UFLO
UNIVERSIDAD

ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 5

Gabriela Alonsoperez
Mirta Beatriz Álvarez
Cristian Andrade
René Angulo
Mía Agostina Barrionuevo
Laura Bierzychudek
Daniel Gerardo Bonjour
Thiago Yoel Bussolati Covello
Mariela Cáceres
Victoria Cali
Patricio Carvajal Ramírez
Candelaria Corbella
Anabella Facciuto Kaed
María Cristina Filippi
Yamila Francis Fuentes
Juan Carlos Ghirardi
Germán D. Giarrocco
Rodrigo Guelar
Lourdes Llorvandi
Andrea Marlene Luis Asto
Elvira Méndez Chang
Harnold Leo Mendoza Vilcanqui
Laura Micieli
Marilina Miceli
José María Monzón
Patricia Mora
Gabriela Victoria Morel
Leticia Inés Núñez
Pilar Pérez Álvarez
Juan Pérez Carrandi
Diego Quiroz Quiroz
Julieta Salomé Rodríguez
Aldo Santome Sánchez
Mariana Sconda
Claudia Somovilla
Luis Rodríguez Ennes
Ana Vázquez Lemos
Gustavo Adrián Vedia

La pervivencia de los principios contractuales romanos en los contratos de adhesión

Laura Micieli (directora),[773] Yamila Francis Fuentes, Gustavo Adrián Vedia (investigadores),[774] Cristian Andrade, Mía Agostina Barrionuevo y Candelaria Corbella (alumnos colaboradores)[775]

I. Introducción

El derecho contractual actual es sumamente complejo y diverso. El concepto de contrato ha evolucionado desde Gayo hasta nuestros días, como lo vamos a marcar más adelante. En la actualidad, se ha requerido el establecimiento de mecanismos masivos de contratación mediante la celebración de contratos en serie como un dispositivo necesario para el funcionamiento de una economía moderna, que son los denominados contratos de adhesión.

---

[773] Abogada. Profesora Titular Cátedra Derecho Romano. Universidad Nacional de La Rioja. Profesora Adjunta Cátedra Derecho Romano A. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba.

[774] Docentes investigadores de la Universidad Nacional de La Rioja.

[775] Alumnos colaboradores de la Universidad Nacional de Córdoba.

El concepto de contratación romano frente a la visión de los contratos de adhesión se encontraría en crisis debido a que no hay un acuerdo de voluntades pleno, lo que genera, en alguna forma, y en algunas situaciones, cláusulas abusivas.

La evolución del contrato, desde la concepción de un acuerdo de voluntades para crear obligaciones que se lleva a cabo entre dos seres racionales mediante un acuerdo paritario entre iguales asimilable al concepto de justicia mismo, ha sufrido frente a un mercado masificado que necesitaba una rápida circulación de los bienes y servicios que se producen en grandes cantidades, un instrumento jurídico a través del cual se lograse dicha circulación, y para ello fue seleccionado el contrato. Éste se modifica para adaptarse a esas nuevas situaciones que no permitían por economía de tiempo y de dinero que se siguiera bajo el esquema de la libre disposición de cláusulas únicamente.

En este contexto surge el concepto de contrato de adhesión, tema que vamos a desarrollar a lo largo de este trabajo, en cuanto a la manifestación de voluntad. El primer interrogante que nos planteamos fue si existieron situaciones semejantes a los contratos de adhesión en el derecho romano.

II. Concepto de contrato en Gayo

La idea de contrato, según el jurisconsulto Gayo, no corresponde exactamente a la idea moderna de éste, pero sí aborda figura jurídica, que en alguna medida hoy consideramos contrato.

Gayo se refiere al contrato en el término de obligación. En su obra *Instituta*, clasifica las fuentes de las obligaciones, y por tanto la idea que esgrime del contrato es la de la obligación nacida del contrato, por eso utiliza la expresión *obligatio ex contractu*.

Al referirse a los contratos, identifica cuatro formas reconocidas

por el derecho romano clásico: aquellos que se perfeccionan a través de las palabras (*verbis*); los que se perfeccionan a través de la escritura (*litteris*); los que se perfeccionan a través de la entrega de la cosa (*re*); y, por último, aquellos que se perfeccionan a través del consentimiento (*consensum*).

En definitiva, la idea de contrato en Gayo no existe como un concepto abstracto, sino que cada tipo contractual tenía una forma específica de perfeccionarse, tal lo expresado precedentemente, lo esencial, lo característico y primordial del contrato es que generase una *obligatio*, por la cual justamente se obligaba contra aquel con el cual contrataba.

Así lo expresa en su obra *Instituta* III. 88 y dice: *"Obligationum autem genera duo sunt: aut enim ex contractu sunt aut ex delicto"* ("Hay dos clases de obligaciones: las que nacen de un contrato o las que nacen de un delito").

III. Concepto del contrato en el derecho romano clásico

En el derecho romano clásico el concepto de contrato se constituye, como hemos señalado precedentemente, como un acuerdo entre dos o más personas regulado por el derecho civil, del cual surgen obligaciones jurídicas. Esto nos lleva a señalar que si un acuerdo no encajaba en una categoría reconocida, no generaba obligación exigible, aunque hubiese voluntad expresada. Así lo señala D. 2. 14. 1. 3, donde Ulpiano dice:

> *Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam*

sententiam decurrunt. adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.

