

ALGUNAS PARTICULARIDADES DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS POR ADHESION A CLAUSULAS GENERALES PREDISPUESLAS CON OBJETO FUTURO¹

SOME PARTICULARITIES OF THE CONSENT OF THE CONTRACTS BY ADHESION TO GENERAL CLAUSES PREDISPOSED FOR FUTURE PUSPOSES

Por **Guillermo Juan Casanegra**

SUMARIO: I. Introducción. II. Particularidades los objetos futuros. III. Requisitos de los contratos por adhesión cuando el objeto es un bien futuro. a) Requisitos de redacción y la autosuficiencia. b) Reenvío a textos o documentos. c) La publicidad en los contratos de consumo por adhesión. IV. Conclusiones.

RESUMEN

El presente trabajo intenta llamar la atención sobre las particularidades que presenta la redacción del objeto en los contratos por adhesión a cláusulas generales sobre bienes inmuebles a construir. Se busca que el notario advierta algunas de las cuestiones especiales que existen en relación de ello en función de las normas que rigen a estos contratos y su vinculación con el derecho del consumo.

ABSTRACT

The present work tries to draw attention to the particularities of the drafting of the object in the contracts by adhering to general clauses on real estate to be built. It is intended that the notary notice some of the special issues that exist in relation to it based on the rules that govern these contracts and their relationship with the law of consumption.

¹ FEDE ARRATAS: El presente artículo titulado "ALGUNAS PARTICULARIDADES DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN A CLAUSULAS GENERALES PREDISPUESLAS CON OBJETO FUTURO", cuyo autor es el Escribano Guillermo CASANEGRA, proviene del volumen 6 del año 2019, se reedita y publicamos nuevamente en la actual edición para subsanar un error material de la editorial, en el que se consignaba por réplica la primera referencia con los datos del cv de otro autor, que figuraban a la página 29 de aquel ejemplar y que involuntariamente figuró en la página 41 que pertenecía al aporte del escribano CASANEGRA en dicha publicación.

PALABRAS CLAVE: CLAVES: Contratos por adhesión – Cláusulas.

KEY WORDS: KEY WORDS: Contracts for membership - Clauses.

I. Introducción

El Código de Vélez no regulaba de manera diferenciada la contratación por adhesión a cláusulas generales predispuestas en virtud de que estos al momento de su sanción no tenían la trascendencia que han adquirido en la actualidad.

La producción en masa y la necesidad de celeridad en la contratación entre otros factores determinan que en la actualidad gran parte de la contratación se realice de esta manera, Jiménez Muñoz expresa que *“La utilización de cláusulas o condiciones generales se generalizó principalmente en la década de 1960, y es una expresión destacada de la actual contratación en masa, en que una empresa o profesional utiliza un mismo modelo para la generalidad de todos los contratos de un mismo tipo que realice (de ahí la denominación de cláusulas generales), eliminando o reduciendo la posibilidad de una negociación efectiva”*²

Acorde a las exigencias de nuestros tiempos el Código Civil y Comercial (en adelante C.C.C.) regula en la Sección 2ª del Capítulo 3 del Título II los Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas y los define en el artículo 984 expresando *“El contrato por adhesión es 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”*.

Los Autores del C.C.C. ubicaron al tema dentro del capítulo “Formación del consentimiento” y expresaron en los Fundamentos del Anteproyecto que *“El supuesto que se regula no es un tipo general del contrato, sino una modalidad del consentimiento”*³ Consideraron que en función de ello en el nuevo Código se puede distinguir entre contratos discrecionales, celebrados por adhesión, y de consumo (sean o no celebrados por adhesión).

