

## DEL CONTRATO POR ADHESION · EN GENERAL

*Por Alvaro Garcés B.*

Estudiamos las diferentes divisiones de los contratos hayando que fuera de las consagradas por el Código Civil existen otras muchas entre las cuales encontramos la de contratos por libre discusión de sus bases y contratos por adhesión de los cuales nos ocuparemos en esta segunda parte del presente estudio.

Adhesión del latín adhaesio-onis, de ad, a, y haere, estar unido, adherir, significa pegarse una cosa con otra; convenir en un dictamen o partido y abrazarlo; acción y efecto de adherir o adherirse. (148).

Salcilles los llama a estos contratos, contratos de adhesión, pero otros expositores con más propiedad los denominan contratos por adhesión. En verdad, dada la naturaleza del contrato, la pasividad de la voluntad que se adhiere, la objetividad del término "por" es más propia y da una relación de contenido más exacta que el vocablo "de". Por ello usamos mejor la denominación contrato por adhesión.

Las características más fundamentales del contrato por adhesión son las siguientes:

1º). En ellos la oferta —dirigida a personas indeterminadas— tiene un carácter general y permanente, y se presenta frecuentemente impresa, en forma de contratipo, para que sea aceptada o rechazada en bloque.

La oferta encierra en sí una propuesta para contratar, una promesa que se hace de dar, cumplir o ejecutar una cosa, para quien la acepte. Es la pollicitatio de los Romanos o sea la promesa que no se ha aceptado por aquel a quien se hace, pollicitatio est solius afferentis promissum. (149). La policitación no da origen a ningún derecho en favor de quien se hace mientras que no la acepte; porque nadie puede adquirirlo sin su voluntad; antes de ésta puede retirarse la promesa por quien la hace. (150).

Esta promesa se distingue de la promesa de celebrar un con-

trato reglamentada por el artículo 89 de la ley 153 de 1.887 y a la cual deben concurrir las circunstancias siguientes:

1º Que la promesa conste por escrito.

2º Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil.

3º Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

4º Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

De tal modo la promesa de contrato debe constituir por sí misma una convención sustantiva y acabada como otra cualquiera, con pleno acuerdo de voluntades y como quiera que su objeto es el contrato prometido, debe éste, de antemano, quedar plenamente definido.

En cambio la simple oferta precontractual de los contratos por adhesión no conlleva consigo acuerdo alguno de voluntades estructurando una convención que desemboque en otra sino que es por decirlo así, la voluntad expresa de una parte presunta de contratar con cualquier persona que preste su consentimiento sobre aquello que se ofrece.

Se diferencia también de la opción, que impone, según el artículo 23 de la Ley 51 de 1918, al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Consiste esencialmente la opción en la obligación que adquiere una persona de vender a otro, en el caso de que ésta se decida a comprar según condiciones predeterminadas en el contrato. La opción implica para su validez un término o una condición que no puede tardar más de un año en cumplirse. La oferta de que hablamos no va dirigida a persona determinada y se puede mantener por término indefinido sin las limitaciones de la opción; antes de ser aceptada puede retirarse por quien la hace sin consecuencia jurídica alguna pues antes de la aceptación no hace ninguna obligación.

Según el llamado pacto de preferencia, que se distingue también de la oferta que nos ocupa, la persona que la concede no adquiere la obligación de vender por precio determinado dentro de un término fijo o al cumplimiento de una condición; conserva su libertad de vender o no, y sólo está obligada a hacerlo a determinada persona cuando quiera vender. (151).

Tiene sí un parecido mayor con la oferta consignada en los artículos 184 y siguientes del Código de Comercio que estatuyen que la propuesta verbal de un negocio debe ser aceptada en el acto de oírse, por la persona a quien se dirija. En defecto de aceptación inmediata, la propuesta no impone al proponente ninguna especie

de obligación.

Cuando la propuesta fuere hecha por escrito, deberá ser aceptada o desechada dentro de veinticuatro horas, si la persona a quien se dirige residiere en el mismo lugar que el proponente, o a vuelta de correo si estuviere en otro diverso.

Vencidos los plazos indicados, la propuesta se tendrá por no hecha, aun cuando hubiere sido aceptada.

El proponente puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo que al hacerla se hubiere comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato, sino después de desechada o de transcurrido un determinado plazo.

Difiere en que la oferta que nos ocupa es universal e indeterminada, no caduca, no obliga a la parte oferente la cual puede retractarse antes de ser aceptada y no admite modalidades de plazo.

Hay otro artículo, el 192 del Código de Comercio, que dispone que las ofertas indeterminadas contenidas en circulares, catálogos, notas de precios corrientes, prospectos, o en cualquiera otra especie de anuncios impresos, no son obligatorias para el que las hace, también diferente del caso que tratamos.

