

309



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGÓN**

**LA REGLAMENTACIÓN DEL CONTRATO DE  
ADHESIÓN EN EL DERECHO MEXICANO**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
ANA MARÍA JULIETA MORALES SORIANO

ASESOR:  
LIC. JANETTE Y. MENDOZA GANDARA

MÉXICO

2002

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

# Paginación

# Discontinua

## A DIOS.

Muchas gracias por ayudarme a lograr terminar esta etapa de mi vida, por todos los momentos de dicha y felicidad, por aquellos en los que me diste fuerza y valor para superar los tiempos difíciles y por aquellos en los que me enseñaste a que debo de ser más humilde y querer a mis semejantes. Gracias por que me enseñaste a tener fe en mí misma, por estar siempre conmigo y por existir.

A TI VIRGEN MARIA. Por todo tu amor y cariño.

## A TI MAMITA.

Por tu amor sincero, tu apoyo desinteresado, por tus cuidados y por tu ejemplo de lucha incansable. Este logro es un pequeño agradecimiento a todo tu esfuerzo hacia nosotros.

Gracias.

## A TI PAPA.

Con mucho cariño por darme la vida y por que guardo de tí un bonito recuerdo. No sabes como me hubiera gustado que estuvieras conmigo en este momento tan importante de mi vida pero estas con Jesús y siempre estarás en mi corazón que tanto te ama y te extraña.

## A MIS HERMANOS.

MARIO

CELSO GPE.

ELIZABETH

BARBARA

Por su cariño, por todos los momentos que hemos compartido desde la infancia y por aquellos que jamás olvidaremos los quiero mucho.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### A MI TIA JULIETA.

A su recuerdo, por ser como una amiga para mí, por todo su apoyo y cariño mil gracias tía a usted también la llevo en mi corazón y no sabe como la hecho de menos la quiero mucho.

### A PAPA GRANDE, BARBARO SORIANO DE LA ROSA

Con mucho cariño. Gracias por todo.

### A MI AMIGA JESSICA.

Por tu amistad y apoyo incondicional por que te admiro tanto por tu sencillez, como por tu optimismo y porque eres una gran persona.

### A LA FAMILIA TINOCO MORALES.

Con mucho cariño, en especial a mi tía MARY por todo su amor, a quien admiro por su gran corazón, por ser tan humana y tan linda.

### A MIS SOBRIÑOS. ELI Y DAVID

A mis dos chiquitas con mucho cariño.

### A TI ADRIAN.

Por tu amistad y tu apoyo mil gracias

### A MI AMIGOTA ROSALBA.

Por todas las cosas y momentos que hemos compartido juntas a lo largo de la carrera y en todo este tiempo. Por tu amistad, comprensión y por estar siempre conmigo.

A MI TIO MARIO, A MI TIA NENA, A MI TIA LOPITA, TIA CANDETTA CHAVE, ABUELTOS, A EL DR. HECTOR HOGO FIGUEROA TAPIA, A CAROLINA, A ALEJANDRA Y A EDITH, por su cariño, amistad y apoyo gracias.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## A LA ONAM.

Como un agradecimiento a la máxima  
casa de estudios, por la oportunidad  
brindada.

## A LA ENEP ARAGON.

De la cual estoy muy orgullosa y agradecida  
de haber pertenecido, a tan noble institución.

A LOS INTEGRANTES DEL JURADO, con  
respeto quienes me honran con su  
presencia en este momento tan importante  
en mi vida.

A MI ASESORA, por su ayuda en la elaboración  
de esta tesis agradeciendo así mismo la  
aportación de sus conocimientos y  
experiencia.

A TODOS MIS MAESTROS, muchísimas  
gracias

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# LA REGLAMENTACION DEL CONTRATO DE ADHESION EN EL DERECHO MEXICANO.

## INDICE.

### INTRODUCCION.

### CAPITULO I. ANTECEDENTES.

A. ANTECEDENTES DEL CONTRATO EN GENERAL .....	1
B. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE ADHESION. ....	7
1.- EN EL CODIGO CIVIL DE 1870. ....	8
2.- EN EL CODIGO DE 1884. ....	10

### CAPITULO II.- EL CONTRATO

A. CONCEPTO. ....	13
B. EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES. ....	14
C. ELEMENTOS DEL CONTRATO. ....	15
1.- DE EXISTENCIA .....	16
a )CONSENTIMIENTO .....	16
b )OBJETO .....	20
2.- DE VALIDEZ .....	25
a )CAPACIDAD DE LAS PARTES .....	26
b )LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN. ....	29
c )AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO .....	30
d)FORMA .....	37

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **CAPITULO III. PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.**

A. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD. ....	44
B. LIMITES DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD. ....	47
C. LA JUSTICIA EN EL CONTRATO. ....	49
1.- JUSTICIA LIBERAL. ....	49
2.- JUSTICIA IGUALITARIA. ....	50
D.- LIBERTAD DE CONTRATAR Y LIBERTAD CONTRACTUAL .....	51

### **CAPITULO IV. EL CONTRATO DE ADHESIÓN.**

A. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS. ....	55
B. NATURALEZA JURÍDICA. ....	61
C. EL CONTRATO DE ADHESIÓN COMO UN VERDADERO CONTRATO. ....	62
D. EL CONTRATO DE ADHESIÓN COMO UN ACTO UNILATERAL. ....	65
E. EL CONTRATO DE ADHESIÓN COMO UN GUIÓN ADMINISTRATIVO.....	68
F. CONCLUSIÓN. ....	73

### **CAPITULO V. INTERVENCIÓN DEL ESTADO Y LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE ADHESIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.**

A. INTERVENCIÓN DEL ESTADO. ....	77
B. MONOPOLIOS DE ESTADO Y EL CONTRATO DE ADHESIÓN. ....	83
C. REGLAMENTACIÓN EN EL CODIGO CIVIL. ....	90
D. REGLAMENTACIÓN EN EL DERECHO MERCANTIL. ....	91
E. REGLAMENTACIÓN EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. ....	99
CONCLUSIONES. ....	137
BIBLIOGRAFÍA. ....	140

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCION.

Las necesidades de la vida contemporánea han requerido del Derecho y más precisamente de la teoría general de los contratos, los mecanismos, técnicas y modalidades más convenientes para satisfacer las exigencias del intercambio de bienes y servicios de nuestros días.

Esta ansiosa búsqueda ha originado el abandono de las negociaciones basadas en la formulación de oferta y contraoferta para dar lugar a un mecanismo más adecuado a la rapidez y seguridad que exige el comercio moderno, nace así la contratación con contenido predispuesto llamado contrato de adhesión.

El contrato de adhesión o por adhesión se ha convertido en una de las formas para contratar más usuales en estos últimos tiempos.

En este tipo de contratos se observa cierta desigualdad de hecho entre las partes contratantes, destacándose sobre todo la desproporcionada desigualdad económica.

La creación de nuevas figuras jurídicas debe tomar en cuenta las pautas económicas, ya que el Derecho y la Economía se complementan. Los diferentes contratos, nacidos por las nuevas necesidades han estado siempre relacionados con los fenómenos económicos.

Por lo mismo, el Estado se ha visto en la necesidad de intervenir en estos casos para tutelar los intereses de la parte económicamente débil de ese modo ayudar a que prevalezca la igualdad y el equilibrio entre las partes cuya



voluntad sigue siendo la norma suprema, con las limitaciones que la ley, la moral y las buenas costumbres siempre han impuesto.

Veremos si dicha intervención estatal se considera afortunada o no y en que medida resulta efectiva la protección al consumidor, el cual se ve en la necesidad de formar parte de un contrato sin haber tenido intervención alguna en la elaboración de las cláusulas del mismo.

En la época actual dada la multitud de servicios de que disponemos, se realizan estas operaciones a diario dependientes de una contratación en la cual no se puede discutir los términos del contrato se debe de aceptar en las condiciones ofrecidas.

Efectivamente, hoy en día, el ser humano no se imagina carecer de agua, luz, gas, teléfono, transporte, etc., servicios que para tenerlos necesita llevar a cabo una contratación de adhesión.

El contrato de adhesión no tiene un real concepto, dando así motivo al presente trabajo.

Precisamente ésta contratación en base a un contenido predispuesto, ha tomado un amplio campo de actuación en la últimas décadas. Para alcanzar un notable tratamiento en los últimos años, principalmente en países como Francia, Italia, España Holanda entre otros.

El Derecho como regulación viviente de las realidades sociales, no podrá permanecer mucho más sin sumergirse en el campo de las transformaciones. En realidad esa tarea ya se ha venido realizando en algunas de las civilizaciones más desarrolladas.

En la materia específica del contrato, son numerosos los países que de una u otra manera vienen intentando esclarecer el panorama jurídico de la contratación moderna. Bien valen los ejemplos de Italia, Alemania e Israel, por mencionar solamente algunos.

Respecto a la regulación jurídica mexicana veremos los antecedentes del contrato de adhesión y de que manera es regulado en las diferentes leyes relacionadas con este tipo de contrato, así como sus características y naturaleza jurídica que ha sido muy discutida entre los estudiosos del Derecho, también si realmente son regulados de una manera satisfactoria a las necesidades de la vida contemporánea o si es necesario actualizar y reformar nuestro Derecho para que sea mas justo y otorgue las prestaciones necesarias a cada una de las partes.

El Derecho al tutelar esta figura jurídica de una manera más adecuada facilitará la rápida circulación de los bienes y servicios, evitando con esto los problemas jurídicos que puedan presentarse.

## **CAPITULO I. ANTECEDENTES.**

### **A. ANTECEDENTES DEL CONTRATO EN GENERAL.**

El Derecho es un producto de la conciencia social que varía en el tiempo y de ciudad en ciudad a medida que cambian las necesidades e ideales de justicia y de legalidad que prevalecen en todos los pueblos.

La Historia nos muestra la época actual como un eslabón de una enorme cadena, donde podemos apreciar lo que es constante y lo que es variable de lo que nos trasmite el pasado.

Siendo así, es importante estudiar los antecedentes de nuestro Derecho para poder comprender el actual. En este sentido vemos que el antecedente de nuestro Derecho lo encontramos en gran medida en el Derecho Francés, en el Español y en el Romano, y es de este último del que tenemos mayor influencia jurídica.

El Derecho Romano se utilizó durante muchos años como lengua internacional en todo el occidente de Europa, aunque no abarcó toda la historia del Derecho.

Guillermo Floris Margadant nos menciona en su libro de Derecho Romano Privado que "... con excepción de las regiones de Derecho musulmán e hindú, del Derecho clásico chino, de derechos primitivos consuetudinarios y de los sistemas comunistas, el mundo está repartido en dos grandes familias de sistemas jurídicos la anglosajona y la romanista. México pertenece a la segunda.

El Derecho Romano influyó en el Derecho Mexicano por cuatro conductos principalmente:

1. El Derecho español por ejemplo, las Siete Partidas, que en parte tenían carácter de derecho vigente en México hasta la expedición del Código Civil de 1870.

2. El Derecho Napoleónico y los otros grandes códigos europeos, todos los cuales contienen mucho Derecho Romano y sirvieron de inspiración a las codificaciones mexicanas.

3. El estudio intensivo del Corpus Iuris que realizaron generaciones anteriores de juristas mexicanos.

4. La gran autoridad científica de los grandes romanistas alemanes del siglo pasado, como Savigny, Von Jhering, Windscheid, Derburg.<sup>1</sup>

Savigny, se convirtió en un gran admirador del Derecho Justiniano, dicho jurista rindió un importante servicio al derecho romano; se opuso con éxito a los intentos de hacer inmediatamente una codificación de un Derecho Alemán autóctono e invito a los juristas de su patria a que estudiaran primero, durante algunas generaciones, el Corpus Iuris, y mejoraran con sus enseñanzas, la práctica jurídica y la dogmática alemanas, sin petrificar todavía el derecho alemán en un código prematuro.

El mismo Savigny contribuyó a la profunda cultura romanista que caracteriza a Alemania del siglo XIX, con su sistema de derecho actual y su tratado de las obligaciones, como sus sucesores debemos mencionar a Windscheid.

---

<sup>1</sup> Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano Privado. 22a Ed. Editorial Esfinge. México 1997. p. 18



Es por lo que decimos que nuestro derecho procede de las instituciones jurídicas que rigieron a la sociedad romana, además de que nos permite adquirir un criterio jurídico.

Por todo lo anterior me parece importante estudiar a los contratos en el Derecho Romano como antecedente de los contratos de nuestro tiempo.

Así, etimológicamente el vocablo contrato proviene del latín **contratus** que significa pacto.

La palabra convenio tenía más extensión que la de contrato de modo que todo contrato era un convenio sin embargo no toda convención era un contrato.

La convención estaba formada por el acuerdo de varias personas que a diferencia del contrato ni era obligatoria, ni tenía acción sino que era necesario cubrir ciertas formalidades.

Desde la República los contratos son la principal fuente de obligaciones.

La forma de contratación romana sólo se basaba en las formalidades de la **stipulatio** (que es la forma general de obligarse **spondeo** que es igual a prometo) se hace un intercambio de palabras en las que el acreedor le preguntaba al deudor si prometía por ejemplo a dar una determinada cantidad de dinero y el otro decía - si me comprometo -; y también se basaba con la complementación de la entrega de una cosa, como es el caso de los contratos reales por lo que se restringía el valor jurídico de los actos no celebrados de acuerdo con estas formalidades.

Así pues los contratos se clasificaban en contratos **verbis**, creados por una fórmula oral; en contratos **litteris**, en estos contratos existen las fórmulas escritas manifestando el acuerdo de las partes como causa de obligación y en

contratos **re**, que se perfeccionaban con la entrega de la cosa.

Por lo que sólo tenían el carácter de contratos aquellos que reconocía expresamente el Derecho y que eran sancionados a través de una acción de Derecho Civil, todos estos son los contratos nominados.

Por la necesidad de la circulación de los peregrinos (no ciudadanos), se aceptaron entre los contratos de buena fe, figuras del derecho de gentes en las que sólo por excepción bastaba el consentimiento para su perfeccionamiento del contrato, estas figuras son la compraventa, el mandato, la sociedad y el arrendamiento. Lo que se buscaba no era la voluntad de los contratantes sino el justo equilibrio de las prestaciones.

En el Imperio, la diferencia entre convención y contrato es menor.

En la época clásica los pretores reconocieron poco a poco cierta fuerza a los pactos, esto por razones de justicia, creando excepciones y en ocasiones dando acciones y con esto surge la **pacta sunt servanda** (los pactos son para ser cumplidos) .

En esta época, los contratos innominados surgen y se establecen en la ejecución de un acto que se realiza en vista de una contraprestación **do ut des, do ut facias, facio ut des y facio ut facias** – doy para que des, doy para que hagas, hago para que des y hago para que hagas.

A pesar de que la voluntad iba teniendo mayor importancia no se reconocía aún su capacidad o fuerza para convertir en obligación a cualquier acuerdo.

La convención que no estaba comprendida en las clases de contratos, ni en los pactos protegidos por acciones, no producía ninguna obligación.

En el Derecho Moderno, siglo XVII, el consentimiento era la regla en los contratos, la voluntad de las partes era la ley suprema, surgiendo así el principio de la autonomía de la voluntad, siendo todos los contratos consensuales.

Se respetaba la promesa pero también la libertad en el contrato, que era inexistente cuando la voluntad estaba viciada, a su vez la voluntad debía tener una causa.

“ Los humanistas, aunque por su fidelidad al Derecho Romano se resisten a reconocerle valor a los pactos nudos, en la práctica no se conservan ninguna de las antiguas formas de *stipulatio* y juzgan suficiente la coincidencia de voluntades para la formación del convenio”<sup>2</sup>

A finales del siglo XIII hubo un desarrollo en los contratos, con la influencia de los jurisconsultos y la del Derecho Canónico que se separa del formalismo y da acción a los pactos nudos. Santo Tomás de Aquino señala que toda promesa obliga siempre y cuando esta sea lícita y se realice con las mismas condiciones económicas, cuando no se respetaba la promesa se decía que se pecaba.

Existiendo sin embargo sus excepciones como los contratos formales o solemnes y los contratos reales.

Los contratos solemnes son aquellos en los que la ley establece determinadas formas, esto para evitar un gran número de ellos debido a su particular importancia y que consisten en la intervención de un funcionario público,

---

<sup>2</sup> Levaggi, Abelardo. Historia del Derecho de las Obligaciones, Contratos y Cosas. Editorial Perrot. Argentina 1982. p. 21

oficial del registro civil o notario como sucede en el matrimonio, la donación y la adopción por ejemplo.

Y los contratos reales se perfeccionan con la entrega de la cosa como es el caso del contrato de mutuo o el contrato de prenda.

El contrato es entonces el centro del sistema jurídico, desaparece el valor moral o social de los fines perseguidos basta que la voluntad quiera para realizarlo, esto claro sin afectar a terceros.

Se da mayor importancia a la voluntad en los contratos por la supuesta igualdad entre las partes contratantes en la capacidad de defender sus intereses.

Igualdad que surge de uno de los principios liberales de la Revolución Francesa en el que se establece que todos los hombres son iguales frente a la ley.

En la economía liberal, el contrato desempeña un papel importante y la libertad de pactar es esencial.

Existe libertad en las convenciones de trabajo, de industria y de comercio. Este principio de libertad se explica en el pequeño comercio, donde hay un trato directo con el consumidor, sin intermediarios.

La teoría de la autonomía de la voluntad formó parte en el Código de Napoleón influyendo así en el Derecho Europeo y, a través de éste, se ha ido incorporando a nuestros Códigos Civiles.

Siendo que el Código de Napoleón como otros códigos europeos adoptaron muchos principios del Derecho Romano, inspirándose nuestros Códigos en los europeos.

## **B. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE ADHESION.**

El contrato de adhesión aparece en el siglo XVIII, debido a la industrialización y se multiplicó en Estados Unidos de Norte América, Europa y también en nuestro país proveniente del auge económico masivo en el que se popularizo la venta en masa de línea blanca, automóviles y terrenos.

Este contrato tiene su florecimiento con el surgimiento de las grandes organizaciones industriales y comerciales destinadas a ofrecer al público ciertos servicios. Dicho contrato nace por necesidad, a consecuencia, del exceso de consumidores, provocando de esta forma un aumento acelerado de contrataciones masivas y por lo que resultaría complicado o absurdo llevar a cabo un contrato con cada uno de los consumidores por cada servicio prestado o bien vendido, siendo que se realizan en las mismas circunstancias salvo algunas excepciones.

La Revolución Industrial se inicia en la segunda mitad del siglo XVIII, en Inglaterra en la que se inventaron máquinas, dando así origen a los contratos de adhesión pues se crean ventas masivas de la producción textil y con el transporte tanto de pasajeros como de carga ferrocarrilera.

En México la Revolución Industrial llegó en el siglo XIX. El presidente Comonfort inaugura el ferrocarril en el año de 1855, en el año de 1878 se inician los trabajos formales y comunicación telefónica entre el Castillo de Chapultepec y Palacio Nacional, la compañía telefónica se organiza en el año de 1882 y la producción de energía eléctrica inaugura sus líneas en 1898.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Dando lugar así a los servicios de ferrocarril, comunicación telefónica y de energía eléctrica y con estos surgieron los contratos de adhesión en México.

Así los contratos de adhesión, se crearon para contratar tanto las líneas telefónicas como la energía eléctrica siendo estos los primeros que se utilizan para contratar en masa. Dichos servicios se contrataban, por quien solicitaba el mismo, en términos establecidos por el oferente del servicio por lo que este último se ofrece con los mismos términos, sin modificaciones, y que al no estar de acuerdo con estos términos no se realizaría dicha contratación.

A continuación expondré a los contratos de seguros y de transporte en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 como antecedentes del contrato de adhesión.

#### 1. - EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.

El Código Civil de 1870 es uno de los más importantes en México, se promulgó en diciembre de ese año por Benito Juárez y entro en vigor en marzo de 1871, cuenta con una autonomía que le permite tener vida propia y personalidad, a pesar de esto procura seguir con las tradiciones jurídicas que existían.

Se inspiró directamente del Proyecto Mexicano de Justo Sierra, adoptando también principios del Derecho Romano, del antiguo Derecho Español y de los Códigos de Austria, de Holanda y por supuesto del Código de Napoleón.

El Código Civil de 1870 contiene un Título Preliminar y Cuatro Libros. El Título Preliminar trata sobre la ley, efectos y reglas generales de aplicación, el

Primer Libro se refiere a las Personas; el Segundo al de los Bienes y a la Propiedad; el Tercero a los Contratos y el Cuarto a las Sucesiones.

El que nos ocupa como podemos darnos cuenta es el Tercero, el cual trata sobre los contratos en general y su ejecución, trata del contrato de matrimonio en cuanto a los bienes, del mandato, de la sociedad, de la prestación de los servicios, del depósito, de la compraventa, de la permuta, del arrendamiento, del préstamo, de las diversas clases de obligaciones, de la extinción y nulidad de estas últimas entre otros.

Como se puede observar el Libro Tercero combina la regulación de los contratos en la parte general, títulos específicos y la teoría general de las obligaciones.

En la exposición de motivos encontramos el principio de que los contratos se perfeccionan con el consentimiento, pues reglamenta a los contratos, pero señala como esencial a la voluntad de las partes.

Este Código establece en su artículo 1388 que el contrato "es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen una obligación".

Así mismo establece en su artículo 1392 que "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces se obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, el uso, o a la ley".

Los contratos de adhesión se encuentran reglamentados por el Código Civil de 1870 como es el contrato de seguro y de transporte.

Del primero establece "Contrato de seguro es aquel por el cual una de las partes se obliga, mediante cierto precio, a responder e indemnizar a la otra parte del daño que podría causarle ciertos casos fortuitos a los que esta expuesta".

