

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

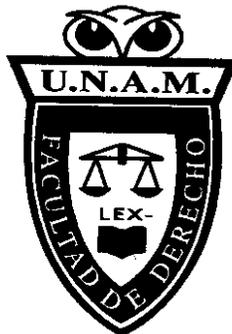
“PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA
DESIGUALDAD JURÍDICA Y ECONÓMICA EN
LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN”

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JUAN ENRIQUE LEAL PALOS



ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS

CIUDAD UNIVERSITARIA

2014



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

**PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA DESIGUALDAD JURÍDICA Y ECONÓMICA
EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN**

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES Y EFECTOS DEL CONTRATO

1. Antecedentes del contrato.....	1
A) Roma.....	1
B) Francia.....	8
C) España.....	12
D) México.....	16
2. Del contrato en general.....	20
3. El contrato civil.....	25
4. Efectos de esta figura contractual.....	28
5. Lo obligatorio del contrato.....	30
6. La teoría de la imprevisión de los contratos.....	38

CAPÍTULO 2

ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

1. Elementos del contrato.....	42
2. Definición del consentimiento como elemento esencial del contrato.....	46

3.	Ausencia del consentimiento.....	58
4.	Manifestación del consentimiento.....	61
5.	Importancia de la autonomía de la voluntad en los contratos.....	63
6.	Objeto y requisitos del contrato.....	66
7.	La cosa debe existir en la naturaleza.....	72
8.	Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.....	74
9.	Debe estar en el comercio.....	77
10.	La capacidad como elemento de validez del contrato.....	78

CAPÍTULO 3

ANTECEDENTES Y REALIDAD DEL CONTRATO DE ADHESIÓN

1.	Antecedentes de esta figura jurídica.....	83
2.	Concepto.....	87
3.	Regulación de dicho contrato.....	90
4.	Características de este contrato.....	97
5.	Naturaleza jurídica del contrato de adhesión.....	99
6.	Resoluciones de la PROFECO al respecto.....	107

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA DESIGUALDAD JURÍDICA Y ECONÓMICA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

1.	Los contratos de adhesión en el derecho comparado.....	112
----	--	-----

2.	Situación actual de los contratos de adhesión en el derecho mexicano.....	116
3.	Necesidad jurídica y social para que exista igualdad de las partes en los contratos de adhesión.....	127
4.	Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.....	131
5.	Propuesta de solución.....	134
	CONCLUSIONES.....	144
	BIBLIOGRAFÍA.....	147

INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista doctrinal no hay uniformidad de criterios en relación a que si el contrato de adhesión, es o no contrato, porque precisamente el consentimiento, como acuerdo de voluntades, propiamente no existe. Una de las partes es una sociedad o empresa poderosa económicamente; o bien, una empresa estatal, que impone a la otra parte, la débil, las cláusulas y condiciones del contrato, sin permitir la menor discusión o modificación. Se le plantea el presente dilema: o acepta el contrato tal como está redactado, generalmente se trata de suministro de algo de primera necesidad, como el agua, gas, transporte, luz, energía, etc., al particular no le queda sino aceptar en ocasiones con cláusulas leoninas.

Desde el punto de vista teórico, tal situación plantea problemas graves; en los contratos que celebran los particulares las partes están más o menos en igualdad de posibilidades económicas; discuten el clausulado y hasta que existe acuerdo se celebra el contrato.

En el contrato de adhesión, no sucede así, sino que la parte fuerte, presenta a la débil el documento ya redactado, en todos sus detalles, y a ésta, como es la que necesita el servicio, a veces indispensablemente, no le queda más que adherirse ya que no podría dejar de contratar. Se argumenta que si no hay acuerdo de voluntades, no habrá contrato, puesto que no existe el consentimiento y el acto sería inexistente.

Nosotros proponemos, no que se supriman los contratos de adhesión, sino que éstos en atención al acuerdo de voluntades y al Estado de Derecho en que se vive se regulen adecuadamente como hasta el momento se hace con otros contratos. Estamos en el siglo XXI y en muchas cosas, seguimos rigiéndonos por disposiciones de 1870 y de 1928 por lo que, urge darle solución a ésta problemática y muchos contratos de adhesión como el teléfono, luz y seguros tienen disposiciones leoninas por no buscar la solución adecuada a su problemática.

Para lograr lo anterior, dividimos el trabajo en cuatro capítulos, donde a grandes rasgos precisamos lo siguiente. En el primero estudiamos los antecedentes del contrato, desde Roma, Francia, España y en México, incluyendo los efectos, obligatoriedad e imprevisión de esta figura contractual. En el capítulo segundo, hacemos referencia a los elementos esenciales y de validez de los contratos, es decir, lo que deben tomar en cuenta las partes, legislador y juzgador en la celebración contractual.

En el capítulo tercero se analiza la evolución y actualidad del contrato de adhesión, antecedentes, marco jurídico, concepto y naturaleza jurídica, así como las características de éste.

Finalmente, en el capítulo cuarto demostramos que hay ineficacia jurídica de la voluntad de las partes en los contratos de adhesión, por ello, planteamos los

razonamientos realizados en la tesis; para dar solución a la problemática existente.

Lo anterior, es con el objeto de proponer que el contrato de adhesión, tenga una regulación jurídica adecuada al igual que en los demás contratos que regula el derecho civil, tanto del usuario como del prestador de servicios.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES Y EFECTOS DEL CONTRATO

Con el propósito de conocer los antecedentes y primeras manifestaciones de los contratos en general, será pertinente citar lo que al respecto se ha escrito en los lugares que en su momento tuvieron un gran adelanto del derecho en esta materia.

1. Antecedentes del contrato.

De acuerdo a lo expuesto, para distinguir el concepto y efectos del contrato, será conveniente citar algunos países, donde floreció esta figura jurídica; como Roma, Francia, España y México.

A) Roma.

En el Derecho Romano, el contrato apareció como una forma de acuerdo (*conventio*). La convención es el consentimiento de dos a más personas que se avienen sobre una cosa que deben dar o prestar. La consensualidad era el prototipo dominante.

“La convención se dividía en pacto (*pactum*) y contrato (*contractus*), siendo el pacto aquel que no tiene nombre ni causa y el contrato aquel que lo tiene. En este

contexto se entiende por nombre la palabra que produce la acción (el pacto se refiere únicamente a relaciones que sólo engendran una excepción)".¹

La causa es alguna cosa presente de la cual se deriva la obligación. El pacto fue paulatinamente asimilándose al contrato al considerar las acciones el instrumento para exigir su cumplimiento. El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles y estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica.

Los contratos se dividían en verdaderos y en cuasicontratos. Eran verdaderos, los que se basaban en el consentimiento expreso de las partes y eran cuasicontratos, los basados en el consentimiento presunto. A su vez los contratos verdaderos se dividían en nominados e innominados:

Eran nominados, los que tenían nombre específico y particular confirmado por el derecho (verbigracia. compraventa) e innominados los que aun teniendo causa no tenían nombre.

Los contratos innominados, eran cuatro: Doy para que des, Doy para que hagas, Hago para que des y Hago, para que hagas. Lo característico de los contratos innominados, es que en ellos no intervenía el dinero contado.

¹ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010. p. 317.

“En el Derecho romano, existían contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos unilaterales, obligaban solo a una de las partes (por ejemplo, el mutuo) y los bilaterales obligaban a ambas partes (como en el caso de la compraventa).

