



300609 41
EJ2

UNIVERSIDAD LA SALLE

**ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNAM**

**" EL CONTRATO DE ADHESIÓN Y SU REGULACIÓN EN
LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR "**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**PRESENTA:
JUAN JOSÉ MARGALEFF DOMÍNGUEZ**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALFONSO SÁENZ RAMÍREZ

México, D. F.

1993.



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

Introducción.....	iv
-------------------	----

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES, CONCEPTO Y FIGURAS AFINES.

1.1 Antecedentes Históricos.....	2
1.2 Concepto.....	3
1.3 Figuras Afines.....	7
1.3.1 Contratos Normados o Reglamentados.....	7
1.3.2 Contratos Forzados.....	8
1.3.3 Contratos Obligados.....	9
1.3.4 Pactos Colectivos.....	9
1.3.5 Pactos Unión.....	10
1.3.6 Condiciones Generales de los Contratos.....	10
1.3.7 Contratos Abiertos.....	11
1.3.8 Guión Administrativo.....	11

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

2.1 Tesis que consideran al Contrato de Adhesión como un Contrato.....	14
2.1.1 Tesis de Francois Geny.....	14
2.1.2 Tesis de Georges Dereux.....	14
2.1.3 Tesis de José Castán Tobeñas.....	16
2.1.4 Tesis de Javier Arce Gargollo.....	16
2.1.5 Tesis de Francisco Lozano Noriega.....	17
2.1.6 Tesis de Ramón Sánchez Medal.....	18
2.2 Tesis que niegan al Contrato de Adhesión como un Contrato.....	19
2.2.1 Tesis de Henri Saleilles.....	19
2.2.2 Tesis de Julián Bonnecase.....	19
2.2.3 Tesis de León Duguit.....	20

2.2.4 Tesis de Nestor de Buen Lozano.....	21
2.2.5 Tesis de Ernesto Gutierrez y González.....	22
2.3 Principio de la Declaración Unilateral de la Voluntad.....	22
2.4 Teoría del Guión Administrativo.....	26

CAPÍTULO III

ELEMENTOS Y CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO.

3.1 Elementos de Existencia.....	31
3.2 Elementos de Validez.....	35
3.3. Elementos Personales.....	39
3.4 Clasificación.....	40

CAPÍTULO IV

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

4.1 Generalidades del Contrato de Adhesión.....	46
4.2 Características del Contrato de Adhesión.....	49
4.2.1 Características según Planiol.....	49
4.2.2 Características según la doctrina y critica de las mismas.....	51

CAPÍTULO V

EL CONTRATO DE ADHESIÓN EN LAS LEYES MEXICANAS.

5.1 Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975.....	63
5.1.1 Generalidades y Contenido.....	63
5.2 Ley Federal de Protección al Consumidor Vigente.....	70
5.3. Otras Leyes.....	79
5.3.1 Ley del Contrato de Seguro.....	79
5.3.2 Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.....	82

CAPÍTULO VI

NOCIÓN PERSONAL DEL CONTRATO DE ADHESIÓN, FINES Y MOTIVOS DE SU REGULACIÓN Y CONDICIONES SUJETAS A REGULACIÓN.

6.1	Noción Personal del Contrato de Adhesión.....	86
6.2	Finalidades y Motivos de Regulación de los Contratos de Adhesión.....	87
6.2.1	Fines y Motivos Jurídicos.....	91
6.2.2	Fines y Motivos Sociales.....	95
6.2.3	Fines y Motivos Económicos.....	97
6.3	Condiciones Sujetas a Regulación.....	99
	Conclusiones.....	105
	Notas Bibliográficas.....	114
	Bibliografía.....	118

INTRODUCCIÓN.

Como consecuencia del acelerado crecimiento económico y social de nuestro País, del cual todos hemos sido testigos, y con él, la evolución del comercio y la complejidad de las operaciones contractuales, surge la necesidad de implantar nuevas y más prácticas formas de llevar a cabo el intercambio comercial entre proveedores y consumidores. Aunado a lo anterior y con el propósito de mantener la aplicación de un derecho vigente y positivo, surge la inquietud de llevar a cabo este trabajo de tesis, en el cual se estudiará la figura del "Contrato de Adhesión".

La indubitable existencia de un México con pluralidad en los ámbitos social, productivo, cultural y económico, permite observar claramente un vasto universo de problemas, producto del desarrollo común que se presenta en el País. Mientras que por un lado existen sectores profundamente arraigados en prácticas obsoletas y muy antiguas, existen otros que se dirigen hacia cambios trascendentales. Ambos, integran la sociedad mexicana y cada uno de ellos contienen en su interior estructuras, preocupaciones y aspiraciones específicas que, sumadas, conforman nuestra identidad.

Es deber de nuestra generación velar porque la actividad del consumo se rija mediante principios de equidad que aseguren la concordancia entre el crecimiento económico y la justicia social. Para ello, es indispensable ampliar y enriquecer el ámbito de las normas destinadas a proteger los derechos e intereses de los consumidores. Así mismo, el Estado está obligado a modificar su propio marco jurídico, a fin de dotar a sus instituciones de facultades que las coloquen en posibilidades de integrarse en una sociedad y en realidades internas e internacionales previsibles.

La figura del "Contrato de Adhesión", representa una forma de contratación empleada desde épocas ancestrales, pero que su marco jurídico se encuentra limitado en su normatividad. La Ley Federal de Protección al Consumidor, regula en la actualidad esta forma de contratación. Sin embargo, y a pesar de la necesidad que existe por contar con una regulación más amplia sobre el mismo, en México no existe otro ordenamiento que contemple en forma suficiente a esta figura jurídica. En razón de lo anterior, es que en el presente trabajo, se expondrá la iniciativa para que nuestro sistema jurídico, adicione la vigente Ley Federal de Protección al Consumidor, no sin antes establecer la naturaleza jurídica y los elementos que identifican a la figura jurídica que analizaremos.

Bajo las consideraciones anteriores, proporcionaré el concepto del "Contrato de Adhesión" y pondré de manifiesto sus peculiaridades y características, para que éstas sean objeto de una posible regulación en el ordenamiento que ya hemos citado y con el fin último de conseguir con él un equilibrio entre las partes contratantes a través de esta forma de contratar que es fuente de obligaciones.

Juan José Margaleff Domínguez.

Enero de 1993.

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES, CONCEPTO Y FIGURAS AFINES.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES, CONCEPTO Y FIGURAS AFINES.

1.1 Antecedentes Históricos.

Atendiendo a la fuente del Derecho Positivo en México, estudiamos al Derecho Romano en busca del origen y las causas que motivaron la utilización del contrato de adhesión. Sin embargo el Derecho Romano, no muestra en su contenido, rasgos que pudieran referirnos a estos contratos. Si bien es cierto, en el Derecho Romano se contienen la mayoría de las figuras contractuales que rigen hasta nuestros días, pero en el caso de la figura que analizaremos en esta investigación, no se contempla nada al respecto.

Lo anterior no significa que no hubiere existido en el pasado o que no se utilizara. Si observamos con detenimiento la esencia de los contratos de adhesión, descubriremos que los mismos fueron usados desde épocas remotas y por todas las sociedades, aunque su estructura, jurídicamente hablando, no hubiese estado regulada en algún ordenamiento.

Si remontamos la práctica de los contratos de adhesión en la historia, encontraremos que en todas las sociedades antiguas existía como actividad principal el comercio y con él una multiplicidad de operaciones de intercambio. En ellas sería fácil encontrar las características de una operación celebrada por adhesión.

Piense en un mercado en el que los comerciantes más poderosos y aquellos que mantenían el monopolio de ciertas mercancías que resultaban difíciles de adquirir por su origen o su escasez, los vendedores establecían sus propias condiciones de venta e impedían con ello la posibilidad de negociar o discutir la adquisición de las mismas. Estamos en presencia de un contrato de adhesión, en donde los vendedores establecen unilateralmente sus condiciones para contratar y el público consumidor debe aceptar sus condiciones o abstenerse de contratar.

El término contrato de adhesión, fué empleado por primera vez por el jurista Saleilles, noción que pronto fué adoptada por la mayoría de los estudiosos del derecho, hasta el punto de ser hoy comúnmente aceptada para designar a aquellos contratos en que de antemano ya están establecidas por una de las partes las cláusulas esenciales sin que la contraparte tenga oportunidad de discutir su contenido. Mas tarde este autor pondrá de manifiesto que los contratos de adhesión no tienen de contratos sino el nombre y que en los mismos hay el predominio de una sola voluntad, obrando como voluntad unilateral, que dicta su ley, ya no a un individuo, sino a una colectividad indeterminada y que se obliga de antemano.¹

1.2 Concepto.

Como todo objeto de estudio, para hablar del contrato de adhesión, es necesario en primer término, identificar plenamente cada uno de los vocablos que componen al concepto que vamos a analizar.

Por una parte el vocablo "contrato" deriva del latín "*contractus*", derivado a su vez del verbo "*contrahere*" que significa reunir, lograr, concertar. Se trata según la doctrina de los contratos, del acto jurídico bilateral o multilateral que se constituye por el acuerdo de

voluntades de dos o más personas y que produce como consecuencias jurídicas el crear o transmitir derechos y obligaciones.

Nuestra legislación vigente del Código Civil para el Distrito Federal, dispone en su artículo 1792 que:

"ART. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir, obligaciones".

El texto antes transcrito de la ley consagra el concepto de lo que en doctrina se conoce como convenio *latu sensu* o en amplio sentido; por su parte el artículo 1793 del mismo ordenamiento consagra el concepto de lo que en doctrina se conoce como contrato *strictu sensu* y que a la letra dice:

"ART. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Por otra parte, el término adhesión es definido por la Enciclopedia Jurídica Omba con la siguiente explicación:

"La palabra adhesión proviene del latín adhaesio y adhaesus, derivados del verbo adhaerere, estar pegado estrechamente... Referida a los contratos significa el consentimiento que da un sujeto para ser sometido a las cláusulas de una convención y en consecuencia significa el acto de aceptación de reglas contractuales sin discusión sobre su validez."²

Por su parte los autores Rafaél de Pina y Rafaél de Pina Vara definen a la adhesión en su diccionario jurídico como:

"Acto en virtud del cual una persona expresa su voluntad de responder a las consecuencias jurídicas de un contrato o convenio realizado entre otras sin su participación."³

Con lo anterior, destacan así estos autores una primera característica en los contratos de adhesión: dichos contratos son elaborados o propuestos por una sólo de las partes sin la intervención de la otra.

Ahora bien, el único ordenamiento del Derecho positivo en México en el que se ha definido a los contratos de adhesión propiamente dichos es la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975; la cual consagra en su artículo 63 dicha figura:

"ART. 63.- Para los efectos de esta ley se entiende por contratos de adhesión aquellos cuyas cláusulas fuerón redactadas unilateralmente por el proveedor y la contraparte no tuvo oportunidad de discutirlos, así como los demás documentos elaborados por los proveedores para su uso en sus transacciones mercantiles y que rijan la prestación del servicio o la operación, aún cuando no contengan todas las cláusulas normales de un contrato."

Posteriormente con la publicación de la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor, se reordena y conceptualiza más ampliamente a los contratos de adhesión. Este ordenamiento consagra en su artículo 85 lo siguiente.

"ART. 85.- Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista "

Diversos son los autores que han pretendido establecer un concepto de contrato de adhesión, coincidiendo en la inclusión de ciertos elementos o características que se han convertido en comúnmente aceptados en doctrina como propios del contrato de adhesión y pretendiendo con ello sostener un nuevo tipo de contratos, independientemente de la posición doctrinaria que se mantiene respecto de su naturaleza jurídica.

Por su parte el autor Antonio Aguilar Martínez define a los contratos de adhesión como:

"Aquellos actos jurídicos caracterizados por la simple adhesión de una persona a una oferta cuyos términos no puede discutir".⁴

Otro distinguido autor, el maestro José Castán Tobeñas nos proporciona el siguiente concepto sobre los contratos de adhesión:

"Contratos de adhesión... aquellos en que el contenido, esto es, las condiciones de la reglamentación son obra de una sola de las partes, de tal modo que el otro contratante no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente".⁵

Respecto a la terminología empleada, algunos autores, entre ellos Nestor de Buen Lozano y Georges Dereux, han considerado más apropiado el término "contrato por adhesión", haciendo con esto referencia a lo preponderante que resulta la voluntad de la persona que acepta las condiciones propuestas e incorpora su voluntad a la del oferente.

Nosotros hemos preferido utilizar a lo largo de este estudio, la terminología aceptada de "contrato de adhesión" con el objeto de evitar confusiones innecesarias.

Por su parte Raymundo Salvat, designa a los contratos de adhesión como:

*"Aquellos contratos en los cuales una de las partes impone una fórmula de redacción preparada de antemano, que la otra parte deberá aceptar o rechazar pero que no puede modificar."*⁶

El autor anteriormente expuesto nos proporciona dos elementos que consideramos conveniente destacar:

- 1.- La imposición de una redacción preestablecida, y
- 2.- La aceptación o rechazo de dicha redacción o fórmula sin posibilidad de modificarla.

1.3 Figuras Afines.

Una vez que hemos precisado el concepto de los contratos de adhesión, conviene distinguirlos de otras figuras que de una manera u otra presentan afinidades con los contratos objeto de nuestro estudio.

1.3.1 Contratos Normados o Reglamentados.

Una serie de conocimientos de política económica y de política social han hecho que el régimen jurídico o el contenido de determinados contratos no pueda dejarse al arbitrio de las partes o a la libertad individual. Aparecen así los contratos intervenidos, en su forma de contratos normados o reglamentados.

El Estado asume la tarea de dotar legislativamente o reglamentariamente de un contenido imperativo o irrenunciable a determinados tipos de contratos.

Este fenómeno puede obedecer, en primer lugar, a razones de política social. Como quiera que la igualdad entre los contratantes ha dejado de existir y el puro juego de la libertad contractual clásica supondría dejar a uno de los contratantes, el económicamente más débil, a merced del otro, el Estado interviene para reestablecer el equilibrio. Este es el caso de gran parte de la legislación relativa a los contratos de trabajo o de la legislación sobre arrendamiento de viviendas.

La intervención estatal en los contratos y la imposición de un contenido contractual predeterminado reglamentariamente puede obedecer también a razones de política económica. El estado asume la tarea de establecer los límites de la producción, el destino de las mercancías producidas, su exportación y la fijación de precios mediante sistemas de control y registro de precios, etcétera. Según que el dirigismo económico se realice o no de acuerdo con un plan general; puede entonces hablarse de contratos simplemente intervenidos o dirigidos y de contratos planificados.

1.3.2 Contratos Forzados.

Estaremos en presencia de este tipo de contratos, cuando por virtud de la decisión de una autoridad las partes se ven, sin su voluntad o aún en contra de ella, vinculados por medio de una relación jurídica similar a la nacida de un contrato

El elemento principal de estos contratos consiste en que el gobernado se encuentra a prestar su consentimiento para celebrar un "contrato".

El Estado mediante un acto de autoridad, regulando situaciones que buscan mejorar las condiciones de sus gobernados, impone la celebración de estos llamados contratos. Como ejemplos de los mismos podemos mencionar a los arrendamientos forzosos, en que el Estado obliga a los propietarios de fincas desocupadas a arrendarlas.

Los llamados "contratos forzosos" no son en realidad contratos. Cuando no existe libre acuerdo de voluntades, y la voluntad de una de las partes o de ambas se desconoce, aunque a pesar de ello surja una relación jurídica similar o parecida a la que nace de un contrato, existirá otra fuente de obligaciones y derechos como podría ser la ley, pero de ninguna manera un contrato. La doctrina ha denominado a éstas como "relaciones paracontractuales" o "relaciones jurídicas extracontractuales".

1.3.3 Contratos Obligados.

En el contrato obligado, la parte económicamente fuerte como puede ser una empresa monopolizadora, se ve obligada por la ley o por mandato de autoridad, a contratar con quien lo necesite o solicite. Ejemplo de lo anterior sería la disposición que obliga a los productores de tortilla a vender el producto en determinada cantidad al público consumidor y otro tanto a empresas o negociaciones que comercializan o utilizan dicho producto en los bienes o servicios que proporcionan.

1.3.4 Pactos Colectivos.

Son aquellos en los que las condiciones del contrato se establecen por un grupo de personas ligadas por un mismo interés económico, de tal suerte que los individuos adscritos al mismo no pueden contratar más que dentro de los límites fijados por la agrupación.

Lo más sobresaliente de ellos es su obligatoriedad para todos los componentes, aunque no hayan participado en el acuerdo; en ellos la decisión de la mayoría liga a la minoría.

Podemos citar como ejemplos de convenciones colectivas en la doctrina: la convención colectiva de trabajo, la de asociación sindical autorizada, el grupo de asociados de una sociedad entre otras.

Según el autor León Duguit, este tipo de actos, como lo son la sociedad por acciones y la asociación, los considera como una pluralidad de declaraciones de voluntad concurrentes, a consecuencia de las cuales se forma una regla objetiva, una verdadera ley material del nuevo grupo, al cual pueden adherirse por una declaración unilateral posterior todas las personas que, reuniendo las condiciones fijadas por los estatutos declaran aceptarlos y somete a ellos, a tales actos los designa con el nombre de actos colectivos.

1.3.5 Pactos Unión.

El mismo autor antes mencionado, Duguit, considera a los actos como el matrimonio y el contrato colectivo de trabajo, como convenios, sin ser contratos, y en los que dos o más personas entran en una relación jurídica y se ponen de acuerdo sobre un punto determinado, pero a consecuencia de este acuerdo no se ve aparecer una relación jurídica subjetiva, una

relación de acreedor y deudor, sino que se percibe, al contrario, el nacimiento de una regla permanente o de una situación jurídica objetiva, de un estado, y les llama actos unión.

1.3.6 Condiciones Generales de los Contratos.

Comúnmente conocidas por la doctrina, las condiciones generales de los contratos son la serie de cláusulas formuladas preventivamente en forma general y abstracta en vistas a la celebración de una serie indefinida de contratos que al ser aceptadas por las partes pasan a regular la relación contractual que aquellas desean crear, estableciendo su contenido normativo y, por efecto reflejo, el contenido obligacional, sin que por otro lado coincidan con normas legales o consuetudinarias: en la práctica comercial, dichas cláusulas se redactan, normalmente por una de las partes, habitualmente un empresario; a veces por un grupo de empresas con intereses profesionales idénticos; con menos frecuencia, por los grupos de intereses contrapuestos; y, casi nunca por un tercero.

Las condiciones generales de los contratos a diferencia de los contratos de adhesión, son elaboradas siempre privadamente y su rigidez no llega al extremo de que al momento de celebrarse el contrato singular en base a ellas no permitan la estipulación de condiciones particulares que las contradigan, y sin que el hecho de que ambas condiciones priven unas a las otras de su verdadera esencia o naturaleza.

En nuestro concepto, las condiciones generales de los contratos, son parte integrante de los contratos de adhesión, son estos últimos los actos concretos que dan virtualidad jurídica a las primeras para crear una verdadera relación jurídica contractual.

1.3.7 Contratos Abiertos.

El ejemplo más claro de este tipo de actos lo constituyen los contratos de sociedad, en los cuales los nuevos adherentes, no alteran el contenido del contrato, simplemente se adhieren y entran a formar parte de una relación jurídica ya constituida, esto es forma parte de un contrato preexistente

Este tipo de actos puede identificarse también con los pactos colectivos que como ya lo expusimos son ejemplificados con los contratos colectivos de trabajo, la asociaciones sindicales y el grupo de asociado de una sociedad.

1.3.8 Guión Administrativo.

En este apartado nos limitaremos a identificar a este tipo de actos, ya que en el capítulo II de este trabajo, analizaremos con mayor abundancia a la teoría del guión administrativo.