Del contrato de transportes nos dice en su artículo 2629 "El contrato por el cual alguno se obliga a transportar bajo su inmediata dirección o a las de sus dependientes; por tierra o por agua, a una persona, o algunos animales, mercaderías o cualquiera otros objetos, se regirá por las disposiciones del Código Mercantil, y en su defecto por las de éste si los portadores hubieren formado un establecimiento regular y permanente".

Para finalizar diremos que este Código Civil de 1870 contempla una política y autonomía de la voluntad típica de la época por lo que se considera como liberal.

## **2. -EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.**

Después de regir el Código Civil de 1870 durante cierto tiempo se realizó su revisión, dando motivo así a la realización de otro Código Civil, el de 1884.

Pero en realidad este Código no concede novedades, se observa una revisión al Código que le antecede. Es el mismo contenido que el del Código de 1870, sólo que tiene dos artículos transitorios, y sus libros se dividen en capítulos.

El Código de 1884 tuvo ciertas reformas, sin embargo en materia contractual tiene el mismo contenido, por lo que también existe la libertad contractual. Así pues encontramos a los contratos de adhesión mencionados en el Código de 1870.

En el Código de 1884 encontramos en los artículos 2705 por lo que se refiere al contrato de seguros y en el artículo 2510 por lo que se refiere al contrato de transporte.

Así pues el Código de 1884 conserva el principio de que: no se necesita que un contrato este especialmente regulado para que surta efectos.

Vemos que en el Derecho Contemporáneo la esencia del contrato se ha transformado por circunstancias como el fortalecimiento del Estado, la delegación de facultades legislativas, el proteccionismo económico, la multiplicación de los servicios, la disminución de la propiedad privada y la concentración de empresas capitales entre otras.

Y así tenemos que las diferentes condiciones económicas dificultan la contratación ya que al contemplar en un mismo plano a las partes contratantes por la pretendida igualdad de todos ante la ley, se originan situaciones de injusticia, dando lugar a la crisis en el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos.

Nuestra legislación actualmente, como veremos más adelante tanto el Código Civil como el Mercantil no habla de una forma específica del contrato de adhesión sólo lo hace la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Debido a la modernidad y al auge de la venta en masa, y por consiguiente a la contratación en igual forma, es que el contrato de adhesión se comienza a



utilizar en todas las ramas y para llevar a cabo infinidad de contrataciones, hasta llegar a nuestros días a ser un instrumento de gran importancia en la vida moderna, ya que la mayoría de las contrataciones, hoy en día son a través del contrato de adhesión.

Los antecedentes del contrato de adhesión son relativamente recientes, pues su aparición fue en el siglo XVIII. Coincide en realidad con el nacimiento y desarrollo de las grandes organizaciones industriales y comerciales destinadas a proporcionar al público los servicios de esta naturaleza, tales como los de gas, electricidad, transporte, etc.

Algunos tratadistas atribuyen, sin embargo, al contrato de adhesión más antigüedad que la que le reconoce la mayoría de ellos, sosteniendo que, en realidad, lo moderno es su desarrollo que se manifiesta en la mitad del siglo XVIII, y no su origen puesto que dichos contratos, de acuerdo con tal opinión, han sido conocidos desde hace mucho tiempo.

“Por lo que los antecedentes del contrato de adhesión no pueden ser otros que la de presentarlo como a un contrato de “nuestro tiempo” como una figura jurídica, interesantísima de una gran fuerza expansiva, y que en verdad carece de historia”<sup>3</sup>

Es pues el contrato de adhesión una institución jurídica característica de nuestros tiempos, la que, no obstante su modernidad, ha adquirido un desarrollo verdaderamente extraordinario.

---

<sup>3</sup> De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones y Contratos en General. Volumen III, 8a Ed. . Editorial Porrúa. México 1993. p.345.

## CAPITULO II.

### EL CONTRATO.

#### A. CONCEPTO.

El contrato es el acuerdo de dos o más voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones.

“... el contrato es un acto jurídico plurilateral que tiene por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones reales o personales”.<sup>4</sup>

Es un acto jurídico porque existe en todo contrato un acuerdo de dos o más voluntades conocido jurídicamente como consentimiento.

El Código Civil define en su artículo 1792 al convenio como “el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y establece en el artículo 1793 que “los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Como podemos observar al transcribir estos dos artículos, el Código distingue entre convenios y contratos señalando al primero como el género y como la especie al contrato. Dicha distinción no es muy reconocida, ya que la mayoría de las veces se emplean como sinónimos a estos dos términos, además el propio Código Civil establece que los principios relativos a los contratos se aplican a los convenios.

---

<sup>4</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Contratos. Tomo Sexto Volumen II 6a Ed. Editorial. Porrúa. México 1997. p. 320.

## **B. EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.**

Se considera como fuente de obligaciones a todo aquello que lo origina.

En el Derecho Romano dentro de la República el contrato era la principal fuente de obligaciones, así Gayo enseñaba en sus Instituciones que todas las obligaciones nacían de los contratos o de los delitos.

Actualmente la doctrina contempla diferentes fuentes de las obligaciones entre las cuales encontramos a las que se consideran como las principales fuentes de obligaciones y que son los delitos, la ley y los contratos.

Los delitos son fuente de obligaciones ya que el que comete un delito será castigado por la falta que realizó y será obligado a la reparación del daño que causo.

La ley como norma jurídica establece obligaciones que no han sido voluntarias, sino que son obligatorias. Considerada esta como la principal fuente de obligaciones.

El contrato se considera como fuente de obligaciones precisamente porque estos tienen como fin la creación y transmisión de derechos y obligaciones.

Por lo tanto el contrato, dado que crea obligaciones, es fuente de estas.

El licenciado Leopoldo Aguilar señala la importancia que tienen los contratos en materia de obligaciones exponiendo así que "en el estudio de las obligaciones se afirma que el contrato es una fuente, de las más frecuentes, de los derechos y obligaciones, que es muy importante porque se estructura por los mismos contratantes mediante un acuerdo de voluntades de ambos y que a

ésta convergencia de voluntades se les llama consentimiento. Los efectos que produce el contrato generalmente están previstos de antemano y son queridos por las partes, aún cuando algunos se produzcan independientemente de la voluntad directamente de las disposiciones legales”.<sup>5</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal se refiere ampliamente al contrato en lo que respecta a su regulación, en el Libro cuarto, “De las obligaciones”. Primera Parte, de las obligaciones en general”. Título primero “Fuentes de las obligaciones” Capítulo I, “Contratos”, conforme a los artículos 1792 al 1859.

### **C. ELEMENTOS DEL CONTRATO.**

Al hablar de elementos del contrato podemos distinguir entre los elementos de existencia, también llamados esenciales o estructurales y los elementos de validez, dicha distinción la adopta nuestro Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales.

Además de esta clasificación existe otra, la cual diferencia a los elementos naturales y a los elementos accidentales, los naturales acompañan al contrato del que se trata por ser propios de su naturaleza y los accidentales, se agregan por voluntad expresa de las partes, como el término y la condición por ejemplo.

Primero explicaremos a los elementos de existencia.

---

<sup>5</sup> Aguilar Carbajal, Leopoldo. Contratos Civiles. 2a Ed. Editorial Porrúa, México 1977. p. 6.

## **1. - DE EXISTENCIA.**

El Código Civil establece en su artículo 1794 que:

Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento.

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Sin estos dos elementos el contrato no puede existir ya que son indispensables para dar vida al contrato. Cuando el contrato es inexistente por falta de consentimiento o bien por falta de objeto no produce efecto legal alguno, dicha inexistencia puede ser invocada por todo interesado.

### **a) CONSENTIMIENTO.**

Nuestro Código Civil coloca como el primero de los elementos de existencia al consentimiento, dada su importancia, ya que es la esencia misma del contrato.

Dicho consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades para la creación de derechos y obligaciones. Y debe exteriorizarse de una manera expresa o tácita.

Es expresa cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, la tácita resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que la ley o por convenio, la voluntad deba de manifestarse expresamente.

Etimológicamente consentimiento proviene de las raíces latinas cum = con, y sentire = sentir, que nos da la idea de compartir el sentimiento o el parecer que es lo mismo que acontece en los contratos, igual que existir, o compartir el sentimiento, y al parecer de los que acuerden o concierten si están conformes.

El consentimiento presupone dos declaraciones distintas que surgen de cada una de las partes, una de ellas toma la iniciativa, proponiendo a la otra la contratación, declarando esta última su aceptación. La primera manifestación de la voluntad es una oferta o policitud y la segunda una aceptación.

Así tenemos que “ el consentimiento como acuerdo de voluntades se descompone en dos partes o momentos: la oferta o policitud y la aceptación”.<sup>6</sup>

La oferta es una declaración unilateral de la voluntad dirigida por una persona a otra, en la cual la primera manifiesta su deseo de obligarse, si la otra acepta.

La oferta escribe Messineo “ no es un negocio o acto jurídico bilateral sino es una declaración unilateral de la voluntad por lo común recepticia, la cual sólo si va seguida por una aceptación expresa o tácita que también es una declaración unilateral recepticia de la voluntad da lugar a aquel negocio jurídico que es el contrato “.<sup>7</sup>

Es necesario que la declaración sea notificada o comunicada directa o indirectamente a la otra parte, por una oferta transmitida por medio de palabras orales o escritas, ya sea por medio de un mandatario, o por medio de una carta.

<sup>6</sup> Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. 17a Ed. Editorial. Porrúa. México 1999. p. 28.

<sup>7</sup> De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones y Contratos en General. Volumen III. 8a Ed. Editorial Porrúa. México 1993. p. 345.

El contrato se forma según el artículo 1807 del Código Civil que nos ocupa, en el momento en el que el proponente, sin que el aceptante fuera sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquel obligados a sostener el contrato.

En relación a la oferta, el Código Civil establece que "toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijando un plazo para aceptar queda ligada por su oferta hasta la terminación del plazo".

Así mismo establece que cuando se haga la oferta a una persona presente sin fijación de plazo para aceptar, el oferente (autor de la oferta) queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. Lo mismo pasa a la oferta hecha por teléfono.

Cuando la oferta se haga sin fijar plazo, a una persona no presente, el oferente quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, según las distancias y facilidades o dificultades de las comunicaciones.

Es importante determinar el momento y el lugar en que se perfecciona el contrato sobre todo entre ausentes, ya que en el caso del lugar hay que precisar el tribunal competente para conocer de la interpretación y cumplimiento del contrato, por lo que se refiere al momento en que se perfecciona el contrato es importante saberlo para saber determinar la capacidad de las partes.

Se considera como no hecha la oferta cuando el autor de la oferta la retira y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. Esto mismo sucede cuando se retira la aceptación.

El oferente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea lisa y llana, sino que tenga una modificación, entonces la respuesta se considera como nueva.

Cuando la propuesta y aceptación son hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes antes pactaron por escrito esa manera de contratar, siempre y cuando los originales de los telegramas tengan las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos por ellos.

La formación del consentimiento entre presentes y no presentes esta regulado por nuestro Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de una forma clara y sencilla como pudimos observar.

Existen cuatro teorías relativas al momento en que se produce el consentimiento, cuando este se realiza por carta siendo las siguientes:

La de la declaración: se perfecciona el consentimiento cuando, el que por carta ha recibido la oferta y expresa verbalmente o por escrito que acepta celebrar el contrato.

La de la expedición: se perfecciona cuando el que recibió la oferta pone en el correo o envía a un mensajero para dar a conocer al oferente su aceptación.

La de la recepción: la cual considera perfecto al contrato en el momento que el oferente recibe la aceptación, aunque no se haya enterado todavía de su contenido. Esta teoría es adoptada por nuestro Código Civil en el artículo 1807 el cual establece que “ el contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes”.

La de la información: que considera perfecto el consentimiento una vez que el oferente hace saber al aceptante que recibió su aceptación.

Muchos autores opinan que el consentimiento no surge espontáneamente sino que tiene que haber una serie de tratos o conversaciones previos, los

cuales dicen hacen falta en el contrato de adhesión, esto lo abordaremos ampliamente más adelante.

Sin embargo podemos señalar que no debemos de confundir el consentimiento con los tratos o acuerdos preliminares, en los que se ha conversado sobre el posible contenido del contrato; los tratos no se consideran consentimiento pero cuando hay dolo o mala fe por una de las partes en los tratos, y el contrato incurre en culpa que puede ser causa de nulidad de un contrato.

Así el artículo 1796 establece que “ los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley y desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme, a la buena fe, al uso y a la ley”.

El consentimiento para ser válido debe ser libre y voluntario, y se presume siempre voluntario y libre mientras no se pruebe haber sido dado por error o arrancado con violencia, o bien sacado por dolo.

En los contratos se requiere que las personas, como sujetos de derecho, manifiesten un consentimiento exento de vicios ya que tales circunstancias pueden invalidar el contrato, lo que origina su nulidad.

## **b) OBJETO.**

El segundo elemento de existencia del contrato es el objeto.

Se distingue entre el objeto jurídico y el objeto material, a su vez el objeto jurídico se divide en directo e indirecto. El objeto jurídico directo es la creación

y transmisión de derechos y obligaciones. El objeto jurídico indirecto es el objeto directo de la obligación es decir es el dar, hacer o no hacer. Y por último el objeto mediato del contrato es la cosa que se tiene que dar, el hecho que se tiene que realizar o la conducta que se debe abstener.

La mencionada distinción es doctrinaria ya que nuestro Código no hace tal distinción.

En este sentido establece el código en su artículo 1824 como objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe de dar.
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Al respecto Rojina Villegas entiende que el objeto en el contrato no es la cosa o el hecho, sino que estos son los objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato lo crea y ésta tiene como objeto la cosa o el hecho y la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato.

Si las obligaciones creadas en el contrato son de dar pueden consistir: en la traslación de dominio de cosa cierta por ejemplo la compraventa; en la enajenación temporal de uso o goce de cosa cierta por ejemplo el arrendamiento; en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida por ejemplo la multa.

En las obligaciones de hacer, si el obligado a realizar un hecho, no lo hiciere o lo hiciere pero no de la manera convenida, el acreedor tiene derecho a que a costa de aquél, se ejecute por otro, siempre y cuando sea posible.

En las obligaciones de no hacer el que se obliga a no realizar una cosa, queda sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de que haga lo contrario.

La cosa objeto del contrato debe reunir ciertas características siendo estas las siguientes:

Debe existir en la naturaleza. La cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza, existe una imposibilidad física cuando no existe ni puede existir en ella. Por lo que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, siempre y cuando haya motivo suficiente para saber que va a existir. El código sólo prohíbe la contratación sobre la herencia de una persona viva en el momento del contrato, aún cuando ésta preste su consentimiento la razón de esta última es para preservar la libertad de una persona con el fin de disponer de sus bienes para después de su muerte, hasta que ésta ocurra.

Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie. La cosa debe estar determinada en forma individual o en su especie, esto es caracterizar la cosa por sus atributos propios de tal forma que se distingue de cualquier otro bien.

Se dice que debe ser determinada o determinante en cuanto a su género y su cantidad. La indeterminación del objeto origina la imposibilidad para celebrar el contrato ya que si recae en un objeto que no es determinado ni puede determinarse el contrato será inexistente. Cuando la cosa no puede determinarse existe una imposibilidad jurídica para que sea objeto de contrato.

Estar en el comercio. La cosa objeto del contrato está en el comercio (es jurídicamente posible) cuando es susceptible de entrar en el patrimonio de los particulares es decir que no son bienes de dominio público o de uso común.

Así los artículos 747 y 748 del Código Civil vigente establecen que “pueden ser objeto de aprobación todas las cosas que no estén excluidas del comercio y las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley”.

Las cosas que están fuera del comercio por su naturaleza son las que no pueden estar poseídas por un individuo solamente como el sol, las estrellas, la luna, etcétera.

Están fuera del comercio las cosas por disposición de la ley cuando las declara irreductibles a propiedad particular.

Así mismo el Código Civil dispone “ el hecho que el obligado debe hacer o no hacer objeto del contrato debe ser:

I. Posible

II. Lícito.

El objeto del contrato en las obligaciones de hacer o de no hacer debe ser posible tanto física como jurídicamente. Es imposible físicamente un hecho cuando éste vaya en contra de una ley de la naturaleza, pues constituye un obstáculo insuperable para su realización. Es imposible jurídicamente un hecho cuando éste no pueda realizarse porque una norma de derecho constituye un obstáculo para su realización.

En la imposibilidad jurídica no se refiere a la violación de una norma jurídica sino que ni si quiera puede realizarse el hecho ya que desde el punto de vista legal no existe.

Respecto a la imposibilidad física y jurídica el código establece en su artículo 1728 que " es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

El segundo requisito en el objeto de las obligaciones de hacer o de no hacer, consiste en la licitud de dicho hecho positivo o negativo, esto es, que no debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Las buenas costumbres son usos o conductas aceptadas por la sociedad, tienen vigencia en un lugar y momento determinado.

El orden público está formado por normas que ordenan la conducta de los contratantes, por normas que prohíben determinadas conductas y por normas que suplen la voluntad de las partes en un acto jurídico.

Aunque la ley separa al objeto cosa del objeto hecho, señalando los requisitos de cada uno, muchos autores consideran que dichos requisitos pueden aplicarse a los dos objetos.

Cabe mencionar que a demás del consentimiento y el objeto como elementos de existencia existe otro, la solemnidad, la cual es un elemento esencial para ciertos actos jurídicos como el testamento y el matrimonio, y que a falta de ella se produce la inexistencia del acto.

El artículo 1794 determina que para la existencia de un contrato se requiere consentimiento y objeto, sin embargo no hace referencia expresa a la solemnidad, esto tal vez por no ser un elemento que se presente en todos los contratos.

Pero vemos como del artículo 2228 acepta la solemnidad al establecer que “la falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de sus autores del acto, producen la nulidad relativa del mismo” a contrario sensu, se establece que si se trata de actos solemnes, no habrá nulidad, sino que habrá inexistencia.

Sería conveniente, incluir en el artículo una fracción III en donde en forma expresa se establezca que la solemnidad en ciertos casos es también un elemento de existencia.

## **2. DE VALIDEZ.**

El Código Civil señala en sentido contrario (**a contrario sensu**) a los elementos de validez del contrato al disponer en el artículo 1795 que “ 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.

Aunque cabe señalar que algunos autores no los mencionan como elementos del contrato sino como supuestos del consentimiento o requisitos del consentimiento.

#### a) **CAPACIDAD DE LAS PARTES.**

La capacidad es un elemento de validez en los contratos, esto es, que se requiere la capacidad de los contratantes para que el contrato sea válido, por lo que la incapacidad es causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato.

El artículo 22 del Código Civil nos dice al respecto que:

“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde su concepción tiene la protección de la ley”.

Así el artículo 23 establece que “ la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad la persona ni atentar contra la dignidad de la familia; pero los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

Como ya vimos antes el consentimiento se forma por un acuerdo de voluntades y es un elemento de existencia del contrato; ese acuerdo de voluntades debe de ser de personas capaces, por lo que la capacidad no afecta la existencia del contrato, pero si es un requisito que se refiere a un elemento de existencia “el consentimiento”. El código nos dice que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

La capacidad es la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones, hacerlos valer y ejercitarlos por sí misma. Esta noción acerca de la capacidad se descompone en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, esta capacidad la tienen todas las personas por el solo hecho de serlo; ya que si se suprime la capacidad de goce se suprime la personalidad; no se podría concebir la persona si no se le reconociera la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones.

Se le otorga capacidad de goce a una persona al ser concebida y entrar bajo la protección de la ley pues se reconoce su personalidad jurídica.

Y la capacidad de ejercicio es pues la aptitud de una persona de ser titular de derechos y obligaciones y ejercitarlos por sí misma.

Por lo que la regla es la capacidad y la incapacidad es la excepción.

Toda persona tiene capacidad de goce pero no de ejercicio, pues puede estar imposibilitado jurídicamente para ejercitar sus derechos y obligaciones.

Así el artículo 450 nos menciona a las personas con incapacidad tanto natural como legal siendo estas las siguientes: los menores de edad; los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter ya sea sensorial, psicológico o físico o por la adición a sustancias tóxicas (como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes) siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les ocasione el que no pueda gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

La incapacidad a que se refiere el artículo es la de ejercicio, pues dichas personas pueden ser titulares de derechos y obligaciones pero no pueden ejercerlos por ellos mismos.

La nulidad que surge por la incapacidad de ejercicio, admite la ratificación o confirmación del acto, la cual puede realizarse directamente por el incapaz, cuando a salido de su estado de incapacidad o cuando se autoriza a un representante legal para que por medio de este se realice el acto jurídico o contrato.

La representación legal en el Derecho Privado es una institución jurídica auxiliar en la incapacidad de ejercicio, dicha representación esta restringida en ciertos casos, por lo que el representante no puede ejecutar en nombre del incapaz ciertos actos, o en otros casos, se necesita de la autorización judicial para ratificar actos jurídicos.

Si el representante ratifica un acto jurídico que no puede ejecutar en nombre del incapaz, no surtirá ningún efecto.

La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación en común.

La nulidad de los actos jurídicos celebrados por un incapaz sólo puede ser alegada por el mismo incapaz o por su representante legal, pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados por ellas.

La incapacidad no debe confundirse con la prohibición, algunos autores sostienen que además de las incapacidades que el Código Civil establece en el

artículo 450 regula otras incapacidades especiales como la prohibición a los extranjeros de adquirir el dominio sobre bienes inmuebles en zona prohibida (100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 a lo largo de las playas), o la prohibición a los magistrados, jueces, agentes del ministerio público, defensores de oficio, abogados, procuradores y peritos para comprar los bienes que son objeto de los juicios en los que intervengan, entre otros ejemplos.

Por excepción los menores de edad no pueden alegar la nulidad en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión o arte que sean peritos, ni tampoco si han presentado certificados falsos del Registro Civil, para hacerse pasar por mayores, o han manifestado dolosamente que lo eran.