Los contratos por adhesión presentan como característica una restricción en la negociación contractual, la que puede llegar a verse reducida a un mínimo absoluto y limitarse a la opción de contratar o no hacerlo, sin poder modificar ningún punto de la oferta. En tal sentido en los Fundamentos del Anteproyecto se expresa que *“En este caso hay una gradación menor de la aplicación de la autonomía de la voluntad y de la libertad de fijación del contenido en atención a la desigualdad de quien no tiene otra posibilidad de adherir a condiciones generales. (...) El contrato se celebra por adhesión cuando las partes no negocian sus cláusulas, ya que una de ellas, fundada en su mayor poder de negociación, predispone el contenido y la otra adhiere.- La predisposición, en cambio, es una técnica de redacción que nada dice sobre los efectos. El contenido predispuesto unilateralmente puede ser utilizado*

2 Jiménez Muñoz, Francisco Javier, “La formación del consentimiento contractual en el nuevo Código y el derecho comparado”; publicado en LA LEY 26/08/2015, 26/08/2015, 1 - LA LEY2015-D, 1178, Cita Online AR/DOC/2857/2015

3 Lorenzetti, Ricardo Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora”, en Proyecto de Código civil y comercial de la Nación, Buenos Aires, Ed. Infojus, 1ª Ed., 2012, p. 626, (El destacado me pertenece).

*para celebrar un contrato paritario, o uno por adhesión o uno de consumo.”*⁴

Debe tenerse presente que con frecuencia tiende a pensarse que todos los contratos por adhesión son contratos de consumo, lo que no es correcto ya que existen numerosos contratos por adhesión que no lo son⁵. Sin embargo, gran cantidad de contratos de consumo (sino la gran mayoría) son celebrados por adhesión, por lo que existen importantes vinculaciones entre los contratos por adhesión y la protección al consumidor. Ello se evidencia con absoluta claridad en el artículo 1.117 del C.C.C. que dentro de los contratos de consumo, en el capítulo 4 “Cláusulas abusivas”, establece “*Normas aplicables. Se aplican en este Capítulo lo dispuesto por las leyes especiales y los artículos 985, 986, 987 y 988, existan o no cláusulas generales predispuestas por una de las partes.*”

En los contratos por adhesión la etapa precontractual se comprime o se restringe, al punto que puede llegar a no existir⁶. En muchos casos el ámbito de determinación que el predisponente reserva al adherente se limita a la opción entre la aceptación lisa y llana o a la no contratación. No suele habilitarse la posibilidad de negociar o de modificar cláusula alguna en la oferta.

Las cláusulas generales predispuestas pueden integrar todo o parte del contrato, pero para considerar que se trata de un contrato de adhesión se requiere que las mismas tengan una trascendencia tal que justifique dicha calificación. La imposición de algunas cláusulas puede ser simplemente resultado de una negociación discrecional. Tanto la calificación como el control judicial del instrumento se realizan de una manera integral.

Lo que caracteriza a los contratos por adhesión es que una de las partes impone las cláusulas generales que la otra acepta, por lo que existe una importante limitación en la libertad contractual para el adherente (sea o no un consumidor). Tal restricción de la autonomía para negociar puede tener diversas causas, y aunque la más frecuente es el desequilibrio existente entre los contratantes, no debe caerse en la simplificación de considerar que ese es el único escenario, olvidando que hay otras posibilidades.⁷

La *fuerza* de la parte no es lo determinante, lo fundamental es que una parte predispone las cláusulas a las que la otra debe adherir si quiere contratar. En primer lugar se debe destacar que salvo casos muy simples como el del pequeño consumidor frente a la gran empresa, puede resultar compleja la determinación de cuál es la parte dominante; en segundo lugar la parte más fuerte en abstracto puede que no lo sea en una relación contractual concreta;⁸ y en tercer lugar, también puede

4 Lorenzetti, Ricardo Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora”, en Proyecto de Código civil y comercial de la Nación, Buenos Aires, Ed. Infojus, 1ª Ed., 2012, p. 626, (El destacado me pertenece).

5 A título de ejemplo se cita el fallo de CNCom Sala C, “Vanger SRL c. Minera Don Nicolas SA s/ Ordinario”, Cita Online: AR/JUR/25548/2019 en el que se establece que se trata de un contrato por adhesión entre empresarios

6 Entre la decisión de contratar y la instrumentación del mismo puede pasar una fracción de tiempo efímera. Ej. Desde que veo un teléfono celular en una vidriera, hasta que lo adquiero con el servicio de telefonía puede pasar menos de un minuto, y el o los contratos que se celebran suelen tener varias páginas.

