontaneidad del consentimiento exteriorizado afectan los modernos tipos de “contratos normados” y “contratos de adhesión”.

El clásico principio de la autonomía de la voluntad, que consagra nuestro Código Civil en los Artículos 1431, y 1416, deja en manos de los contratantes un campo de actuación casi ilimitado, pues no existen más excepciones a dicho principio que algunos pocos preceptos relativos a las buenas costumbres o al orden público; aún más, la antigua limitación de la lesión enorme, fue suprimida de nuestro Código. Como una reacción, debido al desarrollo alcanzado en materia de contratación y a la tutela que el Estado aumenta cada día sobre los intereses particulares, el Derecho Contemporáneo ha determinado que grandes sectores del ámbito de actuación de la voluntad autónoma sean sustraídos de esa esfera y colocados bajo la órbita del Derecho Público. Así, tenemos los Contratos de Trabajo; pero sin llegar a situaciones extremas, manteniéndose en el campo del Derecho Privado, existe toda una gama de tipos de contratos en los cuales el aspecto consensual se va diluyendo hasta convertirse en casi ilusorio. Uno de esos tipos es el Contrato de Adhesión.

## *II. Contrato de adhesión.—Generalidades.*

Como ya lo expresamos, este contrato origina una crisis sobre la concepción clásica de la libertad y espontaneidad del consentimiento en materia de contratación. Generalmente, el perfeccionamiento del

contrato va precedido de una libre discusión entre las partes contratantes. Pero, en el caso de los llamados "contratos de adhesión", la posición real de las partes contratantes, es tal que, una de ellas impone a la otra los términos del contrato, no quedándole a esta última más alternativa que someterse a dichas condiciones o dejar de contratar:

### *III. Clases:*

El campo de acción de esta clase de contratos se amplía constantemente debido al desarrollo que experimentan las instituciones económicas. Este desarrollo comercial, caracterizado por sus múltiples formas y complejidades va transformando los negocios jurídicos individuales en actos jurídicos realizados en masa. Esta contratación masiva exige, como una consecuencia, la reglamentación típica de dichos contratos, prescindiendo casi totalmente del elemento individual y suprimiendo el derecho de discusión para objetivar la relación jurídica en beneficio de la mayor rapidez en la realización de los negocios. Clases típicas de estos contratos son los seguros, transportes, compras en los almacenes de artículos de "precio fijo", y en general, la mayoría de aquéllos en los que un particular usa de un servicio público explotado por una empresa.

### *IV. Caracteres:*

Las particularidades más notables de los contratos de adhesión son las siguientes: a) la oferta tiene un carácter general y permanente, hecha a una colectividad, a un grupo indeterminado de personas, concretado o determinado hasta el momento de perfeccionarse el contrato; b) la oferta emana de un contratante que tiene a su favor una situación ventajosa, de hecho o de derecho, respecto del otro; c) la reglamentación del contrato es compleja: contiene numerosas cláusulas oscuras y generalmente "estereotipadas"; d) el objeto del contrato, en la mayoría de los casos, consiste en la prestación de un servicio privado, con utilidad pública, pretendido por todo el mundo y que solamente una o pocas personas determinadas pueden proporcionar; e) la situación del oferente es preponderante, pues todas o la mayoría de las cláusulas son hechas en su interés: unas sancionan fuertemente el incumplimiento eventual del adherente y otras suprimen o limitan la responsabilidad contractual del oferente; f) la oferta no puede ser libre y previamente discutida por atender a la realización de actos masivos, suponiendo una aceptación íntegra de las cláusulas dictadas, y sobre todo, en las condiciones más importantes no se admite discusión de ninguna especie.

*V. Naturaleza:*

M. Borja Soriano expresa que la mayoría de los tratadistas, especialmente los franceses, quienes son los que con más entusiasmo han estudiado la naturaleza contractual de los "contratos de adhesión", se inclina por considerarlos verdaderos contratos, ya que en ellos una voluntad común es generadora de la relación jurídica. Planiol y Ripert mantienen en este sentido un punto de vista absoluto, sosteniendo que todo contrato civil encuentra su verdadera base en el encuentro de las voluntades de las partes contratantes, encuentro que se produce en los contratos de adhesión; y desde el momento que éstas coinciden sobre el objeto y sobre la causa de la relación jurídica, existe una figura contractual. Ambos tratadistas, si bien reconocen los abusos a que pueden dar lugar los contratos de adhesión, se niegan a aceptar que éstos constituyen una categoría jurídica diferente de los demás contratos.