#### **b) LICITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN.**

El motivo es lo que mueve a cada una de las partes para contratar, en cada caso concreto. Este es subjetivo y variable.

El fin del contrato esta estrechamente relacionado con el motivo y consiste en lo que se propone conseguir cada uno de los contratantes al celebrar el contrato.

El motivo y el fin son útiles para interpretar a los contratos, ya que conociendo estos dos se puede desentrañar la verdadera voluntad de los contratantes. El motivo y el fin tampoco deben ser contrarios, así como el objeto, a las leyes de orden público, ni a las buenas costumbres, es decir, deben ser lícitos. Cuando estos son ilícitos producen nulidad ya sea absoluta, ya relativa.



La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente por el juez. La nulidad puede hacerse prevalecer por todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Es relativa cuando no reúne las características de la absoluta y permite que produzca provisionalmente sus efectos.

### **c)AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.**

El consentimiento de los contratantes debe darse de una manera consciente libre y cierta, si no se dan con estas cualidades entonces dicho consentimiento estará viciado.

Así el Código Civil en su artículo 1812 nos menciona a los vicios del consentimiento estableciendo que “el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”, además de estos vicios en el consentimiento también está la lesión.

### **ERROR.**

El error es una creencia contraria a la verdad, se da cuando una de los contratantes o los dos se han creado un concepto equivocado o un juicio falso sobre alguno de los elementos del contrato, existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad, existe un desacuerdo entre la declaración de la voluntad (lo que se quiere) y la voluntad real (lo que realmente es)

Existen diferentes clases de errores, el error obstáculo, error nulidad y el error indiferente.

En el error obstáculo se refiere a que puede recaer en la identidad de la persona, en la identidad en el objeto o en la naturaleza del contrato. En el error en la identidad en el objeto, se cree que se vende cierta cosa pero la otra parte está vendiendo otra cosa. En el error en la naturaleza del contrato por ejemplo una persona entrega una cosa porque cree que estas realizando una venta en tanto que la otra cree recibir la cosa en préstamo; una cree realizar cierto contrato mientras que la otra cree realizar otro contrato muy diferente.

El error de nulidad puede ser de hecho o de derecho, el cual esta regulado en el artículo 1813 y que a la letra dice:

“El error de hecho o de derecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró, esto en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa”.

El error de hecho se da cuando recae sobre la naturaleza y características del objeto material del contrato

El error de derecho consiste en un concepto equivocado sobre la naturaleza o efectos jurídicos del contrato, o bien error sobre la interpretación de una norma jurídica.

Para nulificar el contrato en el caso de error de hecho o de derecho, se necesitan dos características:

- Que el error recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad.
- Y Que dicho motivo sea exteriorizado

Ramón Sánchez Medal distingue dos conceptos de buena fe entre los cuales está el error buena fe señalando que “en primer lugar la buena fe significa el principio de carácter ético fundamentalmente, conforme a la cual los hombres en sus relaciones sociales, por tanto, las partes en todos los contratos, deben proceder con sinceridad, lealtad y honradez; y con el ánimo de no lesionar ni engañar a nadie... en segundo sentido puede tomarse así mismo la buena fe en cuanto a - buena fe convalidante - o - error buena fe -... consiste en que una persona que celebra, un contrato está convencida de haber procedido en armonía con el Derecho...”<sup>8</sup>

Nuestro Código Civil adopta el primer concepto respecto de la buena fe en su artículo 1796 al decir que “los contratos desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley”.

## **DOLO.**

El dolo es la voluntad maliciosa, maquinación o engaño que una persona hace para engañar o defraudar a otra valiéndose de la ignorancia de esta última.

El código diferencia al dolo de la mala fe al señalar en el artículo 1815 que “se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se

<sup>8</sup> Sánchez Medal, Ramón. Op. cit. p. 35.

emplee para inducir a error o a mantener en él a alguno de los contratantes, una vez conocido”.

Para que el dolo o la mala fe se configuren como un vicio del consentimiento debe provenir de una de las partes o de un tercero sabiéndolo aquella, pero si las dos partes actúan con dolo ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamar indemnización por el vicio.

El dolo nulifica el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad y no sobre circunstancias secundarias.

Ramón Sánchez Medal distingue entre el dolo incidental y el dolo principal. El principal recae sobre la causa o motivo determinado de la voluntad de los contratantes, es decir se induce a celebrar un contrato que de otra manera no se hubiera celebrado. El dolo incidental recae sobre otros aspectos o circunstancias que hacen a un contratante, contratar sólo en condiciones menos favorables o más onerosas.

También se distingue entre dolo bueno y dolo malo el primero es una pequeña “astucia”, en donde se exagera las cualidades o el valor de una cosa y que usan mucho los comerciantes, sin tener trascendencia jurídica, ya que sólo engendra un error indiferente el segundo tiene efectos jurídicos.

El dolo bueno si bien no afecta la validez del contrato, ocasiona ante terceros un elemento para integrar la competencia desleal, por una publicidad falaz que denigra indirectamente los artículos de los competidores.

La Ley Federal de Protección al Consumidor frente a estas ideas establece que la publicidad sea veraz y completa en anuncios, envolturas, etiquetas o

empaques, siempre en idioma español, en términos comprensibles y legibles y conforme al sistema general de unidades de medida (art. 5, 6- I y 7)

La publicidad debe ser leal y correcta a la competencia y sobre todo a aquéllas personas a quienes va dirigida y tiene vocación de servir es decir a los consumidores indefensos ante los intereses comerciales en donde los medios de comunicación han multiplicado el efecto de la publicidad ocasionando en el consumidor, sin que se percate, una permanente impregnación publicitaria.

La obra del dolo es el engaño el cual se produce con palabras o actos positivos o negativos.

## **VIOLENCIA.**

Acerca de éste vicio del consentimiento el código establece en su artículo 1819 que "existe violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Esta definición acerca de la violencia ha sido criticable para muchos autores ya que "... la forma en que está redactada, parece contener una enumeración limitativa de los bienes jurídicos tutelados y que son objeto de amenaza y de las personas a las que puede afectar tales daños..."<sup>9</sup>, pudiendo haber otros posibles eventos u otras personas que tengan igual o mayor influencia en el ánimo del

---

<sup>9</sup> De la Peza Muñoz Cano. José Luis. De las Obligaciones. Ed. Mc Graw-Hill. México 1997. p.30.

contratante; además de que no manifiesta el factor verdaderamente importante que es el infundir temor en la víctima de la violencia o intimidación.

Respecto a esto, el proyecto del Código Civil de 1928 consideraba que existía intimidación como vicio del consentimiento, cuando se ejercía violencia o amenazas sobre parientes colaterales dentro del cuarto grado, y el Código Civil de 1884 no consideraba a los parientes colaterales y así fue restringido sólo hasta los colaterales dentro del segundo grado, esto por iniciativa de la Barra Mexicana de abogados.

Se distingue entre la violencia física (**vis absoluta**) y la violencia moral (**vis compulsiva**).

La violencia física es la fuerza exterior que suprime la voluntad y la violencia moral es la intimidación mediante amenazas por las cuales se siente la necesidad de evadir un grave mal mediante la realización de un acto jurídico que no hubiera realizado una persona si obrará con libertad.

La violencia produce la nulidad relativa, la cual debe de invocarse dentro de los seis meses en que cesó ésta, ya sea que provenga de uno de los contratantes o de un tercero interesado o no en el contrato.

No se puede renunciar en lo futuro a la nulidad que resulte del dolo o de la violencia, ya que no es lícito.

Para que la violencia constituya un vicio del consentimiento es necesario que las amenazas sean contrarias a derecho o ilegítimas, así el artículo 1821 dispone "que las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente puedan resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza

alguna de las partes no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia”.

Además que dicha amenaza sea de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable, esto de acuerdo con lo que dice el Código Napoleónico.

## **LESIÓN.**

La doctrina califica a la lesión como un vicio en el consentimiento que consiste en la desigualdad de las partes en algunas ocasiones.

El artículo 17 nos dice que “cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia, o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios”.

De este precepto podemos observar que el legislador emplea los superlativos “suma” ignorancia “notoria” inexperiencia o “extrema” miseria, se quiso limitar la sanción de la lesión y proteger la subsistencia del contrato.

Bernardo Pérez Fernández nos menciona que para que la lesión se configure es necesario que exista el elemento psicológico y el objetivo.

“ El elemento psicológico es un vicio del consentimiento que evita contratar en igualdad de circunstancias en virtud de que una de las partes está en los

supuestos de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria. El objetivo es la desproporción económica entre lo que se da y lo que se recibe".<sup>10</sup>

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 establecían que la lesión no causaba la invalidez en el contrato, ni tampoco lo anulaba sino que era susceptible de ser rescindido, a demás que se limitaba al igual que en el Derecho Romano a cierto tipo de contratos.

El Código Civil de 1928 conserva la acción de rescisión que en la reforma de 1983 cambia a la acción de nulidad extiende así la lesión para todo tipo de contratos.

La lesión, en nuestro código no está reglamentada dentro de los vicios del consentimiento, sino en las disposiciones preliminares, pero a pesar de esto se considera como tal.

La nulidad por causa de lesión obliga a las partes a la devolución recíproca de las respectiva prestaciones que han recibido o percibido (art. 2239), o bien, puede el perjudicado pedir la reducción equitativa de su obligación.

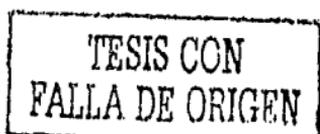
#### **d) FORMA.**

La forma es también un elemento de validez del contrato, ésta se refiere a la manera de manifestar el consentimiento.

Nuestro Código Civil adopta al consensualismo como regla general y al formalismo como excepción, así, nos menciona en el artículo 1796 que "los

---

<sup>10</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. 6ª. Ed. Editorial Porrúa. México 1999. p. 34.



contratos se perfeccionan con el mero consentimiento excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley...”

Si el consentimiento no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato estará afectado de nulidad relativa, que puede ser invocada por cualquiera de los interesados.

Cuando el contrato este afectado de nulidad por falta de forma, se extingue la nulidad siempre y cuando se confirme la forma que se omitió.

Así lo establece el artículo 2231 que dispone “la nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho por la forma omitida”.

Nuestro Código Civil señala como principio general al consensualismo, y como excepción al formalismo en la celebración de los contratos como lo señalan los artículos 1796 y 1832, pero se aprecia en realidad que “ al reglamentar los contratos en especial se convierte la regla general en excepción y la excepción en la regla general”.<sup>11</sup>

Cuando la ley exige una forma, consiste ésta en documentos escritos. Esto no ha sido siempre, en el Derecho Romano “ la formalidad consistía en recurrir a un medio único, determinado por el Derecho, para expresar la voluntad, bien sea por la palabra o por la escritura; por esto en el Derecho Romano eran contratos formales, tanto los **verbis** como los **litteris**”.<sup>12</sup>

En la actualidad sólo son contratos formales aquellos que deben celebrarse por escrito.

<sup>11</sup> Sánchez Medal, Ramón. Op. cit p. 49.

<sup>12</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Contratos. Tomo Sexto. Volumen II. 6ª Ed. Editorial. Porrúa. México 1997. p. 344.



Este formalismo se debe a motivos de interés público en evitar litigios, tener precisión en las obligaciones, y por motivos de seguridad a bienes de mayor importancia y hacer reflexionar a las partes contratantes.

La ley requiere la escritura pública, para la validez de determinados contratos por su trascendencia ya sea por la cuantía o por la naturaleza de los derechos que se transmiten o constituyen, ya que de ésta manera se tiene una mayor seguridad, para las partes y el tercero.

Los contratantes muchas veces hacen constar por escrito al contrato por diversas razones, como por ejemplo como prueba. Por lo que existen documentos constitutivos y los meramente probatorios. Los primeros son los necesarios para validez de los contratos, que una vez que se ha cumplido con éste requisito, la eficacia del contrato no depende de la conservación del documento, los probatorios, no son necesarios para la validez y eficacia del contrato, sólo lo realizan por escrito para la constitución de una prueba.

Existen documentos públicos y privados.

El documento privado es un escrito firmado por las partes en el que transcriben y redactan para hacer constar el contrato, dentro de los documentos privados también existe el documento firmado ante dos testigos, así mismo existe el documento privado ratificado ante un fedatario público, la ratificación en éste tipo de escritos no les quita el carácter de privados, pues el fedatario sólo hace constar la autenticidad de las firmas y no el contenido del documento.

La escritura pública es el documento que se asienta en el protocolo de un notario público, con la participación. No debemos de confundir la escritura pública con los testimonios, ya que la primera es la que consta en el protocolo

del notario y los testimonios, son copias de dicha escritura, autenticados por el notario.

De los artículos 1833 y 2229 se desprenden dos situaciones diferentes respecto a la forma, en el primero de ellos menciona " cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista ésta forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes consta de manera fehaciente, cualquiera de ellos puede exigir que se dé al contrato la forma legal" el segundo establece "la acción y excepción de nulidad por la falta de forma competen a todos los interesados". En el primero una de las partes puede pedir el otorgamiento de la forma legal omitida y en el segundo lo contrario es decir la otra parte puede demandar la nulidad del contrato por falta de forma. En éste caso se tendría que resolver, conforme al principio de la conservación del contrato y también respecto del principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos.

Ahora bien en el caso de que un contratante demanda la nulidad del contrato por falta de forma y el demandado no exija que se otorgue la forma omitida, se conforma con dicha nulidad, surge entonces la revocación del contrato por parte de los contratantes, pues, aunque procede la nulidad no se rompe ni el principio de la conservación del contrato, ni el de que nadie debe ir en contra de sus propios actos, ya que tiene aplicación otro principio de que el contrato que nace por mutuo consentimiento; puede también deshacerse o revocarse por mutuo consentimiento.

La nulidad relativa del contrato que se produce por falta de forma no impide que dicho contrato produzca provisionalmente sus efectos.

La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así

como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto producen la nulidad relativa del mismo.

La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo pueden invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.

La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos que prescriben las acciones personales o reales según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.

Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no ocurra otra causa que invalide la confirmación.

Es relativa la nulidad que se provoca cuando un contrato se celebra con vicios en el consentimiento.

Es nula la renuncia anticipada a invocar la nulidad por los vicios del consentimiento.

## **CAUSA.**

A demás de los elementos del contrato que ya mencionamos, y que son el consentimiento y el objeto, para su existencia del mismo; la capacidad, la forma, la ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud en el objeto, motivo o fin por lo que se refiere a la validez, existe otro elemento "la causa" en el contrato la cual ha sido muy discutida al tratar de saber si es o no un requisito esencial o de validez del contrato.

Surgen así dos doctrinas: la causalista y la doctrina anticausalista.

Para los causalistas (Ponthier, Domant y Demolombe Capitant), la causa de las obligaciones es el fin directo e inmediato que el deudor persigue al obligarse y que a demás varía en cada contrato.

Así Domant al referirse a los contratos onerosos menciona que “ la obligación de uno es el fundamento de la del otro y la obligación en favor de uno de los contratantes tiene siempre su causa de la otra parte: y la obligación sería nula si en verdad fuera sin causa”.

Para el caso de los contratos gratuitos en los que no es posible buscar la conexión recíproca y equivalencia mutua de las prestaciones ya que “sólo uno hace o da y donde el otro nada hace o nada da”, dice que “se tiene que buscar el fundamento sobre un motivo razonable y justo” y que “ese motivo hace las veces de causa”.

Los causalistas distinguen entre la causa y el motivo, pues la causa es el fin inmediato y directo que persigue el que se obliga y el motivo es el fin remoto o lejano.

La doctrina anticausalista explica que la causa no es un elemento esencial ni de validez en los contratos; que es un elemento que se inventó innecesariamente y que en la forma en que la define la doctrina causalista implica sólo una repetición inútil de alguno de los elementos del contrato.

Planiol sostiene que la doctrina de la causa es falsa e inútil. Falsa porque en los contratos sinalagmáticos las obligaciones de una y otra parte nacen al mismo tiempo, no pudiendo una de esas obligaciones ser la causa y la otra el efecto, inútil porque la causa no es un elemento distinto e independiente de los

otros elementos del contrato, ya que cuando todos los elementos del contrato existen, existe así mismo la causa, y cuando falta ésta es que falta otro elemento del contrato.

Sólo en materia de donación reconocen que se podría tener una aplicación útil de la doctrina de la causa, para anular las liberalidades contrarias a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Los Códigos Civiles de Italia, Francia y España enumeran la causa de la obligación como un elemento del contrato, pero ni los códigos de Suiza, de Alemania, ni los nuestros de 1870, 1884 y 1928 han adoptado la denominación, de la causa, pues no señalan a ésta entre los elementos del contrato.

“...debe reconocerse la influencia de Bonnecasse en nuestro Derecho, pues éste autor no se declara seguidor de la doctrina clásica de la causa, tampoco acepta abiertamente la postura anticausalista, pero prácticamente identifica a la causa con el fin o motivo determinante que se tuvo para celebrar cualquier contrato”.<sup>13</sup>

Respecto a esto nuestro código distingue entre el objeto del contrato y el motivo o fin del mismo al disponer en el artículo 1795 que “el contrato puede ser invalidado... III. Por que su objeto, motivo o fin, sea ilícito...”

Tal vez los redactores de nuestros Códigos Civiles no desearon crear un problema de interpretación, permaneciendo ajenos a la causa.

La Jurisprudencia mexicana no ha tenido el problema de resolver, si la causa es o no un elemento del contrato conforme al Código Civil vigente.

---

<sup>13</sup>. Sánchez Medel, Ramón. Op. cit. p. 53.

### CAPITULO III

## PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

### A. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Este principio de la autonomía de la voluntad surge en el auge del individualismo y del liberalismo económico del siglo XIX, esto por la protección de la teoría del contrato social de Rousseau que creyó en la bondad natural del individuo.

La autonomía de la voluntad sostenía que sólo en algunas ocasiones las obligaciones contractuales, nacían de la voluntad de las partes, siendo justas esas obligaciones creadas por la voluntad.

Para Borja Soriano la autonomía de la voluntad consiste en que todo lo que no está prohibido, está permitido.

Así pues la autonomía de la voluntad es la facultad que tiene una persona para dirigir libremente sus intereses.

A través de la autonomía de la voluntad los contratantes tienen la libertad para establecer el contenido del contrato, precisamente por esa libertad no debe de imponerse la voluntad de un contratante a otro contratante. Por esto la autonomía de la voluntad debe ser limitada.

“Principalmente los abusos de los patrones frente a sus trabajadores, que provocaron grandes movimientos sociales que dieron nacimiento al Derecho



Laboral, rama independiente del Derecho Civil en México, demostraron como la teórica igualdad jurídica no siempre es suficiente para asegurar la libertad y la justicia en el contrato en vista de las desigualdades económicas que en la práctica se dan entre una y otra parte”<sup>14</sup>

La exposición de motivos del Anteproyecto del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales menciona en el libro de las obligaciones que “la doctrina orientadora de éste libro substituye el principio de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca por una norma menos metafísica e individualista, cual es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad creados por la división del trabajo y la comunidad de necesidades”.

Por lo que en nuestro tiempo, la autonomía de la voluntad, tiene un amplio campo aunque limitado, es decir, la autonomía contractual o autonomía de la voluntad ahora no es un principio absoluto, aunque debe tenerse en cuenta.

La celebración de contratos innominados no contrarios a la ley es una manifestación del reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

No obstante esto, nuestra legislación la restringe, ésta restricción no es únicamente en nuestra legislación ya que debido a la modernidad con que se vive y la diversidad de contrataciones que existen, la restricción es a nivel mundial, y siendo que somos seres eminentemente sociales y para llevar acabo esa vida social tenemos que tomar en cuenta primeramente el bien común, no se puede otorgar libertades que nos conducirían a un libertinaje fatal.

---

<sup>14</sup> Ibidem, p. 5

En el Código Civil para el Distrito Federal se nos marcan claramente ciertas obligaciones y requisitos a los que nos debemos sujetar, tales como los artículos 6, 7 y 8 entre otros mismos que a la letra dicen:

Artículo 6.- “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.”

Artículo 7.- “La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno sino se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.”

Artículo 8.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Así mismo, el artículo 1843 establece en que términos se debe fijar la cláusula penal, es decir, nuestra legislación deja a dicha cláusula al arbitrio de las partes hasta cierto punto, del cual no puede excederse, artículo que a continuación transcribo:

Artículo 1843.- “La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal.”

Como podemos apreciar en los artículos citados, aún cuando las partes hayan expresado su voluntad en cierto sentido, éste será nulo si contraviene alguna ley o va en contra de la naturaleza o buenas costumbres, no importando que haya sido su voluntad otorgarlo en éstos términos.

Se establece claramente que la voluntad de las partes está restringida tanto por las leyes, el bien común y la naturaleza, es decir, aún cuando las partes tienen plena libertad de obligarse en los términos que establezcan, no pueden ir en contra de estos principios que son básicos para la convivencia del ser humano en sociedad.

## **B. LIMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.**

Como ya se menciono, la autonomía de la voluntad debe ser limitada, esto para evitar situaciones de injusticia en el contrato.

Los límites a la autonomía de la voluntad provienen ya sea de la ley o de la voluntad de las partes.

La ley interviene poniendo límites al excesivo poder de unos, como en el bloqueo de precios de subsistencias, o reforzando la posición de otros como la obligación de contratar impuesta a los monopolios y la rescisión de contratos celebrados en condiciones de necesidad.

Las limitaciones en donde interviene la ley pueden ser de carácter general o de carácter particular, las primeras se realizan por razones de interés y orden público o en razón de las buenas costumbres y las limitaciones de carácter particular se refieren a cada contrato en particular.

Subsiste la autonomía de la voluntad con los límites que le impone la ley para los casos que por situaciones de interés general, sea inconveniente que ambas partes o una de ellas estipulen, sin ninguna restricción, el contenido del contrato.