La palabra convención es un término general que se refiere a todo aquello sobre lo que quienes actúan entre sí acuerdan con el propósito de contratar y realizar negocios: pues, así como se dice que quienes se reúnen y llegan a un mismo lugar desde diferentes lugares están de acuerdo, también se dice que quienes, con diferentes emociones, concuerdan, es decir, convergen en una misma opinión. Pero la palabra convención es tan general que, con gran precisión, afirma que no hay contrato ni obligación que no contenga un acuerdo, ya sea de hecho o de palabra: pues incluso una estipulación hecha de palabra, a menos que cuente con consentimiento, es nula.

En el período justinianeo, el contrato adquiere una mayor apertura, se refuerza la idea de acuerdo a la voluntad y a la causa lícita.

IV. Inclusión de cláusulas unilaterales contractuales. Similitud a los contratos de adhesión en el derecho romano clásico

En el derecho romano no existía la idea del contrato por adhesión como lo entendemos en la actualidad; existían acuerdos que se asemejaban a la idea de una parte imponiendo términos a la otra.

El concepto moderno de contrato de adhesión, donde una parte define unilateralmente las condiciones y la otra solo puede aceptar o rechazar, no estaba previsto como una categoría jurídica con identidad en el derecho romano.

La idea del contrato en el sistema jurídico romano, y en especial en el derecho romano clásico, se centraba en el acuerdo mutuo,

consenso, y la buena fe existente entre las partes como elementos fundamentales de éste. Si bien existía algún tipo de contrato donde una parte tenía más poder de negociación que la otra, como en el caso de algunos contratos reales, el caso del mutuo es el ejemplo clásico, pero la esencia del concepto de la jurisprudencia romana siempre estaba en el equilibrio y la justa causa para las obligaciones.

¿Hubo algunas hipótesis en el derecho romano semejante a los contratos de adhesión como lo entendemos en la doctrina moderna? En nuestra búsqueda hemos encontrado un trabajo llevado a cabo por el profesor Alessandro Cassarino, de la Universidad de Pisa, quien aborda algunas cláusulas de los contratos de arrendamiento de almacenes destinados a actividades comerciales, en los cuales se incorporaba una cláusula donde se eximía de responsabilidad a los propietarios de las construcciones. Esta cláusula estaba preestructurada dentro del contenido del contrato, lo que exigía que la otra parte contratante solo expresara su voluntad adhiriendo a lo expresado a lo indicado en dicho contrato de arrendamiento, asemejándose a un contrato actual de adhesión.

El autor destaca la trascendencia que tenían los almacenes en la Roma republicana tardía, incluso destacando que tal era la importancia que contaban con una seguridad privada permanente. Se detiene en el análisis de la introducción de cláusula, limitando la responsabilidad de los administradores y de los propietarios de dichas construcciones: existió la posibilidad de considerar de manera unilateral las cláusulas de los contratos que celebraban con los arrendatarios, los cuales, en realidad, aceptaban dicha preforma elaborada, tal como lo que hoy interpretamos como un contrato de adhesión.

La cuestión es planteada en D. 19. 2. 60. 9, que dice:

> *Rerum custodiam, quam horrearius conductoribus praestare deberet, locatorem totorum horreorum horreario praestare non debere puto, nisi si in locando aliter convenerit.*

> Pienso que el arrendatario de todos los almacenes no debe ser responsable frente a su administrador por la custodia de las cosas depositadas, de las cuales es, en cambio, responsable y administrador frente a los arrendatarios, a menos que hayan convenido de otra forma en contrato de arrendamiento.

En el fragmento indicado anteriormente se atribuye la responsabilidad a los arrendatarios y al administrador y no al propietario del inmueble destinado al almacén, salvo que este último haya asumido por convención en el contrato de locación.

Aquí lo relevante es la inclusión de cláusulas unilaterales, a las que el arrendatario simplemente adhiere. En igual forma en D. 19. 2. 55, pr, que declara la misma exoneración, excepto en caso de que hubiera habido una específica asunción de la custodia también para esta hipótesis, se aplica un criterio similar al expresado anteriormente. Hay una diferencia de criterio con respecto a las opiniones que expresaban distintos jurisconsultos.

El caso planteado de los almacenes es para determinar la responsabilidad del administrador por cosas de valor que hubieren sido introducidas en ellos, y por una cláusula, introducida unilateralmente por el administrador, se libera de responsabilidad al propietario o al administrador. A dicha cláusula adherían aquellos que se constituían en inquilinos o que ingresaban en dichos almacenes.

Si uno tomara la perspectiva del derecho moderno, no se trata lo relatado de otra cosa que un contrato de adhesión. Estas cláusulas surgen de testimonios epigráficos, incluidos en distintos documentos, que en alguna forma ciertos autores pusieron en tela de juicio.

El documento más conocido y estudiado es el contenido en el cuerpo de las inscripciones latinas, el *Corpus Inscriptionum Latinarum*, que data aproximadamente de las primeras décadas del siglo II d. C.y que fuera reencontrado recién en el año 1885. Allí se mencionan distintas cláusulas que han sido reconstruidas en parte por historiadores modernos.

Ponemos, solo a título ejemplificativo, alguna de estas cláusulas para destacar que respecto a ellas hay diferentes interpretaciones.