Ese criterio, sin embargo, se haya sujeto a varias críticas y no faltan autores que fijándose en la desigualdad de las partes, sostienen que falta voluntad libre de parte de una de ellas y por consiguiente le niegan la naturaleza contractual. Saleilles considera que los contratos de adhesión son manifestaciones típicas del acto unilateral emanado de una voluntad privada y cuyos efectos, una vez realizada la adhesión, se determinan por la sola voluntad del oferente. Voluntad que dicta su ley, no ya a un individuo en particular, sino a una colectividad indeterminada.

Duguit también es partidario de la unilateralidad del acto, pero le da una configuración singular. A ese efecto presenta el ejemplo del llamado "distribuidor automático", colocado por el industrial o negociante en un lugar público y que crea con él un estado de hecho tal, que todo individuo que coloca en el "distribuidor" una moneda se hace acreedor al objeto indicado en el mismo o a la restitución de la moneda. (Máquinas repartidoras de Coca-Cola, cigarrillos, etc.) No hay aquí—dice Duguit—un contrato de adhesión, en virtud del cual el que hace uso de la "máquina distribuidora" manifiesta su voluntad de adhesión a ese estado de hecho pre-existente, procurado por el industrial o negociante, pues, según él, no hay dos voluntades concurrentes que formen el vínculo contractual. Sólo hay—dice—una voluntad que, en efecto, ha establecido una situación de hecho y no una relación jurídica de interdependencia; un estado de hecho, de orden general y permanente y otra voluntad que quiere aprovecharse independientemente de ese estado de hecho.

J. Bonnacase considera que los contratos de adhesión como con-

venios-tipos que son, tienen más el carácter de ley que de contratos y que por eso van siendo atraídos al campo del Derecho Público por medio del intervencionismo de Estado que se decide a hacerlo para proteger a los adherentes.

Por último, Dereux sostiene, con un criterio ecléctico, que el contrato de adhesión debe, en principio, colocarse dentro del campo contractual, pero teniendo en cuenta, sin embargo, ciertas particularidades de gran relieve que pueden llegar a constituir una situación especial y diferente a la de los demás contratos. En ese sentido afirma que en dichos contratos debe tenerse siempre en cuenta la existencia de dos grupos de cláusulas totalmente diferentes: las llamadas cláusulas esenciales que casi siempre van manuscritas en los formularios de contratos, y las cláusulas que Dereux llama accesorias y que generalmente van impresas. Sobre las primeras las partes discuten normalmente y con entera libertad y cuando las aceptan lo hacen con un consentimiento espontáneo y exento de error; en cambio, con respecto a las otras, el adherente conoce o comprende mal su tenor y el alcance que pueden tener si se las tomara al pie de la letra; las considera como únicamente destinadas a precisar o completar las obligaciones que resultan de las cláusulas presentadas a él como principales, y no como debiendo de una manera disimulada desnaturalizar o modificar notablemente la esencia misma del contrato.

En consecuencia, para Dereux, las cláusulas accesorias no deben producir efectos jurídicos contra el adherente, si no es que tengan por objeto aclarar o completar el sentido de las cláusulas esenciales. Así concluye que los llamados contratos de adhesión son, en principio, verdaderos contratos, y sus efectos deben, por tanto, determinarse por la voluntad común de las partes; pero, por eso mismo, es preciso determinar la prevalencia que exista entre las diversas cláusulas: el respeto del espíritu de las cláusulas esenciales debe prevalecer. Las otras cláusulas, consideradas por una de las partes como accesorias, no deben producir sino efectos accesorios.

#### *VI. Nuestra posición.*

Personalmente, somos partidarios de la tesis mayoritaria, o sea, la de la contractualidad. Tal forma peculiar de consentir no se aparta del modo tradicional en materia de contratación, pues a la oferta de una de las partes corresponde la aceptación de la otra, quien teóricamente puede rechazarla: ambas voluntades concurren al mismo fin; antes de la adhesión la oferta carece de validez jurídica, lo que significa, por consiguiente, que lo que engendra la relación jurídica es la

voluntad común de las partes. La doctrina de la unilateralidad no tiene fundamento firme, pues el hecho de que exista lesión para una parte—la adherente—no debe confundirse con un vicio de la voluntad; además, la lesión sería causa de rescisión, lo que indica que si se rescinde el contrato es porque éste existió, tuvo vida jurídica. En fin, mal hacen en presumir los unilateralistas que siempre existe lesión o perjuicio en los contratos de adhesión, pues *ésto no es absolutamente cierto*, ya que de ser así se destruiría totalmente la noción general de los contratos, basados en la buena fe de los contratantes. Igual razonamiento se podría aplicar a la mayoría de los contratos, pues realmente nunca hay igualdad de situación entre los contratantes; por ejemplo, en el mutuo con interés leonino y que el deudor acepta por verdadera necesidad.