El autor Ernesto Gutierrez González, es quien sustenta esta teoría y en la que niega el carácter contractual a este tipo de actos. Independientemente de ello, sostiene que es un acto que requiere además de los elementos de existencia: consentimiento y objeto, un elemento más: la voluntad del Estado, como elemento esencial y definitivo, pues es la voluntad de éste la que autoriza, conforme a la ley, a los particulares para que proporcionen el servicio público que entraña todo guión administrativo. Es decir, se trata de un acto jurídico plurilateral en el que intervienen tres sujetos: el Estado, la empresa y el particular o usuario.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

2.1 Tesis que consideran al Contrato de Adhesión como un Contrato.

En el estudio de los Contratos de Adhesión encontramos una diversidad de puntos de vista respecto de la consideración contractual de este instrumento dentro de las cuales denotamos las opiniones de los siguientes autores:

2.1.1 Tesis de Francois Geny.

Sostiene la tesis contractual argumentando que la verdadera naturaleza del contrato civil requiere solamente el acuerdo de dos voluntades, exentas de vicios, sobre un objeto de interés jurídico, establecido por cualquier medio, participando de esta naturaleza los contratos de adhesión.⁷

2.1.2 Tesis de Georges Dereux.

Este jurista en su estudio titulado "*De la Nature Juridique des Contrats d'adhésion*", expone primeramente las principales consideraciones que favorecen la teoría contractual de los contratos de adhesión, entre ellas hace valer las siguientes: los actos por adhesión son contratos y para dar de ello una prueba directa consideremos la manera cómo nacen y sus efectos jurídicos

a) Por su forma de creación, los contratos de adhesión presuponen necesariamente una común voluntad de dos o varias personas. Antes de producirse la adhesión, no podemos hablar de efectos jurídicos ya que para poner en vigor los actos que estudiamos, la adhesión de un tercero es necesaria.

b) Por sus efectos y con el propósito de eliminar de esta materia toda ficción y no tener en cuenta sino las voluntades reales de las partes, únicamente consideraremos en los contratos de adhesión dos tipos de cláusulas: primeramente las cláusulas esenciales, que son generalmente verbales o manuscritas y que en la mayoría de los casos, ambas partes las aceptan a sabiendas y libremente. En segundo término las cláusulas accesorias que generalmente son impresas y que en la mayor parte de los casos el adherente conoce o comprende mal su tenor y el alcance que pueden tener si se les toma a la letra; las considera como destinadas simplemente a complementar o a precisar las obligaciones que resultan de las cláusulas presentadas a él como principales y no como de una manera disimulada, para modificar la esencia del contrato.

En consecuencia, las cláusulas accesorias no deben producir efecto jurídico contra el adherente, sino que tienen por objeto precisar o completar las cláusulas esenciales; deben producir sólo los efectos jurídicos que admiten la buena fe y la equidad que rigen los actos jurídicos.

Los actos por adhesión son contratos y sus efectos deben determinarse por la común voluntad de las partes y por ello debe de respetarse la jerarquía que, en la declaración de voluntad de los contratantes, existe entre las diversas cláusulas de un contrato.⁸

2.1.3 Tesis de José Castán Tobeñas.

Manifiesta este autor que, ante el silencio de la ley en cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica de este tipo de actos, resulta muy aventurado atribuirles a los mismos una naturaleza jurídica propia que excluya la aplicación de las reglas generales de los contratos.

Este autor sólo permite aplicar a los contratos de adhesión los principios especiales de interpretación contractual, con lo cual se advierte su aceptación por la tesis contractual de este tipo de actos.⁹

2.1.4 Tesis de Javier Arce Gargollo.

Este autor comenta el tema del contrato de adhesión en su libro denominado "*Contratos Mercantiles Atípicos*", y su regulación en la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975, haciendo notar su equívoca colocación dentro de la misma, ya que el contrato de adhesión se encuentra comprendido en el capítulo que regula la organización de la Procuraduría Federal del Consumidor y no dentro del capítulo que regula las relaciones entre particulares y comenta en relación con los mismos la opinión de los autores Díez Picazo y De Buen Lozano que dicen:

"Para nosotros se trata de un contrato en el que existe la libertad de contratar o no contratar, pero en el que no hay libertad contractual para la parte que se adhiere, pues ésta no puede determinar el contenido del acto jurídico. Hay en estos contratos verdadera prestación de consentimiento. La doctrina moderna acepta que si se forma el consentimiento por el hecho de que una parte se adhiera a la voluntad de otra, pues el vínculo contractual se genera voluntaria y libremente."¹⁰

2.1.5 Tesis de Francisco Lozano Noriega.

Sostiene este autor que el contrato de adhesión es en realidad la obra de una sola voluntad o mejor dicho de la voluntad de uno sólo de los contratantes. La voluntad de la otra parte no interviene propiamente en la confección o manufactura del contrato. Una de las partes elabora el contrato, la otra voluntad lo que hace es adherirse, y acepta el contrato en los términos en que ha sido formulado por la otra parte. Más aún, comenta, en el contrato de adhesión, la parte que no ha formulado ese contrato no es ni siquiera, capaz de hacer objeciones; acepta la celebración del contrato, la oferta que hace el contratante que ha formulado el clausulado, o no acepta el mismo.

Agrega el autor que el contrato de adhesión se presenta por regla general , bajo una forma escrita o bajo ciertas condiciones, y después de presentar la controversia sostenida por autores de Derecho Público y Civilistas, expone que éstos últimos replican y dicen que sí hay contrato; explica diciendo que una de las partes pre-redacta cuidadosamente un contrato y establece un lineamiento general para celebrar contratos. Esa formulación, los términos del contrato y las estipulaciones han sido obra de una voluntad; mientras el contrato no se forma ¿qué hay? En ese momento sólo hay una simple oferta, no hay contrato. Pero viene la otra voluntad, estudia los términos del contrato, lo lee y manifiesta su voluntad y acepta. Es en este momento cuando surge el contrato; en ese momento la obligación de tal persona del público deriva no de la voluntad reglamentaria del oferente, deriva del contrato que no es sino ese acuerdo de voluntades.

Sin embargo, este autor señala una segunda hipótesis en la cual las cosas suceden igual, pero la persona del público ignora los términos del contrato, no lo ha leído pero manifiesta su voluntad de celebrar el contrato. Desde el punto de vista de los civilistas, existe

manifestación de voluntad y acuerdo de ellas. Puede ser que esta manifestación de voluntad esté viciada con dolo, error o violencia, vicio de la voluntad en su consentimiento, que facultará al adherente para alegar la nulidad del acto, ya sea absoluta o relativa, según la naturaleza del vicio, pero habrá contrato; no será válido, pero esto no desvirtúa la naturaleza contractual de esa operación jurídica.

2.1.6 Tesis de Ramon Sanchez Medal.

Este autor en su estudio titulado "*De los Contratos Civiles*", analiza los elementos del contrato y discute tres de los mismos, entre ellos al contrato de adhesión.

Manifiesta este autor que Duguit no tiene razón de negar el carácter contractual de los contratos celebrados por adhesión y justifica la contratación por adhesión diciendo que el contrato de adhesión, opuesto al contrato paritario o negociado, y en el que no hay tratos preliminares o discusiones previas de las partes, sino que una de ellas elabora unilateralmente las condiciones del contrato y a la otra sólo le deja la posibilidad de aceptarlas, si es un contrato, ya que existe acuerdo de voluntades para celebrar el contrato o en su defecto para no celebrar éste.

Por otra parte dice que no hay que confundir los contratos de adhesión con los contratos de machote, ni con las condiciones generales del contrato, así llamadas en la doctrina y en el artículo 1341 del Código Civil Italiano y que son aquellas cláusulas que a manera de reglamento contractual de aplicación general ha preparado una de las partes para la integración de un determinado tipo de contratos que ella celebra, y que se redactan en forma abstracta y no para celebrar un contrato concreto, que es lo que sucede, por ejemplo, con las pólizas de seguros ¹¹

2.2 Tesis que niegan al Contrato de Adhesión como un Contrato.

Dentro de la doctrina en la que se niega el carácter de contrato a los contratos de adhesión encontramos a los siguientes autores:

2.2.1 Tesis de Henri Saleilles.

Afirma que los contratos de adhesión no tienen de contratos más que el nombre y que existiendo en ellos el predominio de una voluntad, que dicta sus propias condiciones no a un individuo sino a una voluntad indeterminada, debemos hablar propiamente de un acto unilateral impuesto.¹²

Cabe hacer mención que a raíz de la afirmación que hace este autor, la doctrina privatista planteó como cuestión primera y fundamental, el determinar si los llamados contratos de adhesión constituyen una categoría propia, con caracteres peculiares, e independiente de los demás contratos. Saleilles encabezó a un grupo de autores que señalaban que los contratos de adhesión celebrados con base en condiciones generales privadas o fijadas administrativamente, constituyen en efecto una categoría, distinta al resto de los negocios contractuales y para los cuales demandan un tratamiento jurídico propio y distinto.

2.2.2 Tesis de Julián Bonnecase.

Señala este autor que los contratos de adhesión tienen más de ley que de contratos. En este sentido, deben interpretarse estos actos en caso de duda en contra de quien o quienes proponen la redacción ha aceptar, para con ello tratar de favorecer a quien, bajo la presión de tal o cual necesidad han aportado su adhesión a los estatutos o cláusulas generales.¹³

2.2.3 Tesis de León Duguit.

Asume su posición del tema que nos ocupa y manifiesta que es un error querer referir al contrato de adhesión con el contrato clásico. Considera que la adhesión no es una manifestación de la voluntad, y por lo tanto no hay acuerdo de las mismas, en realidad uno de los llamados contratantes, el oferente, está emitiendo una voluntad reglamentaria. El adherente, está imposibilitado para discutir los términos del contrato; acepta las condiciones preestablecidas o no hay operación jurídica. El resultado, sostiene Duguit, no es la obra de dos voluntades, ha sido la obra de la voluntad predominante, de la voluntad que emita el reglamento. Más aún, para que se pueda hablar de acuerdo de voluntades, es preciso que primero el entendimiento conozca lo que la voluntad debe aceptar. Así mismo dice, en la mayoría de los contratos por adhesión no hay acuerdo de voluntades; el acuerdo de voluntades implica un querer que está subordinado a un previo entendimiento, y la mayoría de los contratos por adhesión son contratos muy complejos, son contratos de "machote", ya están impresos. El público que celebra ese contrato pone atención en las cosas fundamentales: precio, a que se obliga y nada más; desconoce las condiciones generales bajo las cuales va a contratar por lo que, si no hay entendimiento, no puede haber acuerdo de voluntades; para que haya voluntad, para que está quiera algo, es preciso que el entendimiento primero lo conozca. Los contratos de adhesión ni siquiera son leídos por la parte adherente. No hay tal contrato, la fuente de obligación es extracontractual.

Agrega este autor dando un ejemplo:

"El caso más sencillo de lo que muchos jurisconsultos llaman contrato de adhesión, es el que todo el mundo conoce, el del distribuidor automático. En la industria o la administración que establece en un lugar público un distribuidor de ese género,

crea un estado de hecho tal que todo individuo que coloca en el aparato la moneda indicada, se hace acreedor del objeto anunciado en dicho aparato o de la restitución de la moneda. Se dice: hay un contrato de adhesión, porque el que hace uso del distribuidor se adhiere a un cierto estado de hecho y precisamente, esta adhesión es la que constituye el contrato; sostengo que es un error referir el acto de que hablo al contrato clásico. No tenemos aquí dos voluntades en presencia una de otra, que entran en contacto y se ponen de acuerdo. Tenemos una voluntad que, en efecto, ha establecido un estado de hecho y no una situación jurídica individual, un estado de hecho de orden general y permanente y otra voluntad que quiere aprovecharse de este estado de hecho. En realidad, la situación de derecho subjetivo nace de la voluntad unilateral de aquel que, usando el aparato distribuidor quiere crear una situación jurídica. Lo mismo diré del acto por el cual todo individuo que queriendo usar un servicio público, paga la cuota determinada por ley para ese servicio. El ejemplo más característico es el que cada uno de nosotros da todos los días cuando franquea una carta y la pone en el correo. Los civilistas dicen que se celebra entonces un contrato entre el Estado porteador y el remitente. No hay contrato, sino un acto unilateral por parte del remitente"¹⁴

2.2.4 Tesis de Néstor de Buen Lozano.

Este autor, después de hacer una crítica de la teoría que considera al contrato de adhesión como un contrato, concluye que dicho contrato no es tal.

Entre los argumentos que presenta destacan los siguientes: cuando la voluntad se manifiesta mediante una adhesión incondicional, la figura resultante no puede ser un contrato; Además, en la adhesión falta el acuerdo de voluntades; por otro lado, no hay la posibilidad de establecer modalidades, cuya cualidad es elemento esencial en la contratación; podría considerarse también que la voluntad obtenida es ficticia en virtud del estado de necesidad en el que se da el consentimiento.

Concluye tomando ideas del autor Gutiérrez y González, diciendo que las reglas de los vicios del consentimiento, de las nulidades, así como de la interpretación de los contratos, no son aplicables a los contratos de adhesión. Concluye diciendo que la figura del contrato de adhesión es una ficción, en la que el Estado tutela actividades reservadas a la intimidad de los hombres, lo que implica la decadencia del contrato.

2.2.5 Tesis de Ernesto Gutiérrez y González.

Este autor sustituye el término contrato de adhesión por el de "*guión administrativo*", que es un acto jurídico plurilateral, pues en él se encuentran siempre como mínimo tres sujetos: el Estado, la empresa y el particular o usuario.

2.3 Principio de la Declaración Unilateral de la Voluntad.

Como se desprende de lo anteriormente expuesto y tomando en cuenta la opinión de los autores que niegan el carácter contractual del Contrato de Adhesión se observa que el principal argumento de sus teorías radica en la negación de la existencia de un acuerdo de voluntades obtenido por la simple aceptación de las condiciones que una de las partes establece en el documento contractual. Es precisamente en este punto donde se genera la polémica sobre la diferencia del contrato que estudiamos y el resto de los contratos, revistiendo por tanto de suma importancia el análisis del principio de la autonomía de la voluntad como factor generador de obligaciones contractuales.

En la doctrina general de los contratos hay un principio que expresa el contenido del dogma de la autonomía de la voluntad en forma concisa y clara; este principio afirma que: "La

voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos". Con base en este principio se estima que las partes no tienen, en la celebración de los contratos, más límites que los que contienen las siguientes proposiciones:

- a) Ninguna persona puede imponer unilateralmente a otra el contenido de un contrato;
- b) El contenido del contrato es fijado por la voluntad de ambos discutiéndose libremente;
- c) Las partes pueden convenir aún en contra de lo que dispone la ley, siempre y cuando no tenga el carácter de orden público, sino sólo supletoria a la voluntad de los contratantes.
- d) Se pueden celebrar contratos no previstos en la ley, con tal que no contengan intereses que merezcan tutela jurídica; estos son los contratos innominados.

De acuerdo con los estudios de los autores Planiol, Ripert et Esmein, podemos expresar lo siguiente:

El concurso de voluntades que caracteriza al contrato , se entiende, según la teoría clásica, como el acuerdo de las libres voluntades de los contratantes.

La noción de la libertad individual se expresa habitualmente diciendo que todo lo que no está prohibido, está permitido. A este enunciado se le conoce como el principio de la autonomía de la voluntad.

De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no celebrar contratos, y al celebrarlos, obran libremente y sobre un pie de

igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público. Esta limitación se encuentra consagrada en el texto del artículo 6 del Código Civil, según el cual:

"La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."

Lo anterior presupone que las partes que intervienen en un contrato, se encuentran facultadas para estipular en los mismos cualquier estipulación que no sea contraria a la ley, y aún más pueden convenir en lo que sea contrario a la misma siempre que ésta no sea de interés público y que únicamente sea supletoria de la voluntad de las partes.

Agrega el autor Manuel Borja Soriano que el papel creador de la voluntad en la formación de las obligaciones convencionales se ha negado categóricamente por Duguit, al estudiar el acto jurídico, y también se ha negado la posibilidad de un concurso real de voluntades.

También se ha atacado el principio de la autonomía de la voluntad diciéndose que la libertad de ésta no es completa, que los contratos siempre son celebrados bajo el imperio de necesidades frecuentemente muy imperiosas.

Se ha dicho también que los contratantes no siempre se encuentran en un plano de igualdad, lo que ocasiona que el acuerdo de voluntades no se encuentre totalmente libre de vicios o presiones externas que pudieren influir en el consentimiento.

Concluye el mismo autor diciendo que el principio de la autonomía de la voluntad no ha desaparecido sino que sigue siendo la base del derecho moderno en materia de contratos, pero esa autonomía está ya considerablemente debilitada, pues la ley cada vez impone mayor número de limitaciones a la libertad contractual bajo la influencia: la dependencia material, cada día más estrecha del individuo con relación al medio en que vive, el sentimiento más claro de que ninguna sociedad puede quedar indiferente a los fines perseguidos por los contratantes y que debe velar por el mantenimiento de cierto grado de justicia.¹⁵

El autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez en su libro de Derecho Civil atiende al negocio jurídico y la autonomía de la voluntad. Al respecto comenta lo conveniente de citar al autor Betti quien expresa:

"La autonomía (como actividad y potestad de autorregulación de intereses y relaciones propias, desplegada por el mismo titular de ellas) puede ser reconocida por el orden jurídico estatal en dos diversas y distintas funciones:

- a) Puede ser reconocida como fuente de normas jurídicas destinadas a formar parte del mismo orden jurídico que la reconoce.

- b) Puede, también, ser reconocida como presupuesto y fuente generadora de relaciones jurídicas ya disciplinadas por las normas del orden jurídico."

De las funciones expuestas por el autor Betti, la que nos interesa analizar es la segunda función es decir, como actividad y potestad creadora, modificadora o extintiva, de relaciones jurídicas entre particulares, relaciones cuya vida y vicisitudes están ya reguladas por normas jurídicas existentes

En esas condiciones, y de conformidad con un orden jurídico determinado, el campo de acción de la autonomía de la voluntad privada puede considerársele reducido o por el contrario, que se trate de un campo de vastas extensiones, que el individuo para vivir y desenvolverse frente a sus semejantes, ha requerido, requiere y requerirá, y por ende el Estado siempre deberá reconocerle un margen de libertad que le permita recurrir a una serie de figuras para regular las relaciones jurídicas en las que participa.

Esas relaciones tienen su origen en la celebración de operaciones dotadas de juridicidad que los mismos otorgantes les atribuyen. Su objeto es cambiar, enajenar, o adquirir satisfactores de sus necesidades, ofrecer o solicitar servicios, agruparse para obtener mayores beneficios que los razonablemente alcanzables por un sujeto falto de colaboración, disponer sobre la liquidación de su patrimonio para cuando el fallecimiento, etcétera. En conclusión, la libertad de autorregulación particular conferida por el Estado mediante el reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada, es la que origina, todo aquel acontecimiento en el que, precisamente, por el uso de esa libertad, quienes lo realizan exteriorizan su voluntad no sólo por querer su verificación sino también para pretender concientemente el nacimiento de las consecuencias jurídicas a él inherentes. ¹⁶

2.4 Teoría del Guión Administrativo.

Reviste singular importancia, analizar de forma separada y detalladamente la teoría del Guión Administrativo, toda vez que la evolución jurídica de las instituciones que existen, pudiera ocasionar una confusión entre la figura que hemos venido estudiando y aquellas otras que surgen con el propósito de actualizar el derecho que nos rodea.

Se trata de la teoría sustentada por el autor Ernesto Gutiérrez y González, quien en su estudio del "Derecho de las Obligaciones", dedica un capítulo al análisis del llamado Guión Administrativo y distingue en el mismo las teorías abocadas a la crítica del contrato de adhesión.¹⁷

Después de analizar las opiniones de tratadistas de derecho civil y algunos otros de derecho público, éste autor sostiene que quienes refieren el nombre de contratos de adhesión, están equivocados sobre la naturaleza jurídica de estos actos refutando sus teorías con los siguientes argumentos:

Se trata de un acto jurídico con naturaleza propia y especial, que por inercia se ha querido incluir en los moldes de los actos ya conocidos. Los guiones administrativos, presentan matices y características que les han hecho rebasar los modelos del tradicional contrato civil.