7 Sin pretender agotar la casuística se propone como ejemplos: los contrato entre grandes empresas; el contrato donde la parte más débil recurre a un formulario preimpreso ofrecido por un tercero negándose a cualquier modificación (Ej. Boletos de compraventa pre impresos); contratación seriada sin complejidades; etc.

8 Para ejemplificar lo manifestado pensemos en una importante empresa multinacional que contrata adhiriendo al contrato con una pequeña compañía

ocurrir que aún siendo las partes de una *fuera* similar, una imponga a la otra las condiciones de contratación.

La manera en que se forma el consentimiento en esta clase de contratación es lo que determina que en muchos casos (sino en una abrumadora mayoría) la predisposición de cláusulas sea aprovechada por la parte predisponente para establecer ventajas injustificadas a su favor en los derechos y obligaciones contractuales, y es lo que justifica que en el C.C.C. se establezcan salvaguardas en defensa de la parte adherente.

La dinámica en la formación del consentimiento aumenta peligrosamente el riesgo de abuso de la posición del predisponente y lleva al legislador prever de mecanismos para la protección del adherente y así garantizar el equilibrio contractual.

II) Particularidades los objetos futuros

La posibilidad de celebrar contratos sobre bienes futuros se encuentra expresamente autorizada en el artículo 1.007 del C.C.C. en el presente se intenta resaltar que tales objetos presentan ciertas particularidades que tienen una incidencia especial en los contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas.

La determinación del objeto de los contratos es un tema complejo que ha sido objeto de arduo estudio por la doctrina. Cuando se trata de bienes presentes el desafío que representan es comparativamente menor a los bienes futuros, ya que su existencia permite describirlos con precisión de acuerdo a una realidad comprobable por los futuros contratantes mediante su inspección.

En el caso de los bienes futuros el escenario es más complejo, ya que al no existir al momento de contratar siempre es posible que para cuando lleguen a materializarse no lo hagan exactamente como lo previeron las partes. A ello se suma a que muchas veces la redacción no es lo suficientemente precisa como para que las partes puedan conocer con claridad todas las características del objeto, o que no se hayan previsto en el contrato soluciones para los distintos imprevistos que podrían acaecer.

Asimismo dentro de los bienes futuros se puede establecer ciertas gradaciones en cuanto a la complejidad en su individualización, y así hay algunos que resultan menos problemáticos que otros. La determinación de las cosas muebles producidas en serie suele ser bastante simple, bastando en muchos casos solo la referencia a marca y modelo⁹ para que se identifique el objeto con absoluta precisión. El avance de la técnica hace posible prever resultados regulares con bastante certeza.

Los inmuebles a construir representan un desafío mayor por múltiples razones, una de ellas es que más allá de que se pretenda que se trata de producción seriada o relativamente estandarizada (Ej. Planes de vivienda) lo cierto es que en la práctica su realización depende de múltiples factores no siempre tan previsibles o estables como se pretende en las ofertas o en los contratos (ni siquiera el terreno está libre de presentar sorpresas).¹⁰

local para la prestación de un servicio. Aunque tiene la potencialidad para renegociar las cláusulas e imponer condiciones tal vez ello no le interese por la escasa importancia o trascendencia del objeto.

9 Quien adquiere un vehículo modelo X, marca Y a producirse en el futuro conoce con un alto grado de certeza lo que está adquiriendo.

10 Como ejemplo y sin pretender exhaustivos podemos citar la discontinuidad en un determinado material, la alteraciones de las normas constructivas

Otro elemento a considerar es que se trata de cosas cuya construcción suele demorar un período de tiempo relativamente prolongado, lo que aumenta el riesgo de que las variables se modifiquen. Ello se acentúa en épocas de inestabilidad político-económica tan frecuentes y reiteradas en nuestro País. Además no es extraño que tales circunstancias provoquen que se modifique el proyecto inicial, las condiciones de comercialización u otros elementos¹¹.