El criterio sostenido por Duguit lo consideramos equivocado. Aunque él lo niegue, sí existe concurrencia de voluntades destinada a producir efectos jurídicos. Duguit olvida que toda relación jurídica nace de hechos, actos o situaciones que los hombres realizan o en que se colocan, si el resultado es sancionado, prohibido, permitido o protegido por el Derecho. Ese es el caso del famoso ejemplo que menciona, pues perfectamente surgen obligaciones entre las partes, como sería el caso de depositar la moneda en la máquina y que ésta no funcionara.

Bonnetcase igualmente nos parece errado en su afirmación. La ley es siempre obligatoria, mientras que la oferta puede ser rechazada y aún en el caso de ser aceptada por el adherente, puede suscribirse éste de su cumplimiento en caso de resolución o rescisión del contrato. La repetición de un contrato—contratación masiva—determina su tipicidad, pero no por eso adquiere validez general de una ley; puede ser fuente de la ley, como la costumbre, pero nunca una norma legal por sí misma. Por otro lado, sabido es que el contrato válido es ley entre las partes.

Tampoco es exacto el eclecticismo de Dereux en lo que se refiere a la distinción de cláusulas esenciales y accesorias y a los efectos diferentes que éstas tienen en los contratos de adhesión. Dereux, arbitrariamente fija la voluntad de las partes y decide con criterio formalista, como es lo manuscrito y lo impreso, hasta donde quisieron llegar los contratantes al convenir. A fin de aclarar el papel que desempeña la voluntad en los actos jurídicos, conviene recordar ciertas nociones fundamentales al respecto. A la voluntad se le puede dar un carácter psicológico o uno formalista, o en fin, un carácter mixto. El concepto psicológico exige que el acto resida ante todo en la voluntad interna, es decir, real, de quienes han sido partes en él; según este concepto, el acto únicamente valdrá por la voluntad en el sentido psicológico;

es ella la que, necesariamente, debe buscarse ante todo, para determinar cuál es el alcance de aplicación del acto. Por el contrario, el concepto formalista pretende que el acto valga únicamente por su forma; en otros términos, la voluntad es inoperante si no se expresa en las fórmulas consagradas por el legislador; además, por lo menos en una doctrina rigurosa, la forma imperará sobre la voluntad en el sentido de que la presumirá existente y válida, impidiendo, además, que los interesados demuestren lo contrario.

El concepto mixto tiene por objeto dar una doble faz al acto jurídico; con relación a las partes, es necesario según este concepto, reducir el acto jurídico a la voluntad interna, produciendo tal principio las consecuencias siguientes: si después de realizarse un acto jurídico y de haberse hecho constar en una manifestación material, lo destruyen o modifican las partes por medio de lo que se llama un contradocumento, éste representará para ellos el acto jurídico celebrado; pero, en cambio, con relación a terceros, se considera que no existe contradocumento. Nótese bien, que el concepto mixto sólo trata de averiguar si existe un acto jurídico y no de saber los efectos de un acto con existencia indiscutible.

Pues bien, según Dereux y aplicando las anteriores nociones, la voluntad hay que determinarla por el concepto psicológico; es la verdadera intención, la voluntad común de las partes, la que determinará los efectos del contrato y de esa premisa cierta arriba a una conclusión falsa, cual es, la de presumir como regla general en esos contratos que las cláusulas accesorias—las forzosamente impresas—no son realmente aceptadas por el adherente. Lo lógico sería presumir lo contrario, es decir, aceptar el concepto formal si no se demuestra excepcionalmente que la forma no corresponde a la verdadera intención.

Reafirmando nuestra posición, no creemos que los contratos de adhesión constituyan una categoría diferente de los demás contratos; pero, la existencia de un vínculo contractual no significa, sin embargo, que el principio de la libertad de contratación no se vea seriamente afectado, dada la imposibilidad práctica de obtener la prestación que se quiere por otro medio que no sea el sometimiento a las condiciones ofrecidas por el exclusivo oferente.