Su naturaleza jurídica es propia, y no es un contrato. Se trata de un acto que requiere además de los elementos de existencia, consentimiento y objeto, un elemento más: la voluntad del Estado, pero no en la forma de una sanción general que otorgan las leyes ordinarias, permanentes y abstractas, y que se ponen en movimiento por actos de los particulares; no, la voluntad del Estado interviene como elemento esencial y definitivo, pues autoriza, conforme a la ley, a los particulares para que proporcionen el servicio público que entraña todo guión administrativo. Es este elemento, la voluntad del Estado, el que le da a éste acto una naturaleza jurídica diferente a la de los contratos.

En síntesis, la naturaleza jurídica de este acto es: *acto jurídico administrativo plurilateral, pues en él se encuentran siempre como mínimo tres sujetos: el Estado, la empresa y el particular o usuario.*

En un guión administrativo, tal y como hoy se presenta, no puede faltar ninguno de estos tres elementos personales; se requiere la aprobación del Estado al empresario; la intervención del Estado no se agota con el hecho de dar esa autorización, sino que, completa la relación entre el empresario y el usuario, la autoridad permanece vigilando, cuidando que se observen los términos del guión, evitando se causen daños al interés social, e interviniendo para exigir su cumplimiento, sin solicitud de parte interesada.

El autor decide denominar a este tipo de actos Guión Administrativo, en virtud de que él mismo, es dictado en todos sus aspectos por el estado; el Estado da normas y disposiciones imposibles de eludir, y sobre las cuales necesariamente se debe trabajar; el Estado da esas normas para alcanzar un fin concreto: la satisfacción de las necesidades públicas; el Estado quiere que en forma detallada, minuciosa y clara se establezcan una serie de cláusulas para lograr esa meta; el Estado en fin, va guiando la voluntad de las partes en el acto, y de ahí su parecer de llamar a estos actos como guiones administrativos.

El autor establece también las diferencias que existen entre el guión administrativo y el contrato con lo que pretende dar exactitud a lo que manifiesta Saleilles con su afirmación de que el contrato de adhesión no tiene de contrato sino el nombre.

Enlista las diferencias:

a) El consentimiento no es igual en el guión administrativo y en el contrato. La afirmación anterior en razón de que la libertad en la voluntad de las partes se ve limitada y dirigida por la voluntad que interviene en el contrato por parte del Estado.

b) La teoría de los vicios de la voluntad no tiene igual aplicación en el guión administrativo y en el contrato. Lo anterior en virtud de que las posibilidades de que en un guión administrativo se incurra en un error fortuito o inducido es muy difícil de que ocurra independientemente de que no acarrea la nulidad en todos los casos ni se puede invocar. De igual forma tampoco es admisible la idea de violencia en este tipo de actos ya que los servicios públicos que se prestan a través de un guión administrativo no les pueden ser impuestos por intimidación a los particulares. Por último no es imaginable la lesión en estos actos, pues el monto de las prestaciones a cubrir, son fijadas por el Estado, con el objeto de proteger los intereses de los particulares.

c) La teoría de la inexistencia y nulidades no opera igual en el guión administrativo que en el contrato. Esta afirmación se debe a que resulta imposible de imaginar que por falta de voluntades, objeto o solemnidad, respecto de los servicios públicos y las satisfacciones de necesidades públicas, pudieren faltar estos elementos ya que el Estado aprueba el guión, lo presta a una empresa y lo utiliza el usuario. Por lo que hace a los requisitos de validez se hace muy difícil pensar en una nulidad absoluta o relativa; la nulidad relativa no se puede dar en un guión administrativo pues no es posible que exista un fin u objeto ilícito, porque supone una necesidad pública que el Estado debe satisfacer y vigilar su cumplimiento.

d) El guión administrativo no se interpreta como el contrato. El guión administrativo se debe interpretar atendiendo a lo que exigió el Estado que se declare en el formato o machote que para dar forma al guión se elaboró y el contrato se interpretará, siempre de acuerdo a la teoría de la voluntad real o interna de las partes.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS Y CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS Y CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO.

3.1 Elementos de Existencia.

Una vez establecido el concepto del contrato de adhesión, y siguiendo el criterio de que el mismo es uno de ellos, por su naturaleza jurídica, conviene pues hablar de los elementos del contrato partiendo de lo que establece el ordenamiento positivo en México y la doctrina que lo estudia.

Nuestro Código Civil de 1928, vigente, inspirándose en el proyecto franco-italiano de "*Código de las Obligaciones y de los Contratos*", distingue en el contrato los elementos necesarios para su existencia y los que sólo se exigen para su validez. En los términos del artículo 1794 del Código Civil vigente se expresa:

"ART. 1794.-Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato."

Del texto del artículo antes transcrito, se desprenden fácilmente cuales son los elementos de existencia de los contratos: el consentimiento y el objeto. Sin embargo, y esto debido a la opinión de algunos autores, la solemnidad ha sido considerada como una forma elevada a requisito de existencia.

De los elementos anteriores y por ser el primero en orden, el consentimiento reúne características propias y especiales en relación con los contratos de adhesión. Por ello ahondaremos más en este elemento de existencia.

Consentimiento según lo definen los autores Rafael de Pina y Rafaél de Pina Vara, es:

*"Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones."*¹⁸

Pueden darse casos en que el consentimiento no exista en realidad y únicamente sea aparente. Esta situación se presenta en dos supuestos: cuando existe el llamado *error in negotio* o error sobre la naturaleza del contrato; en otras palabras, las partes contratantes desconocen el contenido real de la obligación contractual, las partes no conocen verazmente y en forma conciente qué obligación están adquiriendo o delegando. Por otra parte, se puede presentar también por el llamado *error in corpore* o error sobre la identidad del objeto; dicho de otra forma, las partes contratantes no identifican plenamente cual es el objeto sobre el cual se van a obligar, ya sea porque no está identificado o porque no lo conocen.

Cualquiera de los casos anteriores de ausencia de la voluntad o consentimiento, acarrea la inexistencia del acto jurídico

Por otra parte y como ha quedado de manifiesto en el capítulo inmediato anterior, el Principio de la Declaración Unilateral de la Voluntad, explica claramente el sentido del consentimiento en los contratos y la fuerza obligatoria que se genera en virtud de la manifestación de la voluntad

Para el autor, Ernesto Gutiérrez y González, el consentimiento se compone de dos elementos:

A) Propuesta, oferta o peticación; y

B) Aceptación.

Conceptúa a la peticación diciendo:

*"Es una declaración unilateral de la voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad."*¹⁹

Continúa diciendo que el consentimiento no se integra solamente con una peticación sino que requiere del segundo elemento estructural que es la aceptación y que por ella se entiende:

*"Una declaración unilateral de la voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, peticación u oferta. O más ampliamente, la declaración unilateral de la voluntad, expresa o tácita, hecha a persona determinada, presente o no presente, sería, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, y se reduce a un sí."*²⁰

Ahora bien, cada uno de los elementos, antes citados, integrantes del consentimiento, tienen efectos jurídicos por sí mismos. Como ha sido expuesto, tanto la propuesta como la aceptación, son declaraciones unilaterales de la voluntad, que producen efectos jurídicos por

si mismas, independientemente de los efectos que acusen como integrantes del consentimiento.

Esas declaraciones de voluntad, deben observarse como actos jurídicos autónomos, si bien es cierto que con efectos limitados y transitorios, hasta el momento de perfeccionamiento del contrato, pues llegado ese instante, cesan de su vida autónoma; pero si el contrato no llega a formarse, los elementos siguen teniendo sus propios efectos.

El proponente, queda obligado por su declaración unilateral de voluntad, a sostenerla en los términos que la hizo, hasta que no sepa conforme a la ley si el destinatario la acepta o rechaza; a su vez el aceptante está obligado por su sola aceptación, independientemente que conforme a la ley ya se haya o no, formado el consentimiento

Podríamos continuar con el estudio del consentimiento, sus formas de perfeccionamiento y los efectos que produce el mismo, pero no constituye el estudio de nuestro trabajo el exponer las teorías y demás características del consentimiento, por lo que lo expuesto anteriormente, puede sernos de utilidad para determinar la importancia del consentimiento dentro del perfeccionamiento de los contratos de adhesión.

Por lo que hace al segundo elemento de existencia de los contratos, el objeto, solamente comentaremos que el mismo tiene tres acepciones dentro de la Teoría de las Obligaciones y como elemento de los contratos

A) Objeto directo, consiste en el fin del contrato para transmitir y crear derechos y obligaciones, dicho de otra forma constituye la conducta de dar, hacer o no

hacer que deberán cumplir las partes y que se consagra en el artículo 1793 del Código Civil vigente.

B) Objeto indirecto, en cambio, se considera al objeto material que conforma la finalidad de la contratación, este objeto se contempla en el texto del artículo 1824 del mismo ordenamiento.

Concluimos entonces que de los elementos de existencia de los contratos, únicamente el consentimiento reviste importancia en los contratos de adhesión por la forma en que éste se integra, ya que la adhesión es una forma especial de manifestación de la voluntad que proporciona a cualquier tipo de contratos, el carácter de contrato de adhesión y que en virtud del objeto, no existe ninguna particularidad que lo distinga dentro de los contratos de nuestro estudio.

3.2 Elementos de Validez.

Corresponde ahora mencionar los elementos de validez de los contratos; elementos que el contrato debe reunir, a fin de alcanzar su validez y producir sus efectos normales. De ellos analizaremos sus peculiaridades en relación con los contratos de adhesión.

El Código Civil vigente, expresa en su artículo 1795 los casos de invalidez de los contratos y a la letra dice:

"ART. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito.

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Del texto de la ley antes referido, se derivan los elementos de validez que interpretándolos *a contrario sensu* obtenemos los siguientes: la capacidad de las partes que intervienen en el contrato; la ausencia de vicios de la voluntad o del consentimiento; la licitud en el objeto, motivo o fin, determinante del acto que se celebra; y la observancia de las partes sobre la forma que exija la ley para contratar.

Para ampliar más estos elementos y relacionarlos con el contrato de nuestro estudio, diremos que la forma de contratar consiste en los elementos exteriores, sensibles, que rodean todo acto de voluntad que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones; dicho de otra forma, podemos decir que es la manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme a lo que la ley disponga.

Considero, y más adelante haré notar mayores rasgos sobre su importancia en el contrato de adhesión, que este elemento de validez es el que reviste mayor importancia dentro de los contratos que hemos venido analizando; ya que los contratos de adhesión deben revestir ciertas formalidades para lograr sus efectos jurídicos; si bien es cierto que la ley no establece nada al respecto, resulta importante que la legislación regule la forma en que deberán ser formalizados ciertos contratos de adhesión, ya que de lo contrario podrían cometerse serios abusos por parte de los proveedores

Respecto del objeto, motivo o fin lícito de los contratos, lo identificaremos como la causa por la cual los contratantes deciden obligarse en el contrato y que constituye el elemento que determinó a las partes para contratar

De este elemento de validez conviene comentar que en los contratos de adhesión, como en el resto de los contratos, existe este motivo por el cual las partes deciden contratar, y que algunos autores han pretendido identificar a este elemento dentro de los contratos de adhesión como la necesidad que tiene el consumidor o adherente para contratar y que origina la contratación por adhesión. Dicho de otra forma, que el consumidor ante la necesidad de obtener un bien o servicio determinado, se ve obligado a contratar en los términos que le son impuestos por el proveedor, sin posibilidad de discutirlos. Sin embargo, no compartimos esta opinión ya que el fin o motivo que lleva al consumidor a contratar sigue siendo el mismo y esta circunstancia no es propia de los contratos de adhesión ya que puede presentarse en cualquier otro tipo de contratos.

El siguiente elemento que comentaremos es la ausencia de vicios en el consentimiento de los contratantes; para comenzar definiremos lo que es un vicio de la voluntad y diremos que es la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución. Los autores Rafaél de Pina y Rafaél de Pina Vara, definen al vicio de la voluntad como sigue:

*"Efecto que el error, la violencia o el dolo producen en el consentimiento, consistente en la invalidez del acto a cuya formación han concurrido."*²¹

Sobre este respecto, cabe indicar que los vicios de la voluntad, se relacionan directamente con el elemento de existencia del consentimiento, en virtud de lo que establece el Código Civil en su artículo 1812 que se enuncia

"ART. 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

En relación con el contrato de nuestro estudio, diremos que alguna parte de la doctrina, califica que la voluntad del adherente no es libre y que en ocasiones se encuentra viciada o que ha sido arrancada por algún medio que produce un vicio en la misma. Al respecto diremos que como en todos los contratos la adhesión puede ser arrancada por medios que produzcan un vicio en la misma y que es precisamente aquí en donde debe intervenir la vigilancia de la autoridad.

Por último, trataremos a la capacidad de las partes, entendiendo a la misma, como la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer y de obligaciones por las que debe responder. Así mismo, identificamos dos formas o grados de capacidad, la de goce y la de ejercicio. La capacidad de ejercicio, comprendida como la aptitud para ejercitar sus derechos y contraer y cumplir sus obligaciones; referida en forma especial sobre los contratos, será la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Por el contrario, existe incapacidad para obrar o de ejercicio a propósito de los contratos, cuando una persona no pueda celebrar un contrato por sí misma, pero esté en aptitud para hacerlo mediante un representante legal. La capacidad de goce solamente la identificaremos como la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones

Cabe mencionar que el artículo 1798 del Código Civil consagra la regla general sobre la capacidad para contratar y que a la letra dice.

*"ART. 1798.- Son hábiles para contratar las personas
no exceptuadas por la ley."*

Este último elemento no reviste particularidad alguna respecto de los contratos de adhesión, toda vez que le son aplicables las mismas reglas que se aplican al resto de los contratos.

3.3 Elementos Personales.

Dedicamos ahora este apartado para hablar de las partes que intervienen en el contrato de adhesión. En el desarrollo del presente trabajo encontraremos que las partes que participan en la celebración del contrato materia de nuestro estudio, serán denominadas de diversas formas: a la luz de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se les denomina consumidor y proveedor; desde la opinión de la doctrina, adherente y oferente. En razón de lo anterior conviene definir estas terminologías.

Se denomina proveedores, en los términos del artículo 2º, fracción II de la Ley Federal de Protección al Consumidor, a los siguientes:

"ART. 2º.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

I. ...

II. Proveedor: la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios;"

Ahora bien, en los términos del artículo 2º, fracción I del mismo ordenamiento, se entiende por consumidor a los siguientes:

"ART. 2º.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

I. Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. No es consumidor quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros;"

Cabe mencionar que como lo hemos enunciado anteriormente, utilizaremos durante el desarrollo de este trabajo, términos sinónimos de la figuras del consumidor y del proveedor o comerciante, identificandolos como el aceptante o adherente y el policitante u oferente respectivamente.

Concluiremos diciendo que en la formación del contrato de adhesión, el consumidor representa la parte que se adhiere al contenido obligacional del contrato, mientras que el proveedor se ostentará como la parte que elabora, formula y ofrece la policitación. El consumidor, según la doctrina, mantendrá la posición desventajosa frente al proveedor, por tener un poderío económico menor que el del oferente. El proveedor por su parte impondrá, supuestamente, las condiciones de la contratación y mantiene una posición económica poderosa frente al consumidor

3.4 Clasificación.

Diversos autores que han dedicado su estudio a la Teoría de los Contratos y algunos otros que exponen la Teoría General de las Obligaciones, han pretendido clasificar a los contratos en diversas formas.

Del análisis efectuado en las clasificaciones de los contratos hechas por autores como Francisco Lozano Noriega, Manuel Borja Soriano y Ernesto Gutiérrez y González, encontramos que los mismos coinciden, casi en su totalidad, sobre sus puntos de vista al identificar los contratos. A saber, la división que puede concentrar la opinión de todos ellos, y la que consideramos suficiente y más adecuada para clasificar al contrato de adhesión es la siguiente:

consideramos suficiente y más adecuada para clasificar al contrato de adhesión es la siguiente:

A) En Unilaterales y Bilaterales o Sinalagmáticos.

Esta clasificación nace en virtud de las partes que intervienen para su creación y las obligaciones que se generan para cada una de ellas; se encuentra consagrada en los artículos 1835 y 1836 del Código Civil vigente.

A nuestro parecer el contrato de adhesión se constituye bilateralmente. No puede darse el caso de un contrato de adhesión unilateral, toda vez que se requiere de la aceptación o adhesión del consumidor ante la oferta o condiciones presentadas por el proveedor para que exista el contrato, en caso contrario estaremos en presencia únicamente de la declaración de voluntad de una de las partes pero no existirá el consentimiento.

B) En Nominados e Innominados.

También llamados típicos o atípicos, en virtud de la regulación que de ellos se hace en la ley. Para el caso de los contratos de adhesión, se trata de un contrato típico o nominado, en razón de que la Ley Federal de Protección al Consumidor, aunque de forma escueta, define y establece la forma de los contratos de esta naturaleza. (artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor). El autor Ernesto Gutiérrez y González comenta al respecto que los contratos innominados son aquellos que teniendo o no una denominación especial, carecen de una reglamentación particular y específica, opinión con la cual no estamos de conformidad atendiendo a que el tipo del contrato se encuentra identificado en la ley, aunque carezca de una regulación lo suficientemente específica

C) En Onerosos y Gratuitos.

Esta clasificación se refiere a los provechos y gravámenes que adquieren las partes a la celebración del mismo y se contempla en el artículo 1837 del Código Civil vigente.

Dentro del marco de los contratos de adhesión, la onerosidad y la gratitud de los contratos se representa como en cualquier otro tipo de contratos. En el primer caso se establecen gravámenes y provechos recíprocos entre las partes. No debemos confundir esta clasificación con la desigualdad de las partes, que como lo expone la doctrina, en los contratos de adhesión una de las partes mantiene una posición ventajosa o de poderío económico frente a la otra; la onerosidad y el carácter gratuito de los contratos atiende a que cada parte queda sujeta a sus propias obligaciones y adquiere sus propios beneficios.

D) En Conmutativos y Aleatorios.

Esta es una subdivisión del contrato oneroso y establece el hecho de que se conozcan o no las ganancias o pérdidas de la contratación al momento de su celebración, o dicho de otra forma, que se conozcan los efectos jurídicos de la contratación al momento de su celebración o con posterioridad.

Nuestra inclinación se presenta por considerar que el contrato de adhesión es un contrato conmutativo, lo anterior en razón de que la oferta del contratante se presenta al adherente, y éste aunque no conozca todos los pormenores del contrato, debe conocer la propuesta principal. Sin embargo es muy posible enfrentarnos a contratos de adhesión aleatorios,

dependiendo del desarrollo que los mismos tengan y dependiendo de la naturaleza de los mismos.

E) En Reales y Consensuales.

En este sentido, atenderá a la realización del acto jurídico bien sea por el solo acuerdo de voluntades entre las partes o por la entrega jurídica y virtual de la cosa.

Por lo que hace al contrato de adhesión, podemos afirmar que se puede presentar cualquiera de las dos formas de contratación y que se interpretará de acuerdo a las reglas de todos los demás contratos.

F) En Consensuales, Formales y Solemnes.

Esta clasificación atiende a que la voluntad de las partes otorgantes del acto, deba o no externarse de una manera específica prevista por la ley.

En este inciso conviene observar si en los contratos de adhesión, bastará con el simple acuerdo de voluntades de las partes o si deberían cumplirse con determinadas formalidades o solemnidades en su celebración.