Cuando el objeto del contrato es un inmueble que no existe al momento celebrar el acuerdo, y por lo tanto no es viable su descripción como una realidad o su inspección por quien pretende adquirirlo, suele recurrirse a folletos publicitarios, maquetas, representaciones en computarizadas, planos o croquis esquemáticos a fin de precisar las características del mismo.

Como la construcción de bienes inmuebles suele referirse a proyectos de envergadura que demandan importantes recursos, normalmente son emprendidos por empresas; y estas para la comercialización de los mismos recurren a contratos por adhesión a cláusulas predispuestas, es por ello que resulta de interés analizar la aplicación de las normas especiales del Código a la contratación estos supuestos.

III) Requisitos de los contratos por adhesión cuando el objeto es un bien futuro

Tal como se expresó, la regulación del Código busca proteger a la parte adherente estableciendo mecanismos que aseguren transparencia en la formación del consentimiento y eviten abusos de la parte predisponente. Se pretende que la parte que acepta obligarse en base a las rígidas condiciones impuestas por la otra parte pueda conocer con certeza sus derechos y obligaciones y que no sea sorprendida en su buena fe.

El fin perseguido por el Código es garantizar que la parte adherente con intención de obligarse cuente al momento de aceptar una oferta *“con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada”* conforme lo prescripto por el artículo 972 del C.C.C.

a. Requisitos de redacción y la autosuficiencia.

El C.C.C. en el artículo 985 expresa que *“Las cláusulas generales predispuestas deben ser comprensibles y autosuficientes.”*, en el párrafo siguiente la norma expresa *“La redacción debe ser clara, completa y fácilmente legible”* y en el tercer párrafo prescribe que *“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.”*¹²

La norma busca garantizar una formación del consentimiento precisa en procura de que la parte adherente conozca exactamente sobre qué y en qué términos está contratando.

locales, la corrección del diseño que puede ser necesaria sobre la marcha por múltiples motivos, etc.

11 Son frecuentes los cierres de importación que impiden el ingreso de determinados materiales, los aumentos imprevisibles de determinados insumos, etc.

12 Para los contratos de consumo se destaca lo establecido en el segundo párrafo del artículo 10 de la ley 24.240, que de manera semejante al artículo comentado establece que *“La redacción debe ser hecha en idioma castellano, en forma completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles en virtud de lo previsto en esta ley, aquellas deberán ser escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes. Deben redactarse tantos ejemplares como partes integren la relación contractual y suscribirse a un solo efecto. Un ejemplar original debe ser entregado al consumidor. La reglamentación establecerá modalidades más simples cuando la índole del bien objeto de la contratación así lo determine, siempre que asegure la finalidad perseguida en esta ley”*.

Haciendo una interpretación literal podría alegarse que existe una contradicción al exigir por un lado que las cláusulas sean autosuficientes y claras, y por otro habilitar el reenvío a documentos que no forman parte del contrato. No obstante ello, haciendo una interpretación sistemática y teleológica, se estima que como requisito central la norma establece que debe ser autosuficiente, es decir que es necesario que la descripción del inmueble en el contrato se *baste a sí misma*,¹³ se considera que no puede referir a instrumentos que no forman parte del mismo ni hacer un reenvío a otros documentos sin fijar los parámetros básicos respecto a los derechos de la parte adherente a riesgo de no cumplir el estándar de la norma o convertirse en una cláusula abusiva prevista en el artículo 988 del C.C.C.

Además, se considera que cuando el objeto del contrato es un inmueble a construir debe cumplir con un mínimo de determinación tal que permita al adquirente conocer claramente la cosa respecto a la que contrata. La descripción del mismo debe ser redactada de manera *clara, completa y fácilmente legible*, por lo que la forma en que se instrumenta la misma es relevante y debe hacerse evitando el abuso y respetando la buena fe. A ello se suma que debe ser comprensible, lo no descarta la utilización de términos técnicos o la incorporación de planos susceptibles de interpretación pero fija un estándar mínimo a respetar.