Fueron varias las acciones que se podían presentar en los contratos en Roma: La acción (*Actio*), era el otro elemento esencial de los contratos en este Derecho”.²

Las acciones relativas a los contratos eran *acciones in personam* en las cuales, el demandante basaba su pretensión en una obligación contractual o penal, las cuales podían ser Directas y Contrarias. Ejemplos de ellas son: *Actio* directa. Acciones directas eran aquellas con que contaba el acreedor, frente al deudor, desde el momento mismo, de la celebración del contrato, tales como:

- “*La actio certi* (que persigue un objeto específico, suma de dinero o cosa).
- *La actio ex stipulatio* (que tiene el acreedor cuando el objeto no era ni dinero, ni bienes genéricos sino que implicaba un hacer).
- *La actio locati* (que tiene el arrendador contra el arrendatario).
- *La actio commodati* directa (para lograr la restitución de la cosa dada en préstamo).
- *La actio depositi directa* (para exigir al depositario la restitución de la cosa depositada).
- *La actio mandati directa* (para exigir al mandatario cuentas del mandato).

² *Ibidem.* p. 318.

- La *actio pignoratitia directa* (para que el dueño recupere la cosa dada en prenda).
- La *actio negotiorum gestorum directa* (para exigir rendición de cuentas al gestor de un negocio).
- *Actio contraria*: Acciones por las cuales se pide siempre indemnización, o sea, nacen después de haberse realizado el contrato, como, la *actio fiduciae* (para la devolución de la propiedad transmitida en garantía); la *actio redhibitoria* (para rescindir el contrato por encontrarse vicios ocultos en la cosa vendida).
- La *actio quanti minoris* (por la que el comprador exige una reducción en el precio de la cosa por no corresponder al precio real), esta última también llamada *actio estimatoria*.
- La *actio conducti* (para hacer cumplir las obligaciones al arrendador).
- La *actio commodati contraria* (para lograr el resarcimiento de los posibles daños o gastos causados por la cosa dada en comodato le hubiere causado al comodatario).
- La *actio depositi contraria* (para que el depositante pague los gastos del depósito).
- La *actio mandati contraria* (para exigir al mandante cuentas de los gastos realizados durante el mandato).
- La *actio pignoratitia contraria* (para que el acreedor prendario exija recuperar los daños y gastos causados por la cosa pignorada).
- La *actio aeviana* (que permitía al pignorante quedarse en posesión de los *invecta et illata* que iban a servir de garantía).

- La *actio quasi serviana* (extensión de la *actio Serviana* a otros objetos dados en prenda, también llamada *hypotecaria*).
- La *actio negotiorum gestorum contraria* (para que el gestor recupere los gastos).
- La *actio depensi* (para que el fiador cobre al deudor principal lo que no se le hubiera reembolsado).
- La *actio poenae persecutoria* (para la reparación del daño).
- La *actio rei persecutoria* (para recuperar la cosa perdida y sus pertenencias, la actual reipersecutoriedad).
- La *actio praescriptis verbis* (en situaciones en que el actor había cumplido y el demandado no) llamada también.
- *Actio civilis incerti o civilis in factum*, típica de los contratos innominados; y la «*actio doli*» (acción penal que se ejercita contra quien daña con dolo)³.

En Roma, existieron varios tipos de contratos; únicamente, señalaré los Contratos nominados destacando entre otros los siguientes:

- “*Aestimatum*. Contrato en virtud del cual una parte recibe objetos tasados con la obligación de venderlos o devolverlos después de cierto tiempo.
- *Chirographum*. Forma de obligarse de los peregrinos, en virtud de la cual el deudor entregaba al acreedor un recibo.

³ MARGADANT, Guillermo F. Derecho Privado Romano. 3ª ed., Ed. Esfinge, México, 2003. pp. 380, 382 y 383.

- *Syngraphae*. Forma literal de obligarse los peregrinos, consistente en dos copias, una en poder del acreedor y la otra en poder del deudor.
- *Conventio in manum*: Contrato *verbis* en virtud del cual la mujer al contraer nupcias entra a la familia del marido, ocupando jurídicamente el lugar de una hija.
- *Depositum*: Depósito. Contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa que el depositario ha de devolver cuando el depositante la requiera.
- *Depositum irregulare*: Depósito de dinero o bienes fungibles.
- *Dictio dotis*. Contrato *verbis* en el que el padre, un tercero o la mujer se comprometen a constituir una dote.
- *Iusiurandum liberti*: Contrato *verbis* en virtud del cual el esclavo se compromete a prestar ciertos servicios al patrón. También llamado *promissio iurata liberti*.
- *Locatio conductio*: Arrendamiento. Una de las partes (*locator*) se obliga a procurará la otra (conductor) el uso y el disfrute temporal de una cosa o la prestación de determinado servicio (*locatio conductio operarum*) o la ejecución de una obra (*locatio conductio operis*), a cambio de una cantidad de dinero llamado *merces*.
- *Mandatum: Mandato*. Contrato en virtud del cual una persona (mandante) encarga a otra (mandatario) la realización gratuita de determinado acto, por cuenta o interés de aquella o tercero.
- *Pignus*: Prenda. El deudor, o un tercero, entregan al acreedor la posesión de una cosa, en garantía de una deuda.

- *Precarium*: Contrato innominado por el cual una de las partes concede el préstamo de una cosa a la otra parte, quien se lo ha solicitado especialmente (preces) la que está obligada a devolverlo a la primera solicitud.
- *Societas*: Sociedad. Contrato entre dos o más personas, con el fin de participar en ganancias y pérdidas.
- *Stipulatio*: Estipulación contrato verbal, solemne, unilateral que consiste en una pregunta seguida de una respuesta congruente.
- *Transactio*: Contrato innominado que consiste en un convenio extrajudicial en virtud del cual las partes se hacen concesiones para evitar los resultados del juicio posterior”.⁴

En síntesis, el contrato entre los romanos era toda convención destinada a producir obligación, aunque el derecho natural reconocía que si el objeto de la convención era lícito, aquel que se había comprometido libremente, estaba obligado, porque toda convención lícita era legalmente obligatoria, pero el derecho romano jamás admitió ese principio de forma absoluta y aun en la época de Justiniano, por los días finales del imperio, el simple pacto, no bastaba para crear la obligación civil, es decir, se le utilizó para darle cierta formalidad a los actos que celebraban los romanos no con la obligatoriedad que ahora se le conoce en el mundo. Podemos señalar que con la aparición del contrato, las partes pudieron cumplir y hacer cumplir con sus obligaciones.

⁴ *Ibidem*. pp. 384 y 385.

B) Francia.

Para los franceses la convención o contrato es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato de una especie en particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.

Existen otras convenciones que extinguen o modifican una obligación preexistente, y a las que, por lo general, no se les aplica el nombre de contratos. Así, la remisión de deuda es una convención, no un contrato.

Se dice que el contrato puede también tener por objeto la transmisión de un derecho, pero esto sólo aparentemente: la transmisión del derecho es consecuencia de la creación de la obligación de dar, la cual se ejecuta tan pronto como se crea, y los contratos sólo son traslativos por ser obligatorios.

El consentimiento de las partes, es decir, el acuerdo de las voluntades, es el elemento esencial de todo contrato. Debe existir siempre, incluso en los casos en que no bastó por sí solo, para formar el contrato, y se requiera para la formación de éste el concurso de otro elemento.

En materia de contratos el consentimiento en el derecho francés, se compone de una doble operación.

“Las partes deben comenzar por ponerse de acuerdo sobre el contenido de la convención, es decir, precisar de una manera suficiente su objeto y condiciones esenciales, discutir las cláusulas particulares que deseen introducir en él, para modificar o completar sus efectos. Respecto a las convenciones más sencillas como la venta de un mueble, bastará determinar el objeto del contrato, fijar su precio y la forma de pago de éste (de contado, a plazo, por abonos, mediante letras, etc.). Con respecto a las convenciones más complicadas es prudente redactar un proyecto de contrato, que los particulares pueden estudiar con tiempo y cuyos términos puedan discutir.