La ley regula la libertad dependiendo del criterio jurídico, conocimiento de las necesidades sociales, y del ideal de justicia, esto no implica que desechemos el principio de la autonomía de la voluntad y mucho menos a negar su existencia, aunque sea en una forma relativa, tomando en cuenta que los límites son naturales.

Los límites se oponen al ejercicio de la libertad contractual, sin que por ello tengamos que admitir que afecta a su esencia en cuanto a su existencia, pues ella es independiente de la voluntad o del mal concepto que las personas tengan del Derecho y de la libertad individual, tanto más que la perfección de la libertad no depende de ninguna causa extraña sino que tiene su fundamento en la inteligencia de las personas, y los obstáculos que se le opongan no la destruyen de manera alguna, y cuando mucho lo que esto significa es que son un impedimento para su ejercicio.

Es necesaria la existencia de la ley para regular las relaciones de los individuos y su conducta como miembros de una sociedad porque de lo contrario vendría un desorden en ésta y la convivencia se haría imposible, por ser contrarios a la naturaleza de la persona como ser inteligente que es, y que no obstante está compuesto de materia de maldad, es por ello que necesita una regulación de sus actos a través de la ley.

La autonomía de la voluntad no debe rebasar los límites de la verdadera libertad de los contratantes, inclinándose hacia un individualismo peligroso y desordenado.

## **C. JUSTICIA EN EL CONTRATO.**

Para dar equilibrio en las prestaciones de los contratantes en los contratos, los códigos de diferentes partes del mundo han implantado diversos principios que comprenden a la justicia en el contrato. De estos principios es importante mencionar dos de ellos, que comprende lo que es la justicia liberal y la justicia igualitaria.

### **1. - JUSTICIA LIBERAL.**

Este principio de justicia liberal en el contrato, prevaleció en el siglo XIX, en los Códigos Civiles que se inspiraron en el principio de la autonomía de la voluntad, al igual que nuestros Códigos de 1870 y 1884.

Dicho principio se refiere a que existe justicia en el contrato cuando se preserva y garantiza en el contrato la libertad de las partes, fundamentalmente. Dicha libertad debe de surgir de una forma natural al equilibrio de las prestaciones de ambas partes esto debido a la ley de la oferta y la demanda, pues si por ejemplo, en un contrato de compraventa, el vendedor pretende y antes que nada un precio exagerado, no encontrará comprador. Siendo así existe y se da según éste principio la justicia en el contrato en forma espontánea.

## **2. - JUSTICIA IGUALITARIA.**

Este principio de justicia igualitaria se preocupa, por amparar la igualdad de los contratantes, antes que por la libertad de las partes.

La desigualdad económica entre los contratantes, ocasiona que los más poderosos tengan ventajas desproporcionadas y se aprovechen de los más débiles, por lo que la libertad, de los contratantes en varios contratos, no es más que una ficción de la ley.

Existen servicios o bienes tan indispensables que se ofrecen por la parte más fuerte, a la parte más débil, tales bienes o servicios son muchas veces de primera necesidad, de vivienda, electricidad, teléfono, gas, etc., que dejan sin alternativa a la parte débil pues ésta tendrá que aceptar las condiciones que le impone la parte fuerte.

Ante dichas situaciones inevitables de la desigualdad económica de los contratantes, es donde interviene la ley para establecer la igualdad entre las partes.

Este principio trata o desea enmendar el desequilibrio de las partes mediante medidas preventivas en las que una ley imperativa o de orden público impide situaciones de inequidad, o bien mediante sentencias que declaren la nulidad de un contrato.

Es decir por un lado se pueden prevenir dichas situaciones mediante leyes y

por otro lado mediante la declaración de nulidad del contrato del que se trate una vez que este ya se realizó como es el caso de la lesión, que como nos dice el artículo 17 del Código Civil que “cuando uno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de sus correspondientes daños y perjuicios”.

El principio de justicia liberal y el principio de justicia igualitaria se oponen totalmente, mientras que una defiende la libertad el otro principio defiende la igualdad en las partes.

#### **D. LIBERTAD DE CONTRATAR Y LIBERTAD CONTRACTUAL.**

La libertad de contratar es la libertad que se tiene para celebrar o no celebrar el contrato y para escoger a la persona con quien se va a contratar.

Y la libertad contractual se refiere a la forma y al contenido del contrato y que como veremos a continuación están previstos en nuestro Código Civil que con respecto a la forma dice en su artículo 1832 “en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para su validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”.

Existe la libertad contractual respecto a la forma gracias a que el Derecho

Canónico superó el formalismo del Derecho Romano, ya que en nuestro Derecho existe la regla general del consensualismo, aunque se advierte un renacimiento del formalismo para algunos autores.

Sin embargo este formalismo se debilita ya que el artículo 1833 dice al respecto “cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal”, en este sentido el artículo 2232 establece “cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cual quiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Así pues el artículo 1839 nos menciona respecto al contenido “los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley”.

El principio de la libertad contractual es consecuencia del reconocimiento de la propiedad privada, pues a través del contrato se hace posible la circulación de los bienes, aunque señalaremos que unos abusando de dicho principio han explotado a las clases sociales pobres.

La libertad contractual debe existir dentro de los límites de la ley, las partes tienen la facultad de establecer libremente el contenido de los contratos diferentes a lo que establece el código la forma y contenido que les parezca

convenientes.

“La libertad contractual requiere de un ordenamiento jurídico que considere como vinculante aquellos contratos libremente concluidos por las partes equiparadas jurídicamente”.<sup>15</sup>

Las frecuentes limitaciones a la libertad de contratar y a la libertad contractual no han hecho desaparecer el poder de autodeterminación de la persona.

La libertad contractual y la libertad de contratar siguen siendo principios admitidos por nuestro Código Civil que difieren de las exageraciones de la autonomía de la voluntad de los inicios del siglo XIX así como de las exageraciones del movimiento de “dirigismo contractual”.

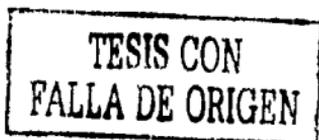
Algunos autores afirman que autonomía de la voluntad equivale a la libertad contractual y señalan que es la regla y la excepción como podemos ver en el artículo 1796: “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.

“No es, por tanto de aceptarse la tesis extrema y opuesta, que expusiera Duguint al hablar de las transformaciones del Derecho Privado,... para combatir y aniquilar el principio de la autonomía de la voluntad, pues a pesar de todo la regla sigue aún siendo la libertad contractual”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Ibidem, p. 15

<sup>16</sup> Stiglitz-Stiglitz Rubéns y Gabriel. Contratos por adhesión. Cláusulas Abusivas y Protección al Consumidor. Edit. De Palma, Buenos Aires 1985. p 43.



La autonomía privada, en cuanto a estar destinada a actuar en el plano social, encuentra ante todo, los límites y exigencias que proceden de su misma lógica y que son antecedentes al propio reconocimiento jurídico.

En nuestra legislación la autonomía de la voluntad se encuentra restringida, y esto no es solamente en nuestro país sino a nivel mundial, debido a la modernidad y diversidad de contrataciones, no se pueden otorgar libertades que nos llevarían al libertinaje fatal.

El Código Civil establece en sus artículos 6, 7 y 8 ciertas obligaciones y requisitos que debemos seguir.

En virtud de lo que se establece en dichos artículos se desprende que la voluntad de las partes está restringida, tanto por las leyes y el bien común, esto es que aún cuando las partes tiene plena libertad de obligarse en los términos que establezcan, no pueden ir en contra de estos principios que son básicos para la convivencia del ser humano en la sociedad.

El Derecho no presta su apoyo al capricho y al arbitrio individual, sino a funciones prácticas que tengan una trascendencia y una utilidad social, y como tales merezcan ser organizadas de una manera estable. Debiendo controlar la licitud en el contrato respecto a las circunstancias en que se realiza según la apreciación que la conciencia social haga. Sin embargo no toda regulación de intereses privados responde a una exigencia y función que merezca y requiera la tutela jurídica, el Derecho debe ante todo controlar la licitud del contrato respecto a las circunstancias en que se realiza, en el sentido de la apreciación que la conciencia social haga de ella.

## CAPITULO IV.

### EL CONTRATO POR ADHESIÓN.

#### A. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS.

El contrato de o por adhesión es aquel cuyas cláusulas están redactadas por una de las partes contratantes y que no dejan a la otra más que la posibilidad de aceptarlas íntegramente, sin discusión alguna.

“Adherir” significa convenir en un recurso o dictamen utilizado por la parte contraria y “convenir” significa coincidencia de dos o más voluntades causando obligación, por lo que adherir gramaticalmente es, coincidir con lo expresado por otro.

En el campo jurídico la adhesión se realiza, cuando se establece el contenido de un contrato por una persona que toma la iniciativa, y otra limita su actividad para expresar su consentimiento.

Este nombre de contrato de adhesión, que ha tenido gran éxito, es propuesto por Saleilles, aunque muchos doctrinarios consideran que más propiamente debería de llamarse contrato por adhesión. Al respecto explica George Dereux “ la frase contrato de adhesión debe ser sustituida por los contratos por adhesión, porque la primera parece aludir a una especie que podría colocarse o clasificarse igual que la venta, el arrendamiento y demás contratos, cuando en



realidad se pretende designar a unos contratos formados por la simple adhesión de una persona a una oferta...”

En efecto, de, significa en su primera acepción, posesión o pertenencia y por es una preposición que indica la persona en las oraciones pasivas “contrato (sujeto) por adhesión”.

El concepto que da Messineo del contrato de adhesión es “como aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificar ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas”.

En este sentido la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 85 establece que “... 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 a la prestación de un servicio...”

Como sabemos en los contratos, la formación del consentimiento, surge, del concurso de voluntades, que generalmente se da después de que las partes discuten con absoluta libertad las cláusulas de los mismos, pero que no siempre es así, pues en los contratos por adhesión no hay tratos previos a la contratación ya que una de las partes es la que establece las cláusulas y la otra sólo las acepta o no.

Y así el poder de negociación se concentra en una de las partes que en muchas veces conduce al abuso, muy especialmente cuando la parte proponente, aprovecha de su dominio negocial, para librarse de responsabilidades o limitar sus consecuencias y agravar las obligaciones del

adherente, invertir en su contra la carga de la prueba y de esta manera desvirtuar el principio de la reciprocidad de las estipulaciones.

En los contratos por adhesión muchas veces una de las partes se ve obligada por sus necesidades a aceptar las condiciones que la otra le fije ya que la generalidad de servicios que el hombre utiliza a diario de manera indispensable como luz, gas, agua, etc., requieren de la contratación de este tipo. La producción en masa de bienes y servicios, así como la circulación en serie explica y justifica al contrato por adhesión. Es una forma de organización racional, pues a través de esta clase de contrato se predispone con formulaciones un esquema que se repetirá uniformemente para una serie indefinida de contratos.

La tendencia a la producción en serie y la comercialización de bienes y servicios han generalizado el contrato por adhesión.

Para dar estabilidad a las relaciones de Derecho, la ley supone la igualdad de condiciones de las partes en muchas de las veces. No obstante en las situaciones en donde influyen múltiples factores como económicos, sociales, políticos, etc., que obligan a una de las partes a contratar, la ley presume que hay libertad al contratar.

La ley consiente cierto grado de desigualdad para ser posible el comercio con el intercambio de bienes y servicios.

Como sabemos la igualdad absoluta entre las partes es imposible, debiendo existir de este modo la igualdad jurídica, que establezca las convenciones.

El contrato de adhesión a alcanzado tal gravitación que un gran esfuerzo doctrinal se enfoca a su control.

## CARACTERÍSTICAS.

A continuación expondremos las características del contrato de adhesión;

1. - El convenio es redactado exclusivamente por una de las partes. Por lo que no existe discusión preliminar de todo trato a la realización del contrato. El oferente o proveedor redacta en forma unilateral el contenido del contrato. El adherente acepta el contenido de las cláusulas que contenga o tiene que renunciar a contratar.

2. - La oferta no puede ser discutida. 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. Ya que sería imposible que se discutiera persona por persona las cláusulas de un contrato, en los contratos que van dirigidos para varias personas.

Se establece 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 el 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 con los términos que le son propuestos.

3. - La mayoría de las cláusulas, cuando no es la totalidad se redacta en favor del oferente. Por lo que la situación del oferente es preponderante. Las cláusulas son abusivas pues la realiza el oferente aprovechándose de su posición.

Esta característica se da en la mayoría de los contratos de éste tipo, pero no en todos. Surge de quien tiene un monopolio de derecho o de quien tiene un gran poder económico o bien se impone hasta cierto punto al adherente quien tiene una necesidad de contratar.

Por regla general, el contratante u oferente, goza de un poder económico considerable; es la parte del contrato. El aceptante está en situación de inferioridad desde el punto de vista económico.

Cabe señalar que la situación de superioridad de la que goza el oferente no siempre es económica ya que también puede aprovecharse de su poder para imponer determinadas condiciones, por un lado puede exigir por ejemplo que el aceptante renuncie a algún derecho; también puede limitar algunos otros.

Esta característica puede presentarse en cualquier tipo de contratos, no necesariamente implica una característica exclusiva de los contratos de adhesión.

4. - Por lo general la oferta del contrato se hace a una persona indeterminada y es múltiple. Pues dada la generalidad de servicios y bienes que se hacen y prestan respectivamente tienen que realizarse de ésta forma. Hay así una oferta en condiciones generales para celebrar varios contratos con las limitaciones que imponga el oferente.

Además de las condiciones generales existen condiciones particulares y Siglitz dice al respecto "está integrado por cláusulas denominadas generales, "... se caracteriza por su homogeneidad como fundamento en que

la uniformidad de la producción de bienes y servicios lleva a la estandarización y finalmente a la rigidez, elemento que apunta a la severa inmutabilidad de las formas preordenadas. Pero también incluye condiciones particulares que las partes introducirán conforme a la naturaleza del negocio celebrado, mediante los mecanismos tradicionales de formación del consentimiento. Para dicho autor las condiciones particulares en el contrato por adhesión prevalecen sobre las condiciones generales ya que las primeras tienen como propósito consignar los elementos específicos de la relación singular o bien apuntan a la sustitución de una estipulación general.

Muchas de las veces es impreso y es difícil de comprender, en razón de los tecnicismos utilizados.

Impidiendo con ello al adherente su total comprensión, ya que la mayoría de los consumidores no siempre resultan peritos de la materia con lo que quedan en desventaja frente a los proveedores.

Existen muchos autores que mencionan como característica en el contrato por adhesión, que éste oculta además un servicio privado de utilidad pública. Respecto de dicha característica no estamos de acuerdo ya que puede existir un contrato de adhesión que regule la prestación de un servicio por una, persona determinada, siendo que el servicio que se ofrece no es de utilidad pública.

Habrà infinidad de contratos de adhesión que se refieran a servicios públicos, pero no podemos afirmar que todos los contratos de utilidad pública se llevan a cabo mediante contratos de este tipo.

Así pues cualquier tipo de contrato puede ser concluido mediante adhesión, sea servicio público o no.

## **B. NATURALEZA JURÍDICA.**

Debido a la forma tan especial en que se genera el consentimiento en los contratos por adhesión, se ha discutido mucho su naturaleza jurídica, pues es entendida principalmente desde dos puntos de vista muy diferentes, mientras unos civilistas opinan que es un contrato otros le niegan a los contratos por adhesión dicho carácter.

Generalmente se admite que es un verdadero contrato, no obstante la opinión contraria aunque no es la más extendida tiene también en su favor a defensores muy destacados. Mencionan algunos de estos autores que los contratos de adhesión tienen de contratos sólo el nombre.

Rafael de Pina nos dice "la figura denominada contrato de adhesión o por adhesión, no debe ser considerada como un contrato. Lo impiden las circunstancias de que por muchos equilibrios que se hagan sobre los vicios y concepciones jurídicas tradicionales, no es imposible desconocer que la voluntad de una de las partes, en relación con este supuesto contrato cuenta que la necesidad de aceptar unas cláusulas en cuyo favor no existe la más remota posibilidad en que intervenga, por lo que de este llamado contrato resulta bastante irregular".



También existen autores que tratan de explicar la naturaleza jurídica del contrato por adhesión dándole una denominación ecléctica, es decir, intermedia, tratando de conciliar a las dos anteriores.

Así por ejemplo Dereux y Bounecart, explican que el contrato por adhesión debe entenderse como un negocio de base contractual sobre un fondo reglamentario.

### **C. EL CONTRATO DE ADHESION COMO UN VERDADERO CONTRATO.**

La mayoría de los tratadistas reconocen que los actos de adhesión son verdaderos contratos. Para ellos una voluntad común es generadora de la relación jurídica. A continuación expondremos muchas de las ideas de estos tratadistas que apoyan la teoría contractualista.

Nos dice Dereux que los actos por adhesión son contratos, y que la prueba de ello es la manera en que nacen y los efectos jurídicos que tienen. Por lo que respecta, a su nacimiento dice que presuponen necesariamente una común voluntad de dos o varias personas, al respecto nos expone ésta pregunta ¿puede concederles existencia antes que el momento en que se ha producido la adhesión?. La respuesta es sin duda negativa.

En los efectos considera que el adherente se obliga en la medida que ha querido estarlo no es sino una aplicación normal de los contratos. Toma en cuenta las voluntades reales de las partes eliminando toda ficción.

Reconoce este autor en los contratos por adhesión dos especies de cláusulas: las accesorias y las esenciales, éstas últimas son aceptadas a sabiendas y libremente por ambas partes y las accesorias, el adherente conoce su tenor y alcance que pueden tener si se les toma a la letra, estas están destinadas a completar o a precisar las obligaciones que resultan de las cláusulas esenciales y no como una forma de modificar gravemente al contrato.

Es decir que las cláusulas esenciales son las verdaderas y las únicas a las que el adherente está obligado y las accesorias no deben producir efecto jurídico contra el adherente sino que precisan las cláusulas esenciales.

Por su parte Ramón Sánchez Medal afirma que existen formas o expresiones del consentimiento en lo que a primera vista no existe el acuerdo de voluntades y que por lo tanto no existe contrato.

Dicho autor que está a favor de la teoría contractualista, nos proporciona su criterio acerca de los contratos por adhesión al decirnos que "no puede negarse que en estos actos jurídicos haya contrato, acuerdo de voluntades al menos para aceptar por alguna de las partes las condiciones elaboradas o propuestas por la otra por lo que no tiene razón Duguit que niega el carácter de contratos a los conocidos como contratos de adhesión".<sup>17</sup>

Por su parte Gula Vidal expone que efectivamente hay acuerdos de voluntades; que es la voluntad del que ofrece el contrato por adhesión, entendiendo ésta por el citado autor a la voluntad de la empresa que establece las condiciones que han de aceptarse o no, o la que se establece mediante la

---

<sup>17</sup> Sánchez Medal, Ramón; Op. cit., p. 31.

intervención del Estado, pero que como quiera que sea es la voluntad de crear el efecto de Derecho. Además menciona que quien acepta el contrato por adhesión, como quiera que sea ya por un estado de necesidad, ya obligado por una situación económica es su voluntad aceptar. Este autor rechaza que sea una situación de hecho dice que en realidad es una situación jurídica.

Colín y Capitan consideran también a los contratos de adhesión como verdaderos contratos, el que se adhiere, es libre para aceptar o no las condiciones que se le proponen y por consiguiente cuando las acepta, da su consentimiento por lo que sería una dificultad invencible negarles a estos actos jurídicos, el carácter contractual.

En el derecho italiano ha escrito Trabucchi que el contrato por adhesión no constituye una situación de hecho tolerada por el legislador sino es reconocido por este, el artículo 131 del Código Civil, establece que las disposiciones generales de los contratos estipulados por uno de los contratantes serán eficaces respecto del otro si en el momento de la conclusión las ha reconocido o las hubiera debido conocer usando la diligencia ordinaria.

Frente a la doctrina anticontractualista, se mantiene con mayor fuerza la que estima que el contrato de adhesión es un verdadero contrato y que sus características propias no son suficientes para disolver su naturaleza jurídica.

Planiol, Ripert y Esmeirn consideran que "ciertos autores impresionados por la desigualdad de situación de las partes declara que en los pretendidos

contratos de adhesión falta por un lado la voluntad del libre y esclarecida sin la cual no hay contratos verdaderos”.

Nuestro Código Civil no comprende al contrato por adhesión, como fuente de obligaciones considerándolo como un acto unilateral de la voluntad, por lo que debe entenderse como un contrato.

#### **D. EL CONTRATO DE ADHESION COMO UN ACTO UNILATERAL.**

A continuación expondremos las explicaciones de diferentes autores que le niegan al contrato de adhesión ese carácter, considerándolo como un acto unilateral.

Así como Haruriou y Duguit, que consideran al llamado contrato por adhesión más exactamente un acto unilateral de naturaleza reglamentaria, no un contrato propiamente dicho.

Saleilles nos dice que “hay pretendidos contratos que no tienen de contrato si no el nombre y cuya construcción jurídica esta por hacer a los que se podrían llamar los contratos de adhesión en los que hay el predominio exclusivo de una sola voluntad, obrando con voluntad unilateral, que dicta su ley, no ya a un individuo si no a una colectividad indeterminada y que se obliga ante mano, unilateralmente salvo la adhesión de los que quieren aceptar la ley del contrato y aprovecharse de esta obligación y creada por si misma”.

Por su parte Sallé nos dice que ¿en dónde encontramos en un contrato de transporte, un contrato de trabajo o un contrato de seguro, la manifestación de la común intención de los contratantes?

Menciona que la adhesión del contratante al contrato no es libre, pues por necesidad se realizan este tipo de contratos en razón del desequilibrio económico, casi absoluto, que hace imposible toda discusión entre el oferente y el adherente.