Decimos, pues, que entre las características del contrato por adhesión está la oferta dirigida a personas indeterminadas, al público en general sin ninguna clase de distinción, oferta que es permanente, no condicionada a modalidades de plazo o condición, que se prolonga en el tiempo mientras permanezca en el oferente la voluntad de admitir a contrato a todo aquel que desee prestar su consentimiento en el objeto sobre el cual versa la oferta.

Se presenta frecuentemente impreso en forma de contratipo en los cuales sólo falta colocar el nombre de los contratantes, de una de las partes por lo menos, y la fecha, estando impresas todas las cláusulas y condiciones del contrato. La parte que presta su voluntad y se adhiere a la voluntad del oferente manifestada en esta serie de condiciones previamente estipuladas y escritas, debe considerarlas en bloque, conjuntamente, sin modificaciones, y aceptarlas o rechazarlas unidas en un solo todo. En el contrato por adhesión a diferencia del contrato por libre discusión en el cual las bases fundamentales pueden ser objeto de libre acuerdo y modificación, y las accidentales ser incluidas respondiendo a propuestas de los contratantes, la deliberación está totalmente restringida a aceptar o rechazar íntegramente el contexto del contrato escrito que se le presenta a su consideración. Las más ligeras cosas accidentales que quiera incluir en la estipulación o discutir el aceptante, están excluidas, rechazadas a priori desde un principio, cosa que tipifica a este contrato. Si no le conviene al adherente para sus intereses el más míni-

mo detalle por accidental que sea en alguna de las cláusulas del contrato, debe renunciar a su propio interés o renunciar de plano a la celebración del contrato.

2º) La oferta emana generalmente de una persona natural o jurídica que goza de un monopolio de hecho o de derecho o al menos de un gran poder económico, ya en razón de sus propias fuerzas, ya por su unión con otras empresas análogas.

Generalmente los contratos por adhesión dada su naturaleza misma se encuentran estipulados entre, por una parte, una persona natural o jurídica de poderosa contextura económica, frecuentemente beneficiada con un monopolio comercial o de escasa competencia y por la otra parte de una persona natural ordinaria. En estas condiciones aparece resquebrajada la igualdad de los contratantes agravada por otras circunstancias caso del cual nos ocuparemos más adelante.

Se da el caso, también con mucha frecuencia, de la unión de esta clase de personas con otras similares para explotar un renglón de servicios determinado, imponer sus condiciones y dejar por fuera toda oportunidad de libre contratación con cualquiera otra empresa o persona que pueda ofrecer condiciones más benéficas para los intereses del presunto adherente.

3º) Los contratos en cuestión constan de numerosas cláusulas, de difícil lectura, cuidadosamente redactadas en interés de quien hace la oferta y cuya trascendencia no puede ser en la mayor parte de los casos debidamente apreciada por el adherente.

Al arbitrio del oferente está la redacción del contrato con su cáfila de cláusulas redactadas de la manera más conveniente a sus intereses cuidadosamente redactadas mirando siempre trasladar las obligaciones y responsabilidades a la otra parte. La trascendencia de estas cláusulas, por la manera misma de su concepción y redacción, escapa frecuentemente a la apreciación del adherente quien se fija sólo en lo más fundamental, en lo esencial del contrato sin medir el alcance de su aquiescencia a él. Si en un contrato de arrendamiento el presunto arrendador propone al presunto arrendatario que éste último es responsable, en la conservación de la cosa presentamente arrendada, hasta responder de la fuerza mayor y casos fortuitos, de la destrucción de la cosa por cualquier evento catastrófico, etc., o por consecuencia de vicios ocultos de la misma cosa, el contrato, seguramente, no se realizaría, por mucha necesidad que de su celebración hubiese. En cambio, generalmente, en los contratos por adhesión pasa desapercibida una cláusula como ésta cuando en ellos esté contenida. Súmase a esto que las mencionadas cláusulas, en las más de las veces, están consignadas en letras pequeñísimas

como para restarles importancia a los ojos del adherente, quizá, indicio de presunto dolo.

4º) A diferencia de lo que sucede en los contratos comunes y corrientes por libre discusión de sus bases, en que las cláusulas y condiciones se discuten, se pesan y se miden libremente por ambas partes, en los contratos por adhesión se excluye toda discusión entre las partes, con evidente menoscabo del principio de la autonomía de la voluntad, pues una de ellas elabora, para formular la oferta, un reglamento o estatuto y la otra se limita a someterse a las condiciones de éste si necesita el servicio que el co-contratante está en capacidad de procurar. (152). Estas condiciones son inmodificables, iguales para todos los presuntos adherentes, generales y universales y como expusimos, aceptables o rechazables en conjunto, excluyentes de toda consideración y discusión. Si se quiere obtener el servicio se aceptan en todas sus partes y con todas sus consecuencias. El papel que desempeña el adherente como su nombre y el del contrato lo indican es el de mera adhesión. No necesita más esfuerzo que el de pronunciar el fiat voluntas tua de donde se deduce el precario estado del consentimiento en esta clase de contratos.