1. Terminada esta primera operación, las partes están de acuerdo sobre el contrato proyectado; existe entre ellas lo que Littré llama uniformidad de opiniones, que es uno de los sentidos de la palabra consentimiento; pero el contrato no está concluido, sólo existe en estado de proyecto. Falta darle su fuerza obligatoria por un acto de voluntad, que exprese la adhesión individual de cada una de las partes al acto así preparado.

Esto es lo que el artículo 1108 del Código Civil Francés llama consentimiento de la parte que se obliga. Cuando se han obtenido todos los consentimientos necesarios, y manifestado en la forma legal, el contrato está formado, el lazo de derecho está anudado. Por tanto, la reunión de estas adhesiones constituye el contrato y da nacimiento a las obligaciones que de él emanan. Se trata de una volición, en tanto que la operación previa de la discusión del proyecto es una obra de

inteligencia y razonamiento. En las negociaciones complicadas, se procede por dos etapas, generalmente poniéndose sucesivamente de acuerdo sobre los diferentes puntos”.⁵

En principio, el acuerdo de las voluntades debe ser unánime. Es decir, todos los interesados deben dar su consentimiento en el contrato. Si algunos se niegan a ello, permanecen fuera del contrato, son extraños a las obligaciones que ha creado, y están privados de los derechos que haya originado. Su situación continúa siendo lo que era antes del contrato. Sin embargo, esta regla sufre notables excepciones en los contratos colectivos. Se les denomina así a los contratos que se refieren a personas a veces muy numerosas y es muy útil en ocasiones necesarios que se celebren. Si debiera respetarse la regla común y esperar el buen consentimiento de todos los interesados, nada se haría: encontraríamos siempre algunos recalcitrantes, que con su negativa harían fracasar todo. De aquí la existencia para estos contratos colectivos de una regla especial: la voluntad de la mayoría constituye la ley; los oponentes están obligados por un contrato al que no han dado su consentimiento.

El contrato se forma, por una voluntad, la ley debe exigir una mayoría importante. Tres ejemplos encontramos de estos contratos:

⁵ BONNECASE, Jullién. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen 1, 2ª ed., Ed. Harla, Biblioteca Clásicos de Derecho, México, 2010. p. 752.

1. “Contrato en materia de quiebra o de liquidación judicial (artículo 507 del Código de Comercio en Francia. Ley 4 de marzo 1889, artículo 15-1º.) El concordato que ordinariamente consiste en hacer una remisión al fallido más o menos importante de su pasivo, se vota por una mayoría de la mitad de los acreedores más uno, que por lo menos representen las dos terceras partes del pasivo reconocido. El código mercantil exigía la mitad más uno en número y las tres cuartas partes en suma; la proporción se redujo a las dos terceras partes en 1889, para facilitar los concordatos. Los acreedores oponentes sufren la reducción consentida por la mayoría así formada.

2. Asociaciones sindicales autorizadas. Estas se forman entre propietarios de inmuebles interesados en trabajos de utilidad común. No es necesaria la unanimidad de los propietarios para la formación de la asociación: la ley se conforma con la mayoría de los interesados, es decir, con la mitad más uno, que representen por lo menos las dos terceras partes de la superficie del terreno, o los dos tercios de los interesados que representen más de la mitad de terrenos. Un sistema análogo ha sido adoptado para la formación de los sindicatos destinados a combatir la filoxera a la reconstrucción de la propiedad inmueble y a las medidas contra los incendios de bosques.

3. Convenciones colectivas de trabajo. Esa facultad de obligar a las personas contra su voluntad no se había conferido a los sindicatos profesionales: los miembros del sindicato que forman la minoría oponente sólo quedaban obligados por el contrato colectivo en tanto continuaban en el sindicato. Si no se separaban de él,

se consideraba que aceptaban el contrato. Pero la Ley del 25 de marzo de 1919, que ha venido a formar parte del código del trabajo, reglamentó y declaró obligatorio el contrato colectivo de trabajo”.⁶

C) España.

En este país, la materia de contratos es importantísima en el Derecho de obligaciones, desde el momento que el contrato es la causa más frecuente, la única fuente ordinaria y normal de las obligaciones.

El Código Civil Español, no contiene en su cuerpo legal una verdadera definición de contrato. El artículo 1.254, más que expresar la naturaleza del mismo, parece que se propone señalar el momento de su nacimiento o perfección (de acuerdo con la teoría espiritualista, clásica en nuestra Patria a partir del Ordenamiento de Alcalá), al decir que “el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otras u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”.

Se desprende de este texto que el Código acepta la construcción estricta u obligacional del contrato, circunscribiéndolo a las relaciones patrimoniales, y considerándolo como una convención o acuerdo de voluntades para la creación de una obligación de dar o de hacer.

⁶ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil Francés. Vol. VIII, 2ª ed., Ed. Harla, Biblioteca Clásicos de Derecho, México, 2000. p.7.

Como dice De Buen, “los términos del artículo 1.254 revelan que el pensamiento del Código el ámbito de la contratación es el de los derechos de crédito y el de los derechos reales, puesto que, según dicho artículo, en todo contrato la obligación consiste en dar alguna cosa (creando así un derecho real, si se da para que éste nazca) o prestar algún servicio”.⁷

Ahora bien: dentro de este ámbito, el contrato desempeñó en el Derecho Español, funciones originando distintas situaciones jurídicas, destacando las siguientes:

a) “Crear, modificar o extinguir relaciones obligatorias o crediticias, pues, como advierten Pérez González y Alguer, si bien del tenor literal del artículo 1.254 del Código Civil Español pudiera parecer a primera vista que la única categoría de contratos reconocidos por él es la de los obligatorios, nada se opone a admitir que, en virtud de un contrato, cabe también extinguir una relación obligatoria o modificarla, ceder un crédito o asumir su deuda. Esto, sin embargo, está en nuestra doctrina sujeto a discusión.

b) Crear, a la vez que la relación obligatoria, un derecho real por el intermedio de la tradición (artículos 609 y 1.095 del Código Civil), o como condición específica del contrato mismo (por ejemplo, en los casos de la hipoteca y la prenda).

⁷ DE BUEN Y BATTLE. Notas de Obligaciones. 3ª ed., Ed. Themis, Valladolid-España, 1993. p. 205.

c) Producir una transmisión patrimonial, mediante una obligación de realización inmediata, que en un solo acto aparece creada y cumplida (ejemplos la compraventa al contado y la donación manual).

d) Vincular a las partes para la celebración de un futuro contrato que, por el momento, no se quiere o no se puede estipular. Este es el caso del llamado *pactum de contrahendo*, contrato preliminar o precontrato, que ha provocado en nuestros días tan animadas discusiones”.⁸

De acuerdo a lo expuesto, y por la extensión que, de los textos legales, se atribuye al contrato, es indudable que sus normas serán aplicables, en cuanto que la analogía lo permita a relaciones jurídicas familiares, sucesorias, basadas en el acuerdo de voluntades.

Desde que en las sociedades humanas se desarrolló la vida económica merced al principio de la división del trabajo, siempre se ha reconocido la necesidad de hacer jurídicamente obligatorio el cumplimiento de las promesas.

Los juristas discrepan al tratar de dar la razón filosófica de esta obligatoriedad. Hay, entre otras, las siguientes teorías:

1. “Las del pacto social, que supone hubo una convención tácita por la que se obligaban los hombres a mantenerse fieles a sus promesas.

⁸ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. T. 3, 16ª ed., Revisada y Puesta al Día por Gabriel García Cantero, Ed. Reus, Madrid-España, 1992. p. 510.

2. La de la utilidad, que pone el fundamento de la fuerza de los contratos en el interés que la observancia de éstos ofrece, no sólo para la sociedad, sino para los mismos interesados, ya que de otra manera perderían la confianza de los demás.