Duguit considera que los contratos de adhesión son el caso más sencillo, que todo mundo conoce, el distribuidor automático, aquel que el industrial o la administración establece en un lugar público un distribuidor, y crea un estado de hecho tal que todo individuo que coloca en el aparato la moneda indicada se hace acreedor del objeto anunciado, hay un contrato de adhesión, por que el que hace uso del distribuidor se adhiere a un cierto estado de hecho, y dicha adhesión constituye el contrato, pero que sería un error querer referir a dicho acto como un contrato clásico.

Nos dice que no existen dos voluntades en presencia una de otra, que entra en contacto y se ponen de acuerdo. Que existe una voluntad que establece un estado de hecho y no una situación jurídica, dicha situación de derecho subjetivo nace de la voluntad unilateral de aquel que usando el aparato del distribuidor quiere crear una situación jurídica. Lo mismo piensa acerca del acto por el cual todo individuo que queriendo usar de un servicio público, paga la tasa determinada de ese servicio.

Para Jossierand este tipo de contrato es contrario al tradicional y clásico, que él llama paritario de igual a igual, en el que se discute y establecen las cláusulas y las condiciones igual y libremente. Opina que al lado de este tipo paritario en

que triunfa la autonomía de la voluntad ha hecho su aparición y ha tenido una rápida fortuna el contrato de adhesión el cual excluye toda discusión, todo regateo entre ambas partes, y con las condiciones de aceptarlo tal y como es.

“El contrato por adhesión se presenta en nuestro tiempo como la negación más radical de la libre expresión de la voluntad como requisito del contrato”.<sup>18</sup>

Para Avelino León Hurtado el oferente que fija la ley del contrato hace un acto jurídico unilateral, actuando así como una autoridad privada, menciona que la adhesión produce en este acto jurídico, los efectos propios de un acto unilateral ya que para él no se forma el consentimiento como en los contratos ni actúa la autonomía de la voluntad, sólo sería, dice, una ficción de consentimiento ya que las partes no han discutido las cláusulas del contrato y por lo regular ninguna de ellas las conoce.

Muchos de estos autores como el último que citamos opinan que los contratos de adhesión son actos jurídicos unilaterales en los que existe una fuerza obligatoria como si fuera una autoridad privada ya que el servicio, si bien lo presta un particular, es de interés público.

---

<sup>18</sup> De Pina, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Obligaciones Civiles y Contratos en General. Volumen III, 8ª Ed., Editorial Porrúa, México, 1993, pag. 342.



## **E. EL CONTRATO DE ADHESION COMO GUIÓN ADMINISTRATIVO.**

Ernesto Gutiérrez y González es quien da el nombre de "guiones administrativos" a los contratos por adhesión, opinión muy difundida entre los abogados de la república mexicana, y que a continuación expondremos su teoría acerca de estos contratos.

Nos dice que a fines del siglo XIX y con el XX surgieron una serie de figuras jurídicas nuevas, que por presentar a primera vista y en apariencia los elementos estructurales de un contrato, se les consideró como tales, y se les pretende aún, regir por las normas de estos, y hacerlos que surtan efectos iguales a ellos.

Considera que en la doctrina clásica se han denominado de manera impropia y equivocada de contratos de adhesión y que existe una desorientación de la materia.

Para Gutiérrez y González son equivocadas las dos tesis expuestas: la tesis que considera al contrato de adhesión como un acto unilateral y la tesis que considera a dicho acto jurídico como un verdadero contrato; dice que es simple y sencillamente un acto jurídico con naturaleza especial y propia, que por inercia se ha querido incluir en los moldes de los actos ya conocidos.

El guión administrativo, presenta una serie de características y matices que le han hecho rebasar los moldes del tradicional contrato civil.

“...el mal llamado contrato de adhesión, no responde a la idea clásica que se tiene del contrato, aunque en él aparezca en la superficie dos voluntades respecto de un objeto. Es esa su semejanza con el contrato, pero con base a ese simple parecido asimilarlo es deformar la figura nueva”<sup>19</sup>

Considera que el contrato de adhesión en vista de su evolución social, a sacado de manera lenta pero firme, del campo del contrato civil, al grado de que en la actualidad debe estudiarse en el Derecho Administrativo.

“Su verdadera esencia en síntesis, ES LA DE UN ACTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO PLURILATERAL, QUE REQUIERE COMO MÍNIMO DE TRES SUJETOS: EL ESTADO, LA EMPRESA QUE PRESTA EL SERVICIO Y EL PARTICULAR USUARIO”.<sup>20</sup>

Nos explica el porque de la denominación de guión administrativo, exponiendo que el guión es determinado en todo sus aspectos esenciales por el Estado: el Estado da normas y disposiciones imposibles de eludir, y sobre las cuales necesariamente se debe trabajar por el “empresario” en el guión administrativo el Estado da esas normas para alcanzar un fin concreto: la satisfacción de una necesidad pública; el Estado quiere que en una forma detallada, minuciosa y clara, se establezca una serie de cláusulas para lograr esa meta; el Estado en fin, va guiando la voluntad de las partes en el desarrollo del acto, y de ahí el parecer de llamarle a este acto guión administrativo.

---

<sup>19</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 12ª Ed. Editorial Porrúa. México. 1999. Pag. 484.

<sup>20</sup> Idem.

También nos explica que “ésta denominación pudiera parecerse si no se analiza, poco adecuada, pero no hay tal, ya que el vocablo “guión” se registra en la lengua castellana en su sexta acepción como “escrito en que brevemente y ordenadamente se han apuntado algunas especies o cosas, con objeto de que sirvan de guías para determinado fin”<sup>21</sup>.

Por lo que para él, es de aquí que, si el Estado a través de su órgano administrativo o ejecutivo, en escritos que procura sean los más breves posibles, establece determinadas reglas para alcanzar el fin de dar satisfacción a la necesidad pública, se justifica el nombre de guión administrativo, nombre que tiene la utilidad de evitar que se siga denominando a ese acto con el vocablo contrato, pues con esa terminología clásica se piensa por inercia, en un acto libremente acordado y se lleva oscuridad a la esencia jurídica de la institución.

Explica las diferencias que hay entre el guión administrativo y el contrato.

1. - En el guión administrativo, dice no hay consentimiento, hay sometimiento de voluntades. Cuando se quiere prestar por una persona un servicio público, debe solicitar al Estado antes de iniciar la prestación o concesión, y después de que la haya obtenido, el Estado le determinara como el particular que usará el servicio es el que debe también aceptar o no, lisa y llanamente, lo que el Estado determina en materia inicial.

2. - El objeto en el guión, no es igual que el objeto del contrato. Pues señala que es doble y se realiza en dos etapas. La primera, el objeto es que el Estado

---

<sup>21</sup> Gutiérrez y González, Ernesto., Op. cit., p. 484.

otorgue la autorización o en su caso otorgue en concesión al empresario la prestación de un servicio público, y la segunda, es que materialmente el servicio se preste a los particulares usuarios.

En el primer momento, la prestación u obligación que asume el Estado, es dar pero un dar diferente al de la obligación civil pues aquí no consiste en un dar cosa, sino en dar algo inmaterial una autorización o una concesión. En el segundo momento, el objeto ya no lo satisface el Estado sino que lo cumple el permisionario o el concesionario, y es prestar o hacer la prestación del servicio.

3. - El guión tiene para él forma solemne, y por regla general es escrito. Dice que el contrato por excepción tiene un tercer elemento, la solemnidad y que en el guión administrativo esa forma escrita no es la excepción como en el contrato sino que es la regla.

4. - La teoría de los vicios de la voluntad no tiene igual aplicación en el guión administrativo y en el contrato. Considera que en el guión tiene mínima aplicación la teoría de los vicios de la voluntad del contrato.

5. - Tampoco opera igual la teoría de la inexistencia y de las nulidades en el guión administrativo que en el contrato. Pues, señala que, un guión administrativo inexistente resulta imposible de imaginar, pues la falta de voluntades de objeto o solemnidad al referirse principalmente a servicios públicos, a la satisfacción de necesidades públicas, no pueden faltar esos elementos.

Al referirse a los requisitos de validez del guión administrativo, dice que también se hace muy difícil pensar en una nulidad absoluta o relativa. La absoluta desde luego se descarta, pues un guión al ser aprobado por el Estado debe satisfacer y vigilar su satisfacción cuando no le cumple él directamente.

Apreciándose según Ernesto Gutiérrez y González la dificultad, y forma excepcional de aplicación de la teoría de la existencia y nulidades en el guión administrativo.

6. - Por último señala como diferencia entre el guión administrativo y el contrato, que no se interpretan igual señala que el guión no puede interpretarse conforme a la teoría de la voluntad real o interna de las partes, sino que se interpreta atendiendo a lo que dispone el Estado en el machote o forma que proporciona para que se documente en lo que consiste el servicio que presente el guión.

Como pudimos observar este autor establece en los contratos de adhesión una relación tripartita, no bipartita, según la teoría clásica y tradicional del contrato.

Sosteniendo dicho autor que en los contratos de adhesión interviene el Estado como parte integrante de la relación jurídica.

De ninguna manera podemos admitir que el Estado sea parte de la relación jurídica, en virtud de que la parte propiamente dicha constituye por sí sola uno de los polos de la relación y la relación tiene sólo y propiamente dos y no tres, a menos que se trate de un contrato plurilateral, pero lejos de aclarar la situación del Estado como una de las partes lo complica más todavía.

En este sentido, el contrato plurilateral supone para las partes que en él intervienen un interés económico o traducible en dinero, lo que no tiene el Estado en este caso, no obstante que dentro del concepto de parte pueden acumularse varios individuos con igualdad de derechos y capacidad, o desproporción, pero no por ello constituyen cada una de esos individuos una

parte en la relación, sino que son parte de una.

Esta doctrina carece de fundamento, y a demás es un desajuste con toda la más pura tradición jurídica en favor y en defensa de la cual se quiere hacer valer, quitando al contrato de adhesión, por no llenar los requisitos del contrato clásico, la cualidad del contrato.

Olvida dicho autor que hoy existen múltiples contratos por adhesión, obra de personas privadas.

## **F. CONCLUSIÓN.**

Una vez expuestas las teorías anticontractualista, contractualista y la que considera al contrato por adhesión como un guión administrativo expondremos nuestra posición acerca de dichos actos jurídicos.

En nuestra opinión consideramos que los actos de adhesión son verdaderos contratos en los cuales existe sin duda un desequilibrio entre las partes contratantes, en la mayoría de estos contratos, pero que no por esto debemos de negarles a dichos actos ese carácter contractual.

Es por esto oportuno reflexionar sobre el consentimiento otorgado en los contratos por adhesión: en los contratos civiles la verdadera naturaleza implica sólo el acuerdo de dos voluntades, exentas de vicios, esencia que tiene el contrato de adhesión.

Sólo en el momento en que una persona acepta la oferta se forma el contrato. Se confirma la existencia de los elementos esenciales, el consentimiento es la adhesión de uno a la voluntad de otro, existe un concurso de las voluntades de las partes; por un lado la propuesta de oferta de una de las

partes y por otro la aceptación de la otra parte.

Respecto a los tratos previos que para muchos tratadistas falta en el contrato de adhesión, observamos que, el acuerdo contractual vaya precedido de una libre discusión de largos tratos, en el mismo sentido, no existe ningún ordenamiento que requiera que ambas partes intervengan de igual manera, en la formación del contrato.

La ley lo que sí establece es que las partes consientan entre sí, que exista también un acuerdo de hacer nacer las obligaciones, en donde no importa que haya sido o no preparado unilateralmente por una de las partes. Por esto no debemos de confundir los tratos previos con el consentimiento.

En los contratos no es condición para que existan, que haya una igualdad económica, es suficiente para la validez, la igualdad jurídica.

Este tipo de contratos constituye una forma de vinculación que no es exclusiva de los hombres de negocios, ni de las personas que disponen de los medios de riqueza en proporciones más o menos elevadas, sino que es realmente del cual casi todos sino es que todos lo utilizamos.

Es por lo que consideramos que cuenta con una trascendencia no sólo jurídica, sino también social y económica, que ha hecho llamar la atención de los estudiosos del Derecho de una forma extraordinaria.

El contrato por adhesión ha alcanzado un gran desarrollo. La generalidad de los servicios que el hombre moderno emplea a diario de forma indispensable o imprescindible, requieren de la existencia de un contrato de ésta naturaleza.

Señalando la importancia del contrato de adhesión vemos que dicha forma de contratación es susceptible de múltiples modalidades y variantes que no se limita a la esfera de servicios públicos, ni siquiera a la del Derecho Mercantil, sino que penetra también en el ámbito del Derecho Civil y del Trabajo en el que podemos señalar diversos ejemplos de contrato por adhesión como el de hospedaje en hoteles, arrendamiento, compras en almacenes a precio fijo, sólo por citar algunos.

Por lo que actualmente, los contratos por adhesión no ocultan un servicio privado de utilidad pública, que sostienen muchos tratadistas anticontractualistas, pues es suficiente tener en cuenta la variedad de estos contratos para darnos cuenta de que no podemos restringir a una sola área de Derecho.

Además los contratos por adhesión no siempre se hacen a una colectividad, sino que pueden realizarse a una sola persona, basta que el oferente fije sus condiciones sin cambiar alguna para que el adherente las pueda aceptar o no. El contrato por adhesión se constituye en virtud del consentimiento otorgado por el aceptante de las condiciones y términos sin discusión presentadas por el oferente.

En este sentido no son necesarios el contrato por escrito ni el público masivo, para este tipo de contratos.

Por último señalaremos que no existe la autoridad privada que han creído los anticontractualistas, puesto que sin la adhesión, el acto de autoridad, es decir, la oferta, no se produce efecto alguno. Y si bien es cierto que existe la necesidad de celebrar el contrato, también en todo tipo de contratos se puede encontrar una desigualdad de condiciones para consentir.

Una vez precisadas las características de este tipo de contratos es necesario reglamentar más específicamente acerca del él.

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 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 una cosa o prestar algún servicio. En realidad, el hecho de que haya o no tratos precontractuales nada importa ni al legislador ni al juez, la adhesión representa una auténtica manifestación de la voluntad del adherente para celebrar o no el contrato.

## CAPITULO V.

### INTERVENCIÓN DEL ESTADO Y LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE ADHESIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.

#### A. INTERVENCIÓN DEL ESTADO.

La autonomía y la libertad de contratación serían plenas y substanciales, más allá de las limitaciones, si fuese igual la condición de los contratantes, pero esto no ocurre siempre en una sociedad como la nuestra en donde las distancias económico-sociales entre los hombres son grandes y frecuentes. De esto es que resulta que muchos contratos sean menos libres de lo que parecen, y a la larga resultan impuestos por el contratante más fuerte; tanto social, intelectual, económica y hasta veces políticamente hablando.

Mediante la aplicación estricta de lo que las partes acuerdan, mientras éste no sea revisado, se presentará un estado de inequidad para una de las partes y con esto el contrato puede ser un instrumento de desórdenes sociales.

Así la igualdad entre los contratantes deja de existir y la libertad contractual clásica, supondría dejar a uno de los contratantes, al más débil a merced del otro, entonces el Estado interviene para restablecer el equilibrio.

Se desarrolla el contrato en su carácter social. Entonces la sociedad representada por el Estado, asume el control del contrato en sus aspectos fundamentales. Control que se manifiesta en los contratos de adhesión, por medio de las leyes que establecen las condiciones contractuales para negocios jurídicos de importancia social.

En éste tipo de contratos el adherente queda sujeto al predisponente y que para evitar parte de los abusos de éste último, se exige la intervención del Estado, para reglamentar a estos contratos. Sólo de ésta forma existirá cierto equilibrio en el contrato. Sin embargo se dice que la intervención estatal o dirigismo contractual es un atentado a la libertad contractual.

Las necesidades sociales y los requerimientos de las grandes mayorías de la población obligan al Estado a intervenir en la formación y ejecución de los diversos contratos.

La causa de inequidad sobrevivirá siempre y cuando no sea desplazada.

Resalta la insuficiencia de las formas clásicas de tutela, carentes de un poder sobre la actitud de la empresa y, entonces de una virtualidad generalizada de protección.

“La libertad es la que esclaviza y es la ley la que libera”.

Las cláusulas abusivas aparecen en éste tipo de contratos; en donde, el empresario, se aprovecha de la sustitución de la discusión paritaria y clásica para introducir cláusulas que afirman injustamente su situación contractual dominante. Y el poder de negociación al concentrarse en uno de los polos, conduce al abuso. Apareciendo así la cláusula abusiva, que es toda aquella que entrañe ventaja exclusiva del empresario, un desequilibrio de los derechos y

obligaciones de las partes en perjuicio de los adherentes.

No siempre la cláusula abusiva se refiere a una ventaja pecuniaria sino que en ocasiones se presenta como una ventaja jurídica por las comodidades que representa.

Al generar un desequilibrio contractual, perjudican otras pautas distintas a la ley, que también regulan las relaciones negócias tales como el orden público, la equidad, la moral, las buenas costumbres, el principio de la buena fe, entre otros.

Los instrumentos con los cuales el mismo orden jurídico se defiende, cuando es transgredido, son las sanciones.

Claro que a la luz de las codificaciones del siglo XIX, en una primera etapa, no se pueden concebir que los términos de las relaciones negócias puedan ser contrarios al orden público, ya que no existía otra ordenación que lo formará libremente por las voluntades particulares.

Desde que el Estado asume una función económica, estableciendo un poder para la producción, el cambio y la distribución de las riquezas, la disciplina contractual necesita de una inspiración más comprometida socialmente, llamada a servir de instrumento para la justa composición de los intereses enfrentados en las relaciones de contenido patrimonial.

Se invierte entonces la jerarquía de valores dominantes bajo el imperio del individualismo liberal y el Estado promocional, para lograr la eficacia de su función social del contrato, inherente al interés general.

Aparece así, como lógica y natural consecuencia de dicho fenómeno, el concepto de orden público económico, convocado a cobijar al contratante débil: no a favorecerlo, sino simplemente a nivelarlo dentro del escenario negocial.

El orden público económico constituye una extensión de la noción más amplia del orden público (anteriormente restringida a lo político y a lo familiar), y su virtualidad es cristaliza igualmente, en consecuencia de la nulidad de los pactos contrarios a él.

El Estado debe de intervenir sólo en aquellas cuestiones en que estima ineludibles su participación.

La intervención estatal debe ser mediante un control tendiente a evitar los abusos del oferente.

La adecuada defensa del consumidor exige un esfuerzo particular, que no se estanque en la previsión de los tradicionales mecanismos que neutralizan a los efectos de las cláusulas abusivas, sino que además se anticipen para prohibirlas y detenerlas atacando el mal de raíz.

La cancelación de las cláusulas abusivas incluidas en los contratos por adhesión con carácter previo a su utilización por la empresa, es decir el perfeccionamiento del acto con el adherente, prohibitivas de determinada actividad, tendientes a impedir el nacimiento de prácticas peligrosas para el público.

Con la intervención del Estado existirá mucha más justicia en los contratos de adhesión. Y si el Estado es negligente en este tipo de contratos, sólo una de las partes será demasiado poderosa para imponer la ley del contrato.

La intervención estatal en esta clase de contratos es necesaria, por que la falta de participación de este producirá en la mayoría de los casos, el desconocimiento, por parte del oferente, que en la mayoría es una empresa, del interés legítimo de los adherentes a recibir a un servicio o producto a su precio y condiciones justas y convenientes.

La intervención del Estado para los supuestos en que por razones de interés general, sea inconveniente que ambas partes, o una de ellas realizan sin restricciones de ninguna naturaleza el contenido del acuerdo.

Para ello se habrá de comprender que el contrato ha de ser un acto que no sólo interese a los celebrantes, por lo que se ha transformado a un modelo político, social y económico.

El Estado impone o programa un orden económico, que debe transformar las convenciones, su intervención en el marco de orden público económico tiende a restablecer las condiciones de libre concurrencia, protegiendo a las categorías sociales más desfavorecidas estabilizando precios.

El Estado regula la operación jurídica respetando la libertad contractual esto es interviene pero no de una manera rigurosa dicta el contrato o lo regula imperativamente, en algún aspecto que el legislador califica de esencial, un punto a la protección de la parte más débil de la relación. La situación en la que el Estado intervenga en la economía y que reaparece en el Derecho como un mecanismo de reglamentación de los fenómenos de aquella, evidencia, a la par que un propósito de nivelación jurídica, la necesidad de hacerlo mediante normas de imperativa observancia.

El Derecho no puede ser un medio para que una clase domine a la otra. En nombre de la libertad de contratación han sido explotadas las clases humildes.

Tratándose de servicios indispensables, prácticamente no existe la posibilidad de abstenerse de celebrar el contrato, como ocurre en los servicios de transporte, de energía eléctrica, de teléfono, de gas, etc.; por ello en estos casos interviene con frecuencia el Estado para vigilar que las cláusulas no extorsionen a los usuarios de tales servicios. Por ello la Ley Federal de Protección al Consumidor exige que en los tratos de adhesión no se inserten cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas u obligaciones inequitativas a cargo de los consumidores y que siempre se redactan en español y en términos legibles y comprensibles.

No puede exagerarse el alcance de la intervención del Estado en la formación y cumplimiento de los contratos hasta el punto de transformar hoy en día esta materia en una parte del Derecho Público, por que a diferencia de este, regula relaciones de particular, sin importar que hayan aumentado las disposiciones de carácter imperativo. Dentro del mismo Derecho Privado existen normas imperativas, como las que rigen el matrimonio, la adopción y la capacidad no por ello se les debe considerar pertenecientes al Derecho Público, porque si varias de esas normas de derecho imperativo sólo por haber de por medio un interés público y no por existir una relación jurídica directa entre el particular y el Estado.

## **B. MONOPOLIOS DE ESTADO Y EL CONTRATO DE ADHESIÓN.**

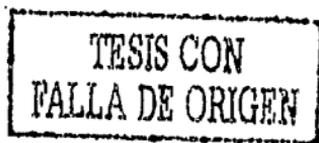
Primero expondremos el concepto de monopolio, el cual podemos definir como el aprovechamiento exclusivo para la venta o explotación de alguna cosa.