Destaca el autor, al cual hemos seguido en esta temática, que la interpretación de Mommsen se refiere justamente por la necesidad de mostrar las mercancías depositadas en los almacenes con el fin de asumir un deber de custodia y el administrador habría podido exonerarse por las que hubieren introducido los subarrendatarios. Éstos contrataron directamente con él, o se puede seguir la tesis de Niteis, que señala que el administrador habría declinado la propia responsabilidad para algunas categorías de mercancías, mientras que para todas las demás habría pedido, en todo caso, una formal designación al encargado de los servicios de custodia. El profesor Cassarino se inclina por la interpretación de Mommsen.

Mucho se ha discutido acerca de dónde surge la responsabilidad del administrador, y en esto Labeón toma una posición atribuyendo la responsabilidad de éste en virtud de la regla *protestatio facto contraria* entendida como una particular aplicación del más amplio principio de *venire contra factum propriumnemini licet* (o *nulli conceditur*), ya conocido por la jurisprudencia romana, aunque no formulado en estos términos.

Otra explicación podría conectarse a una interpretación del criterio interpretativo contra *proferentem*, el cual frente a una incertidumbre sobre la eficacia de la cláusula de *non recipere periculo suo*, causada por el comportamiento sucesivo del administrador, la decisión del jurista habría excluido a su liberación en obsequio de un canon.

Sea cual fuere la interpretación que se dé a dicha cláusula, analizando desde la perspectiva de la manifestación de voluntad y la forma en la cual el posible arrendatario se sumaba, sin discusión alguna, a las que ya estaban insertas previamente por el administrador de los almacenes, es la cuestión que nos atañe señalar en este trabajo. Se interpreta esta modalidad cuasi fuera un contrato de adhesión, por lo cual podríamos llegar a concluir que estos contratos, a pesar

de no ser frecuentes y tener una tipicidad, tuvieron un esbozo en el período clásico romano.

Este análisis de cláusulas introducidas en estos contratos de arrendamiento surge de la reconstrucción de documentos descubiertos y respecto de los cuales existen opiniones diversas.

En conclusión, resulta muy difícil pronunciarse sobre la reconstrucción de una parte perdida de un documento en el cual se sostiene la existencia de esta cláusula, porque hay una diferencia de criterio con respecto a las opiniones que expresaban distintos jurisconsultos. Así, por ejemplo, Labeón habría atribuido la responsabilidad del administrador en virtud de la regla que *protestatio facto contraris,* entendida como una particular aplicación del más amplio principio de *venire contra factum proprium nemini lice* (*o nulli conceditur*), ya conocido por la jurisprudencia romana, aunque no formulado en estos términos. En efecto, se habría configurado como contrario a las exigencias de confianza de los contrayentes el comportamiento del administrador que, después de haber modificado con su propia conducta sucesiva la originaria cláusula de exoneración de la responsabilidad, hubiere querido aprovecharse de ella en ocasión de la pérdida de los bienes preciosos almacenados.

V. Contrato por adhesión en el Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield

En el Código Civil de Vélez Sarsfield (Ley 340 de 1868, vigente desde 1871 hasta su derogación en 2015) no existía una regulación específica y explícita del contrato de adhesión como figura normativa autónoma. Se partía de una concepción liberal del contrato basada en la autonomía de la voluntad y en nociones tradicionales de bilateralidad contractual.

Resulta indispensable comprender cómo se interpretaba la manifestación de la voluntad contractual en contextos históricos distintos al vigente, especialmente cuando se trata de los contratos de adhesión, cuya naturaleza presenta tensiones evidentes con el principio de libertad contractual. Analizando cómo se concebía la expresión de la voluntad en los contratos de adhesión en Argentina antes de la entrada en vigencia del Código Civil redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield en 1871.

Antes de 1871, en el territorio del Río de la Plata se aplicaban normas provenientes del derecho español, en especial las Siete Partidas, la Novísima Recopilación, las Leyes de Indias y diversas ordenanzas locales. A su vez, se adoptaban principios generales del *ius commune* que regulaban los actos jurídicos y los contratos, con fuerte influencia del pensamiento romano-canónico. En materia contractual, regía el principio del consentimiento libre y voluntario como eje de toda relación obligacional. La voluntad debía ser expresada, aunque en ciertos casos podía manifestarse de forma tácita o presunta. La doctrina clásica sostenía que "el consentimiento es el alma del contrato", y cualquier vicio en él, como el error, la fuerza o el dolo, viciaba la validez del acto. Cabe aclarar que la noción de contrato de adhesión, tal como se la entiende en la doctrina, no estaba plenamente desarrollada en la etapa precodificada. Sin embargo, existían prácticas contractuales similares, especialmente en áreas como el transporte, el seguro marítimo o los servicios públicos en manos de empresas extranjeras, donde una de las partes imponía condiciones estandarizadas. Desde una mirada jurídica del siglo XIX, este tipo de contratos podía interpretarse como una limitación a la libertad de contratación, lo cual generaba debates sobre la legitimidad de la voluntad prestada por el adherente. No obstante, bajo el derecho español, regía el principio de autonomía de la voluntad, aunque con un matiz importante: la voluntad debía ser consciente y no simulada.

En este sentido, si bien el adherente prestaba su conformidad al aceptar las condiciones redactadas unilateralmente por la otra

parte, los jueces podían, en ciertas oportunidades, interpretar restrictivamente las cláusulas ambiguas o desfavorables al contratante débil, recurriendo a los principios del derecho natural y del buen trato contractual.