No cumplen con los requisitos de autosuficiencia y claridad los boletos de compraventa que se refieren a unidades funcionales de inmuebles a someter al régimen de propiedad horizontal si no establecen las pautas básicas de la afectación. En tales supuestos se estima necesario que, entre otras, se determine el destino de las unidades y las restricciones al dominio que vayan más allá de las prácticas habituales. Se propone como ejemplo el ingreso a la unidad por solo una de las puertas del edificio y no por todas las disponibles, la prohibición de tener mascotas, etc.

Resulta ilustrativo de los inconvenientes que pueden surgir por la indeterminación del objeto futuro (sin entrar a considerar el tipo de contrato de que se trataba) un caso resuelto por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil en 2018¹⁴ en el que el actor había adquirido por boleto de compraventa una unidad funcional a construir en un inmueble a ser afectado a propiedad horizontal, años después de contratar se enteró que el bien adquirido tendría una limitación en el reglamento de propiedad horizontal respecto a la edad mínima de los moradores, algo que no había sido planteado en la oferta o contratación, lo que determinó que se lo cuestionara judicialmente.

Lo expresado se debe integrar con las normas generales de los contratos, y de corresponder con las normas de los de consumo, debe tenerse particularmente presente los artículos 1.094¹⁵ y 1.095¹⁶.

13 Real Academia Española, <https://dle.rae.es/?id=4VCz9nc>, consultado 27/08/2019.

14 CNCiv Sala I, "M. M. C. c/ Antasel SRL s/ nulidad c. Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Bs. As. Expte. 1100/16 y otro s/ Recurso directo a cámara", Publicado en: LA LEY 08/10/2018, 08/10/2018, 8; Cita Online: AR/JUR/45120/2018.

15 Art. 1094 C.C.C. Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

16 Art. 1095 C.C.C. Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos grave.

Para comprender el alcance de las normas referidas en el presente apartado se propone considerar las sanciones que se establecen para los casos de incumplimiento. Por ello es que si como consecuencia de incumplir los mandatos referidos precedentemente el contrato contuviera cláusulas ambiguas, la sanción sería su interpretación en sentido contrario a la parte predisponente, conforme el artículo 987 C.C.C.

Asimismo si el resultado fuera una cláusula abusiva se autoriza al juez a declarar la nulidad parcial del contrato e integrarlo simultáneamente si fuera necesario para su finalidad, conforme el artículo 989 C.C.C.¹⁷

También importante doctrina considera que si una cláusula no es autosuficiente y de redacción completa la sanción puede llegar a ser la nulidad parcial, en tal sentido Leiva Fernández expresa que *“La sanción es la nulidad parcial y la carga de la prueba compete al predisponente, porque el Código no ha previsto ningún elemento probatorio que quede en poder del contratante adherente no predisponente”*¹⁸, aunque otro sector de la doctrina como Boggiano plantea que *“No se establecen las consecuencias de las cláusulas incomprensibles o insuficientes. Puede interpretarse que se aplica el principio contra proferentem. Pero no ha sido establecido. Podría entenderse que rige la no aceptación o incorporación. Parecería que no deberían tener la misma consecuencia la remisión que la insuficiencia. Pero podría interpretarse que también las cláusulas incomprensibles o insuficientes deben darse por ‘no convenidas’. Empero, compárese con el art. 987”*¹⁹, y sentido similar Carletti expresa que *“la obligación de redactar claro constituye una fuente de responsabilidad civil respecto de quien efectúa esa defectuosa declaración o envía a textos o documentos que no se han facilitado al adherente, previa o simultáneamente, y quienes se consideren perjudicados por la violación a esta norma, podrán solicitar judicialmente, tenerla por no escrita (...) el predisponente quien debe asumir los riesgos de esa defectuosa, dudosa u oscura declaración... regla de “interpretación contra el predisponente”, que importa la aplicación del principio de buena fe, que conduce a sancionar a quien ha infringido ese deber, con la exclusión de la cláusula por no haberse expresado con claridad”*.²⁰

La jurisprudencia de la Corte, aunque basada en la aplicación de los Códigos Civil y Comercial hoy derogados se manifestó de manera categórica a favor de la interpretación contra el predisponente, y así Armella expresa *“El principio de interpretación contra preferentem en los contratos celebrados por adhesión, especialmente ante cláusulas imprecisas, oscura, ambiguas, dudosas, ilegibles o sorpresivas, ha sido expresamente adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación...”*²¹.