El principio general de la libertad contractual tiene como fundamento también a la garantía individual de la libertad de trabajo, de industria y de comercio que se establece en nuestra Constitución Mexicana en el artículo 5 el cual nos dice que “a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos”.

Dicha libertad se prohíbe sólo cuando se determina judicialmente, o cuando se ataquen los derechos de tercero o bien por resolución gubernativa cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Esta libertad contractual, nos explica Ramón Sánchez Medal en su libro “De los Contratos Civiles” que se estableció por el Congreso Constituyente de Querétaro como regla general siendo esta complementada por la rigurosa prohibición de monopolios de Estado; permitiendo sólo 5 excepciones en el artículo 28.

Venustiano Carranza decía que se trataba de “combatir eficazmente los monopolios y asegurar en todas las ramas, de la actividad humana a la libre concurrencia”, ya que así se iba a asegurar la vida y desarrollo de los pueblos.



Sin embargo se reformó el artículo 28 constitucional en Febrero de 1983, "haciendo que a la inversa se erigieran como regla general los monopolios de Estado, y quedará confinada en calidad de excepción y en forma precaria, la libertad de trabajo, de industria y de comercio y por consiguiente la libertad"<sup>22</sup>.

Esto último se deduce ya que en la reforma al artículo 28 constitucional rectifica y contradice al artículo original, afirmando que no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerce.

En este sentido el artículo 28 constitucional establece:

"En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

---

<sup>22</sup> Sánchez Medal, Ramón. Op. cit; p. 484.



Las leyes fijarán las bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado.

**No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiografía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.**

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello

la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes regulará los cambios así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su cargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas

asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por si o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrá otorgar subsidios a actividades, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta”.

Es decir que quedan estrictamente prohibidos los monopolios, pero que los monopolios de Estado no son monopolios, luego no están prohibidos los monopolios de Estado.

Con semejante reforma al artículo 28 constitucional ha alterado el orden natural de la intervención del Estado en el campo de la economía. En lugar de

que en principio tal intervención sea supletoria de la actuación de los particulares, es decir, cuando ésta falte o sea deficiente, y con las solas salvedades de aquellas contadas y excepcionales materias que generen un enorme poder económico y que, por ello, debe reservarse el Estado; se ha dispuesto ahora que la actuación de los particulares en la economía sea puramente provisional o supletoria, o sea solo en tanto que el Estado no haya tomado posesión todavía de la totalidad de la actividad económica que por principio corresponde a él en forma absoluta.

Así mismo la Ley Federal de Competencia Económica, prohíbe los monopolios y es de observancia general en toda la República según el artículo primero estableciendo que “la presente ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica”.

Prohíbe los monopolios, pues considera que estorban en contra del buen funcionamiento de los mercados de bienes y servicios al establecer en el artículo 2 que “ ésta ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios”.

La práctica del monopolio detiene la libre oferta y demanda, toda vez que quien lo detenta está en la libertad de imponer los términos establecidos por el propio monopolio ya que no se tiene opción alguna de que otra persona lo ofrezca.

Los términos y condiciones fijados por el monopolio se determinan en un contrato previamente elaborado por el mismo monopolio y que no admite modificación alguna.

En este sentido utilizan contratos de adhesión quien detenta un monopolio. Se sabe que en determinados servicios existe el monopolio, como en el caso de Teléfonos de México quién actualmente única y exclusivamente ofrece el servicio de telefonía, a excepción de la telefonía celular y de larga distancia, el contrato que se firma con Teléfonos de México es precisamente un contrato por adhesión.

El contrato que se celebra en virtud del servicio público de energía eléctrica está regulado por la ley del mismo nombre y por el artículo 27 constitucional el cual establece que 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 la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, dispone que el suministro de energía eléctrica corresponde a la Comisión Federal de Electricidad y el reglamento señala los requisitos para el solicitante del servicio, así como los plazos para celebrar el contrato.

Así el artículo 30 de dicha ley nos dice que "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 estos, serán aprobados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, oyendo a la de Energía, Minas e Industria Paraestatal. Dichas formas de contratación se publicarán en el Diario Oficial de la Federación".

En este caso el consumidor no puede 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.

Las operaciones que se realizan en el monopolio se hacen en los mismos términos dando lugar así a manejar a los contratos en formatos, en los cuales cambiará sólo los datos de los contratantes, de fecha y de día.

Por lo anteriormente escrito se instituye claramente que los contratos que celebran quienes tienen monopolios son contratos de adhesión, pues no aceptan modificación alguna y se realizan por una de las partes, en este caso, por el propio monopolio.

### **C. REGLAMENTACIÓN DEL CONTRATO DE ADHESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.**

El Derecho no puede ser un medio para que una clase domine a la otra. El Código Civil de 1928 pretende armonizar los intereses individuales con los sociales, corriendo el exceso del individualismo que impera en el Código Civil de 1884.

Lo que acabamos de escribir nos dice con marcada elocuencia cual es la tendencia política del llamado Derecho Privado Social.

El contratar no significa únicamente que las partes pueden reflexionar, sino que también deben disponer de libertad de elegir y de decidir conscientemente,

al menos dentro de ciertos límites para que no haya desequilibrio en el poder de negociación.

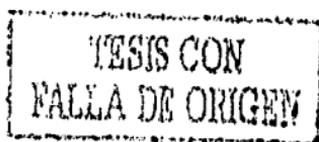
Cabe destacar que mediante una nueva disposición que no existía en los códigos civiles anteriores, el actual Código Civil reconoce la máxima importancia del contrato, al atribuir los principios generales de los contratos nada menos que en las normas generales aplicables a toda clase de convenios y de actos jurídicos (1859). Así por ejemplo, las normas para la interpretación de los contratos (1851 a 1857) son aplicables substancialmente para la interpretación de los testamentos (1859) como lo confirman los artículos 1851, 1302, 1857 y 1389.

Ante las consecuencias ineludibles de la desigualdad económica de los contratantes, interviene la ley para restablecer la igualdad de las partes y la equivalencia de las prestaciones que recíprocamente se otorgan.

La legislación Civil se ha apartado del tema, y mientras los juristas no se ponen de acuerdo en su naturaleza, tal vez por la falta de una clara y sólida doctrina al respecto, omiten esta figura y no la incluyen en el Código Civil, haciendo a un lado un problema en vez de tratar de resolverlo.

#### **D. REGLAMENTACION DEL CONTRATO DE ADHESION EN EL DERECHO MERCANTIL.**

Las operaciones de carácter mercantil, en su gran mayoría, se establecen mediante contratos de adhesión, como son los contratos que firmamos para ser uso de una tarjeta de crédito bancaria, es un contrato el cual tenemos que



suscribirlo en los términos que se nos presenta, es decir si queremos hacer uso de ese servicio tenemos que contratarlo en los términos ya establecidos en el contrato de referencia.

Generalmente todos y cada uno de los servicios que prestan las Instituciones Bancarias están regulados mediante contratos de adhesión, estos contratos han ido mejorando por el transcurso del tiempo y en base a contrataciones anteriores así como de las propias instituciones.

De igual forma los contratos de compraventa respecto de algún inmueble y en especial inmobiliarias que se dedican a ello, dicha operación la llevan a cabo mediante contratos de adhesión, toda vez que para llevar a cabo dichas operaciones la inmobiliaria o en su caso el vendedor ha establecido ciertas cláusulas que deben de contener los mismos, ya que de faltar estas no se llevaría a cabo la operación.

Actualmente, dado el cúmulo de operaciones mercantiles que se realizan, el contrato de adhesión tiene una gran importancia ya que a través de él se llevan a cabo en gran parte las operaciones mercantiles.

Los contratos mercantiles que por lo regular se llevan a cabo mediante contratos de adhesión son los siguientes:

### **El Contrato de Comisión.**

El artículo 273 del Código de Comercio define a la Comisión Mercantil como “ el mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña ”, ahora bien, en el Código de Comercio no se establece una

definición del mandato, en tal virtud tomamos la definición del Código Civil en su artículo 2546 que al respecto dice que es “ un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga”

### **El Contrato de Depósito Mercantil.**

La definición del Depósito Mercantil la establece el Código de Comercio en su artículo 332 el cual dice “ Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio o si se hace a consecuencia de una operación mercantil”.

### **El Contrato de Mutuo.**

Es el contrato mediante el cual el mutante se obliga a transferir la propiedad de suma de dinero o de otorgar cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

### **El Contrato de Compra Venta.**

El artículo 371 del Código de Comercio establece serán mercantiles las compraventas a las que el Código de Comercio les da tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.

### **El Contrato de Suministro.**

Es aquel por virtud del cual una de las partes, el suministrante o suministrador, se obliga a proveer a la otra, el suministratario, bienes o servicios en forma periódica o continuada, a cambio de un precio en dinero, determinado o determinable.

### **El Contrato de Transporte.**

El Código de Comercio establece en su artículo 576 que “El Contrato de Transporte por vías terrestres o fluviales de todo género se reputará mercantil:

I. Cuando tenga por objeto mercaderías o cualquiera efectos de comercio;

II. Cuando siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público.

### **El Contrato de Seguro.**

Establece la ley sobre el Contrato de Seguro, en su artículo primero “por el 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”.

Entre las condiciones que la ley exige para la celebración de los contratos se dan las siguientes:

1. - Que la parte que ofrece el servicio haya sido previamente autorizada para tal actividad.

- 2- Que esa parte esté expresamente constituida en empresa.
4. - Que su actividad sea exclusivamente asegurada. Los preceptos legales que establecen estas condiciones son los artículos 3, 4, 9 y 11 de la Ley sobre el contrato de seguro.

En todo esto se nota una rigurosa revisión de los actos de la parte predisponente, por que por una parte debe llenar los requisitos establecidos por lo conducente a la empresa como tal, tiene también una serie de condiciones a las que está sometida su actividad específica de asegurada: inicialmente deberá constituirse en una empresa con un capital mínimo y con todos los requisitos que requiere una empresa; pero esto es sólo un requisito previo y no definitivo, por que el objeto de la sociedad debe ser precisamente dedicarse a una actividad aseguradora, en las mismas condiciones que la ley establece para tales casos, sin que pueda tener su objeto otra actividad distinta que no sea precisa Y exclusivamente de asegurar.

Debe, por otra parte, en caso que se quiera traspasar la cartera a otra institución aseguradora obtenerse el permiso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien a su vez deberá antes de dar su aprobación a tal operación, consultar el parecer de los asegurados, y sino obtienen de los asegurados el consentimiento de por lo menos el 80%, no podrá dar la autorización para que se realice el traspaso.

El fin que persigue la ley con ésta disposición es asegurar el beneficio o la protección de los asegurados, pero, sin que la ley se lo propusiera, tal vez el verdadero fondo benéfico de ésta disposición es que el asegurado tiene derecho

a que se le consulte, por que de lo contrario se le cuarteará su libertad de contratación, por que en este caso es como si se le estuviera obligando a contratar con una persona determinada, lo mismo que en la sustitución de deudor se requiere el consentimiento expreso del acreedor; en este caso se necesita la aprobación del asegurado, porque la empresa tiene una obligación condicionada frente a sus asegurados.

El fin de la ley, decimos más arriba, es proteger los intereses del asegurado, lo mismo que lo hace cuando establece que las operaciones deben someterse a la aprobación previa de la Secretaría de Hacienda Crédito Público, como una condición de validez, de suerte que las condiciones generales de toda operación de esta índole, sea previamente estudiada su conveniencia y rectitud.

En cuanto a la actividad misma de la empresa asegurada como tal, la ley determina expresamente que las condiciones generales deben estar contenidas en los formularios que deberán firmar las partes contratantes.

La justificación de la intervención de la ley en esta forma tan rigurosa determina expresamente que las condiciones generales deben estar contenidas en los formularios que deberán firmar las partes contratantes.

El artículo 19 de la citada ley nos menciona que “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...”

En este sentido el artículo 20 nos dice que “La empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes...”

Como vemos el contrato de seguro se presentará al contratante del seguro en formularios, pólizas, etc., en los que se harán constar las condiciones generales de la contratación. En estos documentos, el contratante manifestará su voluntad, aceptando las condiciones del seguro y deberá hacerse constar por escrito para efectos de prueba. La contratación de un seguro limita al asegurado para discutir las condiciones bajo las cuales va a contratar, únicamente ésta 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 puede cubrir. Por lo demás las condiciones del contrato no están a discusión y el contratante solamente puede aceptar el contrato o no contratar.

### **El Contrato de Fianza.**

Es el contrato por virtud del cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

### **El Contrato de Depósito Bancario de Dinero.**

A este Contrato lo regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 267 que a la letra dice "El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie..."

### **El Contrato de Apertura de Crédito.**

El artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice que " en virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner

una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen”.

La legislación mercantil establece ciertos lineamientos, así como derechos irrenunciables para las partes, que aún cuando en el contrato se establezca la renuncia a determinado derecho, ésta se tiene por no puesta, lo anterior, para regular en base a las buenas costumbres, moral y a derecho.

En materia mercantil vemos que la voluntad de las partes se encuentra restringida, enormemente, imponiendo hasta el punto de lo permitido, las condiciones que pretenda la persona, ya sea física o moral, convenientes a su favor que ofrece el servicio o la cosa materia de la operación, lo cual es totalmente entendible. Esto es si nosotros ofrecemos un servicio, lo haremos en los términos que nos favorezcan y estableceremos en el contrato para el mismo, cláusulas que nos garanticen el exacto cumplimiento de la prestación por el servicio ofrecido, y si nosotros requerimos de un servicio, lo haremos de acuerdo a las condiciones que establece el prestador, condiciones que en lo posible no nos causen ningún perjuicio y favorezcan a nuestros intereses.

El contrato de adhesión en el derecho mercantil es una figura jurídica que tiene gran importancia y del cual se hace uso, en gran medida en las operaciones mercantiles.

## **E. REGLAMENTACIÓN DEL CONTRATO DE ADHESIÓN EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.**

La Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada el día 22 de Diciembre de 1975, 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 es por eso que se analizará su estructura y contenido sobre los contratos de adhesión, en relación con la nueva ley, lo anterior para hacer crítica de las mismas, y las posibles modificaciones que podrían señalarse en pro de una reglamentación más amplia sobre el contrato de adhesión.

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.

La vigente Ley contempla los siguientes capítulos:

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.

Comentaremos algunos aspectos importantes de la Nueva Ley Federal de Protección al Consumidor.

El artículo 2 de ésta ley define las figuras jurídicas del consumidor y proveedor estableciendo que “ Para los efectos de ésta ley se entiende por:

- I. Consumidor : la persona física o moral que adhiere, 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”;

Este artículo 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.

El artículo 19 de la citada ley, en su fracción VII faculta a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para que establezca las condiciones que deberán cumplir los contratos de adhesión a efecto de que sean registrados y por consiguiente sean utilizados.

Se establece la atribución de la Procuraduría Federal del Consumidor, entre otras la de efectuar el registro de los contratos de adhesión que lo requieran estableciendo en su artículo 24 que "la Procuraduría Federal del Consumidor tiene las siguientes atribuciones

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

Y así en el capítulo X trata a los contratos de adhesión de una forma independiente, en 6 artículos comprendidos entre ellos los artículos 85 al 90 entre los cuales están los artículos 86 bis, 86 ter y 86 quater que con fecha 5 de Junio del año 2000 fueron publicadas su adición a la Ley Federal de Protección al Consumidor en el Diario Oficial de la Federación. Los cuales disponen.

**Artículo 85.- Para los efectos de ésta 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."**

De este artículo se desprende la definición del contrato de adhesión y en el que podemos observar que:

- a) Las partes que intervienen 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 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.

Como podemos observar la ley se quedo en un plano superficial y se ve que el legislador considera que el contrato es el documento y no el acuerdo. El punto de vista es más que nada práctico.

**Artículo 86.** La Secretaría (Secretaría de Comercio Fomento Industrial), 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.”

**Artículo 86 Bis.** En los contratos de adhesión de prestación de servicios debe incluirse por escrito en caso de existir, los servicios adicionales, especiales o conexos que pueda solicitar el consumidor de forma opcional por conducto y medio del servicio básico.

Si el consumidor omitiera solicitar alguno de estos servicios se entenderá que no podrá hacerlo, a menos que con posterioridad, exista una solicitud específica por escrito.

**Artículo 86 Ter.** En los Contratos de adhesión de prestación de servicios, el consumidor gozará de las siguientes prerrogativas:

- I. Adquirir o no la prestación de servicios adicionales, especiales o conexos al servicio básico;
- II. Contratar la prestación de los servicios adicionales, especiales o conexos con el proveedor que elija;
- III. Dar por terminada la prestación de los servicios adicionales, especiales o conexos al servicio básico en el momento que lo manifieste de manera expresa al proveedor, sin que con ello implique que proceda la suspensión o la cancelación de la prestación del servicio básico. El consumidor sólo podrá hacer uso de ésta prerrogativa si se encontrare al corriente en el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y se hubiese vencido el plazo mínimo pactado; y

IV. Las demás prerrogativas que señalen ésta y otras leyes o reglamentos.

El consumidor gozará de las anteriores prerrogativas aún cuando no hubieren sido incluidas de manera expresa en el clausulado del contrato de adhesión de que se trate.

**Artículo 86 Quater.** Cualquier diferencia entre el texto del contrato de adhesión registrado ante la Procuraduría Federal del Consumidor y el utilizado en perjuicio de los consumidores, se tendrá por no puesta.

Los dos primeros artículos adicionados a la Ley Federal de Protección al Consumidor se refieren a los contratos de adhesión de prestación de servicios especiales, adicionales o bien conexos. Teniendo el consumidor la opción de solicitarlos o no, puede también contratarlos con el proveedor que elija, además puede dar por terminada la prestación de los servicios en el momento que lo manifieste al proveedor sin que haya cancelación o suspensión del servicio básico. Esto último siempre y cuando el consumidor se encuentre al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y se haya vencido el plazo mínimo pactado.

Dichas reformas se enfocan a proteger al consumidor abundando más en este tipo de contratos.

**Artículo 87.** En caso de que los contratos de adhesión requieran de registro previo ante la Procuraduría (Procuraduría Federal del Consumidor), ésta se limitará a verificar que los modelos que se ajusten a lo que disponga la norma correspondiente y a las disposiciones de ésta 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 de 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.

Dicho artículo regula la negativa ficta para el caso en que se sujete un modelo de contrato de adhesión a registro y que la Procuraduría Federal del consumidor no emita su resolución en el término de treinta días se entenderá como aprobados.

**Artículo 88.** Los interesados podrán inscribir voluntariamente sus modelos de contrato de adhesión aunque no requieran de registro previo, siempre y cuando, la Procuraduría estime que sus efectos no lesionan el interés de los consumidores y que su texto se apega a lo dispuesto por ésta ley”

Establece este artículo que se permitirá el registro de modelos de contratos de adhesión siempre y cuando no se lesionen intereses de consumidores.

**Artículo 89.** La Procuraduría en la tramitación de registro de modelos de contratos de adhesión, podrán 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”.

Establece la Ley Federal de Protección al Consumidor que la Secretaría de



Comercio y Fomento Industrial será competente en los casos en que no existan facultades expresas a favor de determinada dependencia de la Administración Pública Federal, de esto se desprende la ampliación de la competencia de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y de la Procuraduría Federal del Consumidor para vigilar el cumplimiento de la ley.

En esta ley se establecen normas procesales, que fijan su campo de aplicación y crean los órganos de actuación, fijándoles su competencia así como la forma de su funcionamiento, y normas sustantivas, con una serie de restricciones a la libertad contractual para garantizar la transparencia y la equidad en la contratación, y evitar así que la parte más débil y más numerosa, constituida por los consumidores terminales (art. 2-1) quede a la merced de la otra parte, constituida por los proveedores habituales o periódicos (art. 2 II), en aquellos contratos que tengan por objeto tanto la adquisición, uso o disfrute de bienes incluyendo dentro del Distrito Federal el arrendamiento para habitación como la prestación de servicios excluyendo los de los contratos de trabajo, los de conocimiento competencial de la Comisión Nacional Bancaria, la de Valores y de la de Seguros y Fianzas y los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil.(art. 5)

Compete de manera inmediata a la Procuraduría Federal del Consumidor, a sus delegaciones y Subdelegaciones en las capitales y ciudades importantes de los Estados, la aplicación de la ley, como organismos administrativos que carecen en principio de las facultades jurisdiccionales, ya que por excepción sólo las ejercen en el caso de que los interesados en conflicto les hayan designado árbitro de estricto derecho o amigable componedora (art.116, 117 y 118).

Sin embargo en ningún caso tienen imperio dichos órganos administrativos para ejecutar ni los convenios, ni los laudos que emiten, pues su ejecución compete a los tribunales judiciales como lo establecía expresamente el artículo 59-VIII E, sin que por ello resulte inútil la intervención de la Procuraduría, dado que los convenios ante ella tienen la misma fuerza ejecutiva que una sentencia o un convenio judicial. (art. 504 C.P.C.) y además, a través de las cláusulas temporales, en casos particularmente graves o de reincidencia (art. 25, 110, 128 y 1299) se puede lograr en forma indirecta la ejecución y cumplimiento de los convenios y laudos, siendo de advertir que en la actualidad no existe la sanción del arresto que antes permitía expresamente el art. 86-11 de la Ley de 1975.

La función normal y más efectiva de la Procuraduría, de sus Delegaciones y Subdelegaciones consiste en proponer y exhortar a que las diferencias entre proveedores y consumidores se resuelvan en una conciliación mediante convenios aprobados por dichos órganos administrativos, pudiendo tal conciliación llevarse a cabo hasta por vía telefónica u otro medio idóneo pero que posteriormente se plasme por escrito en el convenio respectivo.