Desde nuestro particular punto de vista, es necesario que la adhesión se manifieste expresamente y por escrito aunque existen situaciones contractuales, que pueden considerarse como contratos de adhesión, y en donde no existe formalidad alguna, ya que la manifestación de la voluntad puede externarse verbalmente. Sin embargo puede establecerse

en la ley una estipulación similar a la que existe en materia de seguros, en donde la póliza tiene efectos probatorios en caso de controversia.

H) En Principales y Accesorios.

Esta clasificación atenderá los casos en que los contratos constituyan el negocio jurídico completo o que requieran de un acto diferente y dependiente de aquél para su existencia.

En relación con los contratos de adhesión, podemos encontrar a los mismos ubicados en cualquiera de los dos casos de esta clasificación.

I) En Instantáneos y de Tracto Sucesivo

En este sentido los contratos surtirán todos sus efectos a partir de la celebración del mismo o sus efectos se producirán paulatinamente durante la vigencia del contrato.

Nuevamente observamos que los contratos de adhesión, pueden concurrir en cualquiera de las dos formas que hemos visto, por lo que no existe análisis específico sobre ello.

CAPÍTULO IV

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

CAPÍTULO IV

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

4.1 Generalidades del Contrato.

Habiendo expuesto las posturas que asume la doctrina en torno al carácter contractual del contrato de adhesión, y habiendo definido nuestra postura en torno al mismo, conviene pues exponer las características con que la doctrina en general ha identificado a los contratos concluidos por adhesión, no sin antes decir cuáles son algunas de las principales controversias en torno del contrato de nuestro estudio.

Indudablemente, y como ha quedado de manifiesto en el capítulo inmediato anterior, nuestro punto de vista se inclina por apoyar a la doctrina civilista que considera al contrato de adhesión como un contrato. A efecto de respaldar las tesis que contemplan el carácter contractual del contrato de adhesión, así como nuestro punto de vista e independientemente de la exposición que haré más adelante sobre la noción personal que de este tipo de contratos a continuación expongo las características contractuales que identifican al contrato de adhesión.

Continuando con las bases que establece la Teoría General de las Obligaciones, el contrato de adhesión se identifica como un acto jurídico, de carácter bilateral o plurilateral, de naturaleza contractual y que en *latu sensu* o amplio sentido, crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones.

Tal y como quedó de manifiesto en el capítulo III del presente estudio y una vez identificado el contrato de adhesión como tal, sabemos que los elementos que lo conforman son dos: los de existencia y los de validez. Los primeros son el consentimiento, el objeto y en algunos casos la solemnidad. Los segundos son la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la forma en los casos exigidos por la ley y el fin o motivo determinante lícito.

Asimismo se determinó que de los elementos del contrato, los únicos que revisten gran importancia por sus peculiaridades propias respecto del contrato de adhesión son el consentimiento y la forma; ya que como hemos visto, es en el consentimiento y la forma de otorgarse en donde se inicia la polémica sobre la diferencia de los contratos de adhesión con el resto de los contratos. Por ello agregaremos algunas consideraciones sobre el consentimiento y la forma dentro del contrato de nuestro estudio.

El consentimiento como fué definido también en el capítulo II es el acuerdo de voluntades respecto de la creación o transformación de derechos u obligaciones. Por su parte, y también ya definida, la forma constituye los elementos externos o la manera en que debe externarse la voluntad de los que contratan de acuerdo con la ley.

Podemos decir entonces que cuando dos voluntades se manifiestan de acuerdo sobre determinado objeto, existe o se origina un contrato y que en ocasiones, cuando así lo dispone la ley, este acuerdo de voluntades revestirá ciertas formalidades.

La doctrina del Derecho Público ha pretendido desvirtuar la teoría contractualista del contrato de adhesión, argumentando que la simple adhesión a un clausulado o a una voluntad reglamentaria, no puede concebirse como un acuerdo de voluntades, por lo que

no puede existir un verdadero contrato. En otras palabras, consideran que no hay consentimiento porque no hay una voluntad libre del aceptante, lo que existe es sólo un acto de adhesión.

Por otro lado, algunos autores sostienen que en el contrato de adhesión sí hay consentimiento. Afirman que la presión o superioridad que puede existir de parte del oferente no autoriza a crear una presunción de que el consentimiento de la otra parte haya sido viciado o carezca de libertad.

El primer elemento entonces del contrato ha de entenderse en dos sentidos: como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdo de voluntades.

Como voluntad del deudor para obligarse, se exige que en el deudor haya una voluntad real, que no la hay en el infante, en el demente; que esa voluntad sea seria y precisa; independientemente de lo anterior, que esa voluntad se exteriorice, sea en forma expresa o tácita, y por último, que esa voluntad tenga un contenido determinado, para que tenga relevancia jurídica

Como concurso o acuerdo de voluntades, requiere de coincidencia en las dos voluntades que intervienen. La no coincidencia de dos voluntades se presenta en los casos del llamado error-obstáculo, que corresponde al "error in corpore" o error sobre el objeto, cosa del contrato y al "error in negotio" o error sobre la clase de contrato que se celebra. Sin embargo, no toda deficiencia en el consentimiento hace inexistente el contrato, pues hay vicios del mismo que afectan sólo la validez de un contrato existente, según acontece en el error-nulidad o error-vicio

A la luz de los criterios sostenidos por la doctrina clásica el concurso o acuerdo de voluntades requiere de tratos o negociaciones previas en el que las partes discuten las condiciones del contrato que pretenden celebrar. Sin embargo, según la postura de los autores de Derecho Civil, el hecho de que no exista discusión o negociación previa en el contrato no elimina el carácter contractual al celebrarse un contrato en el que una de las partes únicamente queda facultado para aceptar o negar el contenido del contrato. Después de todo, y como ha quedado de manifiesto con la definición de Rafael de Pina Vara, la adhesión constituye una forma de manifestación de la voluntad, que representa en consentimiento entre las partes para celebrar el contrato.

4.2 Características del Contrato de Adhesión.

A continuación enlistaremos las características con las que diversos autores han pretendido identificar a los contratos de adhesión, con el objeto de estar en aptitud para criticar la opinión de la doctrina y establecer así nuestras propias nociones sobre el particular.

4.2.1 Características según Planiol.

Planiol entre otros autores caracteriza al contrato de adhesión con los siguientes principios:

1º.- Los contratos de adhesión se presentan bajo la forma de una oferta de carácter general; es decir, hay una oferta dirigida al público en general para que celebre el contrato. Se ofrece el contrato con sus condiciones; La persona del público que quiera aceptar la policitación de carácter general, la acepta, hace que su voluntad se adhiera a la del oferente y el contrato se perfecciona.

2º.- Los contratos de adhesión se caracterizan porque la oferta se hace en términos fijos; se toma, se acepta el contrato como ha sido ofrecido o no se acepta. No hay la posibilidad de discusión. Por ejemplo: una persona que desea tomar un boleto de ferrocarril, en realidad va a celebrar un contrato de transporte que tiene por objeto personas; él no va a la empresa ferroviaria para discutir el precio del pasaje o las condiciones en que se presta el servicio, el horario, etc. Las opciones que tiene esta persona únicamente son dos: o compra el boleto y se sujeta a los reglamentos del oferente o no compra el boleto. No hay posibilidad de variación.

3º.- En el contrato de adhesión, por regla general, el contratante, peticionante y oferente, goza de un poder económico considerable; es la parte fuerte del contrato. No vamos a comparar, por ejemplo, los capitales económicos del que va a tomar el boleto y de la empresa ferroviaria que lo va a vender. El público está en situación de inferioridad desde el punto de vista económico.

4º.- Los contratos de adhesión encubren y ocultan la prestación de un servicio público. Sin embargo, se pueden encontrar típicos contratos de adhesión sin que reúnan esta peculiaridad. El ejemplo clásico que incluso es tomado también por el autor Dereux es la del aparato distribuidor que se encuentra en la vía pública; existe en realidad una oferta por parte del comerciante para vender los productos; es una oferta general; quien quiere celebrar el contrato introduce una moneda, da vuelta a la palanca y obtiene la mercancía. El público no puede variar las condiciones del contrato, porque, incluso no trata con nadie.²²

4.2.2 Características según la Doctrina y Crítica de las mismas.

Al examinar los caracteres predicados por la doctrina en torno a los contratos de adhesión encontramos que la verdad es que hoy se habla por la generalidad de la doctrina de los contratos de adhesión, reconociéndose como una categoría dogmática al exponer la clasificación de los contratos, sin embargo, las posiciones son diversas y muy distintas a la hora de precisar su concepto en términos técnico-jurídicos. La terminología utilizada para designar a esta figura jurídica no es unívoca, hay una serie de conceptos afines que coinciden parcialmente y la doctrina, mas que formular un concepto preciso, se ha ocupado de señalar los caracteres de orden sociológico o económico que los acompañan habitualmente.

Por otra parte varios son los rasgos típicos señalados por la doctrina para caracterizar los contratos de adhesión que se celebran:

1º Se ha dicho, que los contratos de adhesión implican la existencia de diversos momentos en la formación del mismo, primeramente un momento en el que se da la prerredacción del contenido contractual, normalmente unilateral, y en segundo término el momento en que se da la incorporación de dicho contenido al contrato singular mediante el acuerdo de las partes interesadas o por simple adhesión de la parte que no interviene en la redacción de las condiciones generales.

En nuestra opinión, el proyecto o prerredacción del contenido contractual no es propiamente un contrato, sino hasta que existe el acuerdo de voluntades dado mediante la adhesión. Otros muchos contratos cuyo contenido contractual es previamente formulado en todos sus detalles por una de las partes no repercuten en una especialidad de su régimen jurídico y por tanto no constituyen una categoría dogmática contractual, por ejemplo: si se piensa en el

anuncio de venta de un bien inmueble cuyo dueño está dispuesto a vender solamente en las condiciones que previamente ha dispuesto, cuya oferta es totalmente rígida, y que un comprador acepte sin discusión y de forma incondicionada, el contrato así celebrado coincide en su forma de conclusión con el de adhesión, y a nadie se le ha ocurrido jamás intentar hacer una categoría especial de dicho contrato. Es pues, evidente que la fijación de las condiciones de la contratación, previamente a la celebración del contrato no es exclusiva de una forma diferente o una categoría distinta de los contratos que ya conocemos.

2º Se ha afirmado igualmente que el contenido del contrato de adhesión, constituido por condiciones formuladas previa y unilateralmente por uno de los contratantes, comprende una serie compleja de cláusulas articuladas en párrafos o apartados, los cuales, por su apariencia y disposición externas, semejan más el contenido de una ley o un reglamento que el de un verdadero y propio contrato.

Desde nuestro particular punto de vista, la afirmación anterior no dice nada en especial desde el punto de vista jurídico. En efecto, entre los diversos aspectos del fenómeno contractual, uno es el de constituir parte integrante de la norma a que debe acomodarse la conducta de las partes contratantes en el futuro. Por tanto, nada de extraño tiene que en los contratos celebrados por adhesión la formulación de su contenido semeje en su apariencia externa a una especie de reglamento, especialmente si van dirigidos a presentar un proyecto de regulación de todas las relaciones contractuales que la empresa predisponente celebre en el futuro con todos sus clientes. Pero dicha semejanza externa no evita una diferencia esencial entre las condiciones generales de un contrato y una ley o reglamento: y es que mientras los segundos tienen fuerza vinculante para los individuos cuando entren en la situación de hecho normada por ellos, las condiciones establecidas en un contrato, por el contrario, carecen en absoluto de fuerza vinculante, debido, a que para adquirirla deben ser

aceptadas por las partes al celebrar el contrato singular. Por lo demás, el hecho de que un contrato tenga una o varias o muchas cláusulas, o que éstas sean más o menos detalladas o pormenorizadas, no es más que una cuestión de cantidad que no afecta para nada a la cualidad o esencia del contrato. De otra forma, pueden existir contratos que sin ser de adhesión contengan infinidad de cláusulas según lo complejo de su contenido y lo previsoras que sean o pretendan ser las partes: piensese en un contrato de suministro a largo plazo entre dos empresas importantes.

3° Se ha indicado también que la predisposición de las condiciones del contrato crea una oferta contractual permanente o una *invitatio ad offerendum*.

Independientemente de lo discutible que pudiera parecer la afirmación anterior, ya que la mayoría de las veces las condiciones establecidas en un contrato no constituyen una oferta contractual ni siquiera una *invitatio ad offerendum*, no habrá inconveniente en admitir lo uno o lo otro; pero es claro que tanto en uno como en otro caso nada importa a los efectos de constituir una categoría contractual independiente con los contratos que se celebren por adhesión. Y esto porque también en todos los demás contratos se puede haber formulado la oferta en su totalidad de forma rígida por una de las partes; y tanto la oferta que pueda crearse mediante la preredacción de las cláusulas que comprende un contrato como otra oferta cualquiera permanece siempre sometida a idénticos requisitos legales. Por lo que se refiere a los casos en que las cláusulas de un contrato puedan ser configuradas como una categoría de contratos independientes, toda vez que la *invitatio ad offerendum* es nada en el aspecto contractual, sino que perteneciendo al momento precontractual mal podría utilizarse como criterio de clasificación de los contratos.

4° Se afirma, asimismo, que la predisposición de cláusulas en los contratos crea una situación de igualdad para todos y cada uno de los contratantes que entran en relación con la empresa; la prerredacción, se añade, garantiza a todos y cada uno de los adherentes que contratará en idénticas condiciones que todos los demás que utilicen los servicios o adquieran los productos que la empresa suministre.

El hecho de que existan un contrato o un millón de contratos exactamente iguales, no implica influencia entre unos y otros o incluso para hacer de uno de ellos un contrato diverso de los del mismo tipo.

Piense en un contrato de compraventa elaborado por la empresa vendedora y celebrado por adhesión, y que es similar a otros tantos contratos celebrados por la misma empresa en base a las mismas condiciones, y frente a él considerese un contrato firmado por la empresa con discusiones contractuales, pero que al fin lo redactan las partes en iguales condiciones que los primeros: resulta indudable que todos los contratos quedarían sujetos a la misma disciplina. El hecho de que cada contratante pueda estipular sus negocios en iguales condiciones que los demás es un dato externo que nada afecta a la configuración estructural interna de cada contrato.

5° Se ha puesto de relieve también que la redacción impresa y la publicidad que ello permite de las cláusulas contractuales garantizan su difusión y, por tanto, el conocimiento de su contenido; por otra parte, se ha afirmado que la redacción oscura, conciente o inconciente, por la empresa predisponente y la complejidad de sus cláusulas, junto con el tipo minúsculo de sus caracteres, hace difícil la comprensión de las mismas, al menos para los no profesionales.

Con referencia a esta afirmación, que se expone como típica, entendemos que se refiere a un aspecto fáctico, que nada importa a la esencia jurídica del contrato para constituirlo en una categoría diferente. En efecto, existe la posibilidad de verificar caso por caso si ha existido o no el consentimiento contractual; es decir, el conocimiento real de las distintas cláusulas contenidas en el contrato y la voluntad de aceptarlas como parte integrante del acuerdo de voluntades. Así por lo que se refiere a la difusión y conocimiento por el cliente de las condiciones del contrato que estipula una empresa, habrá de constatarse caso por caso si el cliente debe conocerlas o no; o sí, por el contrario, semejante difusión no importa al contrato singular que se celebra. Por lo que respecta a la dificultad en el conocimiento y comprensión del contenido de las cláusulas de un contrato, se trata igualmente de un problema de hecho; a saber, si el adherente ha podido o debido conocer tal contenido de acuerdo con la diligencia y la buena fe debida incluso en los tratos precontractuales. Pero todo ello no difiere sustancialmente de lo que sucede en cualquier otro tipo de contratos: piénsese en un contrato, por ejemplo, celebrado por correo certificado entre las partes, puede haber lugar a error, a dudas, etc.; es decir que estamos en presencia de problemas comunes a toda declaración de voluntad contractual.

6° Se afirma también que la empresa predisponente de un contrato, es por lo regular un sujeto con gran poderío económico, mientras que el adherente habitual suele tener una potencia económica incomparablemente menor, en relación con la del predisponente. En consecuencia, el poder contractual de ambas partes es muy desigual, fallando el presupuesto de la libertad de contratación, el cual, se dice, consiste en una libertad sustancial entre los contratantes.

Frente a esta observación hay que aclarar, en primer lugar, que ésto no siempre es cierto, ya que puede haber, y de hecho hay muchos casos en que tiene mayor poderío económico el predisponente; en segundo término, piensese en los casos de existencia de cláusulas contractuales predispuestas por parte de ambas empresas contratantes; además, queda también el hecho de que la diferencia económica entre los contratantes carece de toda relevancia desde el punto de vista jurídico, pues en ningún precepto de nuestro ordenamiento positivo se exige como requisito de validez del contrato el que las partes tengan igual poder económico al celebrar sus contratos; más aun se puede afirmar que contados son los casos entre dos partes de igual poderío económico. Por otra parte, la diferencia económica entre los contratantes puede darse en cualquier clase de contratos.

Otra cuestión es que el adherente a las condiciones de un contrato se halle en extrema necesidad de contratar; pero ésto puede darse tanto entre los contratos llamados por adhesión como en otro cualquiera; lo que queremos resaltar es que nadie se encuentra generalmente en estado de necesidad de celebrar un contrato de seguros o de ir al teatro.

7º Se ha destacado igualmente la característica de que se trata de contratos que se realizan en masa; es decir, que una misma empresa predisponente de las condiciones de un contrato celebra sus contratos con una serie (contratos en masa o en serie) indeterminada, generalmente grande de clientes suyos.

En efecto, se trata de contratos celebrados con motivo de servicios o bienes utilizados o adquiridos por grandes masas de público: transportes, espectáculos, telecomunicaciones o de la adquisición de bienes producidos o distribuidos en serie por grandes empresas: compraventa de productos industriales o en grandes almacenes, etc.

Cabe indicar que el hecho de realizar un formato al cual el consumidor puede adherirse y así formar un contrato, atiende a fines de índole económicas y sociales que más adelante trataremos.

8º Se ha indicado también que los contratos por adhesión se concluyen automáticamente, esto es, sin tratos precontractuales, sin discusión de su contenido por las partes interesadas previamente a la celebración del contrato y ello no porque el adherente no lo deseara muchas veces, sino porque se ve forzado a someterse a las cláusulas, a la voluntad unilateral del predisponente, si quiere obtener la prestación del servicio o adquirir el bien que produce; semejante rigidez de la posición del predisponente implica que el adherente debe aceptar en bloque las condiciones unilateralmente fijadas por el primero o renunciar a la celebración del contrato. Resaltando esta característica se ha dicho que el contrato de adhesión es un contrato que se celebra o no se celebra.

Pero es conveniente apuntar, que, el hecho de que un contratante no esté dispuesto a contratar más que en las condiciones por él fijadas no es todavía una nota exclusiva de los contratos de adhesión y que, por lo tanto, no servirá para individualizarlos frente a los demás contratos, la circunstancia de lo toma o lo deja puede aparecer en cualquier contrato.

Por lo demás, la inexistencia de tratos precontractuales, la ausencia de discusión entre las partes sobre el contenido del futuro contrato no influye en lo absoluto para conceptuar y clasificar estructuralmente los negocios contractuales; el contrato empieza cuando las partes prestan su consentimiento, no antes. El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio. En realidad, el hecho de que haya o no tratos precontractuales nada importa ni al legislador ni al juez, ni a las partes, pues lo que el legislador declara vinculante, lo que el juez debe

aplicar e interpretar, lo que a las partes obliga es precisamente a lo que ellas mismas se obligaron, no los tratos previos; y la obligación de las partes existe exactamente igual en los contratos de conclusión automática que en cualquier otro, comenzando su existencia desde que se integra el consentimiento.

9º Finalmente, se ha denunciado que los contratos de adhesión no son fruto de la libre contratación entre las partes, sino que obedecen a la imposición de un contenido forzoso para el adherente por parte del predisponente, debido al hecho de que éste goza de una posición monopolística, sea de hecho o de derecho, en el mercado.