3. La de la tradición o abandono, que estima hay en el contrato voluntaria abdicación de una parte de libertad del contratante que promete, en favor de otro que acepta y se la apropia.

4. La de la veracidad, que pone la base de las obligaciones convencionales en el deber natural en el hombre de decir la verdad y de obrar en conformidad con ella.

5. La de la condicionalidad, que alega sería imposible la vida social si el que prometió algo dejara de cumplir lo que desde ese momento constituye condición o medio de derecho de aquel a quién se otorgó por virtud del contrato.

6. La de la justicia, que hace descansar el contrato en uno de los postulados fundamentales de ella: el de dar a cada uno lo suyo; el contrato es un instrumento de ese precepto, y en él que radica su fuerza obligatoria”.⁹

De lo anterior se infiere, que en todas estas teorías, lo mismo que en otras, que podían añadirse a ellas, hay muchas ideas coincidentes. En rigor, el problema de la obligatoriedad del contrato, es el problema mismo del fundamento del Derecho. El distinto concepto que las diversas escuelas jurídicas tienen del Derecho en general, determina los diversos matices con que se aprecian y justifican las relaciones contractuales.

⁹ *Ibidem.* p. 524.

Reconocidas la idea de justicia y, más concretamente, las ideas jurídicas de personalidad y propiedad individual, no menos que las de solidaridad y seguridad social, la legitimidad del contrato se impone con toda evidencia. Este implica, una limitación de la libertad, que se funda en la libertad misma, de la cual se deriva el derecho que tiene el individuo de disponer de sus propios bienes y de sus actos o prestaciones en beneficio de los demás, pero dentro de las condiciones que imponen los superiores intereses de la comunidad social.

El contrato, tanto o más que cualquier otra institución jurídica en España, descansa en el equilibrio y conciliación de los principios de personalidad y comunidad, de libre autonomía y de interés social.

D) México.

En nuestro país, el contrato es el medio seguro, usual, ágil y efectivo, para lograr la satisfacción de la mayor parte de las necesidades domésticas y cotidianas. Así como las ideologías, las posturas y las instituciones nacionales cambian y se amoldan a las actuales necesidades del pueblo, los contratos también lo hacen no porque los juristas y los maestros, les proporcionen impulso de cambio, sino porque la vida y las circunstancias, así lo requieren y porque podría, válidamente decirse, que es el cambio de la actividad contractual cotidiano, uno de los estímulos para el desarrollo de las ideas.

No se sabe qué es primero o cuál es la causa y cuál, el efecto, si las circunstancias que repercuten en la actividad contractual, o la actividad contractual que repercute, sobre las circunstancias que originan el cambio y el progreso de los pueblos. Se nace con la ayuda de profesionales que prestan sus servicios como una consecuencia de actividad contractual, se vive aprovechándose cotidianamente del contrato y se muere con frecuencia con un contrato al lado.

La figura del contrato permite satisfacer toda clase de necesidades tanto meramente materiales, como espirituales y culturales. Es un medio para lograr la movilidad social y económica, tanto vertical como horizontal y la doctrina contractual permite una mejor comprensión de los problemas políticos y económicos.

Los contratos civiles en México, no están en decadencia, sino por el contrario, su doctrina y su utilización se fortalecen día a día, acordes con las nuevas necesidades sociales, poniéndose al servicio de la población, según lo requieren las circunstancias actuales.

La palabra contrato, “proviene del latín *contractus*, derivado a su vez del verbo *contrahere*, reunir, lograr, concertar”.¹⁰ De ahí, que se considere como un acto jurídico bilateral que se constituye, por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce, ciertas consecuencias jurídicas (creación transmisión de

¹⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. IV. 10ª ed., Ed. Dris Kill, Buenos Aires, Argentina, 2000. p. 186.

derechos y obligaciones), debido al reconocimiento de una noble naturaleza, pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1793 establece respecto al tema que nos ocupa lo siguiente:

“Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”

Existen diversas definiciones de contrato, entre las cuales, por mencionar algunas, daremos las siguientes: Emmanuel Levy, lo definía como, el “procedimiento de la confianza, llegando a ser el procedimiento de los cambios”¹¹

Algunos autores mexicanos como Ricardo Treviño García, Leopoldo Aguilar Carbajal y Rafael Rojina Villegas, entre otros, hacen referencia al artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal para dar una definición de contrato, concluyendo, en forma general, “que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos, de donde resulta que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones. Desprendiéndose en esa forma que el contrato, es una especie dentro del género de los convenios. Los mimos que de todo convenio se deriva el contrato que es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de

¹¹ LEVY, Emmanuel. Contrato. Revista Trimestral de Derecho Civil. No. 2. Francia-México, 1998. p. 273.

efectos de derechos sancionados por la ley. Es una doble manifestación de voluntad la de los contratantes que se ponen de acuerdo”.¹²

De lo anterior, podemos concluir que el convenio, es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, como lo señala la propia ley, en el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal y que se refiere propiamente al convenio *latu sensu*, en cambio el artículo 1793 del mismo ordenamiento legal, encuadra al contrato, que es una especie del anterior, ya que sólo tiene dos efectos, crear y transmitir, pero no solamente obligaciones como el convenio en sentido lato, sino también derechos, además, el contrato se distingue del *convenio strictu sensu*, pues este último tiene como efectos, el modificar o extinguir las obligaciones y derechos, normalmente adquiridos mediante un contrato.

En estos términos, el concepto de contrato se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas, vemos que siempre existirán dos partes que intervienen en la celebración del mismo, de ahí, que no siempre se tratará la celebración del contrato con cualquier persona, desprendiéndose que pueden existir contratos *Intuitu Personae* y *Generales*.

Los *Contratos Intuitu Personae*, son aquéllos donde se toma en cuenta la calidad de una de las partes contratantes para que se pueda dar su celebración. Normalmente, esta calidad puede ser la del deudor.

¹² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 2ª ed., Ed. Harla, México, 2003. p. 29.

En cambio, en los contratos generales, su esencia radica en que admiten la posibilidad legal de ser realizados no sólo por el deudor, sino por cualquier otra persona, supliendo la actividad que aquél estaba obligado a desarrollar al efecto; es decir, no necesita una habilidad especial, ni cualidades sobresalientes, siempre y cuando se lleve sin perjuicio del acreedor.

2. Del contrato en general.

Como lo dijimos en su momento, en el sistema contractual romano en una larga evolución histórica que va del formalismo al consensualismo aparecieron las siguientes figuras, según el autor Ventura Sabino:

“1) Contratos *Verbis*, que se perfeccionaban o adquirían por obligatoriedad sólo mediante el uso de determinadas frases verbales, por ejemplo de *stipulatio*. 2) Contratos *Litteris*, que se perfeccionaban mediante la inscripción de un registro de una deuda. 3) Contratos que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunadas a la entrega de una cosa (res), era el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; generalmente creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa (exigibles por un *actio* directa) pero eventualmente podía surgir para la otra parte (exigiéndose por un *actio* contraria) por ejemplo, cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos. 4) Contratos consensuales que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran compraventa o *emptio venditio*, la sociedad y el mandato. 5) Contratos innominados eran aquellos que no encuadraban dentro de

una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes. 6) Pactos que eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (*nuda pacta*), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento (*pacta vestita*).¹³

La concepción romana del contrato subsistió prácticamente inalterada hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII. Es en esta época que se otorga a esta figura jurídica fundamental, pues incluso la existencia de la sociedad se quiere hacer depender de un pacto. Se estatuye el principio de la autonomía de la voluntad y el de una casi absoluta libertad de contratación. Actualmente con el auge de las ideas colectivistas el ámbito del contrato se reduce paulatinamente.