La interpretación de la voluntad en los contratos de adhesión bajo el régimen anterior al Código Civil argentino se realizaba con base en los principios del derecho español y canónico, que si bien reconocían la fuerza obligatoria del consentimiento, también abrían la puerta a ciertos controles judiciales en aras de proteger la equidad y la justicia contractual. Este análisis demuestra que, incluso antes de la codificación nacional, existía una conciencia jurídica sobre los límites del consentimiento en situaciones de desigualdad negocial.

El código de Vélez receptaba la figura del contrato como una categoría única, basada en el principio de la autonomía de la voluntad. El contrato era definido en su artículo 1137 de la siguiente manera*:* "Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos". Sin embargo, en el código de Vélez no se regulaban las diversas formas de dar consentimiento, entre ellas, los contratos de adhesión.

Vélez incluyó en el código pocas disposiciones sobre los contratos, abordando específicamente su conceptualización, su clasificación en unilaterales y bilaterales, a título oneroso o gratuito, consensuales o reales, categoría hoy no presente en el Código Civil y Comercial de la Nación, y los nominados e innominados. Fuera de ello, sí capta el consentimiento, de manera que "debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes, y aceptarse por la otra", según su artículo 1144. Habla sobre la oferta, contratos entre ausentes, la manera de perfeccionamiento de la oferta, y por ende, del contrato, vicios al consentimiento, pero nada dice sobre modalidades especiales de otorgar consentimiento además del modo básico o que por defecto entendemos como común a la hora de contratar, la presencia de negociación del contenido del acuerdo por ambas partes. El código

no regulaba nada referido a los contratos por adhesión, por lo tanto, con la aparición de las relaciones de consumo y las contrataciones en masa, el apartado contractual del código era insuficiente, pues no existía como forma específica de otorgar consentimiento la predisposición unilateral del contenido del negocio a partir del cual la otra parte solo se limita a aceptar o rechazar el acuerdo.

En base a ello la doctrina comenzó a manifestar preocupación por diversas formas contractuales no previstas en el código velezano. En base a la predisposición negocial, la doctrina cuestionó la capacidad del código para manejar las diversas figuras contractuales producto de las variantes derivadas de la realidad socioeconómica. El paradigma adaptado por Vélez no era suficiente para regular adecuadamente los contratos por adhesión, por ello comenzó la formulación doctrinal y jurisprudencial de criterios con los cuales se analizaría la norma para aplicarla a este tipo de contratos.

Gradualmente se han introducido principios rectores que pretendían proteger a la parte más débil de la relación jurídica. Los juristas llegaron al consenso de que se necesitaba incluir en el Código Civil institutos o principios que tutelen al más débil de la relación contractual, con un enfoque solidarista para corregir las desigualdades entre ambas partes. Ello se plasmó en la reforma al código de Vélez de 1968, a partir de la cual se incorporó la teoría de la imprevisión, el instituto de la lesión, abuso del derecho y principio de buena fe. Sin embargo, la incorporación del contrato por adhesión como una forma especial de manifestación del consentimiento fue recién para el nuevo y actual Código Civil y Comercial de 2015.

VI. Concepto de contrato de adhesión en el Código Civil y Comercial de la Nación

Vamos a comenzar definiendo el contrato por adhesión como

"aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción", según el artículo 984 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Podríamos decir que estos contratos constituyen una herramienta bastante habitual en el tráfico comercial para controlar los riesgos del negocio y acotar la responsabilidad de las corporaciones que los emiten. El legislador, al prever esta figura, asumió que no es un tipo contractual, sino una modalidad especial de prestar consentimiento, a lo cual se aborda el contrato a partir de una falta de negociación entre las partes.

Los contratos por adhesión constituyen un instrumento adecuado para la economía de masas. Por medio de ellos se produce un significante ahorro de tiempo —al evitarse la discusión acerca del contenido de sus cláusulas—, ahorro de litigiosidad —estos contratos prevén soluciones puntuales para las diferentes vicisitudes en el desarrollo de la relación jurídica— y, además, presupone facilitar la homogeneidad de la gestión empresarial al haber una uniformidad en el modo de contratación. Entonces, podemos afirmar que los contratos por adhesión son un fenómeno de la economía antes que una variante de la teoría general del contrato. El núcleo de este contrato es de carácter económico, por lo que es importante analizar cómo se entrelaza el consumo masivo de bienes y servicios en estos tipos de contratos.

Por un lado, estos contratos son una herramienta comercial muy útil para la circulación de los factores de producción, sin embargo, también constituyen un instrumento peligroso que suele ocasionar situaciones abusivas. Estos contratos son un formato jurídico típicamente empresario que fue diseñado para determinar los daños que serán absorbidos por el sector productor de bienes y servicios y los que deberían ser soportados por las víctimas (el adherente). El empresario, utilizando reglas como la libertad contractual y la

autonomía de la voluntad, se da el lujo de decidir por cuáles daños está dispuesto a responder y por cuáles no.

Entonces, recapitulando, estos contratos se desarrollan por fuera de la regla general de la autonomía de la voluntad, la configuración interna del contrato —reglas de autonomía— es predispuesta por solo una de las partes —el predisponente—, mientras que la otra se limita a decidir si contratar o no. Si la otra parte decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido, suponiendo esto una restricción al principio de libertad de contratación en perjuicio del adherente.