Respecto de ello debemos observar, en primer lugar, que cuando se trata de un monopolio de derecho el contenido del contrato no es fijado libremente por la empresa monopolista, sino que o bien las normas reguladoras de la relación contractual en la que interviene como parte la empresa monopolística se dictan por el Poder Público o las condiciones del contrato son aprobadas constitutivamente por la Administración Pública; en cualquiera de ambos casos el interés público general y con ello la supresión de la arbitrariedad posible por parte de la empresa monopolista queda protegido suficientemente por la intervención del Estado. Y por lo que se refiere al monopolio de hecho es evidente que la arbitrariedad del monopolista puede tener lugar; pero no es menos cierto que la arbitrariedad puede darse tanto en los contratos celebrados por adhesión que en cualquiera otro: el poder contractual de monopolio produce las mismas consecuencias si se ejerce frente a un sólo contratista, imponiéndole unas condiciones contractuales leoninas, formuladas para un contrato en especial, que si se presenta frente a un número considerable de contratistas.

Ahora bien, como podemos observar de las características expuestas anteriormente, encontramos entre ellas algunas similitudes y entre otras, diferencias básicas. A continuación expongo las características que de alguna forma reúnen la totalidad de las opiniones doctrinarias que existen al respecto:

a) La oferta se hace a una colectividad, en serie o en masa.

Se trata de un ofrecimiento que se hace al público en general, sobre bienes o servicios. Este ofrecimiento lo hace, bien sea una persona moral o una persona física; podemos decir que el ofrecimiento es genérico e igual en sus términos y condiciones para todas y cada una de las personas.

b) El documento es obra exclusiva de una de las partes.

Ya se indicó que el oferente o proveedor quien en forma unilateral redacta u ofrece el contenido obligacional del contrato, queda en espera sólo de la aceptación de cada persona en particular. La actuación del oferente en esta etapa es preponderante, su intención esta motivada más que por un orden jurídico, un beneficio económico.

c) El contenido obligacional por parte de quien propone el contrato es compleja y detallada.

En ella encontramos los elementos propios del contrato desde el punto de vista civil; asimismo encontramos elementos de tipo económico, independientemente de la intervención

del Estado procurando frenar los eventuales abusos de la parte económicamente fuerte. Los contratos de adhesión, se dice, encierran en sus cláusulas dicciones complejas, confusas, ambiguas o, por lo menos no fácilmente asequibles al nivel medio del público.

d) La situación preponderante del oferente.

Resulta evidente que la persona o empresa que propone los términos del contrato lo haga imponiendo determinadas condiciones. Por un lado, exigirá que el aceptante renuncia a algunos de sus derechos; por el otro, le limitará algunos otros y sobre todo hará prevalecer su privilegiada posición económica, derivada del hecho de que en la mayoría de los casos presta un servicio de utilidad pública, de tal suerte que permite su sustitución. Otra razón que explica la posición privilegiada del oferente se encuentra en el hecho de que el oferente mismo suele pertenecer a una organización empresarial que fortalece su situación frente a los particulares que requieren sus bienes o servicios, y en ocasiones ambos.

e) La oferta no puede ser discutida

Se dispone que la oferta hecha por una persona o una empresa no admite intercambio alguno de ofertas, posiciones o negociaciones.

Es quizás en este punto en donde recae gran parte de la razón que explica el término "adhesión" con que se califica a estos contratos. El aceptante se encuentra frente a las posibilidades de rechazar la oferta que se le propone o aceptarla pero sin objeción alguna, esto es, en los mismos términos que le es propuesta.

Sin embargo, es oportuno aclarar que la adhesión señalada requiere de las demás características apuntadas para que podamos hablar de un contrato de adhesión. De no ser así, podemos estar frente a un contrato paritario o de igual a igual, en que una de las partes no esté dispuesta a discutir y menos aún a modificar o suprimir por ser, por ejemplo, condiciones en base a las cuales pretende celebrar el contrato, conociéndose esta situación como adhesión en los contratos.

f) El contrato se refiere a un servicio privado de utilidad pública.

Los contratos de adhesión deben, en gran parte, la imposibilidad de discutir el contenido de su clausulado en virtud de que en la mayoría de las ocasiones implican la prestación de un servicio de utilidad pública.

De aquí que podría decirse también que la preponderancia del proveedor radica en su postura frente al sujeto que requiere satisfacer una necesidad de importancia primaria.²³

Resumiendo cuanto antecede, podemos concluir que del examen de los caracteres señalados por la doctrina como típicos de los contratos de adhesión, se deduce que tales contratos no constituyen una categoría especial de contratos y que requiera una disciplina distinta de los demás contratos. Tales caracteres, ni aún los que revisten importancia jurídica, le son propios a los contratos de adhesión, sino que son o pueden ser comunes a todo negocio contractual.

CAPÍTULO V

EL CONTRATO DE ADHESIÓN EN LAS LEYES MEXICANAS.

CAPÍTULO V

EL CONTRATO DE ADHESIÓN EN LAS LEYES MEXICANAS.

5.1 Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975.

Publicada el día 22 de diciembre de 1975, esta ley, constituye el primer ordenamiento positivo mexicano en el que se dispuso una regulación específica sobre los contratos de adhesión e incluso el único en el que se ha conceptualizado a esta figura contractual; de ahí que hayamos decidido analizar su estructura y contenido sobre los contratos de adhesión, lo anterior con el objeto de establecer una crítica de la misma, los antecedentes de la vigente ley y las posibles modificaciones que podrían señalarse en pro de una regulación más amplia sobre el contrato de adhesión.

5.1.1 Generalidades y Contenido.

La ahora derogada Ley Federal de Protección al Consumidor representa dentro de las leyes de carácter mercantil, de aplicación general para toda la República, un ordenamiento destinado preferentemente a limitar la libertad contractual.

En términos generales los artículos que la componen establecen normas procesales, que delimitan el campo de aplicación de la misma y la división los órganos de actuación, fijandoles su competencia y la forma de su funcionamiento, por otro lado contiene normas sustantivas con una serie de restricciones a la libertad contractual, con el objeto de

garantizar la justicia y equidad en la contratación, evitando así que las partes desprotegidas y débiles de la población quede al arbitrio de los sectores más poderosos de la sociedad. Así mismo se consagra en dicha ley que corresponde en primer término a la Procuraduría Federal del Consumidor la plicación de la norma en forma directa a través de sus delegaciones federales en las Capitales de los Estados y en las ciudades más importantes, siempre con el carácter de organismos administrativos que carecen en principio de facultades jurisdiccionales, ya que por excepción sólo las ejercen en los casos en que los interesados en conflicto la designen árbitro de estricto derecho o amigable componedora, o cuando, con posterioridad a una queja y de no haber habido conciliación ni compromiso arbitral entre las partes, estiman de oficio la Procuraduría o sus Delegaciones que ha existido una infracción a la misma ley. Sin embargo, estos órganos administrativos, en ningún caso podrán ejecutar los convenios, ni los laudos, ni las resoluciones administrativas que emitan, pues su ejecución compete a los tribunales judiciales, sin que por ello sea inútil su actuación, ya que los convenios ante la Procuraduría Federal del Consumidor, tienen la misma fuerza ejecutiva que una sentencia o que un convenio judicial, y que además, mediante medidas de apremio como multas contenciosas e indexadas en función del salario mínimo o de clausuras temporales o de arrestos administrativos impuestas por dichos órganos administrativos, se logra en forma indirecta la ejecución y cumplimiento de los convenios y resoluciones ya comentadas.

La Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975, sufrió abundantes críticas en virtud de su aparente desorden, sobre todo en la regulación referente a las relaciones entre proveedores y consumidores. Sin embargo y apesar de estas opiniones dicha ley permaneció vigente desde la fecha de su publicación hasta el día 24 de diciembre de 1992, fecha en la que se publicó la nueva ley en materia de protección al consumidor.

A pesar de lo anteriormente comentado, y a efecto de establecer las disposiciones que precedieron a la vigente y los antecedentes que existen en relación con la regulación de los contratos de adhesión, ahondaremos en el análisis de la ley derogada.

Esta Ley comprende noventa y ocho artículos, divididos en trece capítulos, como sigue:

- Capítulo I. Definiciones y competencia.
- Capítulo II. De la publicidad y garantías.
- Capítulo III. De las operaciones de crédito.
- Capítulo IV. De las responsabilidades por incumplimiento.
- Capítulo V. De los servicios.
- Capítulo VI. De las ventas a domicilio.
- Capítulo VII. Disposiciones Generales.
- Capítulo VIII. Procuraduría Federal del Consumidor.
- Capítulo IX. Instituto Nacional del Consumidor.
- Capítulo X. De la situación jurídica del personal.
- Capítulo XI. Inspección y vigilancia.
- Capítulo XII. Sanciones.
- Capítulo XIII. Recursos Administrativos.

Existen, como particularidades de esta ley, una notoria distinción entre dos órdenes de normas: las que regulan las relaciones entre proveedores y consumidores y las que establecen, como excepción al derecho mercantil, que la aplicación de esta ley se encomienda a órganos administrativos dependientes del Poder Ejecutivo y no a órganos judiciales, como ya lo comentamos y como tradicionalmente se aplica el derecho mercantil.

Cabe hacer mención, y para corroborar lo que antes se dijo sobre el desorden de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975, que los procedimientos conciliatorio y arbitral, no se encuentran, como normalmente sucede, en un capítulo o apartado específico, el procedimiento está regulado por el artículo 59 fracción VIII de la misma ley, es decir en el capítulo VIII denominado Procuraduría Federal del Consumidor, en el que entre otras normas se establece la organización de la misma, sus atribuciones y funciones.

Por otra parte y ya en relación con los contratos objeto de nuestra tesis, indicaremos que los contratos de adhesión, se encuentran regulados por los artículos 63 y 64 de dicho ordenamiento y dentro del mismo capítulo que antes mencionamos.

Del análisis textual de la ley se desprende la definición de la figura que venimos estudiando, misma que se contempla en el segundo párrafo del artículo 63 que a la letra dice:

"Para los efectos de esta ley se entiende por contratos de adhesión aquéllos cuyas cláusulas fueron redactadas unilateralmente por el proveedor y la contraparte no tuvo oportunidad de discutir las, así como los demás documentos elaborados por los proveedores para su uso en sus transacciones mercantiles y que rijan la prestación del servicio o la operación, aún cuando no contengan todas las cláusulas normales de un contrato."

De la definición anterior podemos comentar que la misma carece de la mayoría de los elementos que integran o identifican a un contrato de adhesión, sin embargo concentra la esencia del mismo y su fácil identificación.

El autor Javier Arce Gargollo en su libro "Contratos Mercantiles Atípicos"²⁴, y como fue expuesto en el capítulo II de este trabajo, dedica un capítulo sobre la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975 Dentro de dicho capítulo y encuadrando a los contratos

de adhesión como disposiciones de derecho administrativo, comenta en relación con los mismos: que las disposiciones relativas a los contratos de adhesión están mal colocadas en el texto de la Ley, pues están en el capítulo que organiza a la Procuraduría Federal del Consumidor, no dentro de los preceptos que regulan relaciones entre particulares. Se comprende no sólo a los contratos de adhesión (que una parte prepara en su totalidad y la contraparte se adhiere), sino también a los que no contienen todas las cláusulas esenciales sino sólo las accesorias, y que la doctrina conoce como condiciones generales. Es criticable el que no se incluya una norma de interpretación para que en caso de duda se interprete en favor de la parte que se adhiere, principio que recoge el artículo 1370 en el C.c.ital. y el artículo 1288 del C.c. esp.

Agrega este autor que se establece la facultad de la Procuraduría de dictaminarlos para determinar que no contienen cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de consumidores; así como un registro de contratos (novedad de la reforma del 7 de febrero de 1985).

Finalmente dice que el registro no es público, sino medio de control y complemento de la actividad dictaminadora. Comenta que el objeto práctico es que un contrato aprobado no puede ser rebatido por el consumidor con el argumento de prestaciones desproporcionadas. La sanción por no registrar un contrato de adhesión puede ser multa, clausura (60 días) o arresto (36 horas) (art. 87). Lo que es importante es que la Procuraduría no puede anular o modificar un contrato de adhesión. La nulidad debe dictarla un juez; la falta de registro no afecta a los efectos y validez del contrato.

Ahora bien, el artículo 63 de la hoy derogada Ley Federal de Protección al Consumidor, establece también las bases para el registro de los contratos ante la misma Procuraduría de la siguiente manera:

"ART. 63.- La Procuraduría Federal del Consumidor vigilará que los contratos de adhesión no contengan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o les impongan obligaciones inequitativas..

...Cuando los términos de los contratos de adhesión no requieran autorización o aprobación de alguna dependencia del Ejecutivo Federal, deberán ser aprobados por la Procuraduría Federal del Consumidor dentro del mes siguiente del día en que reciba la solicitud respectiva. De no emitirse el dictamen en dicho lapso se considerará no aprobado el contrato de adhesión.

Los modelos de los contratos una vez aprobados, deberán ser inscritos en el Registro Público de Contratos de Adhesión que llevará la Procuraduría Federal del Consumidor, en el que deberán inscribirse también los contratos autorizados o aprobados por otras autoridades.

El uso de contratos de adhesión no aprobados previamente por la Procuraduría Federal del Consumidor en los casos de su competencia, será sancionado por la propia Procuraduría en los términos del artículo 87.

Cualquier modificación que se pretenda hacer a las estipulaciones de un contrato registrado será objeto de nueva aprobación y registro."

Se complementa el contenido del artículo anterior con el texto del artículo 64 del mismo ordenamiento que expone las características que debe reunir un contrato de adhesión para ser registrado:

"ART: 64.- Todo contrato de adhesión, así como aquellos que sean hechos en machotes o formularios o en serie mediante cualquier procedimiento, deberán ser escritos

íntegramente en idioma español y con caracteres legibles a simple vista para una persona de visión normal. El consumidor podrá demandar la nulidad del contrato o de las cláusulas que contravengan esta disposición."

De lo expuesto por los dos artículos anteriores se desprende la competencia de la Procuraduría Federal del Consumidor, para vigilar la elaboración, implementación y registro de los contratos de adhesión. Estas funciones las lleva a cabo a través de la Dirección General de Contratos de Adhesión y del Registro Público de Contratos de Adhesión, ambas dependientes de la propia Procuraduría. Pero cabe indicar que el autor Javier Arce Gargollo precisa bien en decir que el registro no es público sino un medio complementario o auxiliar de la actividad dictaminadora de la propia Procuraduría y que la falta de registro no ocasiona la nulidad de los efectos del contrato sino únicamente la infracción a la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Dicho de otra forma, lo que la Procuraduría Federal del Consumidor intenta es evitar la arbitrariedad desproporcionada de los proveedores en general, imponiendo a los consumidores sus condiciones en las operaciones comerciales que se realizan en el país y con ello que la clase desprotegida, los consumidores, queden en estado de indefensión frente a aquéllos. Se trata como vemos, de la intervención del Estado en la protección de los intereses de la población, no transformándose esto en un Guión Administrativo como lo expone el autor Ernesto Gutiérrez y González, ya que el Estado no elabora ni suscribe los contratos de adhesión, simplemente lleva a cabo una labor de vigilancia y protección de los intereses mayoritarios de la población.

Por último cabe mencionar lo que expone el artículo 27 del mismo ordenamiento sobre el contrato de adhesión en las compra venta a crédito de bienes inmuebles:

"ART. 27.- La compra venta de inmuebles en los casos a que se refiere el artículo 3º. requerirá, cuando la entrega del bien sea a futuro, que se garantice, por cualquier medio que permita la ley, el cumplimiento de esta entrega, lo que vigilará la Procuraduría Federal del Consumidor y, en su caso sancionará la omisión.

En todo caso, las minutas de los contratos de adhesión en que conste la venta del inmueble, deberá ser previamente aprobadas por la Procuraduría Federal del Consumidor, debiendo estipularse el precio, los intereses, la forma y periodicidad de los pagos, la fecha de entrega, las especificaciones, planos y demás elementos que individualicen el bien. No podrán los proveedores recibir pagos de los consumidores por cualquier concepto, hasta en tanto no se formalice la relación contractual de compra venta entre ellos, excepto el relativo a gastos de investigación.

Salvo lo dispuesto en otras disposiciones legales, en las operaciones a plazo o con reserva de dominio no podrá aumentarse el precio estipulado del bien o servicio materia de la operación."

5.2 Ley Federal de Protección al Consumidor Vigente.

El día 25 de noviembre de 1992, el Presidente de la República, Licenciado Carlos Salinas de Gortari, presentó a los CC Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, la iniciativa de la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor. Posteriormente el día 24 de diciembre de 1992, se publica en el Diario Oficial de la Federación el decreto con el cual entra en vigor la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor.

Con el mismo carácter que la ley anterior, pero mostrando un orden superior y una mayor distinción entre cada disposición, la vigente ley contempla en su contenido un total de ciento cuarenta y tres artículos, divididos en capítulos perfectamente claros, de la siguiente forma:

Capítulo I Disposiciones Generales

Capítulo II De las autoridades

Capítulo III. De la información y publicidad.

Capítulo IV. De las promociones y ofertas.

Capítulo V. De las ventas a domicilio, mediatas o indirectas.

Capítulo VI. De los servicios.

Capítulo VII. De las operaciones a crédito.

Capítulo VIII. De las operaciones con inmuebles.

Capítulo IX. De las garantías.

Capítulo X. De los contratos de adhesión.

Capítulo XI. Del incumplimiento.

Capítulo XII. De la vigilancia y verificación.

Capítulo XIII. Procedimientos.

Capítulo XIV. Sanciones.

Capítulo XV. Recursos administrativos.

Comentando los aspectos más sobresalientes de la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor podemos recalcar los siguientes:

1.- Por lo que hace a la competencia de las instituciones involucradas en esta ley, se dispone que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial será competente en los casos en que no existan facultades expresas en favor de determinada dependencia de la Administración Pública Federal; de lo anterior se desprende la ampliación de competencia de dicha Secretaría y de la Procuraduría Federal del Consumidor, para vigilar el cumplimiento de la ley y sancionar su incumplimiento.

2.- Se observa también que la nueva ley regulará la prestación de servicios profesionales, situación que la ley anterior excluía expresamente.

3.- Respecto de las medidas de apremio con las que cuenta la Procuraduría para llevar a cabo sus fines, la ley vigente dispone la facultad de la misma para imponer multas hasta de 200 veces el salario mínimo general en el Distrito Federal y en caso de que subsista la infracción, podría imponerlas por cada día que transcurra sin que se obedezca el mandato. El texto de la ley anterior limitaba el importe de las multas a 100 veces el salario mínimo general diario del Distrito Federal, y que en casos de reincidencia pueda duplicarse el importe de la multa.

4.- En relación con las audiencias de conciliación, la ley vigente establece que cuando la Procuraduría cite a las partes para audiencia de conciliación, y de no presentarse el proveedor, o no rinda un informe, se le impondrá una medida de apremio independientemente de que se tendrá por presuntamente cierto lo manifestado por el consumidor. El texto de la ley derogada (art. 59, frc.VIII, inciso d) expresa que la Procuraduría analizará los hechos para determinar si hubo o no violación a la ley y en caso afirmativo se le dará un término de 10 días hábiles a las partes para que rindan pruebas y formulen alegatos, para que en caso de infracción el proveedor se haga acreedor a una sanción.

5.- También en relación con la conciliación, en la ley vigente se disponen cambios en las facultades de los conciliadores, ahora éste, puede requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios para la conciliación, así como para el ejercicio de las atribuciones que a la Procuraduría le confiere la ley. La ley anterior sólo prevee la existencia de la audiencia de conciliación en una sesión y sin necesidad de ofrecer pruebas, independientemente de que no hace sentido que se otorgue facultad al conciliador de suspender la audiencia, ni requerirá de pruebas, porque no va a resolver el asunto en favor de alguna de las partes ya que es un trámite simplemente conciliatorio

6.- Es importante mencionar que la implementación de normas oficiales mexicanas en el texto de la nueva ley y en el ámbito de la protección al consumidor, resulta ser una novedosa forma de regulación de las condiciones, no solamente dentro de los contratos de adhesión, sino en lo relativo a promociones y ofertas y a las prácticas comerciales en general; situación que de ninguna forma se encontraba contemplada en el texto de la ley anterior.