“Para el estudio de los contratos en particular, tiene una gran utilidad práctica la exposición de los principios comunes a todos los contratos, así como de las reglas propias de cada determinado grupo de contratos (como por ejemplo, de los contratos onerosos, de los contratos de ejecución continuada, de los contratos con prestaciones recíprocas), ya que al estudiar cualquier contrato en particular deben siempre tenerse presentes esos principios y reglas, aunque se den por presupuestos”.¹⁴

Del comentario realizado anteriormente, se puede advertir la importancia que tiene el estudio en la doctrina general del contrato para llegar al estudio particular de

¹³ VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. 10ª ed., Ed. Oxford, México, 2003. p. 76.

¹⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 9ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996. p. 160.

este, los elementos de existencia y requisitos de validez que lo constituyen, su clasificación, así como sus formas de extinción del mismo.

Ahora bien, para continuar con el tema de estudio, paso a definir lo que es el contrato, y para ello me apoyaré en las definiciones de varios autores, en primer lugar del autor Rojina Villegas Rafael, así como en la definición que del mismo nos proporciona el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1793.

Rafael Rojina Villegas, define al contrato como: “Un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, es una especie dentro del género de los convenios”.¹⁵

“Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Para Ramón Sánchez Medal, los contratos son: “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos”.¹⁶

Y para Ernesto Gutiérrez y González: “Contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derecho y obligaciones”.¹⁷

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil. Contratos. T.I. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001. p. 247.

¹⁶ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 243.

¹⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000. p. 128.

Del contenido de las anteriores definiciones podemos concluir que todos los autores concuerdan en que el contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transferir derecho y obligaciones, sin embargo, y en virtud de que como nos percatamos, en dichas definiciones se hace referencia al convenio, por lo que consideramos necesario dejar establecido el significado del término convenio, y para ello primeramente nos referimos a los antecedentes del mismo en Roma.

En el Derecho Romano los convenios eran considerados como una fuente de obligaciones de inferior categoría de los contratos en virtud de que por sí solos no generaban obligaciones, para ello, era necesario que: a) estuvieran unidas a un contrato principal, b) los ampara el derecho pretorio, o c) los ampara el derecho imperial. Para que surtieran efectos iban acompañados de palabras solemnes o menciones escritas y su cumplimiento se garantizaba a través de estipulaciones penales, de la entrega de arras, de la constitución de una hipoteca o permuta, o del aval de una tercera persona.

Ahora bien, después de esta breve referencia histórica del convenio, paso a la definición que nos da el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1792:

“Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”

Esta definición del convenio, a que se refiere el Código Civil vigente, está en sentido amplio. El convenio así entendido, se divide en convenio en sentido estricto y

contrato. El convenio en sentido estricto, es el acuerdo de voluntades encaminado a modificar o extinguir derechos y obligaciones, a su vez contrato, es el acuerdo de voluntades realizado ante dos o más personas para crear y transmitir derechos y obligaciones.

Después de haber dado los conceptos de contrato y convenio, considero necesario establecer las diferencias que existen entre cada uno de ellos y empezare por mencionar lo que cita el autor Leopoldo Aguilar Carvajal respecto a dichas diferencias:

“Es fundamental para nuestro estudio empezar por la distinción entre convenio y contrato. El Código Civil nuestro nos da base para plantear esta distinción, que ha sido motivo de grandes discusiones. En efecto, el artículo 1793 claramente estatuye, que toma el nombre de contrato los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, y el 1792 define al convenio, como el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.¹⁸

La Doctrina, después de muchas discusiones, llega a la conclusión de que el convenio define el fenómeno psicológico como acuerdo de dos o más voluntades para producir efectos de derecho y este acuerdo, cuando se le reviste con la forma que previene la ley, es el contrato; pero no excluye la categoría de los consensuales. En otras palabras, el convenio es el acuerdo de dos o más voluntades, para

¹⁸ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008. p. 151.

transferir, modificar o extinguir obligaciones; en cambio, cuando ese acuerdo tiene como finalidad producir o transferir derechos u obligaciones, se llama contrato.

De lo anterior se desprende, que el convenio es el género y el contrato es la especie o bien puedo afirmar que el convenio es lo general y el contrato lo particular, pero tanto en el convenio como el contrato está presente la convención de las partes y la diferencia fundamental estriba que en el contrato le corresponda la función positiva de crear o transmitir, y al convenio la función negativa, modificar o extinguir.

3. El contrato civil.

El contrato es una institución jurídica que excede los límites de la esfera de lo civil. El contrato civil no es, desde luego, la manifestación única de lo contractual, ni siquiera la más importante. Existen, además de los contratos civiles, los mercantiles, los del trabajo, los administrativos. Por consiguiente, antes de entrar en el estudio de los contratos civiles, debemos procurar formular un concepto de contrato que nos permita abarcar esta institución en un sentido unitario.

En su significación semántica, contrato es, para Sánchez Medal Ramón: “El pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”¹⁹

¹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 17.

Esta idea del contrato comprende, desde luego, no sólo a los civiles, sino también a todos aquellos a los que hice alusión anteriormente, sin olvidar tampoco la variedad extraordinaria de tratados y convenios internacionales cuya naturaleza contractual es considerada por todos como evidente. Una concepción moderna del contrato lo considera, no sólo como acto jurídico, sino también como norma jurídica individualizada.

De Pina Rafael, precisa que: “La jerarquía de las normas jurídicas establecida por Kelsen y la Escuela de Viena, de la que él es el líder, coloca en la última escala de su clasificación a las normas individualizadas (contratos, resoluciones judiciales, etc.); pero, por mucha que sea la admiración que merezcan tanto el ilustre filósofo citado como sus discípulos, no es posible admitir que la sentencia o el contrato, por ejemplo, tengan la verdadera naturaleza de normas jurídicas ni siquiera con el aditamento de individualizadas.”²⁰

El contrato como norma, con la caracterización y el alcance que le da Kelsen, no puede ser admitido por ningún civilista que piense en el contenido que corresponde al contrato y a la significación que puede atribuirse razonable a este acto jurídico. El contrato, es a mí entender, un acto jurídico celebrado de acuerdo con determinadas normas jurídicas.

²⁰ DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.III. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003. p. 265.

“La concepción del contrato civil, en la doctrina y en la legislación, se bifurca en dos direcciones; una, calificada de amplia, que identifica los términos convenio y contrato, y otra restringida, que los separa, al distinguir entre convenio y contrato.”²¹

Por otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra dentro de esta última dirección, que define el convenio como “el acuerdo de dos o más personas para crear, transformar, modificar o extinguir obligaciones”. Añade que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Consecuentemente, la definición del contrato civil desde el punto de vista legal, se debe formular al decir que es el convenio que produce o transfiere las obligaciones y derechos.

A nuestro entender, la afirmación de que la distinción entre convenio y contrato no tiene más que un interés terminológico, fundada en que las mismas reglas se aplican a los unos y a los otros, no autoriza, ciertamente, para negar el interés práctico de la distinción, por lo menos mientras subsista legalmente, pues los fundamentos que ha tenido para formularla el legislador y el criterio correspondiente para su interpretación, han de ser, en los casos concretos, los que permitan establecer si nos encontramos frente a un convenio o frente a un contrato.

²¹ *Ibíd.* p. 266.

4. Efectos de esta figura contractual.

El contrato, como una de las fuentes de las obligaciones civiles, produce el efecto primordial del nacimiento de las mismas, de carácter contractual.

Ahora bien, al tratar de los efectos de los contratos, hay que distinguir entre los generales, o sea, aquellos que normalmente producen todos ellos, y los particulares de cada uno.