Para las cláusulas referidas a bienes inmuebles a construir y que sean contrarias a las normas en estudio, se considera que principio no sería viable aplicar el tenerlas *por no convenidas* ya que ello podría dejar al contrato sin uno de sus elementos

17 Artículo cuestionado por importante doctrina al ser calificado como contradictorio por las alternativas planteadas en el mismo.

18 Leiva Fernández, Luis F.P., “Glosas a los arts. 957 a 1122”, Alternini, Jorge Horacio, en: “Código Civil y Comercial: tratado exegético”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. La Ley, 3ª edición, 2019, p. 193.

19 Boggiano, Antonio, “Contratos por adhesión a condiciones generales”, Publicado en: LA LEY 09/08/2017, 09/08/2017, 1 - LA LEY2017-D, 1132, Cita Online: AR/DOC/2005/2017.

20 Carletti, Sandra, “Contrastes y similitudes respecto del contrato celebrado por adhesión y la incorporación de las cláusulas abusivas”, Publicado en: RCyS 2019 - Edición Especial, 45, Cita Online: AR/DOC/242/2019.

21 Armella Cristina N., “Máximos precedentes contratos”, coordinado por Mariano Esper, dirigido por Cristina N. Armella, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, Ed. 1ª, 2014, p. 112.

esenciales o con una mayor indeterminación en el objeto. En virtud de ello, y de acuerdo a la gravedad de abuso o infracción cometida por el predisponente, se estima que lo pertinente sería la interpretación *sentido contrario a la parte predisponente o la nulidad parcial del contrato con la integración simultánea en los casos más graves*²²; aunque no se descarta que en supuestos extremos deba declararse la nulidad total del contrato sin que este pueda ser integrado por el magistrado.

En caso de tratarse de un contrato que además es de consumo, la aplicación de las normas especiales del derecho del consumidor facilita la determinación precisa del objeto (Ej. Al considerar a la publicidad como integrante del contrato y obligatoria para el predisponente).

b. Reenvío a textos o documentos

El artículo 985 del C.C.C. establece en su párrafo tercero “*Se tienen por no convenientes 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.*” en este supuesto la sanción para el incumplimiento es clara, pero tal como se expresó se debe considerar si es la más adecuada para el caso concreto o si de una interpretación armónica de las normas también se puede habilitar al magistrado a integrar el contrato (más aún si entran en juego las normas de consumo).

Es bastante común que los contratos referidos en el presente contengan referencias a planos, detalles constructivos, proyectos de reglamentos, etc. pero se manifiesta de manera categórica que tales reenvíos no deberían comprender elementos necesarios para la determinación del bien inmueble futuro a construir, porque de ser así las cláusulas no cumplirían con lo desarrollado en el apartado precedente.

En la práctica se observan numerosos contratos en los que la descripción de los bienes inmuebles a construir se realiza de una manera incorrecta, limitándose a referir a una determinada unidad funcional que surge de un mero croquis o proyecto de plano con sus medidas aproximadas²³ y lo que es aún más serio es que dicho instrumento suele no ser siquiera parte del contrato.

En virtud de lo expresado y al ser el objeto un elemento esencial en la formación del consentimiento del adherente se considera que los textos o documentos referidos al mismo deben ineludiblemente formar parte del contrato, es decir, no es suficiente que se “*faciliten (...) previa o simultáneamente a la conclusión del contrato.*”, es imprescindible que lo integren.

Se considera válida la referencia a otros documentos para cuestiones accesorias pero se recomienda la instrumentación de recibos o declaraciones expresas respecto a la recepción o puesta a disposición oportuna de los mismos.