VI. 1. Requisitos

El artículo 985 del CCCN recepta los requisitos que deben cumplir las cláusulas del contrato por adhesión para que no se declaren nulas:

> Requisitos. Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes.
> La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible.
> Se tienen por no convenidas aquellas que efectúan un reenvío a textos o documentos que no se facilitan a la contraparte del predisponente, previa o simultáneamente a la conclusión del contrato.
> La presente disposición es aplicable a la contratación telefónica, electrónica o similares.

Si se supone que el predisponente tiene la obligación de redactar cláusulas claras, serias, idóneas para ser entendidas de por sí por el adherente, ¿qué problemas hay, entonces, en los contratos por adhesión? Además de que, de todas formas, suelen estar redactados de una manera que una persona sin conocimientos medios no logrará comprender el contenido, estos contratos no suelen leerse, o si se

leen no se firman, o se firma un ejemplar que conserva solo el proveedor. No comprender el contenido del contrato y no leerlo son dos problemas igual de graves.

VI. 2. Cláusulas particulares

Si bien en general el adherente solo se limita a firmar o no el contrato, existe la posibilidad de que éste pueda negociar algunas cláusulas particulares, las cuales limitan, amplían, suprimen o interpretan una cláusula general. Estas cláusulas particulares siempre prevalecerán por sobre las cláusulas generales. Sobre esto, el artículo 986 del CCCN dispone lo siguiente:

> Cláusulas particulares. Las cláusulas particulares son aquellas que, negociadas individualmente, amplían, limitan, suprimen o interpretan una cláusula general. En caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas.

VI. 3. Interpretación contra proferentem

En el artículo 987 del CCCN se recepta un principio conocido como interpretación *contra proferentem* o *contra stipulatorem*, la cual establece que ante una cláusula ambigua que da origen a interpretación dudosa. Dicha cláusula se interpretará en el sentido menos favorable para quien la dispuso:

> Interpretación. Las cláusulas ambiguas predispuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente.

¿Qué es una cláusula "ambigua"? Básicamente, una estipulación que pueda permitir dos o más interpretaciones jurídicas o judiciales

distintas, en beneficio de una u otra parte. Entonces, además de que el contenido de la cláusula deba ser fácilmente comprensible, el contenido de ésta también debe serlo. La ambigüedad de las cláusulas no pasa solo por su redacción, sino también por su contenido. Los proveedores o estipulantes suelen incluir cláusulas ambiguas en su contenido, pero no en su redacción. Para que una cláusula no sea ambigua debe reunir una descripción clara y precisa de las limitaciones, características y modalidades del producto que se pretende comercializar, o del acuerdo entre partes.

VI. 4. Cláusulas abusivas

Se interpreta el artículo 988 del CCCN en conjunto con el artículo 37 de la Ley 24240 de Defensa de Consumidor (LDC). Las cláusulas abusivas están dadas por un desequilibrio entre derechos y obligaciones de ambas partes sin que medie una justificación legal al respecto. Estas cláusulas establecen ventajas para una de las partes en perjuicio o desmedro de la otra. Se trata de estipulaciones que establecen privilegios para una de las partes que, al tiempo, perjudican a la otra de manera ostensible. Ahora analizaremos el artículo 988 del CCCN en conjunto con el artículo 37 de la LDC:

> Cláusulas abusivas. En los contratos previstos en esta sección, se deben tener por no escritas: las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del predisponente; las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias; las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.

En primer lugar, se menciona como cláusula abusiva toda aquella que tienda a desnaturalizar las obligaciones del predisponente, procurando proteger la equidad y equilibro razonable entre los derechos

y obligaciones de ambas partes. Debe existir un equilibrio, preservarse la equidad y la buena fe.

En segundo lugar, se menciona toda cláusula que importe una renuncia o restricción de los derechos del adherente, o amplíen los derechos resultantes de normas supletorias del predisponente. Se incluye para evitar que en pretexto de ejercer libertad contractual una de las partes renuncie forzosamente a derechos o exima, también a la fuerza, al estipulante de cumplir con obligaciones que debe asumir naturalmente por ley. Este supuesto se parece mucho al inciso b) del artículo 37 de la LDC: "Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte". Aquí interviene directamente el principio de la autonomía de la voluntad, disposición busca evitar que esa regla se aplique de forma invertida o en abuso del derecho, perjudicando al adherente.

En tercer lugar, prevé como abusiva toda cláusula que por su contenido, redacción o prestación no fuese razonablemente previsible. Una cláusula es "sorpresiva" cuando los efectos que de ella resultasen perjudiciales y notoriamente inesperados para un cliente común. Es una cláusula que cuya característica es su capacidad de sorprender a un gran número de potenciales adherentes, quienes pueden quedar entrampados en un abuso en caso de firmar el acuerdo.

Para que una cláusula sea sorpresiva no basta con que haya un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, sino que se necesita que dicha cláusula sea, además, insólita e inimaginable para el adherente. Si bien la norma exige que desnaturalice las obligaciones del predisponente y que no fuesen razonablemente previsibles, los jueces deben fallar a favor del adherente, ya que en caso de duda o incertidumbre debe aplicarse el criterio más benéfico para el usuario (artículos 3 de la LDC y 1094 y 1095 del CCCN).