Se observa que la ley sólo rige para "las relaciones entre proveedores y consumidores" (art. 1 LFPC) que se considera proveedor a toda persona que en el fondo tenga carácter de comerciante, esto es, a la persona física o moral que habitual o periódicamente, ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos o servicios" (art. 2-II de la ley) razón por la cual quedan exentas de la aplicación de la ley, las personas que no realicen en forma periódica o habitual las actividades antes mencionadas, de donde resultan que, si por ejemplo, en uno de los estados de la República una persona no comerciante, vende en abono su automóvil o unos muebles a otra persona, no

se encuentra dentro de los mencionados supuestos de la ley y no le es aplicable por consiguiente, el artículo 71 de la ley actual que permite al comprador en mora, que ha pagado más de la tercera parte del precio o del número de abonos y ha quien se le ha demandado judicialmente la rescisión por el vendedor, optar por la rescisión o por el cumplimiento de la compraventa respectiva.

A diferencia de lo que ocurría bajo la ley de 1975, en la nueva ley de 1992 no tiene el consumidor obligación de intentar previamente la instancia conciliatoria ante la Procuraduría Federal del Consumidor antes de acudir ante los tribunales judiciales en contra del proveedor, ni tampoco es un impedimento para promover el juicio aunque se encuentre en trámite todavía la instancia conciliatoria; ya que ahora el procedimiento administrativo y el procedimiento judicial puede seguir un camino paralelo e independiente por completo, salvo que el proveedor y el consumidor hubieran designado árbitro o amigable componedora a la Procuraduría, en cuyo supuesto cabría la excepción de litispendencia.

Otra diferencia entre ambas leyes es que la ley actual no exige, como lo hacía la anterior, que todo contrato de adhesión deba someterse a la aprobación y registro de la Procuraduría, dado que en la actualidad, para evitar el recargo innecesario de esta labor, por una parte, es voluntario y no imperativo para los particulares ese registro, pues sólo se exige la obtención previa de tal registro, cuando el contrato de adhesión implique o pueda implicar prestaciones desproporcionadas a cargo del consumidor, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento (art. 86, 19-III y 24-XV) y tiene por fictamente aprobados aquellos contratos de adhesión cuya solicitud de

registro no haya obtenido contestación de la Procuraduría dentro de los 30 días siguientes a la prestación de ella.

Por otra parte, simplemente declara no válidas y tiene por no puestas las cláusulas que constituyan determinados ataques injustificados a los intereses del consumidor o ciertos privilegios indebidos al proveedor, en lugar de castigar el uso de los contratos de adhesión carentes del referido registro con la sanción de multa, clausura o arresto, como lo hacía la ley anterior en sus artículos 63, 86 y 87.

Se ha suprimido en la ley actual la facultad que en el artículo 57-D de la ley anterior, tenía la Procuraduría, la cual si con motivo de la tramitación de una instancia conciliatoria en la que no hubiera habido violaciones. Esto más, aún en el caso de que existieran ahora ésta clase de violaciones y quiera ejercitar la Procuraduría la acción de grupo ante los tribunales en defensa colectiva de los consumidores, deberá para poder hacerlo recabar un mandato de los consumidores afectados y así tener la legitimación que sólo se enuncia de manera general en el artículo 24-III de la ley.

No se faculta actualmente a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial ni para fijar las tasas máximas de interés en las operaciones a crédito, ni se establece un límite al interés moratorio, como lo hacía la ley de 1975 en sus artículos 22 y 23.

Por último la ley actual declara expresamente fuera de la protección de la misma a los consumidores intermediarios o comerciantes, aunque a su vez

ellos sean proveedores de los consumidores terminales o finales, lo que no sucedía en la ley anterior que empleaba términos muy generales en su artículo 3 y ello dio lugar a que los tribunales consideraran comprendidos dentro del concepto general del consumidor a los comerciantes con el posible carácter de consumidores intermediarios.

En síntesis, la abrogada ley de 1975 tenía mejor técnica jurídica e impartía mayor protección a los consumidores que la nueva ley de 1992, diferencia resultante de que aquella fue obra de un destacado jurista José Campillo Sáenz, y, en cambio, la última no fue proyectada, como lo aconsejaba la lógica y la experiencia, por los abogados experimentados en la materia de la misma Procuraduría, sino por un grupo de economistas improvisados en la materia de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Sin embargo, ocurre que para determinados servicios como son los de energía eléctrica, teléfono, transporte, gas doméstico, etcétera, prácticamente no existe la posibilidad de abstenerse de la celebración del contrato, por lo que la Ley Federal de Protección al Consumidor prohíbe las cláusulas que no serán válidas y se tendrán por no puestas según el artículo 90 las siguientes:

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 de 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

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

Este artículo consagra las cláusulas que carecerán de validez al ser expuestas en un contrato de adhesión. La Ley establece algunas de las condiciones que deberán omitirse en los contratos de adhesión.

Así es como los contratos de adhesión celebrados en México, para su validez deberán estar escritos en español y con caracteres legibles a simple vista.

El gran error sobre lo legislado en materia de contratos de adhesión está en lo reglamentado por la Ley Federal de Protección al Consumidor ya que en su artículo 85 ordena que:

“Para los efectos de esta ley se entiende por contratos 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 a 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”.

Como se observa, se asimila contrato como documento, confusión que demuestra desconocimiento de los conceptos jurídicos elementales: cuando es

del dominio público que los contratos por adhesión en sin número de ocasiones son verbales, ósea que las condiciones y términos se expresan por el oferente en forma verbal al adherente, y este expone su consentimiento con lo propuesto por el oferente en forma verbal como lo refirió Dereux y como lo podemos comprobar diariamente en la compraventa de múltiples productos, que en el aparador tienen sus precios, marcas y medidas, al adquirirlos no hay discusión.

Pero más erróneo es lo que se asienta en el artículo 85 de la citada ley, en lo referente a que a dicho documento no contenga las cláusulas ordinarias de un contrato, es decir, de orden, como son en primer lugar el objeto y en segundo lugar el consentimiento, jamás pueden dejarse sin contenido, lo que significa que siendo cláusulas de orden necesario y de existencia necesaria, se dispensen o excluyan del contrato aconteciendo que un contrato sin cláusulas elementales de orden necesario no existe. Se mantiene una definición por contrato por adhesión carente de toda congruencia jurídica, una definición sin novedad o trascendencia, pues se emplean vocablos equivocados, por que lo que se ha pretendido definir debió señalar: cláusulas accesorias.

Encontramos la necesidad de contar con otra definición del contrato de adhesión ya que si bien la Ley nos da una definición ésta carece de la mayoría de los elementos que identifican a un contrato celebrado de esta forma, debiendo ser la nueva definición descriptiva y de contener un conjunto de elementos que ayuden a precisar el concepto en virtud de que el contrato de adhesión puede tener una aplicación y alcance muy amplios.

La definición es inaceptable, primero, por que hay múltiples contratos por adhesión que son verbales y, segundo, por que todo contrato debe contener

cláusulas ordinarias que el Código Civil (artículo 1794) señala como esenciales o de orden necesario.

Dicha definición es deficiente ya que carece de los mayores elementos que pueden ayudar a identificar a un contrato celebrado por adhesión, y también 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 de igual forma que aún la vigente Ley de Protección al Consumidor deja grandes lagunas en cuanto al contenido obligacional que debe revestir un contrato de adhesión careciendo de aspectos fundamentales para la regulación de los contratos de adhesión y los requisitos para su aprobación y consiguiente registro.

Debemos de 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.

Se han publicado otras Normas Oficiales Mexicanas sobre servicios, pero su contrato es optativo de registro ante la Procuraduría Federal del Consumidor, otros como proyectos de normas publicado en el Diario Oficial de la Federación; pero en su texto definitivo en tanto no se publique no es obligatorio.

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.

El desarrollo del arbitraje entre consumidores y empresarios queda eventualmente acorralado por la sanción de invalidez de la cláusula compromisoria, en la medida en que el órgano al cual se somete el litigio no garantice un balanceamiento adecuado, para desentrañar la discusión entre un hombre habituado a la negociación, y otro extraño a esos ejercicios. La cuestión queda sin embargo, superada si se encara globalmente una planificación del arbitraje en materia de consumo, entre las organizaciones de consumidores y empresarios, sobre la base de una composición paritaria de los órganos no jurisdiccionales, eventualmente integrados también con representantes expertos de la administración.

Las directivas supranacionales del Consejo de Europa (1973) y de la Comunidad Económica Europea (1975) en materia de protección al consumidor, recomiendan genéricamente la instauración de mecanismos alternativos de arbitraje y acuerdo amigable para la composición de los intereses del público y la empresa. Así mismo favorecen la integración de los órganos respectivos mediante representantes de las agrupaciones.

“En la misma línea que el abusman de los consumidores, funcionan otros entes similares. Distinta es la finalidad de otros organismos, como el Instituto Nacional de Consumo o entes de análoga denominación (Francia, España, Alemania, Portugal, Venezuela, México, etc.) todos destinados a la educación e información al Consumidor, habiéndose advertido sobre la conveniencia de extender legalmente en su favor la legitimación para obrar en juicio, que

actualmente está condicionada al otorgamiento de un mandato previo”<sup>23</sup>

Nuestra legislación establece la facultad de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para emitir normas oficiales mexicanas, según artículos 19 y 86 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, de las que emanan contratos por adhesión registrables obligatoriamente de los cuales los referentes a tiempo compartido, integración de grupos de autofinanciamiento, servicios funerarios, prestaciones de servicios de reparación y mantenimiento de automóviles en agencias o locales establecidos, servicios de tintorería y lavandería, planchaduría y similares, son de registro obligatorio aun cuando las Normas Oficiales Mexicanas anuncian los requisitos de información, su infracción es sancionable por la Procuraduría Federal del Consumidor, por ser auténticas disposiciones reglamentarias administrativas.

La mayoría de las operaciones administrativas se llevan a cabo mediante un contrato de adhesión como consecuencia del manejo que ha tenido dicho contrato en los servicios, ya que al ver la gran ayuda que es presentar un contrato ya redactado con las cláusulas mediante las cuales única y exclusivamente se llevará a cabo la contratación.

En el Derecho Laboral el Contrato de Adhesión es de gran importancia, generalmente las empresas utilizan como contrato de trabajo uno de adhesión esto es, quien quiere entrar a trabajar a determinada empresa, lo hará de acuerdo a las condiciones que establezca la propia empresa, condiciones establecidas en el contrato de trabajo.

---

<sup>23</sup> Stiglitz-Stiglitz, Rubéns y Gabriel A. Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor. Ediciones de Palma. Buenos Aires 1985. p. 255.

Dentro del Derecho Administrativo el Contrato de Adhesión se ve reflejado en los contratos que se celebran con la Compañía de Luz y Fuerza y Teléfonos de México.

De igual forma quien ofrece sus servicios a varias empresas, lo hará, por lo general, en los términos que le convengan, situación que puede tener plasmada en un contrato, por lo que será de gran utilidad manejar un contrato de adhesión para establecer las condiciones en que se prestará dicho servicio.

Quien pretenda tener alguno de los dichos servicios tendrá que hacerlo bajo las condiciones impuestas por quien ofrece el servicio, condiciones plasmadas en el contrato que necesariamente se debe firmar para que se suministre dicho servicio, el cual no puede ser modificado de acuerdo a las condiciones del contrato, quien contrata no tiene la posibilidad de modificar alguna cláusula del contrato inclusive, quien desea llevar a cabo la contratación probablemente ni conozca el contrato, no sabe que se estipula en el mismo, salvo que firmando dicho contrato tendrá luz, servicio importante en la época actual.

Por lo que 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 procedimientos legislativos para mejorar la regulación de los contratos de adhesión.

## REGLAMENTACIÓN.

Las características que ha asumido nuestra sociedad sumado al hecho de que los cambios aún continúan produciéndose en nuestros días, nos obligan a ir moldeando el marco jurídico contractual para que una vez practicadas las transformaciones necesarias para una más equitativa distribución de las riquezas factor principal del desequilibrio contractual pueda abordarse el cambio legislativo definitivo.

En un contrato de trabajo las condiciones están determinadas por un contrato de adhesión pues las ha establecido en este caso el patrón, no existe la igualdad entre las partes, en una de ellas se encuentra un individuo que puede hallarse mal informado, ser analfabeto, o resultar presionado por una necesidad; en el otro extremo se halla una compañía o un capitalista poderoso, que a veces goza de un monopolio de hecho o de derecho.

“Frente a la posición de los tratadistas franceses que pretenden desplazar esta figura jurídica de la esfera del Derecho Privado a la del Derecho Público, algunos civilistas españoles entienden que es obligado a afirmar la naturaleza contractual del llamado contrato de adhesión; sin perjuicio de reconocer que las especiales condiciones en que en ellos se presta el consentimiento puede y debe motivar normas particulares y una cuidadosa interpretación de la figura jurídica en los casos concretos”<sup>24</sup>

Ya no hay discusión en la cual se estudien y pesen por una y otra parte

---

<sup>24</sup> Cfr. De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones Civiles y Contratos en General. Volumen III. 8a Ed. Editorial Porrúa México 1993. p. 346.

las cláusulas del contrato. Estas cláusulas quedan establecidas de antemano por una sola de las partes: condiciones y tarifas de transporte, cláusulas impuestas en las pólizas, reglamento de taller, etc.

La otra parte ya no discute; acepta el contrato tal como se le ofrece, a veces sin la posibilidad de rechazar ninguna de ellas. En vez de una aceptación minuciosamente estudiada, no hay sino una adhesión total y que quizás no puede ni siquiera conocerse en todos sus detalles.

La producción en masa de bienes y servicios explica y justifica la contratación en serie, pues la empresa, racionalmente organizada, se vale de la instrumentación de sus negocios de esquemas cuyo contenido es obra exclusiva, sólo participa ella en razón de que ostenta un poder de negociación que desconoce, con relación al adherente, todo margen que apunte a quitar la rigidez del texto de las condiciones generales.

Se verifica entonces cómo el contrato viene preordenado por el empresario y la libertad del consumidor se reduce en aceptar o no sobre las bases predispuestas.

Claro está que la estructura moderna de la empresa requiere una regulación uniforme de sus relaciones con terceros, circunstancia que se ve facilitada en razón de que la característica esencial del contrato por adhesión consiste en la eliminación de tratos preliminares.

La ley interviene en beneficio de la parte más débil en relación, que sería la más afectada si las partes se abandonaran al libre juego de sus propias fuerzas, interviene regulando estrechamente la materia del contrato. Es la

protección lo que busca la ley con su intervención y está marcada, que en el contrato de seguro establece además de las disposiciones legales, una serie de medidas tendientes a cuidar estrictamente el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la ley.

Por lo tanto, hoy su aplicación ya no cae solamente en el ámbito civil o comercial, sino que también tiene plena vigencia en el campo económico, y del trabajo.

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 como la determinación exacta de los derechos y obligaciones de la empresa que 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 representante de un empresa puede realizar varios contratos en un día, ello representa la versión jurídica de los métodos de racionalización empresarial llevada a la reorganización jurídica de la relaciones contractuales con sus clientes, en que se concreta la actividad comercial de

aquellas. Además el uso de los 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.

Claro que la utilización de contratos de adhesión, autorizados y vigilados por una autoridad y con apego a la ley en el tráfico económico y 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.

Aspecto importante reviste la afirmación que se hace sobre los contratos de adhesión en el sentido de que su clausulado resulta en ocasiones oscuro y complejo, impidiendo con ello al adherente su total comprensión y que en opinión de la doctrina que refuta el carácter contractual en ocasiones genera un vicio en el consentimiento del adherente, al respecto consideramos necesario manifestar que la mayoría de los consumidores no siempre resultan peritos en la materia con la que quedan en desventaja frente a los proveedores: es precisamente en este punto 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 sino que cualquier individuo está expuesto a la celebración de un contrato de cualquier tipo y del que desconoce en su profundidad el contenido obligacional que reviste.

Existen contratos que resultan tan complejos y abundantes que se toman semanas y a veces hasta meses para conseguir el total acuerdo de voluntades

entre las partes; es así mismo, que en la mayoría de los casos los proveedores se encuentran profesionalmente asesorados por peritos en Derecho capaces de conseguir las mayores condiciones favorables para su representado, esto 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.

Muchos de estos contratos no son públicos si no al público, por lo que el contrato de adhesión se da en múltiples casos de la vida jurídica.

Sin embargo en América Latina pese a que las transformaciones económicas se han multiplicado notablemente en las últimas décadas el contrato por adhesión aún no ha encontrado el pleno desarrollo, quizás por el conservadorismo jurídico que existe.

Lo cierto es que en los últimos años el desenvolvimiento del contrato de adhesión es creciente y lo que es tal vez más importante, es que responde a las necesidades de una civilización aún en transformación y que repercute a la vez directamente en las distintas instituciones jurídicas liberales poniendo gravemente en peligro las construcciones clásicas e impulsando a buscar una adecuada explicación en un marco jurídico propio para las nuevas modalidades contractuales que el tráfico negocial ha impuesto.

Existen limitaciones de responsabilidad del oferente: facultades de el mismo para dar por terminado el contrato o para suspender su cumplimiento; eliminación o limitación de las posibilidades de defensa en juicio o de la libertad contractual del adherente, prórroga tácita o revocación del contrato; cláusulas compromisorias; anulaciones de la competencia judicial.

Surge la expansión del contrato por adhesión a condiciones generales, en áreas contractuales hasta ayer inimaginables como posibles de ser invadidas por estas nuevas modalidades contractuales que exhibe, como una de sus características más salientes - por esencia -, la de favorecer la predisposición de cláusulas abusivas.

Por otro lado, la ley protege al contratante más débil declarando nulas todas las cláusulas de especial gravedad que no hayan sido aprobadas específicamente por escrito por quien se adhiere al convenio.

Las características que se indican hacen del contrato de adhesión un negocio un tanto peligroso, pues dada la multiplicidad de las cláusulas que se aceptan en los contratos por adhesión, muchas de las veces con ligereza representan un peligro.

Estos peligros son manifiestos y generalmente reconocidos. Tan es así, que, por ejemplo el Código Civil italiano ha pretendido ponerles un obstáculo.

Pues queda demostrado que el individuo no es quien mejor protege sus propios intereses.

La práctica constata que el conflicto generalmente pone en evidencia diversas categorías de debilidad, se es débil por haber sido impulsado a contratar, en consideración a una publicidad engañosa, se es débil por contratar desinformado, en razón de que el contratante no ha cumplido elementales deberes secundarios de conducta, o deberes agregados, se es débil por estar en estado de necesidad, o de ligereza o de inexperiencia; se es débil porque el individuo se halla cada vez con menores posibilidades de prever las brucas y

profundas transformaciones de la economía, que se separa de los proyectos más razonables.

El predominio del empresario se hace ostentible cuando más allá de la posibilidad que le otorga ésta forma de negociación consistente en predisponer el contenido del contrato, se aprovecha de ellos favoreciéndose sólo a él en perjuicio del adherente, se transforma en abusivas.

La tutela legislativa debe ir aún más lejos: este tipo de cláusulas abusivas son nulas aunque formen parte de un modelo o de un formulario.

El legislador debe establecer leyes, cuyo propósito explícito consiste en proteger a los estratos sociales más débiles.

El Estado toma definitiva conciencia del sometimiento de los intereses del consumidor al poder económico de la empresa.

La autonomía de la voluntad afirma Planiol y Ripert sólo debe limitarse por motivos imperiosos de orden público y tales restricciones deben reducirse a su mínima expresión.

Como nos menciona Morello, el cometido del Derecho no puede ser simplemente el de ordenar la convivencia partiendo de los términos en que aparezca establecida, sino que ha de ser la suya una tarea transformadora o reformadora: la reforma social se convierte en ideal jurídico.

La empresa estatal o privada que frente a la multiplicación masiva de las relaciones recurre a la emisión en serie de contratos uniformemente redactados, y por otra parte la desigualdad económica de los contratantes en punto a su poder de negociación, debe intentar formar controles preventivos o administrativos en orden a la legitimidad, o en su caso equidad en las fórmulas

contractuales predisuestas. Se debe impulsar la creación de entidades que agrupan a los consumidores y se les reconoce representatividad e incluso legitimación procesal facilitando su acceso a la justicia en categorías diversas.

Las cláusulas abusivas son incorporadas con una finalidad inequívoca: la de consolidar la posición contractual del predisponente. Esto desemboca en una situación de desequilibrio, la cual existe con motivo de la apuntada falta de reciprocidad en las prestaciones debidas. Las ventajas se estipulan sólo en beneficio del predisponente.

Las cláusulas abusivas, no implican necesariamente que sean formalmente ilícitas. No se trata de sinónimos. Claro está que gran parte de ellas son abusivas por ser ilícitas.

Existen condiciones lícitas desde el punto de vista formal, pues abusivas en razón de que el móvil perseguido por el predisponente apunta a afirmar su posición contractual dominante.

Se reserva a veces el predisponente en la etapa de ejecución, el derecho de fijar unilateralmente la fecha de entrega de la cosa, o la que establece la prórroga de la competencia, de tal suerte de tornar oneroso al consumidor, el ejercicio de la acción que debiera intentar para defender sus intereses.

Entonces no siempre la cláusula abusiva importa una ventaja pecuniaria, en ocasiones, se presenta exhibiendo en el adherente una situación de inferioridad jurídica por las desventajas e incomodidades que representa.

Las cláusulas abusivas contrarias a la ley o al orden público se hallan viciadas desde la misma formación del contrato, resultando idóneas para producir sus efectos propios.

Frente a una situación de esta naturaleza careciendo nuestro sistema jurídico de una regulación específica para el control de las condiciones generales de los contratos, es aplicable el artículo 18 del Código Civil argentino que priva de validez a los actos ilícitos cuando la ley no designe otro efecto para el caso de contravención.