22 En las conclusiones de las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la Plata en 1981, en la Comisión tercera se expresó “C. Están afectados de nulidad relativa los contratos celebrados mediante condiciones generales cuando estas comprometan elementos esenciales de la contratación. Si comprometen elementos accidentales el contrato será válido, pero las cláusulas cuestionadas serán pasibles de nulidad. Solo la parte afectada podrá solicitar la declaración de nulidad del contrato o de la cláusula, según el caso.

23 Se trae a colación como ejemplo un poder real en el que la descripción del inmueble a construir se limita a lo siguiente “la propiedad inmueble destinada a Vivienda designada como UNIDAD Nº (...), ubicada en una fracción...” y referencia a la mayor superficie de manera bastante imprecisa finalizando la descripción con la referencia a que la misma comprende el porcentual sobre los bienes comunes asignados en el futuro reglamento.

También se recomienda la adopción de recaudos para garantizar la inmutabilidad de tales documentos (Ej. La incorporación al protocolo) para que el predisponente cuente con un medio eficiente para acreditar el contenido de los mismos.

c. La publicidad en los contratos de consumo por adhesión

Habiendo dejado en claro que no todos los contratos por adhesión son contratos de consumo corresponde ahora destacar uno de los aspectos más interesantes del supuesto en que los contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas si son además contratos de consumo.

Tal como se expresó ut supra en la contratación sobre bienes inmuebles a construir la publicidad juega un rol preponderante al momento de la formación del consentimiento, en muchos casos es el contenido de los anuncios lo que decide a una persona a celebrar un contrato de esta naturaleza.

En tal sentido, considerando lo establecido en la regulación de los contratos de consumo en el artículo 1.103 del C.C.C. que expresa “*Efectos de la publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente.*”.

Ello no libera al predisponente de respetar las normas establecidas para los contratos objetos del presente, es decir, que esté claro en la publicidad no es suficiente para tener por cumplidas los requisitos analizados en el presente. Tampoco obsta a que luego sea utilizada judicialmente como pauta para la integración del contrato en contra del predisponente.

También se considera prudente asesorar respecto a la conveniencia de dejar constancia de cuál es la publicidad que el adherente tuvo en cuenta al momento de contratar en los supuestos en los que el proyecto o la publicidad se hayan modificado ya que puede ser de interés para el predisponente²⁴ eliminar la incertidumbre que tales cambios pudieran generar.

Se propone como ejemplo ilustrativo el supuesto de un edificio que en su etapa inicial contemplaba una pileta en la azotea, y así comenzó a ser publicitado y ofrecido. Con el transcurso del tiempo por cuestiones técnicas o económicas se decidió eliminar la misma antes de haber celebrado ningún contrato. En tal supuesto se considera necesario que el contrato describa el objeto con precisión (como corresponde de manera general) pero además se estima prudente la incorporación de la versión de la publicidad que realmente tuvo en cuenta el adherente al contratar para que quede acreditado que contrató en base a un folleto determinado que no contemplaba la pileta.

IV) Conclusiones

1. Por la manera en que se forma el consentimiento en los contratos por adhesión se requiere una mayor precisión en su redacción.

²⁴ Se observa en la realidad que muchas veces un proyecto sufre alteraciones en su desarrollo eliminando algunas prestaciones, por ejemplo se restringen los espacios o servicios comunes, se elimina el gimnasio, etc.

2. Las reglas particulares para la formación del consentimiento en los contratos por adhesión exigen una redacción clara, completa y autosuficiente, especialmente en la determinación del objeto.
 3. La redacción debe ser particularmente precisa cuando el objeto de los contratos por adhesión es un inmueble a construir.
 4. Para ser autosuficientes los contratos por adhesión no pueden establecer el reenvío a otros documentos que contengan elementos esenciales.
 5. En el reenvío a otros documentos se considera recomendable asegurar la prueba de su contenido y el cumplimiento de la puesta a disposición oportuna.
 6. En los contratos por adhesión y de consumo la publicidad juega un rol determinante en la formación del consentimiento, por lo que su incorporación puede ser conveniente más allá de la previsión legal del Art. 1.103 C.C.C.
-