VI. 5. Integración judicial del contrato

Hay ciertos contratos celebrados por adhesión que previo a su salida al mercado requieren de algún organismo de control que los revise o que verifique que no tienen cláusulas abusivas. El artículo 989 del CCCN fue recientemente modificado por el DNU 70/23. Antes disponía que "cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad", mientras que ahora enuncia que "la aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial".

Se quitó la posibilidad del juez de declarar nulidad e integrar el contrato con una cláusula equitativa y no abusiva, ya que si el contrato no puede subsistir con la cláusula anulada no se trata de una nulidad parcial sino total. Entonces, si el contrato no puede funcionar sin esa cláusula, no corresponde declarar solo la nulidad de la cláusula (parcial), sino que debería anularse todo el contrato (total).

VII. Algunos casos de jurisprudencia actual de nuestra Corte Suprema y Cámara sobre contratos de adhesión

La Corte Suprema nos brinda un nuevo precedente medular, preciso y visionario. Superando las estructuras mentales ajustadas al derogado Código Civil (CC), efectúa una interpretación dinámica, comprometida, pero por sobre todas las cosas, sensata.

Un proceso colectivo que desnuda, una vez más, los abusos desembozados de un sector del sistema financiero, que en el presente caso llega al extremo, tal como lo señala el Tribunal, de desnaturalizar el objeto mismo del contrato de caja de ahorro, nacido precisamente

como un espacio para fomentar una vieja práctica ya olvidada en la sociedad de consumo, de ahorrar (es decir, esforzarse) en forma previa a acceder a un bien.

Ese negocio originario del sistema financiero, de ofrecer una cuenta a la vista, que a su vez brindaba una tasa de interés destinada a fomentar el ahorro y atraer a la clientela para que se atreviera a depositar sus fondos en la entidad (y donde la ganancia del banco se concentraba en el *spread* generado con la tasa activa que percibía, producto de prestar esos fondos a terceros), progresivamente a los bancos les fue dejando sabor a poco.

Es que producida la bancarización a mediados de la década del 90 y obligados los trabajadores y empleadores a pasar por el sistema financiero cada fin de mes para pagar y cobrar respectivamente los haberes, resultaba entonces innecesario seducir a la clientela para que en lugar del "colchón" eligiera ahorrar en los bancos. Su dinero ya no era suyo. Ahora es de las entidades, donde descansa hasta ser trasladado inmaterialmente a otra cuenta algorítmica.

De tal manera, poco a poco, y por costumbre, miedo, o simplemente, cotidianeidad, la gente empezó a dejar su salario en las arcas de los bancos, recibiendo a cambio la credencial de "ciudadano del sistema", que no era otra que la tarjeta de débito —acompañada siempre en un combo inescindible por las de crédito—, con las cuales se logró convertir al trabajador en un consumidor eternamente endeudado, rompiendo con el plástico los límites físicos al deseo que le imponían los "malditos" billetes, y así entonces, con este escenario, ¿para qué seguir pagando tasas de interés atractivas, si el dinero igualmente habría de quedarse allí, en las bóvedas?

El primer avance consistió, entonces, en reducir las tasas de interés hasta porcentuales casi inexistentes. Al fin y al cabo, ¿por qué habrían de pagarle a la población, si en verdad le estaban haciendo el "favor" de prestarle un servicio?

Sin embargo, ya en 1988, años antes de que se sancionara la Ley

24.240, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en los autos "Brandan, Luis B. c. Plan Ovalo S.A." enseñaba que

> al ser la aprobación una medida de policía, exigida en función de la protección de los suscriptores, y, también, de las entidades administradoras, para evitar una competencia desenfrenada que traería como consecuencia la autodestrucción de todo el sistema; aquel acto administrativo puede considerárselo válido, aun cuando la aprobación administrativa no sea óbice para que este tribunal llegase a anular alguna de las cláusulas aprobadas.

Es decir que, aún antes de la llegada de la Ley de Defensa del Consumidor, el Poder Judicial ya había dejado sentado que las cláusulas aprobadas por la autoridad administrativa podían ser revisadas en sede judicial sin límite alguno.

En tal sentido, la ya por entonces brillante magistrada Aída Kemelmajer de Carlucci, desde su Suprema Corte mendocina, en el mismo año enseñaba que

> No empece a lo expuesto el que las condiciones generales de la póliza hayan sido aprobadas por la Superintendencia General de Seguros. No es ajena la discusión que sobre el tema ha existido en el derecho comparado; es verdad que autores de la jerarquía intelectual de Ascarelli, Zanobini, Polo, etc., han sostenido que la aprobación administrativa convierte a las condiciones generales en normas jurídicas vinculantes para la empresa y para quienes con ella contratan. No obstante, la solución que propongo no se encuentra huérfana de apoyo doctrinal. Así García Amigo ("Condiciones generales de los contratos", Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1969) De Castro Bravo, Federico ("Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes", p. 15, 2ª, ed. Civitas, Madrid), etc. explican que la aprobación administrativa solo significa que el órgano administrativo no tiene nada que oponer a dichas condiciones generales, pero esta función de vigilancia preventiva, no supone una delegación de facultades que permita, sin más, elevar al plano legislativo las condiciones generales redactadas por

una empresa, ni que les dé eficacia para derogar las disposiciones legales imperativas que la contradigan. Sí podría sostenerse que la aprobación de las condiciones generales convierte a éstas en cláusulas "administrativamente" vinculantes para el asegurador, pero nunca para el asegurado. Este es el criterio, según los mencionados autores, de los Superiores Tribunales de España y Alemania (Conf. en lo fundamental Stiglitz, Rubén S. y Stiglitz, Gabriel, *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*, p. 249, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985).