El estudio de estos últimos tiene su lugar adecuado al desarrollar los temas referentes a los contratos en particular. Los efectos generales de los contratos se producen normalmente entre los contratantes y, eventualmente, entre una de las partes y los herederos de la otra. Estos efectos consisten, principalmente, en la vinculación que establecen entre los contratantes en los casos corrientes; en la imperiosidad consiguiente del cumplimiento de lo pactado, de acuerdo con el principio de la buena fe y con sujeción no sólo a lo expresamente convenido, sino también a las consecuencias que se deriven de la ley, de los usos y de la equidad, y en la posibilidad de la ejecución forzosa como remedio del incumplimiento.

No obstante lo dicho, acerca de los efectos normales del contrato, la realidad nos muestra casos, en que éste, no produce efectos para los herederos y casos en que los produce para terceros.

Los efectos para los herederos no se producen cuando existe pacto en contrario entre los que contrataron, cuando los derechos y obligaciones de que se trate sean intransmisibles y cuando haya una prohibición legal expresa.

Castán recuerda a este propósito que el contrato produce efectos contra los terceros en los casos siguientes:

1. “Cuando se transmiten por los contratantes a otras personas los derechos adquiridos en virtud del contrato.
2. Cuando el contrato contiene alguna estipulación en favor de tercero.
3. Cuando se ejercita por los terceros la acción subrogatoria o la pauliana.”²²

Aunque la vinculación contractual, normalmente, sólo se produce entre los contratantes, aparte de la posibilidad de la sustitución del sujeto activo o la del pasivo en los contratos unilaterales, existe en los bilaterales la de transferir dichos efectos a quienes no lo son mediante la cesión de contrato.

El Código Civil para el Distrito Federal, no se ocupa de esta institución. La realidad nos muestra casos de cesión contrato con bastante frecuencia. La cesión de contrato se regula en este Código, en la cesión de derechos se presenta como fenómeno jurídico normal actualmente entre nosotros.

²² CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. cit. p. 309.

Los artículos 1408 y 1410 del Código Civil Italiano establecen las relaciones entre el contratante cedido y el cedente, entre el contratante cedido y el cesionario y entre el cedente y el cesionario.

La cesión de contrato, tal y como es admitida en el Código Civil Italiano, representa la transferencia a persona distinta de las que lo crearon, del complejo de derecho y obligaciones derivadas de un contrato de carácter correlativo.

Al respecto que sólo se puede hablar de cesión de contrato con referencia a los bilaterales, porque en los unilaterales se cede separadamente la posición legal de acreedor o la de deudor.

5. Lo obligatorio del contrato.

La obligatoriedad del contrato ha sido explicada, desde diversos puntos de vista, por los filósofos y por los juristas.

La cuestión relativa a la fuerza obligatoria del contrato: “Es una cuestión que pertenece a la Filosofía. En todos los pueblos dice y en todas las épocas, ha merecido la sanción de los legisladores; los contratos, como dice nuestro Código (el español), tienen fuerza de ley entre los contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos. Podrá cambiar el modo de encarnarlo en la realidad, pero el principio es el mismo: la santidad de lo pactado libremente entre las partes, como reconocimiento de la autonomía de la persona y de las exigencias de la convivencia social. Se trata

en él de servir a la cooperación humana por los medios que cada cual libremente y en su esfera puede prestar o cree necesitar. Cada uno, en la esfera de que puede disponer, es el único o el más autorizado intérprete de sus aspiraciones y necesidades, de sus medios y recursos, y en tal respecto, la ley sanciona sus creaciones como consecuencia y prolongación del reconocimiento de su personalidad; pero como no es ella sola la que ha de tenerse en cuenta, sino las de los demás también interesados en el éxito de sus propias acciones, de aquí la necesidad de aplicar los principios de la justicia natural; evitar el mal en las relaciones de unos hombres con otros; dar a cada uno lo suyo; y esos principios traen aparejada la consecuencia del respeto más absoluto por parte de los internados y del cuerpo social.”²³

Los filósofos fundan esta obligatoriedad más allá de los sistemas jurídicos positivos. Aun dándole plena efectividad a la costumbre y al sentimiento, la vinculación contractual, según la Enciclopedia Jurídica Omeba:

“Surge como una realidad jurídica hincada en la naturaleza del hombre, y el principio *pacta sunt servanda* ha mantenido tal prestancia, que llegase a ver en él la razón suprema de aquellos sistemas positivos, y aun de las instituciones fundamentales e incluso del propio Estado.”²⁴

²³ *Ibíd.* p. 202.

²⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 795.

Dentro del campo de la filosofía la obligatoriedad contractual se ha fundado, por bastantes autores, en que constituye una necesidad ineludible de la vida social. Esta necesidad es realmente reconocida desde cualquier punto de vista que se adopte.

“La escuela fenomenológica se ha preocupado particularmente de este problema. Entre sus representantes, Schupe ha afirmado la tesis según la cual la fuerza obligatoria del contrato no procede de una fórmula más o menos solemne a la que se pueda atribuir una eficacia mágica, sino de un principio jurídico que prohíbe la violación de la propiedad y el daño y perjuicio ajeno. Para otro de los miembros de dicha escuela, Schapp (Guillermo), la fuerza obligatoria del contrato se funda en el deber de veracidad, al ser un postulado esencial de la Justicia, que ordena dar a cada cual lo suyo.”²⁵

El autor García López Agustín señala que, “Conforme al punto de vista ético, la fuerza vinculatoria del contrato, descansa en la confianza (buena fe) que cada uno de los contratantes ha despertado en el otro, al prometer quedar obligado a dar, hacer o no hacer. En realidad, en el contrato no es decisiva la voluntad sino lo que cada uno espera de la promesa de la otra, sobre la base de lo que han prometido cada una.”²⁶

²⁵ Cit. Por DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 267.

²⁶ GARCÍA LÓPEZ, Agustín. Apuntes de Contratos Civiles en Particular. 8ª ed., Ed. Trillas, México, 2008. p. 291.

La fuerza obligatoria del contrato, descansa en la buena fe, en la confianza de que el obligado cumplirá las prestaciones contractuales, conforme a la palabra dada (el deber de respeto a lo prometido).

El fundamento normativo de la obligatoriedad del contrato, descansa en lo que significa la fuerza coactiva de sus cláusulas: se encuentra no en la voluntad de las partes, ni en la confianza esperada en el otro contratante, sino en última instancia en la fuerza de obligar de la ley que lo rige entonces el contrato obliga simplemente porque así lo dispone el ordenamiento jurídico.

Por lo anotado, la obligatoriedad del contrato sería la decisión del legislador de facultar a los sujetos de derecho para reglamentar ellos mismos sus intereses económicos. De esta cuestión surge la combinación legal que rige las relaciones contractuales.

Conforme a este punto de vista, el contrato crea una situación jurídica cuyas consecuencias el legislador determina soberanamente.

El acto de voluntad consiste (que en él, interviene el principio de Autonomía) en el que los otorgantes al celebrar un contrato, declaran querer someterse a la disciplina legal que lo rige. Las partes quieren el contrato y además las consecuencias previstas en la ley aplicables al acto que han concertado entre sí; por ello, la autonomía privada por sí sola, es insuficiente para explicar la fuerza obligatoria del contrato. El contrato es una institución, es decir, es un fenómeno

social regido por el derecho. Considerar el contrato sólo como efecto de la autonomía privada o sólo desde el punto de vista de la normativa del derecho constituye una perspectiva parcial de esta institución jurídica.

Debe tenerse en cuenta que todo acto jurídico cualquiera que sea su naturaleza influye en la esfera del derecho de quienes lo otorgan, por la voluntad de los otorgantes y por las disposiciones legales aplicables a la especie de contrato que las partes han celebrado.