Ahora bien, concretamente sobre la figura del contrato de adhesión, existen diversas disposiciones en relación al mismo, dispersas en el texto de la ley vigente. Entre otras cosas podemos enunciar las siguientes:

A) En lo que constituye el texto del artículo 2º se definen las figuras del consumidor y del proveedor como sigue:

"ART. 2º.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

I. Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos, o servicios. No es consumidor quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros;

II. Proveedor: la persona física o moral que habitual o reiteradamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios;"

B) En lo que constituye el texto del artículo 19 de la nueva ley, en su fracción VII se faculta a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial con una novedosa forma de establecer las condiciones que deberán cumplir los contratos de adhesión a efecto de que sean registrados y por consiguiente que sean utilizados:

"ART. 19.- La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial estará facultada para expedir normas oficiales mexicanas respecto de:

VII. Los términos y condiciones a que deberán ajustarse los modelos de contratos de adhesión que requieran de inscripción en los términos de esta ley;"

C) Se establece en la nueva ley como atribución de la Procuraduría Federal del Consumidor, entre otras, la de efectuar el registro de los contratos de adhesión que lo requieran:

"ART. 24.- La Procuraduría tiene las siguientes atribuciones:

XV. Registrar los contratos de adhesión que lo requieran, cuando cumplan la normatividad aplicable, y organizar y llevar el Registro Público de Contratos de Adhesión;"

D) Finalmente, se instituye en la nueva ley, el capítulo X, expuesto en forma independiente y que trata a los contratos de adhesión en 6 artículos comprendidos entre ellos los artículos 85 al 90 , que disponen:

"ART. 85.- Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser visibles a simple vista."

"ART. 86.- La Secretaría, mediante normas oficiales mexicanas podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento. Las normas podrán referirse a cualesquiera términos y condiciones, excepto precio."

"ART. 87.- En caso de que los contratos de adhesión requieran de registro previo ante la Procuraduría, ésta se limitará a verificar que los modelos se ajusten a lo que disponga la norma correspondiente y a las disposiciones de esta ley, y emitirá su resolución dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de registro. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido la resolución correspondiente, los modelos se entenderán aprobados y será obligación de la Procuraduría registrarlos, quedando en su caso como prueba inscripción la solicitud de registro. Para la modificación de las obligaciones de los contratos que requieran de registro previo será indispensable solicitar la modificación del registro ante la Procuraduría, la cual se tramitará en los términos antes señalados."

"ART. 88.- Los interesados podrán inscribir voluntariamente sus modelos de contrato de adhesión aunque no requieran registro previo, siempre y cuando la Procuraduría estime que sus efectos no lesionan el interés de los consumidores y que su texto se apegue a lo dispuesto por esta ley."

"ART. 89.- La Procuraduría en la tramitación de registro de modelos de contratos de adhesión, podrá requerir al proveedor la aportación de información de carácter comercial necesaria para conocer la naturaleza del acto objeto del contrato, siempre y cuando no se trate de información confidencial o sea parte de secretos industriales o comerciales."

"ART. 90.- No serán válidas y se tendrán por no puestas las siguientes cláusulas de los contratos de adhesión ni se inscribirán en el registro cuando:

I. Permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones;

II. Liberen al proveedor de su responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla el contrato;

III. Trasladen al consumidor o a un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad civil del proveedor;

IV. Prevengan términos de prescripción inferiores a los legales;

V. Prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las acciones que se promuevan contra el proveedor; y

VI. Obliguen al consumidor a renunciar a la protección de esta ley o lo sometan a la competencia de tribunales extranjeros.

Como podemos observar y más aún revisando el texto completo de la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor, podríamos realizar un estudio completo o una tesis por separado de las disposiciones que consagra este ordenamiento, sin embargo, no constituye el tema de nuestro trabajo, analizar en su totalidad dicha normatividad. Por ello debemos concretarnos a analizar el contenido de la misma en relación con los contratos de adhesión.

Podemos observar a simple vista que las disposiciones vigentes sobre el contrato de adhesión en esta ley, son más abundantes. Cabe indicar algunas disposiciones que resultan novedosas para nuestro estudio:

Primeramente hago sobresalir el contenido del artículo 2º de la ley, que nos proporciona los conceptos de las partes que intervienen en el negocio contractual de la adhesión y en el que se denota la exclusión de aquellas personas que almacenen, adquieran, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos a procesos de producción o comercialización, para ser considerados como consumidores.

Así mismo hago notar el contenido del artículo 19 de la ley vigente, en el cual se instituye la novedosa forma en la que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial queda facultada para expedir normas oficiales respecto del contenido que deberán reunir los modelos de los contratos de adhesión sujetos a registro. Complementa la nota anterior el contenido del

artículo 24 de la ley, en el cual se atribuye la facultad a la Procuraduría Federal del Consumidor para registrar los contratos que cumplan con la normatividad aplicable.

Del artículo 85 del mismo ordenamiento, se desprende la definición del contrato de adhesión y en el que podemos observar que el concepto de los mismos no es muy diferente al texto de la ley anterior; podemos destacar de esta definición las siguientes características:

- a) Las partes que intervienen en el contrato son dos: proveedor y consumidor.
- b) Las condiciones del contrato o clausulado son elaboradas unilateralmente por una de las partes.
- c) La finalidad de la elaboración unilateral es crear formatos uniformes con términos y condiciones aplicables a la adquisición de un bien o servicio.
- d) La contraparte, es decir, la persona que no elabora el contrato, no tiene oportunidad de discutir el contenido del mismo.
- e) Aquellos documentos utilizados en las operaciones comerciales, aún cuando no contengan todas las cláusulas ordinarias de un contrato, serán considerados como tal.

Nuevamente en el texto de los artículos 86 y 87 de la ley, se hace notar la novedosa implementación de normas oficiales mexicanas para regir el contenido de los contratos de adhesión, y su posible registro ante la Procuraduría Federal del Consumidor. Una importante modificación al texto de la ley anterior, lo constituye el contenido del artículo 87 de la ley

vigente en el que se consagra la afirmativa "ficta" para el caso en el que se sujete un modelo de contrato de adhesión a registro y que la Procuraduría Federal del Consumidor, no expida contestación alguna al respecto en el término de 30 días; situación que era contraria en la ley derogada.

Por lo que hace al texto del artículo 88, únicamente cabe decir que se permitirá el registro voluntario de modelos de contratos de adhesión, siempre y cuando a discreción de la Procuraduría Federal del Consumidor, no se lesionen intereses de consumidores.

Finalmente comentaremos que el contenido del artículo 90 de la ley vigente, reviste una importante adición a la ley ya que consagra aquellas cláusulas que carecerán de validez al ser expuestas en un contrato de adhesión. La ley finalmente establece expresamente algunas de las condiciones que deberán omitirse en los contratos de adhesión, situación con la cual estamos de acuerdo.

Sin embargo y a pesar de las modificaciones y nuevas disposiciones que presenta el nuevo ordenamiento en materia de protección al consumidor, consideramos que la misma carece de algunos elementos que deberán ser sujetos de posteriores procedimientos legislativos para mejorar la regulación de los contratos de adhesión.

En razón de lo anterior, nuestro propósito último es el de proporcionar una serie de elementos y consideraciones que podrían contribuir a mejorar la legislación vigente y con ello lograr que la Ley Federal de Protección al Consumidor, sea parte de un orden legal con el que cuente la sociedad para defender sus posturas y protegerse de aquellos sujetos que intentan actuar fuera del marco legal o aún dentro de él, pero que burlan las disposiciones vigentes por falta de ejecución de las mismas.

5.3 Otras Leyes.

Ahora bien, consideramos de gran importancia comentar algunas otras disposiciones que existen en nuestro país y en las cuales se establecen contratos de adhesión, aunque con diferentes características.

5.3.1 Ley del Contrato de Seguro.

La doctrina ha establecido la similitud o ejemplo del contrato de adhesión, con el contrato de seguro. Para el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien habla del contrato de seguro en su texto de Derecho Mercantil, expone al respecto que la presencia de condiciones generales establecidas en los formularios (art. 7 L.C.S.), la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en los términos que establece la ley y especialmente en los que se refiere a la aprobación de formularios y tarifas (art.36 L.I.S.) y la prohibición de modificar las mismas sin el previo consentimiento de esta Comisión imprimen al contrato de seguro un fuerte carácter de contrato normado por un lado y de adhesión por otro, máxime el carácter de contrato obligatorio en algunos casos.

Agrega el mismo autor en cuanto a la forma del contrato que la redacción del mismo por escrito constituye un requisito *ad probationem*, ya que no solamente se establece la constancia del contrato de seguro por escrito y de sus reformas, el mismo sirve como elemento de prueba en juicio.

ESTA TESTS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Ahora bien es el texto de la propia Ley del Contrato de Seguro el que establece entre otras cosas la definición del mismo:

"ART. 1º.- Por contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato."

De la definición anterior se desprenden las siguientes características:

a) Las partes que intervienen se denominan empresa aseguradora y el asegurado; para efectos del contrato de adhesión, podemos identificar al primero como el proveedor y al segundo como el consumidor.

b) Existe una obligación recíproca entre las partes, la primera de pagar una suma de dinero como reparación del daño o el resarcimiento por la eventualidad ocurrida; la segunda, el pago de una prima que hace las veces del precio por el aseguramiento.

Sin embargo de la definición antes expuesta, no se infiere la cualidad de contrato de adhesión para el contrato de seguro.

Por otra parte, en cuanto a la forma del contrato, se verifica la celebración del mismo y la manifestación de la voluntad por escrito, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 7º, 19 y 20 del mismo ordenamiento que establecen:

"ART. 7º Las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de ofertas suministrado por la empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que éste las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa. El proponente no estará obligado por su oferta si la empresa no cumple con esta

disposición. En todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato, si la empresa le comunica su aceptación dentro de los plazos que fija el artículo 6° de la presente ley."

"ART. 19. Para fines de prueba, el contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas, se hará constar por escrito. Ninguna otra prueba, salvo la confesional, será admisible para probar su existencia, así como la del hecho del conocimiento de la aceptación, a que se refiere la primera parte de la fracción I del artículo 21."

"ART. 20. La empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes. La póliza deberá contener:..."

En conclusión por lo que se ha expuesto, el contrato de seguro se presentará al contratante del seguro en formularios, pólizas, etcétera, en los que se harán constar las condiciones generales de la contratación. En estos mismos documentos, el contratante manifestará su voluntad, aceptando las condiciones del seguro y deberá hacerse constar por escrito para efectos de prueba. Como sabemos, la contratación de un seguro limita al asegurado para discutir las condiciones bajo las cuales va a contratar, únicamente está facultado para elegir el monto que desea asegurar y el monto de la prima, con base en las tarifas autorizadas y que por su condición económica pueda cubrir. Por lo demás, las condiciones del contrato no están sujetas a discusión y el contratante solamente puede aceptar el contrato o no contratar.

Consideramos importante transcribir el texto del artículo 36 de la Ley de Instituciones de Seguros, con el objeto de identificar que el contrato de seguro, más que un contrato de adhesión, se acerca más a la figura de lo que hemos denominado contrato normado o reglado, ya que la autoridad del estado es la que aprueba los documentos utilizados por las empresas aseguradoras para ofrecer, solicitar y contratar un seguro, así como su estructura y bases de funcionamiento:

"ART. 36.- Las instituciones de seguros deberán realizar las operaciones de seguros y reaseguro para las que estén concesionadas, ajustándose en todo tiempo a las disposiciones de carácter general que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en cuanto a coberturas, planes, primas, extraprimas, condiciones de colocación, documentación y demás características. Dichas disposiciones generales podrán aplicarse sólo a determinadas operaciones, ramos, riesgos, coberturas o instituciones. La documentación que utilicen las instituciones relacionada con la oferta, solicitud y contratación de seguros o derivada de ésta, sólo podrá ponerse en uso cuando los modelos correspondientes hayan sido previamente aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, tanto respecto de su contenido cuanto de los requisitos tipográficos para considerar fácilmente legibles los caracteres empleados. Así mismo, deberán ser previamente aprobados por dicho organismo los modelos de contratos que se utilicen para ceder riesgos en reaseguro. Para cualquier modificación de la documentación de que se trata, también deberá obtenerse la aprobación que exige este párrafo."

5.3.2 Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

Tomando en consideración las características que la doctrina ha dado a conocer para identificar a los contratos de adhesión, podemos mencionar como tal al contrato que se celebra en virtud del servicio público de energía eléctrica, regulado por la ley que ostenta el mismo nombre.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 27 constitucional, corresponde exclusivamente a la nación, generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer la energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público.

Ahora bien, en razón de las disposiciones consagradas en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, el suministro de la energía eléctrica corresponde a la Comisión Federal de Electricidad y el reglamento de la misma señalará los requisitos para el solicitante del servicio, así como los plazos para celebrar el contrato.

El artículo 30 del citado ordenamiento consagra las bases que deberán tener los contratos de suministro:

"ART. 30.- La venta de energía eléctrica se regirá por las tarifas que apruebe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las condiciones de la prestación de los servicios que deban consignarse en los contratos de suministro y de los modelos de éstos, serán aprobados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, oyendo a la de Energía, Minas e Industria Paraestatal. Dichas formas de contrato se publicarán en el "Diario Oficial" de la federación."

Como se desprende del texto del artículo anterior, el contrato de suministro de energía eléctrica de servicio público reúne varios de los caracteres distintivos de un contrato de adhesión a la luz de la opinión de la doctrina: el contrato establece una prestación de servicio público; el contrato es elaborado en su totalidad con base en las decisiones que toma el Estado; la parte contratante únicamente se adhiere a las condiciones del contrato sin oportunidad de discusión del mismo; aún más en este caso el consumidor no puede ni siquiera decidir sobre el precio sobre el cual va a contratar ya que es el mismo Estado el que establece las tarifas por pagar; el poderío económico que ostenta el Estado frente a los consumidores es desproporcionado, ya no se trata sólo de un poderío económico sino de desigualdad entre las partes por su naturaleza jurídica y por último, la oferta del servicio es expuesta a toda la comunidad.

Independientemente de lo anterior, en las disposiciones que regulan a este tipo de contratos se denota una ventaja más para el Estado; radica la misma en la posibilidad de modificar las condiciones de los contratos celebrados en virtud del ajuste o reestructuración de las tarifas; la situación anterior, la establece el artículo 32 del mismo ordenamiento:

"ART. 32.- El ajuste, modificación y reestructuración de las tarifas, implicará la modificación automática de los contratos de suministro que se hubieren celebrado."

Es decir que la ventaja y superioridad en este tipo de contratos, no sólo se presenta en el momento de la celebración de los mismos, sino que puede ocurrirse con posterioridad a la misma.

Desde nuestro particular punto de vista, este contrato podría compararse más al de un contrato normado o reglado en el que el Estado elabora su contenido obligacional y aún más dicta las medidas para sus modificaciones y las tarifas que serán aplicadas. Ciertamente es que por el hecho de que una sola de las partes elabora el contrato y la contraparte únicamente tiene la posibilidad de aceptarlo o no, podría identificarse como un contrato de adhesión, pero en realidad estaremos en presencia de un contrato normado o reglado e incluso podría tratarse de un guión administrativo.

CAPÍTULO VI

NOCIÓN PERSONAL DEL CONTRATO DE ADHESIÓN, FINES Y MOTIVOS DE SU REGULACIÓN Y CONDICIONES SUJETAS A REGULACIÓN.

CAPÍTULO VI

NOCIÓN PERSONAL DEL CONTRATO DE ADHESIÓN, FINES Y MOTIVOS DE SU REGULACIÓN Y CONDICIONES SUJETAS A REGULACIÓN.

6.1 Noción Personal del Contrato de Adhesión.

Tomando en consideración lo que expresa la doctrina en torno a la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, en la que denotamos básicamente la controversia que existe en relación al carácter contractual de los mismos, y habiendo también estudiado diversas legislaciones del derecho positivo mexicano en las que se regulan formas de contrato de adhesión, haremos ahora la exposición de la noción que sostenemos en relación con los contratos de adhesión.

En todos los casos que presenta la doctrina apoyando el carácter contractual de los contratos de adhesión hemos podido observar grandes similitudes sobre todo en el aspecto formal y obligacional de las condiciones presentadas por el oferente; en algunos casos se trata de servicios y en otros de la adquisición de bienes, pero en todos ellos encontramos las mismas partes y las mismas condiciones para que exista el acto jurídico.

En este punto queremos recalcar que las características con que la doctrina ha pretendido identificar las relaciones contractuales concluidas mediante la adhesión no son ni con mucho, elementos suficientes para considerar al contrato de adhesión como una categoría diferente de los contratos civiles y mercantiles que ya conocemos. Estas características únicamente

representan las condiciones que por lo general se pueden presentar en los contratos de adhesión, sin que ello signifique que se trata de una norma generalizada para este tipo de actos contractuales.

Sin embargo nuestro particular punto de vista y nuestra noción de los contratos de adhesión no se circunscribe en apoyar a la corriente civilista que acepta al contrato de adhesión como un contrato, ni a rebatir la opinión de otros tantos autores que niegan el carácter contractual del mismo. Nuestra tesis se concreta a establecer dos posiciones básicas:

1ª Que los contratos de adhesión no son contratos diferentes a los que existen actualmente, sino que son el producto de una forma de contratar, dicho con otras palabras, es una forma de celebrar contratos ya sean de naturaleza civil o mercantil y que en razón de ello no requieren una regulación específica o una clasificación especial y por separado de los demás contratos, sino que debe crearse un ordenamiento que regule las bases sobre las cuales se celebrarán y las limitaciones que debe contener su contenido obligacional.

2ª Siendo la Ley Federal de Protección al Consumidor el único ordenamiento que habla concretamente de los contratos de adhesión proporcionando una definición escueta, estableciendo las normas para su registro y facultando a la Procuraduría Federal del Consumidor como el organismo encargado de registrar y vigilar el contenido de los mismos, proponer que la misma ley sea la que establezca de forma más amplia y específica la identificación de este tipo de actos y las condiciones de contratación que debe revestir esta forma de contratar.

Ahora bien, partiendo de estas dos posturas agregaremos que los contratos de adhesión indubitablemente son contratos y que con base en los principios generales de los mismos, reúnen todos los elementos que los identifican. Existe acuerdo de voluntades de las partes, la primera voluntad, la del proveedor u oferente, al establecer la policitud, la del consumidor o adherente, al suscribirse o aceptar las condiciones del contrato haciéndolo con la adhesión a las cláusulas ya expuestas por el proveedor y existe un objeto para contratar lo que lleva a las partes a celebrar el acto jurídico.

Consideramos que el contrato de adhesión debe estar regulado por la Ley, con independencia del criterio doctrinal que sobre su naturaleza jurídica se sostenga. Mantenemos la postura que se haga con independencia de la opinión doctrinal que se guarde, en razón a que debe atenderse la realidad por medio del Derecho, porque estimamos más importante resolver jurídicamente un planteamiento fáctico que trenzarse en discusiones doctrinarias que poco o nada aporten a la solución de los problemas.

No por el hecho de que el contrato de adhesión reúna características particulares en cuanto a su estructura de formación, constituye un nuevo tipo de contrato o un contrato diferente de los que la legislación civil o mercantil establecen ni aún diferente de los contratos atípicos que ya conocemos.