En consecuencia, nuestros Tribunales eran contestes ya en la década del 80, y a través de palabras autorizadas como la de los ilustres jueces que integraban —y aún hoy algunos de ellos lo hacen— los imponentes tribunales citados en los fallos transcriptos, la aprobación administrativa no era un valladar insuperable para que la magistratura efectuase el control correspondiente de las cláusulas abusivas.

Hoy este criterio se ha normativizado, y la Corte Suprema hace gala en su resolución.

VIII. Principios jurídicos rectores para la interpretación de los contratos de adhesión

Nuestro propósito es continuar un trabajo comenzado y presentado en el Encuentro de Institutos de Derecho Romano de la República Argentina que se llevó a cabo en 2025, en el cual abordamos la problemática de los contratos de adhesión y tratamos de indagar si en Roma hubo alguna figura con similitud a dichos acuerdos.

Es así que llegamos a una modalidad especial de contratar los espacios o locales destinados a almacenes de ventas de artículos varios, que estaban asignados a un administrador o cuyo propietario oficiaba de administrador y establecía cláusulas genéricas a las cuales

el locatario debía adherirse sin modificar contenido alguno. Esto según el análisis de distintos especialistas que hemos consultado y analizado en profundidad, cuya tesitura consideramos que genera un precedente en tiempos remotos de lo que hoy llamamos contratos de adhesión.

En esos contratos en realidad regían algunos parámetros similares al resto de los contratos consensuales, y estos se han trasladado a la actualidad.

Algunos de los principios que hemos enunciado se extraen de los papiros descubiertos en Egipto, que han aportado un invaluable material de estudio para el derecho de Roma. La digitalización de estos textos permite acceder a una nueva forma de trabajo y de análisis, simplificando el acceso a los documentos originales y permitiendo un estudio más profundo y cercano en los tiempos sobre la contratación romana y su implicancia en la contratación actual, en especial en los contratos de adhesión.

Tanto en la antigüedad como en la actualidad, el contrato de adhesión busca eliminar las dificultades que presentan las negociaciones con los clientes, contribuyendo a acelerar la conclusión de los acuerdos de voluntades, es decir, facilitando y garantizando el intercambio de bienes y servicios que necesita una sociedad.

En el moderno tráfico mercantil, buena parte de los contratos instrumentan en cuasi formularios tipos que contienen una serie de condiciones genéricas impuestas unilateralmente por una de las partes, que habitualmente está en la situación de privilegio, y otra a la que debe adherirse necesariamente si quiere contratar. Esto es lo que se configura en la actualidad como contrato de adhesión. Ejemplos de estos son los contratos con telefónicas, con las entidades bancarias por las tarjetas crediticias o con la prestación de determinados servicios, por ejemplo de luz o internet, en los cuales el consumidor no puede expresar o incorporar cláusula alguna que modifique las condiciones genéricas de dicho contrato.

Por ello es que resulta trascendente su interpretación a la luz de

los principios rectores que hemos enunciado precedentemente y que devienen del derecho romano, receptados por el código velezano y perdurables en nuestro Código Civil y Comercial complementado con la Ley de Defensa al Consumidor.

En relación al principio de buena fe lo podemos ver plasmado, entre otros tantos fragmentos, en D. 50. 17. 75, que literalmente dice: *"Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam"* ("Nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro").

El primer principio que podríamos destacar que rige en los contratos de adhesión actuales es el de la buena fe, ya tratado en reiteradas oportunidades y del cual nada nuevo podríamos aportar. Solo destacar que, en la actualidad, estos contratos de adhesión en su apreciación ante situaciones de conflicto son un principio rector, que establece la obligación de interpretar la cláusula de manera justa y equitativa, protegiendo al adherente frente a los abusos. Esto se expresa con total claridad en el contenido de la Ley de Defensa del Consumidor, la cual expresamente prohíbe cláusulas abusivas agregando la exigencia de un trato digno y equitativo para el consumidor.

Este principio se podría completar con una regla de interpretación proadherente, "*In dubio contra stipulatorem".* Esa regla de interpretación que hemos indicado anteriormente es la guía central en materia de interpretación de los contratos de adhesión, pues protege al adherente, el cual no pudo expresar voluntad alguna sino aceptar lo que ya estaba preestipulado.

Otro principio que se aplica dentro de las concepciones de nuestro nuevo Código Civil y Comercial y en la Ley de Defensa del Consumidor es que los contratos de adhesión deben evitar que se impongan cláusulas que limiten o eliminen derechos irrenunciables del consumidor.

Del mismo modo, el adherente debe recibir un derecho menor o igual al que posee el oferente, por lo cual se aplica lo dispuesto en D. 50. 17. 54, fragmento de Ulpiano ampliamente conocido que literalmente dice: *"Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam*

ipse haberet" ("Nadie puede transferir a otro más derecho que el que el mismo tenga").