El contrato no es sólo de voluntades, es además y en manera importante, un querer de las partes que se han manifestado (elementos de existencia y requisitos de validez) y que adquiere coercibilidad precisamente en la medida en que se cumplen en él las disposiciones de la ley que lo rige.

Parece claro que el fundamento de la obligatoriedad del contrato, en cuanto norma jurídica particularizada, se encuentra en el derecho objetivo que atribuye fuerza obligatoria a ese acto. También debe aceptarse que es la iniciativa de los particulares a través del consentimiento cuando éste se ha formado y se han manifestado conforme a los requisitos de validez y constituye el punto de partida para que el contrato adquiera fuerza obligatoria, conforme a lo dispuesto por ellas para constituir entre los contratantes (normas jurídicas individualizadas).

De lo anteriormente expuesto, puedo concluir que en el contrato se observa:

- a) El acuerdo de voluntades;
- b) La creación de situaciones jurídicas como

presupuesto para la aplicación de las normas legales aplicables al contrato así celebrado; c) La creación de normas jurídicas individualizadas y d) El nacimiento de relaciones jurídicas contractuales que surgen entre las partes.

Las normas jurídicas particularizadas o individualizadas, se distinguen de las normas jurídicas generales y abstractas porque se refieren a hacer posible la satisfacción del interés de las partes. La observancia del contrato se impone a las partes en que cada contratante tiene que efectuar su prestación so pena de ser constreñido a ello por la fuerza pública y si la ejecución directa no es posible, será condenado a indemnizar al otro contratante por los daños y perjuicios. De ahí que el Código Civil de 1884 en su artículo 1421 disponía que: Si el obligado en un contrato dejara de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido y el pago de daños y perjuicios.

La anterior idea, se encuentra contenida en los artículos 1796 y 1797 del Código Civil vigente, según los cuales los contratos legalmente celebrados, obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, o en otros términos, los contratos desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes al cumplimiento de lo expresamente pactado. Así como también de que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

El artículo 1796 de nuestro Código Civil establece:

“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.”

Así considero que en la intención del legislador, la regla general para el perfeccionamiento de los contratos, se hace consistir en la expresión del consentimiento de una manera simple.

La segunda parte del precepto en comentario, agrega que al perfeccionar el contrato, obliga en los términos expresamente convenidos, pero más allá de ellos, también a las consecuencias que van de acuerdo con la naturaleza del contrato conforme a la buena fe, que es un principio fundamental en el contrato, el uso y la ley.

La buena fe contractual, significa, para García López: “lealtad a lo prometido en las cláusulas del contrato, de manera expresa o tácita, que realiza la conducta esperada conforme a las normas del contrato, de la ley y de los usos que suelen seguirse en la interpretación del cumplimiento de lo convenido. Con ello, se pretende indicar que la buena fe consiste en el rechazo de todo aquello que sea contrario a la

intención común de las partes que se revela o manifiesta en la naturaleza del contrato, (del conjunto de las cláusulas).”²⁷

La buena fe contractual, comprende la recíproca lealtad que debe observarse al celebrar el contrato que se exige a las partes durante la vigencia del mismo y lo que atañe al cumplimiento de las obligaciones contraídas, es decir, en el comportamiento debido y esperado que precisamente sirve para modelo el vínculo que hace surgir la obligación.

El artículo 1797 del Código Civil, preceptúa que: “La validez y el cumplimiento de los contratos, no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

El contrato por definición, es un acuerdo entre dos o más partes, es por lo tanto, fruto de un ajuste de intereses recíprocos, por lo consiguiente, su validez y cumplimiento no puede abandonarse luego al arbitrio de una sola de ellas sin amenazar seriamente el principio de paridad que constituye su esencia. La fuerza obligatoria del contrato, requiere esencialmente de esa conjunción de voluntades sobre un objeto lícito y posible. Este precepto forma parte de un conjunto de disposiciones legales que fijan justos límites a la autonomía de los particulares para estipular en los contratos lo que a sus intereses convenga.

²⁷ GARCÍA LÓPEZ, Agustín. Op. cit. p. 193.

A manera de resumen se puede decir que el contrato debe ser obligatorio, porque un contrato, fuente de obligaciones, que careciese de este carácter sería verdaderamente un contrato absurdo, no un contrato.

6. La teoría de la imprevisión de los contratos.

La obligatoriedad del contrato, sin embargo, aun al ser reconocida, no es absoluta, es decir, no opera de manera tajante en cualquier circunstancia, sin excepción.

La imprevisión constituye, en este sentido, un límite a la obligatoriedad del contrato.

Hay que advertir que no es lo mismo imprevisión que teoría de la imprevisión, al respecto los autores Zamora y Valencia Miguel Ángel establecen que: “La imprevisión es la circunstancia o conjunto de circunstancias que en un caso o momento dados libera en forma total o parcial del cumplimiento de un contrato, y la teoría de la imprevisión el conjunto sistemático de especulaciones científicas que tiene como finalidad justificar, en las circunstancias aludidas, el dejar incumplido lo que normalmente debía cumplirse en la forma convenida.”²⁸

²⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004. p. 126.

La teoría de la imprevisión está ya implícita en la cláusula *rebus sic stantibus* (que expresa: así firmes las cosas), que la práctica forense del medioevo consideraba sobreentendida para los contratos a largo plazo o de tracto sucesivo, siempre que se produjese un cambio radical en relación con las circunstancias en que el contrato se había celebrado, evento que autorizaba la resolución del contrato por excesiva onerosidad de la prestación.

En la actualidad, se admite sin dificultad que un cambio trascendental de las circunstancias en que se produjo un contrato, es causa bastante para hacer cesar la obligatoriedad del mismo por excesiva onerosidad.

Borja Soriano considera que: “El problema llamado de la imprevisión puede considerarse desde dos ángulos, que no siempre coinciden: desde el punto de vista del Derecho Ideal y desde el punto de vista del Derecho Positivo.

Según el Derecho ideal, la fuerza obligatoria del contrato debe templarse por la consideración de lo justo, pero no se llega a esta conclusión si se da al Juez el poder de revisar los contratos, puesto que éste debe quedar reservado al legislador, para que lo ejerza en circunstancias excepcionales.”²⁹

“En cuanto al Derecho Positivo Mexicano hay que recordar que el Código Civil de 1884, en su artículo 1419, previno que los contratos legalmente celebrados

²⁹ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2009. p. 187.

fuesen puntualmente cumplidos y que la idea que preside dicho artículo se encuentra también en el 1796 del vigente Código Civil de 1928.”³⁰

La posición de Rojina Villegas frente al tema que nos ocupa es, conservadora, nada que ver con el sentido progresivo de nuestro derecho. Desde nuestro punto de vista, la teoría de la imprevisión es aplicable, para los casos en que está elaborada, en nuestro sistema jurídico civil por una razón fundamental y clara, basada en la declaración constitucional expresa de los principios generales del Derecho Civil como fuente formal del Derecho Positivo Civil Mexicano. Esta posición sólo se podrá objetar si se desconoce esta realidad legal.

Ahora bien, si los principios generales del Derecho son fuente legal de nuestro Derecho Civil, ¿cómo podría un Juez frente a un caso de imprevisión negar al interesado los beneficios de la aplicación de una teoría tan plena de elementos espirituales y de fundamentación tan justiciera?

En este respecto, nuestro sistema jurídico civil se asemeja notablemente al italiano, dentro del cual el sobrevenir de hechos o de situaciones graves e inopinadas es susceptible de influir en las relaciones jurídicas ya firmes, al constituir esto un principio general del ordenamiento de referencia.

³⁰ *Ibíd.* p. 188.

La necesidad de aceptar la teoría de la imprevisión, con sus consecuencias prácticas, puede fundarse, además, en las exigencias éticas, indeclinables, que siempre deben inspirar a las normas del Derecho Positivo.