Por lo expresado, se hace evidente que tal forma de contratar puede dar origen a muchos abusos, especialmente cuando se trata de empresas monopolizadoras del servicio que se utilice, que fijan arbitrariamente cláusulas que el consumidor tiene forzosamente que aceptar. El remedio a esos posibles abusos no reside en rechazar su naturaleza contractual evidente, sino en elevarlos a la categoría de “con-

tratos normados”, o sea, aquéllos en que el Poder Público establece la fijación predeterminada y oficial de algunas de sus principales condiciones como, por ejemplo, el precio de tasa; o bien, dictando legislación especial para regular el servicio objeto del contrato o para fijar las condiciones de sometimiento de la empresa oferente del servicio. Son contratos que conviene fiscalizar, interviniendo la ley como limitativa de los abusos que la autonomía de la voluntad pueda causar, pero que no se pueden abandonar o prohibir, pues la realidad económica nos enseña que estos contratos son esenciales para el comercio y se hacen cada día más abundantes.

#### VII. DERECHO POSITIVO SALVADOREÑO:

Nuestro Código Civil es de corte típicamente clásico, se reconoce en él el principio de la autonomía de la voluntad de una manera poco limitada. El aforismo de “la voluntad de las partes contratantes es ley” tiene plena vigencia en nuestro Derecho Positivo. Es cierto que la voluntad particular tiene límites legales, conforme a los artículos 173 y 174 de la Constitución Política y artículos 1332 - 1333 - 1335 - 1338 del Código Civil, pero son aún insuficientes para una justa regulación en materia contractual. La resolución del contrato de compra-venta por “lesión enorme” que era un obstáculo legal al principio de la autonomía de la voluntad, fue suprimido, vigorizándose en mayor grado la facultad normativa de las partes.

Así, las partes pueden convenir libremente lo que quieran, con tal que no vulneren la ley, y como hemos afirmado que en los contratos de adhesión hay consentimiento válido y además, la ley ni los prohíbe ni los limita, forzoso es convenir en que dichos contratos tienen plena vigencia en la legislación salvadoreña. Para afirmar lo contrario sería indispensable que el Código Civil estableciera distinciones entre ellos y las demás especies de contratos o que expresamente los considerara como actos unilaterales de voluntad. A mayor abundamiento, el arrendamiento de transporte que puede ser un verdadero contrato de adhesión, está regulado en el Código Civil, Libro IV (relativo a los Contratos), del artículo 1801 en adelante, y el Código de Comercio a su vez reglamenta los *contratos* de Seguros y de Transportes. Artículo 337 en adelante y artículos 91 y siguientes.

#### VIII. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS.

Vimos con anterioridad que una de las características de esta

clase de contrato era la ambigüedad de sus cláusulas; se presenta, de ese modo, un arduo problema en la búsqueda de la verdadera voluntad contractual.

Para Bonnecase, quien considera que estos convenios-tipos tienen más de ley que de contrato, la interpretación de sus cláusulas tendría que ser primordialmente gramatical; es decir, aplicar las disposiciones generales sobre la interpretación de la ley, partiendo del principio básico contenido en el artículo 19 C., el cual expresa que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Sin embargo, Bonnecase es incongruente en su razonamiento, pues expresa que hay que buscar la intención del adherente y no referirse al tenor gramatical de las cláusulas contractuales.

Nosotros, que aceptamos la tesis contractualista tenemos de guía para encontrar la correcta solución al artículo 1437 C. Es indudable que, generalmente, la vaguedad de dichas cláusulas sea imputable a una sola de las partes, o sea, concretamente, al oferente. Además, ya dijimos que en la mayoría de los casos el peso o carga de la obligación recae en el adherente. De ese modo, aplicamos los incisos primero y segundo del citado artículo que nos dicen que las cláusulas ambiguas se interpretarán a favor del deudor (para el caso, el adherente) y en contra de quien las haya extendido o dictado (el oferente).

Si no existen cláusulas ambiguas, conforme el artículo 1431 C., se buscará siempre la intención de las partes, estándose más a dicha intención que al tenor literal de las palabras (principio opuesto al del artículo 19 C.)

Este criterio, legalmente válido, nos parece ser el más equitativo y necesario para corregir el rigorismo que a veces surge de los contratos de adhesión.