La nulidad es entonces la sanción legal con que el derecho positivo rechaza el fenómeno de la cláusula abusiva incorporada al contrato por adhesión a condiciones generales: consiste en la privación de los efectos propios del acto, de las consecuencias que la ley reputa queridas por las partes: en nuestro caso, la intención perseguida por el predisponente (el querer del adherente no llega a exteriorizarse) mediante la inclusión de la condición abusiva.

En cuanto a su esencia, participa de la categoría de las sanciones civiles, propiamente de las compensatorias, que dirigidas por la idea de la igualdad procuran recomponer la situación del damnificado por la infracción del deber jurídico.

Llegando a ésta conclusión, argumenta Hegel que la transgresión del derecho es un mal y un daño a cualquier género de bienes; y entonces la negación de esa transgresión (sanción de nulidad) constituye la satisfacción civil como una compensación.

Todo sistema de control de cláusulas inequitativas responde a una misma situación real: vicios que hacen al acto no idóneo para producir sus efectos propios, desde el mismo momento de su perfeccionamiento.

Mecanismos administrativos de control ordenados hacia un examen preventivo de las condiciones generales (aprobación o rechazo), prevén

también para el supuesto de que siendo abusivas vengan incorporadas a un negocio ya celebrado, su cancelación o suspensión.

Se reducen en las reglas de la importancia de la finalidad práctica perseguida por las partes y en el principio de la conservación del negocio.

El Código Civil italiano, establece la nulidad parcial como regla, al establecer que la invalidez de las cláusulas singulares se extiende a todo el negocio, sólo si resulta que los contratantes no lo habrían celebrado sin aquella parte de su contenido afectada por la nulidad total.

En el Derecho alemán impera, en cambio, el principio de la nulidad total: la invalidez parcial envuelve la de todo el negocio, salvo que se acredite que aún sin ese pacto viciado el acto jurídico hubiera igualmente llegado.

En otras palabras en materia de interpretación de los contratos por adhesión a condiciones generales, no puede acudir a criterios subjetivos, como podría ser la indagación de la intención común de los contratantes mediante la reconstrucción del pensamiento y de los propósitos de los autores de la regla contractual. Por ello la necesidad de que a éste tipo de contratos en examen, en cuanto a su sentido y alcance, sea analizada bajo directivas predominantemente objetivas.

Es sabido que algunos autores, sin embargo sostienen que las cláusulas contrarias a la ley o al orden público (modernamente emplazadas en especial en el contrato de adhesión) arrastran a la nulidad total de la convención.

Coincidimos con otro sector de la doctrina que postula la nulidad parcial como regla general, de aplicación a todos los supuestos de cláusulas de objeto contrario a la ley, a la regla moral o a las buenas costumbres.

De lo contrario se permitiría que mediante el establecimiento de estipulaciones contrarias a la ley o al orden público, pueda terminar en sus manos unas de las partes, la posibilidad de anular el negocio cuando quiera, en su totalidad. Hipótesis neutralizada por la solución de la nulidad parcial inspirada precisamente en la preocupación de que los efectos de los contratos respondan no solamente a lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que reciben del orden público, la moral y las buenas costumbres y con ello embandera un decidido carácter protector en beneficio de la parte más débil.

La eficacia de la tutela judicial de los intereses colectivos se afirma en la estructuración predominante de remedios preventivos.

Por eso las técnicas que repercuten de manera directa y preventiva sobre las fuentes del abuso, con efectos de un concreto cambio, resultan instrumentos idóneos para satisfacer globalmente al grupo social interesado.

Resalta, por lo mismo, la insuficiencia de las formas clásicas de tutela, carentes de un poder sobre la actitud de la empresa y, entonces, de una virtualidad generalizada de protección, contra el predisponente de cláusulas abusivas.

La ley alemana de 1977, al disciplinar el régimen del control judicial de las condiciones generales consagra la acción inhibitoria contra el predisponente de cláusulas abusivas.

El interrogante apunta ahora a precisar si, ante la ausencia de una normatividad de ese tipo, pueden entre nosotros operarse, sin embargo, mecanismos jurisdiccionales preventivos que bloqueen la utilización de la

estipulación leonina (ventajosa sólo para una de las partes).

La respuesta es afirmativa: el orden jurídico no tolera que el contrato se transforme en un instrumento engendrante de injusticias, y por ello es esencial remediar anticipadamente el abuso conformado por una condición negocial que, en contradicción con la ley o el orden público económico y social, surge en provecho exclusivo de su predisponente y siempre carente de un contrapeso equilibrador.

La importancia de los intereses colectivos del consumidor torna fundamental el aseguramiento de mecanismos judiciales preventivos, como un capítulo de la protección de los derechos fundamentales de la persona, explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución nacional; en definitiva, el resguardo de la dignidad de la vida del hombre como ser humano.

Sostiene Morello que “al juez no se le plantean exclusivamente problemas jurídicos que deba resolverse con arreglo a unas determinadas leyes o fórmulas técnicas, sino problemas humanos que han de componer por todos los medios a su alcance de los cuales no se halla marginada la mensura influencia de la equidad”.

La técnica se implementa con resoluciones judiciales, prohibitivas de determinada actividad, tendientes a impedir el nacimiento de prácticas peligrosas para el público.

Política legislativa para un sistema de control de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión. La idea como apoyo para una regulación legal en materia de control del contrato de adhesión, que tenga partir de la plataforma

de las soluciones que hasta aquí hemos reconocido como esperables hoy en nuestro ordenamiento, se nos ocurre útil un ensanchamiento de los mecanismos de protección al consumidor, que bien podría acontecer mediante la introducción de innovaciones.

A saber por ejemplo, la delimitación normativa de las cláusulas que merecen una expresa prohibición, al lado de la previsión de una pauta genérica que permitiere, por intermedio de la apreciación judicial, captar la naturaleza abusiva de las cláusulas uniformes.

Igualmente, la creación de un órgano especializado emplazado en el poder jurisdiccional, que actuare con funciones de asesoramiento a los magistrados, a partir de la coordinación de un registro público de cláusulas abusivas.

Finalmente a partir de una expansión de la legitimación para obrar, en favor de asociaciones representativas de grupos o categorías de consumidores.

Las estructuras e instituciones adjetivas se habrán de acoplar a este movimiento innovador, construyendo un sistema de acceso flexible a la justicia, por ejemplo mediante la reducción de costos, simplificación y aceleración del proceso y funcionamiento de técnicas de justicia conciliatoria, temas éstos de índole procesal que motivarán las reflexiones de la parte afectada.

El sistema de control del contrato por adhesión deberá arrancar inevitable de una precisa individualización de las cláusulas que, por ser consideradas abusivas por el legislador, son declaradas prohibidas de pleno derecho.

A nuestro juicio, sin pretender terminar con una futura enunciación que de

todos modos habrá de construirse con mucho cuidado, deberán integrar esta categoría las siguientes condiciones generales:

a) las que limiten o exoneren la responsabilidad del predisponente por incumplimiento verificado por su culpa grave;

b) las que faculten al predisponente a resolver o suspender el contrato unilateralmente sin expresión de causa legítima;

c) las que impongan, en perjuicio del adherente, restricciones a la libertad de conclusión de relaciones contractuales con terceros;

d) las que contengan, en perjuicio del adherente, un régimen sancionatorio de caducidades por incumplimiento de deberes que desatienda la posibilidad normal de cumplimiento;

e) las que establezcan, en perjuicio del adherente, la inversión de la carga probatoria;

f) las que dispongan, en perjuicio del adherente, limitaciones a la facultad de oponer excepciones o de recurrir contra pronunciamientos administrativos o judiciales.

A esos fines, los magistrados indagarán muy particularmente si las condiciones generales de los contratos, por afectar el principio de la buena fe, perjudican inequitativamente al adherente. Presumiéndose el perjuicio inequitativo cuando las cláusulas unilateralmente predispuestas contengan un desequilibrio de los derechos y obligaciones estipulados, en perjuicio del consumidor.

El acceso del consumidor a la justicia. Los obstáculos para el acceso a la justicia. Podría crearse un organismo especializado en el asesoramiento a los

magistrados y en especial la coordinación de un Registro Público de Cláusulas abusivas en el cual se asienten los fallos judiciales inhibitorios e invalidatorios con especificación del alcance subjetivo de la cosa juzgada.

Es un hecho que los consumidores, asediados por las prácticas mercantiles ilegales o irregulares no concretan, en líneas generales, sus reclamos individuales contra la empresa. No acuden a los tribunales, la soledad del consumidor, los obstáculos de naturaleza psicológica, viene conformado, en definitiva, un verdadero sentimiento de inferioridad que conduce al consumidor a abstenerse de accionar, incluso por temor a salir perdiendo, frente aun adversario dotado de una considerable fuerza política, técnica, jurídica y económica, el carácter misterioso de la justicia, los gastos de ésta y la lentitud que en la mayor parte de los casos es una justicia lenta que aunque esté bien administrada es una justicia ineficaz.

La legitimación de las agrupaciones de consumidores reconocidas legalmente para obrar en juicio en representación de la categoría interesada, sería el modelo de tela más idóneo entre los que ofrecen las más modernas tendencias en Derecho comparado y que pueden además acoplarse sin trastornos al espíritu de nuestras instituciones.

La ley portuguesa de defensa del consumidor prevé, la facultad del Ministerio Público de intervención principal en las acciones civiles tendientes a la protección de los intereses colectivos de los consumidores; sin perjuicio de la intervención de las acciones de consumidores como parte asistente.

El abusman de los consumidores responde al problema con una mayor especialización e independencia que el Ministerio Público.



Surgió en Suecia en 1971 y luego en los restantes países nórdicos para realizar un control sobre las prácticas irregulares de comercialización y en particular, sobre las condiciones generales de los contratos irrazonablemente perjudiciales para los consumidores.

Cuando la resolución de la controversia no resulta posible mediante sus poderes de negociación con la empresa, el obusman de los consumidores pueden accionar en defensa de los intereses colectivos de ellos ante un tribunal especial, la Corte de Mercado. El acceso a la Corte de Mercado compete en vía exclusiva al obusman de los consumidores, pero se halla prevista subsidiariamente la legitimación de las asociaciones de consumidores para el único supuesto de que el órgano administrativo les hubiera denegado una iniciativa.

El obusman de los consumidores desarrolla un rol de control administrativo directamente sobre la actividad económica privada allí donde afloran las técnicas de mercadotecnia o el empleo de cláusulas uniformes en los contratos.

Calais-Auloy si bien justifica la acción colectiva por su mayor eficacia para defender los intereses convergentes de varios consumidores, considera también necesario que con consumidores puedan aisladamente acceder a la justicia.

Las normas fundamentales de los ordenamientos jurídicos reconocen explícita o explícitamente el derecho de acceso a la justicia. Es un principio esencial de toda sociedad pero -destaca Perrot-no basta con proclamarlo: "La experiencia enseña que las diferencias de carácter social y económico entre los ciudadanos dan lugar a desigualdades e injusticias". "La justicia-finaliza el jurista francés- pueda resultar accesible para todos, especialmente para los menos afortunados económicamente".

También se ha propuesto la vía extrajudicial del arbitraje para la solución de conflictos entre empresarios y consumidores. A diferencia de los procedimientos de conciliación, que culminan con una propuesta sin otra fuerza obligatoria que derivada de la autoridad moral del órgano emisor y la amenaza de publicidad de la actitud desconfiada, el arbitraje conduce a una decisión que sujeta jurídicamente a las partes.

Sin perjuicio de las posibilidades de conciliación que existen ante los mismos tribunales de justicia y que necesariamente deben multiplicarse en el campo de los litigios en materia de consumo al punto que el procedimiento debería necesariamente iniciar con una tentativa judicial, tentativa en este sentido, se advierte un creciente desarrollo de otros mecanismos de conciliación a cargo de organismos no jurisdiccionales.

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.

En base a lo ya expuesto en los capítulos anteriores y a fin de cumplir con una de las pretensiones del presente trabajo queremos en este capítulo concluir con la necesidad de reglamentar en forma más amplia al contrato de adhesión.

La adhesión que se presenta en los contratos y que de ella es de donde surge el nombre de estos actos, no es sino una forma de celebrar contratos.

Cualquiera de los contratos que conocemos, ya sea en materia civil de arrendamiento, mandato, compraventa mutuo, depósito, la prestación de servicio, en materia mercantil o laboral todos y cada uno de estos actos jurídicos, pueden ser celebrados 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 el que sólo exista el acuerdo de voluntades.

Esta forma de contratación y sobre todo la necesidad de implementar un límite a las condiciones que se presentan es objeto de regulación por parte del Estado.

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

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 encuadran en los contratos de adhesión, regulados en otras leyes como lo es el contrato de seguro y el contrato de servicio público de energía eléctrica por ejemplo.

Se debe 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 la necesidad de ordenarlo.

En cuanto a las cláusulas de irresponsabilidad introducidas por el oferente, se deben de anular por ser contrarias al orden público o bien por que hacen desaparecer la causa del contrato, ya que el oferente se desliga de antemano de toda obligación y responsabilidad.

Por último, debe favorecerse a los adherentes haciendo predominar siempre las cláusulas manuscritas sobre las impresas, es decir, haciendo prevalecer las cláusulas en que la voluntad del adherente aparezca mejor expresada, desconociendo valor a las cláusulas que el adherente hubiere ignorado. Sólo pueden oponerse al deudor las cláusulas que ha conocido o ha podido conocer al contratar.

La jurisprudencia francesa da pleno valor a los contratos de adhesión, pero para evitar parte de los abusos que sin duda alguna tienen que producirse, anulan estos contratos recurriendo a los vicios del consentimiento como el dolo o el error de los adherentes. Pero no se acepta que se invoque la fuerza apoyándose en la sola necesidad económica de contratar.

Se debe legislar civilmente al respecto estableciendo claramente que son estos acuerdos fijando las limitantes al contenido contractual, a la adhesión y al control estatal estableciendo también requisitos generales de forma.

Que al legislar se establezcan claramente las obligaciones del oferente y los límites de la responsabilidad del adherente.

En el ámbito profesional y doctrinario los estudiosos del Derecho deben profundizar en ésta figura con el objeto de clarificarla, dada su cada vez mayor aplicación.



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 jurídico se exige como requisito de validez del contrato el que las partes tengan igual poder económico al celebrar sus contratos, más aún 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.

Las reformas legales que pudieran recaer sobre el ordenamiento vigente en todas las materias, y con ellas el establecimiento de reglas para el cumplimiento e interpretación de las disposiciones de dicha ley, auxiliarán a la mejor aplicación y ejecución de la misma, manteniendo así un orden legal y un verdadero ordenamiento positivo.

Puede concluirse entonces que el contrato de adhesión no se celebra entre iguales desde diferentes puntos de vista, ni origina prestaciones de las partes y que en la actividad comercial es necesaria la utilización de este tipo de contratos. Ello motiva a proponer la reglamentación del contrato de adhesión que procure modular las prestaciones que corran a cargo de las partes contratantes, y más 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.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** Con relación a la naturaleza jurídica del contrato de adhesión concluimos diciendo que efectivamente es un contrato, ya que cumple con todos y cada uno de los elementos que nuestra legislación considera para definirlo como tal.

**SEGUNDA.-** La irregularidad aparente del contrato de adhesión se debe a la supresión de la discusión de las condiciones generales por parte de ley.

**TERCERA.-** El hecho de que una de las partes lleve a cabo un contrato sin pedir previa opinión a la otra, o que el contrato no tenga ninguna modificación, no lo deja fuera del concepto de contrato, ya que el contrato existe al momento que se da el acuerdo de voluntades, y por esto es el momento que nace el contrato.

**CUARTA.-** La intervención legal no suprime el consentimiento de las partes; la predisposición unilateral de las condiciones generales del contrato tampoco lo suprimen.

**QUINTA.-** Actualmente cada día es mayor el número de los contratos de adhesión y aunque atentan a la libertad contractual, el derecho los tutela por que resuelve problemas de seguridad jurídica y facilita la rápida circulación de los bienes o servicios.

**SEXTA.-** Este tipo de contratos constituye una forma de vinculación que no es exclusiva de los hombres de negocios, ni de las personas que disponen de los medios de riqueza en proporciones más o menos elevadas, sino que es realmente del cual casi todos sino es que todos lo utilizamos.

**SEPTIMA.-** La legislación mexicana no trata de una forma específica al Contrato de Adhesión, toda vez que el Contrato de adhesión no existe como tal, es decir, la legislación lo prevé de acuerdo al tipo de Contrato de Adhesión de que se trate, debiendo cumplir con las especificaciones precisadas por la ley para ese tipo de contrato en especial.

**OCTAVA.-** En nuestro país, los avances legislativos sobre la materia son prácticamente nulos, estando nuestro ordenamiento jurídico absolutamente desactualizado frente a ésta figura jurídica, más aún si pensamos en la extensión que cobra cada día el fenómeno pues ha ido abarcando prácticamente todos los ámbitos de la contratación.

**NOVENA.-** En la legislación mexicana únicamente la Ley Federal de Protección al Consumidor regula el Contrato de Adhesión.

**DECIMA.-** La reglamentación legal del contrato de adhesión es una medida necesaria en protección de la parte más débil, de la uniformidad de las relaciones contractuales, de la disciplina del contrato y del carácter organizado del mismo.

**DECIMO PRIMERA.**- Consideramos que el contrato de adhesión debe estar regulado de una manera específica en todas las legislaciones que tienen relación con este tipo de contrato como lo es la Ley Federal del Trabajo, el Código Mercantil, el Código Civil y demás ordenamientos que de alguna manera hagan uso de esta figura jurídica aunque no la contemplen en su texto expresamente, con independencia del criterio doctrinal que sobre su naturaleza jurídica se sostenga, que se haga en razón de la realidad por medio del Derecho, por que se estima más importante resolver jurídicamente un planteamiento tácito que tratar las discusiones doctrinarias que poco o nada aportan a la solución de los problemas.

**DECIMO SEGUNDA.**- Es necesaria una reglamentación específica de los contratos de adhesión por parte de la ley, ya que hay actos de ésta naturaleza que no tienen una reglamentación legal, pues ésta clase de actos jurídicos no se limita al campo de los servicios públicos, cada vez más entraña en el campo del Derecho Privado.

**DECIMO TERCERA.**- El contrato de adhesión se puede usar en todo tipo de operaciones.

**DECIMO CUARTA.**- Consideramos de vital importancia que el legislador mexicano se ocupe de ésta clase de contratos y que el Estado intervenga a la formación de todos y cada uno de ellos, para evitar los abusos, dando así protección al débil e impartir justicia.

## **BIBLIOGRAFIA.**

- 1.-Aguilar Carbajal Leopoldo. Contratos Civiles. 2ª Ed. Editorial Porrúa. México 1977. 130 p.p.
2. -Borja Soriano Manuel. Teoría General De Las Obligaciones. Concordada con la legislación vigente por Francisco e Ignacio Borja Martínez. 15ª Ed. Editorial Porrúa . México 1997. 732 p.p.
- 3.- De la Peza Muñoz Cano José Luis. De las Obligaciones. Editorial Mc Graw-Hill. México 1997. 150 p.p.
- 4.-De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones y Contratos En General. 8ª Ed. Volumen Tercero. Editorial Porrúa. México 1993. 375 p.p.
5. -De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. 8ª Ed. Volumen Tercero. Editorial Porrúa. Mexico1993. 384 p.p.
- 6.-Eugene Gaudemet. Teoría General De Las Obligaciones. Estrasburgo. Traducción y Notas De Derecho Mexicano Por Pablo Macedo. 1ª Ed. Editorial Porrúa. México 1974. 534 p.p.
- 7.- Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano Privado. 22ª. Ed. Esfinge. México 1997. 532 p.p.
- 8.-Giuseppe Branca. Instituciones De Derecho Privado. Traducción De La Sexta Edición Italiana Por Pablo Macedo. Editorial Porrúa. México 1978. 350 p.p.
- 9.-Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones .12ª Ed. Editorial Porrúa. México 1998. 1225 p.p.
- 10.- León Hurtado Avelino. La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos 4ª Ed. Editorial Jurídica de Chile 1991. 267 p.p.
- 11.- Levaggi, Abelardo. Historia de las Obligaciones, Contratos y Cosas. Editorial Perrot. Argentina 1982. 185 p.p.

- 12.- Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1989. 382 p.p.
- 13.- Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato. Editorial Porrúa. México 1973. 363 p.p.
- 14.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México 1999. 320 p.p.
- 15.- Quintanilla García Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones. Actualizada. 3a.Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1993. 352 p.p.
- 16.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Contratos. Tomo Sexto, Volumen II. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1997. 743 p.p.
- 17.- Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. 17a.Ed. Editorial Porrúa. México 1999. 617 p.p.
- 18.- Stiglitz Rubén S. Autonomía De La Voluntad y Revisión Del Contrato. Ediciones De Palma. Buenos Aires 1992. 76 p.p.
- 19.- Stiglitz - Stiglitz Rúben S. y Gabriel A. Contratos por Adhesión Cláusulas Abusivas y Protección al Consumidor. Ediciones de Palma. Buenos Aires 1985. 285 p.p.
- 20.- Zamora y Valencia Miguel Angel . Contratos Civiles. 7ª Ed. Editorial Porrúa México 1998. 557 p.p.

## **REVISTA**

- 1.- Rubiel, Juan Manuel. Revista de Derecho Privado. Contrato por Adhesión. No. 22 de Enero a abril de 1997. México. D.F. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

## **LEGISLACION.**

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2ª. Ed. Editorial Mexicanos Unidos, S.A., 2001.**
- 2.-Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 2001.**
- 3.- Código de Comercio, Editorial Porrúa, 2001.**
- 4.-Ley de Títulos y Operaciones de Crédito Editorial Porrúa, 2001.**
- 5.-Ley Federal de Protección al Consumidor Editorial Porrúa, 2001.**
- 6.- Ley Federal de Competencia Económica 2001.**
- 7.- Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica Editorial Porrúa. 2001.**