Sin embargo y a pesar de que existe ya una regulación que trata separadamente a los contratos de adhesión, como lo es la Ley Federal de Protección al Consumidor, no debemos entender que los contratos de adhesión se traten por separado o que constituyan un tipo de contrato diferente, debemos continuar con la perspectiva de que la ley antes citada se avocará a la regulación de la forma de contratar por adhesión, proporcionando los elementos característicos de esta forma de contratar, los requisitos de su clausulado y las bases para su registro. Por lo tanto, y ello es parte de nuestro trabajo de tesis, es necesario que la ley antes

mencionada profundice y especifique en forma más amplia la regulación de los contratos de adhesión en cuanto a las cláusulas que deben contenerse en los mismos, para limitar la preponderancia de la voluntad de la parte proveedora y económicamente más poderosa.

Concluyendo entonces, la adhesión que se presenta en los contratos y que de ella es donde emana el nombre de estos actos, no es sino una forma de celebrar contratos. Cualquiera de los contratos que conocemos, háblese en materia civil de arrendamiento, comodato, mandato, compra venta, mutuo, depósito, la prestación de servicios, o en materia mercantil del suministro, distribución, consignación, compra venta, comisión, etcétera, todos y cada uno de estos actos jurídicos, puede ser celebrado con las bases de un contrato de adhesión. Cualquiera de las partes puede elaborar en forma unilateral el contenido obligacional de un contrato y mantener una postura inflexible para negociar el mismo, con lo que sólo existirá el contrato como tal hasta que exista el acuerdo de voluntades, que en este caso se manifestará de una de las partes con la llamada adhesión.

Esta forma de celebrar la contratación, y sobre todo la necesidad de implementar un límite a las condiciones que se presentan en un contrato, es objeto de regulación específica por parte de un órgano del estado, y siendo la Procuraduría Federal del Consumidor la que ha iniciado esta tarea, únicamente resta complementar la ley ya existente y lograr con ello un derecho positivo en materia de protección al consumidor.

6.2 Finalidades y Motivos de Regulación de los Contratos de Adhesión.

Con base en lo que ya hemos expuesto en los capítulos precedentes y a fin de cumplir con una de las pretenciones de este trabajo, queremos en el presente capítulo concluir con la necesidad de reglamentar en forma más amplia al contrato de adhesión en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Para ello, resaltaremos la importancia que tienen diversos aspectos jurídicos, económicos y sociales del contrato de adhesión en cuanto figura jurídica específica producto de la forma por la cual se puede concluir la celebración de todo contrato. Queremos entonces partir de la base que el contrato de adhesión es un contrato, contra la corriente que se inclina por negarle esta característica. Sin pretender restar importancia al planteamiento de esta cuestión debatida en doctrina.

Porque consideramos que el derecho debe permanecer atento a las circunstancias sociales, económicas y políticas de las personas, para reglamentar, ordenar, regular organizar su actividad en cuanto le compete. Porque el Derecho así entendido es un normador social y es por eso que ante la presencia de figuras como la que ocupa nuestra atención, debe ser revisada la legislación bien sea para empezar a regular la realidad social, o bien para que dicha realidad no desborde los cauces jurídicos.

Es por eso que consideramos como más benéfica la postura de adoptar un criterio frente a un planteamiento y ofrecer junto con la solución teórica, una solución práctica, aunque para esto último tengamos que abandonar en cierta medida el afán teórico que motive la lucha y que pudo habernos llevado a extremos teóricos no concretizables, o a quedarnos en las solas consideraciones teóricas sobre el problema.

Tratando pues de compaginar los criterios teórico y práctico que motivan los capítulos precedentes, es que ofrecemos nuestra solución al problema proponiendo la modificación a la legislación vigente. Para ello ofrecemos un panorama de los posibles aspectos que pueden influir para conseguir la modificación o adición a la Ley Federal de Protección al Consumidor.

6.2.1 Fines y Motivos Jurídicos.

Primeramente encontramos la necesidad de contar con la definición de la figura que nos ocupa. Si bien es cierto que la vigente Ley Federal de Protección al Consumidor, define a los contratos de adhesión, esta definición carece de la mayoría de los elementos que identifican a un contrato celebrado de esta forma. Ahora bien, podemos decir que más que proponer una definición con palabras técnicas, lo que debe contener la ley es una definición descriptiva y un conjunto de elementos que ayuden a precisar el concepto y ello en virtud de que la figura que estudiamos, puede tener una aplicación y alcance muy amplios. Cabe indicar que la definición que propondremos más adelante, no debe ser materia de la que se ocupe la ley, ya que este tipo de conceptos ante un derecho dinámico como el nuestro, puede caer en desuso rápidamente simplemente nos ayudará a identificar la figura del contrato de adhesión.

Por otra parte encontramos la necesidad de comprender la estructura en cuanto al objeto que debe regular. Esto es, consideramos que las obligaciones que adquiere el adherente y que se encuentran plasmadas de antemano en forma impresa en el contrato por el oferente, deben tener un modo de ejecución y una interpretación que favorezca al adherente que no las ha propuesto. La razón de lo anterior radica en que las cláusulas que contienen dichas obligaciones, a las que la doctrina, concretamente Dereux, llama cláusulas no esenciales o accesorias, no contienen ni regulan la motivación principal de las partes. El aceptante celebra el contrato con una motivación concreta, que encontramos según la especie de contrato que se trate (arrendamiento, mandato, comodato, suministro, distribución, etc.); esa voluntad y motivación deben interpretarse igual que los contratos en general; hablamos entonces de cláusulas esenciales. Un ejemplo hará más clara la exposición anterior: un particular celebra un contrato de suministro de gas con una compañía distribuidora de ese elemento. La voluntad preponderante del particular es en el sentido de celebrar un contrato para que le

sea surtido el gas en forma periódica, y que está de acuerdo en pagar por ese servicio una cantidad de dinero mayor o menor según el volumen de gas que necesite. La voluntad del oferente se refleja preponderantemente en surtir el gas a cambio de recibir dicha suma de dinero. Hasta aquí estamos en presencia de la voluntad preponderante de ambas partes que se manifiesta sobre el objeto concreto del contrato. Son las cláusulas que contienen las obligaciones de ambas partes para establecer el cumplimiento del objeto de ese contrato; dichas cláusulas son las llamadas esenciales. Son cláusulas que en términos normales se pactan en primer lugar, verbalmente por las partes. Por otra parte, el resto del contenido obligacional del contrato contendrá la más de las veces obligaciones accesorias respecto de las cuales ni la voluntad del oferente ni la del aceptante se manifiestan en forma preponderante por no ser parte esencial del contrato.

El oferente propone en forma genérica su modelo de contrato a una universalidad de personas, y lo hace en atención a un objeto principal, conteniendo su contrato impreso una serie de cláusulas que no deben alterar el contenido obligacional esencial del contrato.

El aceptante se adhiere a la oferta formulada sin siquiera considerar, las más de las veces, que esta parte del clausulado pueda modificar el contenido esencial del contrato.

Es por todo lo anterior que proponemos una manera especial de cumplir y de interpretar las cláusulas del contrato de adhesión según se trate de esenciales o accesorias. Al respecto, Dereux, proporciona la siguiente explicación que creemos advierte con certeza la situación que ahora comentamos:

"Así, nos vemos llevados a considerar en los contratos por adhesión dos clases de cláusulas: las cláusulas esenciales, que son generalmente verbales o manuscritas, y las cláusulas accesorias, que son generalmente impresas. En la mayor parte

de los casos ambas partes aceptan conciente y libremente las cláusulas esenciales; en cuanto a las otras, el adherente conoce o comprende mal su significación y el alcance que puedan adquirir si se les interpreta a la letra; se pueden considerar simplemente como destinadas a precisar o a completar las obligaciones derivadas de las cláusulas que se presentan como principales, no encaminadas en forma torcida, a desnaturalizar o modificar profundamente la esencia del convenio.

En consecuencia, las cláusulas accesorias en nuestra opinión, no deben producir efectos jurídicos contra el adherente sino cuando su resultado práctico es precisar o complementar las cláusulas esenciales; no cuando desnaturalizan subrepticamente la esencia del contrato, pues no han sido aceptadas por el adherente sino con aquella restricción tácita. Admitir que una estipulación presentada al público con carácter accesorio, pueda, dentro de términos amplios, volver ilusorio el acto celebrado sería violar al mismo tiempo una verdadera condición tácita del contrato y el principio del respeto a la buena fé.²⁵

Es en este punto donde la Ley Federal de Protección al Consumidor debe participar a efecto de proporcionar las bases sobre la interpretación de unas y otras cláusulas y evitar así la desproporcionalidad durante la interpretación literal del contenido del contrato.

La regulación de la ley debe procurar evitar la inclusión de cláusulas abusivas para el consumidor en la celebración de contratos de adhesión y fortalecer las acciones de carácter preventivo, al disponer como facultad de la Procuraduría Federal del Consumidor la realización de estudios previos a la autorización y registro de los mismos.

Concluyendo, la norma en materia de contratos de adhesión, debe asegurar la tutela del contratante más débil, que es precisamente el adherente, en asegurar la recíproca igualdad de las partes en la formación del contrato; en que la parte adherente conozca efectivamente las cláusulas más perjudiciales para él, garantizando una formación conciente de la voluntad contractual; que para proteger al consumidor le asegure el contenido del contrato.

Por último cabe mencionar porqué debe ser la Ley Federal de Protección al Consumidor la que establezca la regulación de este tipo de actos. Antes de proponer la modificación a la ley antes mencionada, hemos tomado en cuenta que el contrato de adhesión pueda ser reglamentado principalmente en tres ordenamientos: el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Sin embargo desistimos de que se haga en los dos primeros ordenamientos debido a los siguientes argumentos:

La ley civil regula relaciones entre particulares en cuanto tales, y no relaciones de las personas que ofrecen bienes o servicios en forma habitual como sucede en los contratos de adhesión y que en ocasiones el oferente puede ser una empresa de participación estatal u órganos del Estado. Por otra parte, en virtud de la imposibilidad de encuadrar la mayoría, sino todos, los contratos de adhesión en el ámbito civil.

Del Código de Comercio, porque si bien es cierto las más de las veces el contenido del contrato que nos ocupa es mercantil, también es cierto que las relaciones mercantiles que nacen de ellos no son entre iguales, entre comerciantes que discuten libremente las condiciones de un negocio. Recordemos que esta ley refuta y considera como comerciantes a los que hacen del comercio su ocupación ordinaria y que las considera peritos en la materia mercantil, calidad que de ninguna manera debemos atribuir al adherente o consumidor en un contrato de adhesión.

Consideramos pues, que es correcta la implementación del contrato de adhesión en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en primer lugar por la naturaleza mercantil de la misma y que por las diversas especies concretas que se presentan, contiene, las más de las

veces relaciones de proveedor a consumidor. Independientemente de lo anterior, consideramos que el carácter mediador que pretendemos tenga la reglamentación del contrato de adhesión, concuerda con el espíritu del mencionado ordenamiento y que las disposiciones de orden público e interés social que reviste, aseguran la aplicación imperativa de las disposiciones que regulen el mencionado contrato.

Ahora bien, hay que recordar que la reglamentación que deberá hacerse en la Ley Federal de Protección al Consumidor, abarcaría todo tipo de operaciones jurídicas sobre bienes, y no solamente la compra venta, la prestación de servicios o el otorgamiento del uso o goce temporal de dichos bienes.

Por otra parte, nuestra pretensión de ampliar la regulación de los contratos de adhesión como forma de contratar en un ordenamiento concreto no implica que neguemos la existencia de formas específicas de contratación que podrían encuadrar en lo que nosotros consideramos como contratos de adhesión, y que se encuentran ya regulados en otras leyes, tal es el caso del contrato de seguro o el de servicio público de energía eléctrica o el de transporte, etcétera.

6.2.2 Fines y Motivos Sociales.

México ha crecido en los últimos años no sólo en términos cuantitativos sino en complejidad. La aparente homogeneidad de la sociedad ha cedido su lugar a una extraordinaria pluralidad en sus relaciones. La existencia de una pluralidad en nuestro País en los ámbitos social, productivo y cultural refleja no sólo un nivel asimétrico de desarrollo sino que deja de manifiesto un vasto grupo de problemas. Podemos encontrar sectores profundamente arraigados en concepciones y prácticas ancestrales, existen otros que se

conducen por cambios trascendentales. Ambas caras integran a la sociedad mexicana y cada una de ellas contiene en su interior estructuras, preocupaciones y aspiraciones específicas que, sumadas, conforman nuestra identidad.

La estructura social del País es excepcionalmente dinámica. Los cambios que hemos experimentado, han hecho evidente que las relaciones entre los particulares y entre las organizaciones muestren una mayor interdependencia. Por ello, la comprensión de los problemas requiere de nuevos instrumentos y métodos de aproximación a la realidad, que permitan apreciar el contexto general del País, atendiendo primordialmente a sus condiciones concretas.

Junto a la subsistencia de las más añejas formas de comercialización, el mercado mexicano incluye una gran cantidad de mecanismos de consumo, entre los que figuran algunos tan novedosos de bienes y servicios como son los contratos de adhesión. La evolución previsible de las tendencias económicas permite anticipar el surgimiento de formas inéditas de compra venta que se sumarán a las ya existentes, con lo que la actividad comercial continuará modificándose. Del mismo modo, el área de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado se incrementan notablemente. Hoy la expansión del mercado parece no tener límites. En este sentido, el riesgo para los sectores de la población más desprotegidos es mayor y, con tal motivo, las instituciones como la Procuraduría Federal del Consumidor, orientadas hacia la rectoría en las relaciones de consumo deben acercarse más a la demanda de esos consumidores.

La sociedad reclama cada vez con más insistencia la protección y la intervención en los asuntos que afectan su economía. en este caso el consumidor exige la protección de la ley ante la actividad comercial de los grandes prestadores de bienes y servicios que utilizan una

diversidad de mecanismos comerciales para llevar a cabo sus fines, entre estos mecanismos encontraremos a los contratos de adhesión como la forma más práctica por la cual los proveedores enajenan sus productos o por la cual den sus servicios.

6.2.3 Fines y Motivos Económicos.

Porque es deber de nuestra generación procurar que la actividad del consumo se lleve a cabo con principios de equidad que aseguren la concordancia entre el crecimiento económico y la justicia social. Tanto la expansión de la actividad productiva como los procesos de desregulación y apertura de nuestra economía, tienen un impacto directo sobre las relaciones de consumo que se manifiesta en el mercado y, por ello mismo, en la necesidad de ordenarlo.

Las ventajas que se pueden observar a simple vista al obtener una regulación pormenorizada de los contratos de adhesión consisten, primeramente, el permitir una delimitación detallada y casi perfecta de las prestaciones debidas, lo cual trae como consecuencia una mayor seguridad en el intercambio de los bienes y servicios, eliminando incertidumbres y dudas y con ello una serie de controversias jurídicas entre las partes; así mismo la determinación exacta de los derechos y obligaciones de la empresa facilita un cálculo más aproximado de los gastos por parte del proveedor haciendo posible la reducción de precios, limitando los márgenes de ganancia que habría de ir acumulando para cubrir con ellos los posibles gastos de responsabilidades y defensa judicial. Por otra parte, la preredacción elimina los tratos precontractuales, simplificando al máximo el procedimiento de formación y conclusión de los contratos; lo que trae como consecuencia una gran rapidez en la celebración de los negocios por ejemplo: un solo representante de cualquier empresa puede celebrar miles de contratos en un solo día, ello representa la versión jurídica de los métodos de racionalización

empresarial llevada a la reorganización jurídica de las relaciones contractuales con sus clientes, en que se concreta la actividad comercial de aquellas. Además el uso de contratos de adhesión autorizados, permite a la empresa uniformar el contenido jurídico de sus relaciones comerciales, facilitando enormemente la contratación mediante representantes en los lugares más diversos y alejados.

Por lo anterior y por muchas razones más, es claro que la utilización de contratos de adhesión, autorizados y vigilados por una autoridad y con apego a la ley en el tráfico económico moderno son absolutamente necesarias, tanto en la prestación de servicios a las grandes masas del público como en el tráfico actual de los bienes producidos en serie. Si en un supermercado, en el despacho de localidades para espectáculos públicos, en una ventanilla de boletos de ferrocarril, cada contratante tuviese que discutir con los representantes de las empresas que venden o producen aquellos bienes o servicios las condiciones de su contrato, es evidente que tales empresas no podrían funcionar.

Puede concluirse entonces que el contrato de adhesión no se celebra entre iguales desde el punto de vista económico, ni origina prestaciones que guarden equivalencia por lo cual se requiere equilibrar las prestaciones de las partes y que en la actividad comercial es necesaria la utilización de este tipo de contratos. Ello motiva a proponer una reglamentación del contrato de adhesión que procure modular las prestaciones que corran a cargo de las partes contratantes, y más en concreto: respecto del aceptante del contrato para que no se vea sujeto a cargas inequitativas e imprevistas y respecto del oferente para limitar su imposición contractual.

6.3 Condiciones Sujetas a Regulación.

De lo expuesto en los capítulos que preceden, podemos inferir varias conclusiones; entre ellas que resulta cierto afirmar que las disposiciones en materia de contratos de adhesión son únicas, que se encuentran establecidas en la Ley Federal de Protección al Consumidor y que las mismas estaban mal situadas en el texto de la ley derogada y que en el nuevo ordenamiento son reestructuradas y ordenadas de tal suerte que hoy conforman un capítulo específico que los regula; que es cierto también que la definición que contienen ambas leyes es deficiente ya que carece de los mayores elementos que pueden ayudar a identificar a un contrato celebrado por adhesión; y que es cierto también que la ley vigente hace mención únicamente sobre algunas de las bases sobre las cuales debe ser elaborado el clausulado del contrato, dejando al criterio discrecional de la propia Procuraduría la posibilidad de registro o negativa del mismo; podemos dar por cierto de igual forma que aún la vigente Ley Federal de Protección al Consumidor deja grandes lagunas en cuanto al contenido obligacional que debe revestir un contrato de adhesión y aunque este nuevo ordenamiento presenta una nueva organización en su contenido, el texto de la misma sigue careciendo de aspectos fundamentales para la regulación de los contratos de adhesión y los requisitos para su aprobación y consiguiente registro.

Nuestra pretensión, como ya se expuso, consistirá en proporcionar los elementos que deberá contemplar la ley para regular de forma más completa las relaciones derivadas de los contratos de adhesión y el contenido obligacional de los mismos, no es nuestro objetivo proponer categóricamente una nueva legislación en materia de contratos de adhesión o en materia de protección al consumidor. Es objeto de nuestro estudio y propuesta de solución al problema que tratamos, pugnar por la adición a la ley ya existente consiguiendo con ello

un ordenamiento que cumpla con las exigencias del público consumidor y del desarrollo comercial que ha venido experimentando nuestro país y que seguramente continuará.

Dentro de este apartado dejaré de manifiesto aquellas disposiciones que deberían ser incluidas en el texto de la ley vigente:

1º La ley deberá contar con una definición que más que tecnicismos legales, contenga la mayoría de los elementos que pudieran distinguir a este tipo de contratos; a continuación expongo aquella que ostenta la mayoría de los elementos característicos de los contratos de adhesión a la luz de la doctrina:

"Se considerarán como contratos de adhesión, todos aquellos documentos que en forma unilateral hayan sido elaborados, presentados y utilizados por los proveedores para fijar sus términos y condiciones y llevar a cabo sus relaciones comerciales bien sea para ofrecer bienes u ofrecer servicios, aunque estos últimos no sean de utilidad pública y que por su naturaleza no permiten la discusión del consumidor para agregar, eliminar o modificar las condiciones de los mismos. Serán considerados también como contratos de adhesión aquellos documentos que aún sin contar con las cláusulas normales de un contrato, sean formulados por los proveedores en la misma forma que los anteriormente citados para efectuar sus relaciones comerciales."