Este principio establece la obligación de interpretar la cláusula a favor de los más débiles, protegiendo al consumidor frente a los abusos, tal como expresa el capítulo IX, "De los términos abusivos y clausulas ineficaces", de la Ley de Defensa del Consumidor, que prohíbe cláusulas abusivas, agregando la exigencia de un trato digno y equitativo:

> Artículo 37. Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:
> a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
> b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
> c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.
> La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.
> En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.
>
> Artículo 38. Contrato de adhesión. Contratos en formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente

> por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.
> Todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública y privada, que presten servicios o comercialicen bienes a consumidores o usuarios mediante la celebración de contratos de adhesión, deben publicar en su sitio web un ejemplar del modelo de contrato a suscribir.
> Asimismo deben entregar sin cargo y con antelación a la contratación, en sus locales comerciales, un ejemplar del modelo del contrato a suscribir a todo consumidor o usuario que así lo solicite. En dichos locales se exhibirá un cartel en lugar visible con la siguiente leyenda: "Se encuentra a su disposición un ejemplar del modelo de contrato que propone la empresa a suscribir al momento de la contratación.
> (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.266 B.O. 17/8/2016.)
>
> Artículo 39. Modificación Contratos Tipo. Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.

En nuestro Código Civil y Comercial los contratos por adhesión están regulados desde el artículo 984 al artículo 989.

En el artículo 984 se define lo que es el contrato de adhesión, y posteriormente en los artículos siguientes se establecen los requisitos y se especifica el caso de las cláusulas (artículo 986). El artículo 987 se refiere a la interpretación con respecto a las cláusulas ambiguas que han sido impuestas por una de las partes. Se interpretan, señala el citado artículo, en sentido contrario a la parte predisponente. Los artículos siguientes aplican disposiciones atinentes a la buena fe, ya que se opone a las cláusulas abusivas, las que se tendrán por no escritas, y prevé dos hipótesis señalando literalmente:

> Cláusulas abusivas. En los contratos previstos en esta sección se deben tener por no escritas. A) las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones del

> predisponente; b) las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente amplían derechos del predisponente que resultan de normas suplentes; c) las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles.

El artículo 989 se refiere expresamente al control judicial de las cláusulas abusivas dándole facultad al juez de control:

> Control judicial de las cláusulas abusivas. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez decida la nulidad parcial del contrato simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad.

Los principios enunciados precedentemente que devienen del derecho romano se hacen presente en estos tipos contractuales a pesar de su particularidad, y la jurisprudencia argentina recientemente ha receptado estos principios aplicándolos expresamente a estos tipos contractuales, tal lo podemos apreciar en autos:

> Kloosterman Marcos Andrés C/Fincas de San Vicente Club de Chacras S.A. S/Sociedades – Acciones derivadas de la Ley, con fecha 05-12-2023 la Sala 2da. de esta Cámara Segunda, en la causa 135813 revocó la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de recursos y agravios; como así también admitió el daño moral reclamado. Para así decidir consideró, que el régimen de contratos por adhesión aplica a todo tipo de convenios sean éstos de consumo o no. Asimismo, señaló que, en los contratos de adhesión, la predisposición unilateral del contenido impide acudir a criterios subjetivos de interpretación como podría ser la intención común de los contratantes mediante la reconstrucción del pensamiento y de los propósitos de los autores de la regla contractual. Por ello la necesidad de que la categoría negocial en examen, en cuanto a su sentido y alcance, sea analizada bajo directivas predominantemente objetivas. Igualmente, se expuso que, en los contratos de adhesión, es el predisponente quien debe asumir los riesgos de

una defectuosa declaración. Su fundamento está dado en que es él quien dispone de los medios a su alcance para evitar toda duda por no haberse expresado con claridad. Y las consecuencias no son otras que la eliminación de la cláusula dudosa u oscura o su interpretación contraria a los intereses del predisponente, conforme así lo dispone expresamente el art.987 del CCC.

IX. Conclusión

Como conclusión podemos señalar que el derecho romano no tenía la idea del contrato por adhesión como la entendemos en la actualidad, si bien existían acuerdos que se asemejaban a esta idea, ya que una parte establecía las cláusulas y las características del contrato imponiendo sus términos a la otra. Es así como sostiene una investigación del profesor Alessandro Cassarino referida a los contratos de arrendamientos de almacenes destinados a actividades comerciales.

En esos contratos de arrendamiento, que llevaba a cabo el administrador de esos locales que se ofrecían para instalar puestos comerciales, se preestablecía un formato al cual el futuro locatario debe adecuarse. Esta modalidad, aplicada para los almacenes, era relevante por la importancia que éstos tenían en la Roma republicana tardía, y contaban con una seguridad privada permanente para custodiar el ámbito donde se desempeñaba la actividad comercial. La cuestión es tratada en D. 19. 2. 60. 9.

Lo relevante de estos tipos contractuales es la inclusión de cláusulas unilaterales a las que el arrendatario simplemente se adhería. Otros fragmentos del Digesto hacen referencia a la similitud de contratos, en especial para determinar la responsabilidad del administrador por cosas de valor que hubiesen sido introducidas en ellos y por una cláusula establecida previamente se lo libera de responsabilidad al propietario.

Esta cláusula formaba una parte integrante del contrato al cual debían adherirse sin discusión alguna los arrendatarios, por lo que se advierte la similitud con los contratos de adhesión actual.