2º Todo contrato de adhesión, y a efecto de que tenga aplicación en el territorio de la República Mexicana deberá estar escrito en idioma español, con caracteres visibles a simple vista y que reúna en sus cláusulas accesorias las disposiciones mínimas que consagra la ley

3° Debe contenerse en la ley una disposición expresa que establezca que en caso de controversia entre las partes y que exista duda sobre el contenido obligatorio del contrato, se interpretará y resolverá en contra de la empresa predisponente o proveedor; ya que en todo caso, los posibles perjuicios derivados de la utilización de un contrato de adhesión son en su generalidad contra el adherente o consumidor .

4° Debe expresarse en la ley, la diferencia que existe entre las cláusulas accesorias y las esenciales, y estipular que las primeras no producirán efectos jurídicos en contra del consumidor. Sobre las cláusulas esenciales se expresará que son aquellas sobre las que recae el motivo determinante de la voluntad del oferente y del aceptante por ejemplo: el precio, la vigencia o término, los intereses a pagar, las partes que intervienen, la fecha de suscripción, la forma de pago, el bien objeto o fin de la contratación, principalmente.

5° A manera de protección del proveedor, puede implementarse expresamente en la ley que la suscripción a un contrato de adhesión por parte del consumidor, presume la aceptación de todas y cada una de las cláusulas contenidas en el formato del contrato, por lo que no podrá alegar desconocimiento de las mismas.

6° En términos de derecho adjetivo, debe expresarse en la ley que la carga de la prueba del conocimiento o cognoscibilidad, por parte del otro contratante de las cláusulas predispuestas en un contrato de adhesión, incumbe a quien pretende hacerlas valer como fundamento de la propia pretensión o excepción.

7° Debe prohibirse expresamente en la ley, la facultad del proveedor para modificar unilateralmente el contenido de un contrato de adhesión, o sustraerse unilateralmente a sus obligaciones una vez celebrado el contrato.

8° Debe establecerse expresamente en la ley, el derecho irrenunciable de las partes para someterse a la jurisdicción y competencia de la propia Procuraduría Federal del Consumidor.

9° La ley debe consagrar la facultad de la Procuraduría Federal del Consumidor para autorizar las renunciaciones expresas que se estipulen en los contratos de adhesión. En el entendido de que la o las renunciaciones autorizadas por la Procuraduría Federal del Consumidor deberán expresarse en el texto del contrato, señalando el artículo o artículos de las leyes que son renunciados.

10° En los términos del punto anterior, la Procuraduría Federal del Consumidor quedará facultada para autorizar las penas convencionales o cláusulas penales que se inserten en los textos de los formularios de los contratos de adhesión.

11° Debe expresarse en la ley que la interpretación y cumplimiento de un contrato de adhesión debe someterse a las siguientes reglas:

I. Si la duda recae sobre las cláusulas esenciales, se resolverá en orden de prelación como sigue:

a) Conforme a las reglas disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

b) De acuerdo con las reglas del contrato que por su especie tenga mayor analogía.

c) De acuerdo con las reglas del derecho mercantil o del derecho civil dependiendo de la naturaleza del contrato de que se trate.

d) Se atenderá a las resoluciones tomadas por la propia Procuraduría Federal del Consumidor.

e) Si no fuere posible conocer la voluntad de las partes, el contrato quedará sin efectos.

II. Si la duda recae sobre las cláusulas accesorias se seguirán las mismas reglas que las establecidas en el inciso anterior, salvo el inciso e), en cuyo caso dichas cláusulas se tendrán por no puestas.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

1.- En virtud de las exposiciones que se hicieron en relación con la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, concluimos diciendo que los mismos reúnen todas y cada una de las características y elementos propios de un contrato, por lo tanto consideramos que deben ser considerados como tales.

2.- Por lo que hace a los elementos de existencia, concluimos que en cualquier contrato de adhesión encontraremos los elementos: consentimiento y objeto. Sobre el objeto no existe particularidad alguna que diferencie a los contratos comúnmente celebrados con aquéllos que se celebran por adhesión. Sin embargo, en cuanto al consentimiento, éste reviste cualidades especiales y que considerado como el acuerdo de voluntades, la adhesión representa una auténtica manifestación de la voluntad del consumidor para celebrar o no el contrato.

Dicho de otra forma, la adhesión del consumidor a las condiciones generales de un contrato formulado por un proveedor constituye la celebración de un contrato, toda vez que el consumidor queda facultado y no obligado para celebrar o no el contrato. No podremos afirmar lo mismo si el formato o machote que contiene el clausulado formulado por el proveedor, no es suscrito o aceptado por el consumidor, en cuyo caso estaremos en presencia únicamente de una oferta hecha al público en general.

3.- Por lo que respecta a los elementos de validez de los contratos, el único elemento que presenta características especiales en los contratos de adhesión, es la forma. La ley deberá establecer una formalidad especial para la celebración de los contratos de adhesión, por ejemplo: que conste por escrito a efecto de utilizar el contrato mismo como elemento probatorio en caso de controversia entre las partes y con el propósito de que la Procuraduría Federal del Consumidor a través del Registro Público de Contratos de Adhesión, mantenga en sus archivos constancias de los mismos. De igual forma la ley debe consagrar expresamente algunas de las de interés público que deberán ostentar los contratos sujetos a registro.

4.- De las características que la doctrina expone y que generaliza como exclusivas de los contratos de adhesión, nos permitimos criticar cada una de ellas y concluir que las mismas no son cualidades suficientes para afirmar que los contratos de adhesión constituyen una clase diferente de los contratos que ya conocemos:

A) De la afirmación que se hace en el sentido de que la preredacción de las condiciones de un contrato representa al acto mismo, en nuestra opinión, no existirá el contrato como acto jurídico bilateral, en tanto no se otorgue la manifestación de la voluntad de quien debe aceptarlas, circunstancia que puede presentarse en cualquier contrato cuando se presenta el proyecto del acto jurídico a celebrarse.

B) El hecho de que las condiciones fijadas en un contrato figuren o semejen una serie de cláusulas articuladas, no significa que más que un acuerdo de voluntades, se trató de una ley o reglamento toda vez que el contrato carece de fuerza vinculante entre las partes en

tanto no exista el consentimiento de las mismas y que la cantidad o cualidad de las cláusulas contenidas en un contrato de adhesión, no es una condición exclusiva de los mismos, pudiendo existir tal circunstancia en cualquier otro instrumento contractual.

C) En relación con la afirmación que se hace de que los contratos de adhesión comprenden una oferta al público en general y que se presenta con tal rigidez que no da pie a discusión entre las partes, podemos explicarlo de la siguiente forma: piensese por ejemplo en un contrato de apertura de crédito con una institución bancaria; si bien es cierto que se trata de un contrato de naturaleza mercantil, en la mayoría de los casos, estos contratos son elaborados, formulados y ofrecidos por la institución de crédito, y previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria, con la finalidad de que el cliente que desee contraer el crédito, se adhiera al clausulado. Incluso existen casos en que el oferente establece en su totalidad el contenido obligacional del contrato, incluyendo la suma acreditada, la forma de pago y los intereses, con lo cual impide la discusión y modificación de las cláusulas contenidas en el mismo; por lo tanto debemos recordar que cualquier tipo de contrato puede ser elaborado con tal rigidez, con lo que se desvirtúa que esta característica sea exclusiva de los contratos de adhesión.

D) En el sentido de que en los contratos de adhesión se crea una situación de igualdad para todos y cada uno de los contratantes que entran en relación con un mismo proveedor, cabe indicar que la celebración de diversos contratos bajo las mismas condiciones no implica influencia entre unos y otros o para hacer de uno de ellos un contrato distinto de los del mismo tipo, cada contrato celebrado con un consumidor diferente siempre conservará su independencia y autonomía. Podemos citar como ejemplo de lo anterior, a los contratos de compra venta con reserva de dominio, celebrados por una casa comercial para la adquisición de productos electrónicos. en este caso, cada operación que se

celebra, lleva implícita la celebración de un contrato, que mantiene su independencia de los demás contratos celebrados por diferentes operaciones, aunque se trate del mismo formato uniforme, lo anterior toda vez que cada consumidor en particular se encuentra facultado para elegir el producto que desea adquirir, el plazo en el que desea pagarlo y el enganche que puede abonar, por tanto cada contrato mantiene su propia esencia y autonomía sin que se pueda influenciar al resto de los contratos que celebra la misma compañía.

E) Aspecto importante reviste la afirmación que se hace sobre los contratos de adhesión en el sentido de que su clausulado resulta en ocasiones obscuro y complejo, impidiendo con ello al adherente su total comprensión y que en la opinión de la doctrina que refuta el carácter contractual de los actos que estudiamos, en ocasiones genera un vicio en el consentimiento de adherente, al respecto consideramos necesario manifestar que la mayoría de los consumidores no siempre resultan peritos en la materia con lo que quedan en desventaja frente a los proveedores; es precisamente en este punto en donde la Procuraduría Federal del Consumidor debe intervenir con apoyo en la ley, protegiendo los intereses de los consumidores e incluso fungiendo como representantes de los mismos; independientemente de lo anterior, no negaremos la existencia de tal circunstancia en el contenido de los contratos de adhesión, sin embargo consideramos que esta nota no es distintiva de los contratos de adhesión sino que cualquier individuo está expuesto a la celebración de un contrato de cualquier tipo y del que desconoce en su profundidad el contenido obligatorio que reviste. Pudiéramos citar al respecto a aquellos complejos contratos de distribución celebrados entre dos poderosas empresas; en la mayoría de los casos los términos y condiciones de estos contratos resultan tan complejos y abundantes que se toman semanas y a veces hasta meses para conseguir el total acuerdo de voluntades entre las partes; así mismo, en la mayoría de los casos ambas personas morales se encuentran profesionalmente asesoradas por peritos en derecho capaces de conseguir las mayores condiciones favorables

para su representada. El hecho anterior, difiere por completo de los propósitos y motivos prácticos de la utilización de contratos de adhesión, cuyo objeto es facilitar la celebración de los mismos y celebrarlos en grandes cantidades en el menor tiempo posible.

F) La idea de que el oferente que presenta para su aceptación un contrato de adhesión, mantiene siempre un poderío económico superior al del aceptante, tampoco implica una característica exclusiva de los contratos celebrados por adhesión; cualquier operación contractual está sujeta a esta eventualidad e independientemente de que ninguna normatividad que contemple relaciones contractuales, distinga alguna disposición en la que se requiera de una situación de igualdad económica entre las partes para reconocer la validez o la existencia del acto.

G) Respecto a que los contratos de adhesión se realizan en masa, esta afirmación es evidente en los contratos de adhesión en razón de su finalidad económica y social ya que los mismos son creados con un fin práctico que es celebrar diversas operaciones con mayor agilidad y con motivo de servicios o bienes utilizados o adquiridos por gran cantidad de consumidores; piensese en los contratos de transporte que se celebran con motivo del servicio público de pasajeros. resulta imposible concebir que cada contratante estuviera en posibilidad de discutir y negociar las condiciones del servicio que quiere contratar, ésto en virtud de lo conflictivo y tardado que resultaría llevar de esta forma la prestación de un servicio que requiere de una celebración ágil y sencilla por la cantidad de personas que lo requieren.

H) Por otra parte, la doctrina pretende encuadrar a los contratos de adhesión, como instrumentos de contratación exclusivos de servicios de utilidad pública, afirmación que consideramos falsa en todos sus términos, ya que como lo hemos expuesto, cualquier tipo de contrato puede ser concluido mediante adhesión, sea servicio público o no.

I) Por último, la característica que menciona la doctrina en la que los contratos de adhesión se concluyen automáticamente sin discusión precontractual y que no son fruto de la libre contratación sino de la imposición de un contenido forzoso para el adherente, podemos indicar que lo anterior no es todavía una nota distintiva de los contratos de adhesión y que la ausencia de discusión entre las partes sobre el contenido del futuro contrato no influye en lo absoluto para clasificar estructuralmente los negocios contractuales ya que todos los contratos empiezan su existencia jurídica cuando las partes prestan su consentimiento y no antes de él.

5.- En virtud de lo que se expone en el inciso inmediato anterior, consideramos que las características que la doctrina ha enunciado para los contratos de adhesión y con las que pretende identificarlos, podrían ayudar a identificarlos más fácilmente; pero de ninguna forma representan la generalidad de los actos contractuales llevados a cabo por adhesión y más aún, no son exclusivas de ellos por lo que no los distinguen o no deben ser distinguidos como un tipo diferente de contratos de los civiles y mercantiles que ya conocemos. Se deben aplicar a los contratos de adhesión los mismos principios generales de los contratos, así como las reglas especiales que existen para los contratos ya tipificados y no clasificarlos como una categoría diferente

6.- La celebración de contratos en la forma y términos que hemos expuesto y que son denominados contratos de adhesión, no son un tipo diferente de contratos, la contratación por adhesión, constituye únicamente una forma por la cual se concluye la celebración de un negocio jurídico bilateral. La adhesión es una forma de manifestación de la voluntad expresada por quien desea adquirir un bien o un servicio. No se trata ni de guiones administrativos, ni de actos unilaterales de voluntad, el contrato de adhesión debe considerarse dentro del ámbito contractual como una forma especial de contratación.

7.- La nueva Ley Federal de Protección al Consumidor, presenta una nueva organización y estructura, de tal suerte que podemos encontrar en ella un capítulo por separado de los contratos de adhesión y en él una regulación más abundante en torno a los mismos. No obstante lo anterior, consideramos que esta legislación aún mantiene algunas lagunas en lo relativo a los requisitos que deben reunir para su registro y algunas otras disposiciones que establezcan la protección de derechos de interés público

8.- Dentro de las disposiciones a que nos referimos en el inciso anterior, tal y como se expuso en el capítulo VI de esta investigación, consideramos necesario que la ley implemente algunas de las condiciones sujetas a regulación con el fin de dar mayor protección a los consumidores en la celebración de contratos de adhesión y establecer algunos de los requisitos que deben reunir los formatos presentados para registro ante la Procuraduría Federal del Consumidor

Cabe indicar que por el contenido de las disposiciones que hemos pretendido señalar para que sean adicionadas en la ley, podría pensarse que los contratos de adhesión estarían modificando su esencia por la de contratos normados o reglados. Sin embargo podemos

decir que la categoría de contratos normados o reglados, nada tiene que ver con la naturaleza jurídica del contrato de adhesión. Como ya lo hemos expuesto el término de contrato de adhesión, se asigna a aquellos actos jurídicos bilaterales en donde una de las partes elabora unilateralmente el contenido obligatorio del contrato a celebrarse y la otra parte únicamente se ve facultada para aceptar dicho contenido y formar el contrato propiamente dicho o para rechazar la oferta presentada. Por su parte los contratos normados o reglados, ven su denominación en razón de la intervención estatal para la elaboración de las condiciones generales del contrato y nada tienen que ver con la manera de formalizar el acto jurídico.

9.- Por último las reformas legales que pudieran recaer sobre el ordenamiento vigente en materia de protección al consumidor, y con ellas el establecimiento de reglas para el cumplimiento e interpretación de las disposiciones de dicha ley, auxiliarían a la mejor aplicación y ejecución de la misma, manteniendo así un orden legal y un verdadero ordenamiento positivo.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS.

- 1.- Saleilles Henri, De la Déclaration de Volonté, p.229. Borja Soriano Manuel , Teoría general de las Obligaciones. 10ª Ed. Porrúa. pag. 132.
- 2.- Enciclopedia Jurídica O M E B A tomo I Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954. pag. 469.
- 3.- De Pina y De Pina Vara Rafaél, Diccionario de Derecho, 16ª Ed. Porrúa, México 1989. pag. 58.
- 4.- Aguilar Gutierrez Antonio, La evolución del Contrato, Boletín del Instituto de Derecho Comparado, México, año VIII , N° 22. pag. 36.
- 5.- Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español Común y Foral, Editorial Reus, S.A. 12ª Ed. Madrid, 1978. pag. 453.
- 6.- Salvat Raymundo, Tratado de Derecho Civil Argentino. 2ª Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954. pag. 487.
- 7.- Borja Soriano Manuel, Los Contratos de Adhesión, Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, N° 15, México, 1938. pag. 32.
- 8.- Borja Soriano Manuel, Los Contratos de Adhesión, Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, N° 15, México, 1938. pag. 32

- 9.- Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español Común y Foral, 12ª Ed. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1978. pag 453.
- 10.- Arce Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 2ª Ed. Editorial Trillas, México, 1989. pag. 44.
- 11.- Sanchez Meda Ramón, De los Contratos Civiles, 11ª Ed. Porrúa, México, 1991. pag. 28.
- 12.- Borja Soriano Manuel, Los Contratos de Adhesión, Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, N° 15, México, 1938. pag. 29.
- 13.- Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 10ª Ed. Porrúa, México, 1985. pag. 133.
- 14.- Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 10ª Ed. Porrúa, México, 1985. pag. 132.
- 15.- Borja Soriano Manuel, Teoría general de las Obligaciones, 10ª Ed. Porrúa, México, 1985. pag. 122.
- 16.- Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil, 1ª Ed. Porrúa, México, 1990. pag. 506.

- 17.- Gutierrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5ª Ed. Editorial Cajica, S.A. México, 1986. pag. 386.
- 18.- De Pina y De Pina Vara Rafaél, Diccionario de Derecho, 16ª Ed. Porrúa, México, 1986. pag. 176.
- 19.- Gutierrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5ª Ed. Editorial Cajica, S.A. México 1986. pag. 209.
- 20.- Gutierrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5ª Ed. Editorial Cajica, S.A. México 1986. pag. 214.
- 21.- De Pina y De Pina Vara Rafaél, diccionario de Derecho, 16ª Ed. Porrúa, México, 1986. pag. 481.
- 22.- Lozano Noriega Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1970.
- 23.- Sallé, L'evolution thechnique du contrat, Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 10ª Ed. Porrúa, México 1985. pag.131.
- 24.- Arce Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 2ª Ed. Editorial Trillas México, 1989. pag. 33.

BIBLIOGRAFÍA.

BIBLIOGRAFÍA.**I. OBRAS CONSULTADAS.**

- 1.- AGUILAR GUTIERREZ, Antonio. La Evolución del Contrato. Nº 22 año VIII Boletín del Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M. México, 1955.
- 2.- ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. 2ª Ed. Editorial Trillas. México, 1990.
- 3.- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 10ª Ed. Porrúa. México, 1985.
- 4.- BORJA SORIANO, Manuel. Los contratos de Adhesión. En Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Nº 15 México, 1938.
- 5.- CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho civil Español, Común y Foral. Tomo III Vol. I, 12ª Ed. Editorial Reus. Madrid, 1978.
- 6.- DE BUEN LOZANO, Nestor. La Decadencia del Contrato. Editorial Textos Universitarios, S.A. 1ª Ed. México, 1965.
- 7.- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 16ª Ed. Porrúa. México, 1989.

- 8.- DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. 1ª Ed. Porrúa. México, 1990.
- 9.- ENCICLOPEDIA JURIDICA O M E B A . Tomo I Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954.
- 10.- GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, S.A. 5ª Ed. México, 1986.
- 11.- LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. 4ª Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México, 1986.
- 12.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquin. Curso de Derecho Mercantil. 19ª Ed. Porrúa. México, 1988.

II. LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal. 59ª Ed. Porrúa. México, 1991
- 2.- Código de Comercio y Leyes Complementarias 56ª Ed. Porrúa. México, 1991.

- 3.- Ley Federal de Protección al Consumidor (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de diciembre de 1975). Editorial Themis. 1ª Ed. México, 1989.
- 4.- Ley Federal de Protección al Consumidor. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de diciembre de 1992.
- 5.- Ley Sobre el Contrato de Seguro (Publicada en el Diario oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1935). 23ª Ed. Porrúa. México, 1989.
- 6.- Ley General de Instituciones de Seguros (Publicada en el diario oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1935, y las reformas publicadas el día 14 de enero de 1985). 23ª Ed. Porrúa. México, 1989.
- 7.- Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de diciembre de 1992.