Por otra parte, toda proposición jurídica que lleve a conclusiones inicuas, como la que resultaría de no aplicar el principio de la imprevisión en aquellos casos en que un cambio radical ajeno a la voluntad de las partes acusara a circunstancias totalmente diferentes de las existentes en el momento de la perfección del contrato, debe ser rechazada resueltamente.

Finalmente, hay que recordar, que el texto del Código Civil para el Distrito Federal, no es la fuente única del Derecho Civil, sino que también se encuentran admitidos en tal sentido los principios generales del derecho, entre los cuales se haya evidentemente el de la equidad contractual.

CAPÍTULO 2

ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Como lo hemos venido señalando, el contrato es un pacto o convenio, que crea obligaciones entre quienes lo celebran, atendiendo a sus elementos, a sus efectos, a su naturaleza jurídica, a los elementos accidentales, que se le pueden anexar, el contrato es muy variado, hay muchas clases y en función de su objeto, recibe diversas denominaciones. Se dice que son contratos aquellas manifestaciones de voluntad que producen o transfieren obligaciones y derechos.

El contrato se ha definido también, como un convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa. Todos los contratos requieren elementos ya sea esenciales y de validez es decir de consentimiento, que surge de la suma de las dos voluntades de las partes que pactan y el objeto, que puede ser materia del mismo. Como elementos de validez señalan la capacidad de las partes: la ausencia de vicios del consentimiento: que el objeto, motivo o fin sea lícito, que el consentimiento se manifieste en la forma que la ley ordena. Se entiende como un acuerdo jurídico entre las partes con efectos obligatorios para ambas. A efecto de comprender lo anterior es necesario puntualizar lo siguiente.

1. Elementos del contrato

Definido el contrato como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, como acto jurídico que es, tiene una serie de

elementos de existencia o estructurales y precisa, además de ciertos elementos para que una vez nacido, esté en aptitud de surtir la plenitud de sus efectos jurídicos.

Del concepto de contrato, se desprende que para que exista y nazca, se precisa de los siguientes elementos:

1. El acuerdo de voluntades o consentimiento.
2. El objeto.

Aunque no se incluye en el concepto de la ley, se tiene: Excepcionalmente la solemnidad. A más de estos elementos, como ya expusimos, existen otros que la ley exige para que una vez nacido el contrato, tenga validez jurídica y ellos son los que regula el Código Civil en su artículo 1795; norma que interpretada a *contrario sensu*, exige:

1. La capacidad de las partes que interviene en el acto.
2. Voluntad de esas personas, libre o exenta de vicios.
3. Licitud en el objeto, motivo o fin del acto que se celebra.
4. Observancia por las partes de la forma que exija la ley para externar la voluntad.

Digo a *contrario sensu*, porque a la letra esa norma establece:

“Artículo 1795 del Código Civil. El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o 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”.

Lo relacionado a la voluntad de las partes, capacidad, objeto, motivo o fin lícitos y la forma que establece la ley, son fundamentales para la existencia y validez de los actos jurídicos, de no existir, los contratos estarían afectados de nulidad.

Por ejemplo, cuando en un acto jurídico, falta uno de esos elementos de existencia, decimos que, es inexistente para el derecho, es la nada jurídica. Si no hay manifestación de la voluntad, no puede existir el acto jurídico. Si hay una manifestación de voluntad, pero no se propone ningún objeto jurídico, tampoco existirá como acto jurídico.

Finalmente, si hay manifestación de voluntad con el fin de producir consecuencias de derecho, pero la ley no toma en cuenta ese deseo, por no adecuarse en la hipótesis normativa, tampoco habrá acto jurídico.

Es inexistente también, el acto jurídico por falta de objeto, el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y esta imposibilidad del objeto equivale a la no existencia del mismo.

Se dice, que hay imposibilidad física, cuando el objeto jamás se podrá realizar en virtud de que una ley de la naturaleza constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Por ejemplo: El contrato de transporte al sol. No sería posible su realización por los medios que actualmente conoce la ciencia.

Además el objeto puede también ser imposible en sentido jurídico físicamente puede realizarse, pero una norma jurídica impide su realización de manera absoluta. Por ejemplo: En materia de bienes de uso común, nadie puede convertirse en propietario de una calle por lo tanto, no podría vender o gravar, como lo establece el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 2224. “El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado”.

De acuerdo a lo anterior, el contrato se verá afectado de nulidad de acuerdo a la inexistencia del objeto, lo que no producirá efectos jurídicos, siempre y cuando éstas no se hagan valer, de lo contrario, producirá para las partes la inexistencia del acto jurídico.

2. Definición del consentimiento como elemento esencial del Contrato.

El consentimiento, se puede definir como el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos. Es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior. En una forma más amplia, es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, al ser necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

El jurista Omar Olvera de Luna, considera que el consentimiento: “Se da justo cuando la propuesta de una parte y la aceptación de otra coinciden y armonizan entre sí. Es decir, un contrato se perfecciona con el consentimiento manifiesto de las partes en relación.

De este perfeccionamiento son procedentes: La oferta o propuesta de una de las partes, propuesta naturalmente dirigida a alguien y que contenga en forma clara la declaración de voluntad de lo referente: Dicha propuesta además, deberá

mantenerse viva hasta el momento de la aceptación, pues de otra forma ésta podría no estar dirigida a algo real vigente.”³¹

Para el maestro Ramón Sánchez Medal, el concepto del consentimiento contiene dos sentidos: “Como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdos de voluntades.

En la primera acepción se exige que en el deudor haya:

a) Una voluntad real, que no existe en el infante, en el ebrio, en el hipnotizado, en el drogadicto y en el demente.

b) Una voluntad que sea seria y precisa, ya que una promesa ya sea a manera de juego o de broma, o en escena o con fines didácticos o cuando vagamente se dice por ejemplo que se vende algo a menos del costo no constituye la voluntad de obligarse.

c) Que dicha voluntad se exteriorice, sea en forma expresa o tácita. Cito como ejemplo de manifestación tácita la aceptación del mandato y la tácita reconducción por lo que se refiere al arrendatario que continúa sin oposición del arrendador después del término en el uso de la cosa arrendada (artículo 2486 y 2487). Este último, además es el único caso en que el simple silencio implica

³¹ OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008. p. 3.

consentimiento y genera obligaciones, por lo que hace al arrendador cuando éste no exige la desocupación después del término.”³²

El consentimiento en su segunda acepción, como acuerdo de voluntades, no existe cuando no hay coincidencia en las dos voluntades, lo que ocurre principalmente en las cosas del llamado *error in corpore* o error sobre el objeto, cosa del contrato (el comprador creyó adquirir una finca y el vendedor pensó que enajenaba otra) y al *error in negativo* o error sobre la clase del contrato que se celebra (se recibe una suma de dinero en la creencia de que se le ha hecho una donación, pero el que la entrega creyó que daba en mutuo tal cantidad). El acto jurídico no se forma, no nace y consecuentemente no produce sus efectos esperados.

Debido a lo anterior, la voluntad de celebrar el acto, es el motor principal que genera su nacimiento.

Manuel Bejarano Sánchez afirma que: “Es un elemento complejo por la integración de dos voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades, dos quererres que se reúne y constituyen una voluntad común, que requiere de dos emisiones de voluntad sucesiva o dos declaraciones unilaterales: La oferta (o

³² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 30.

propuesta) y la aceptación. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente, ambas se reúnen y se funden.”³³

De lo citado se infiere, que todo consentimiento implica la manifestación de dos o más voluntades para su acuerdo sobre un punto de interés jurídico. Será preciso mencionar que esas voluntades al unirse generan el consentimiento y dada su naturaleza, se forma por una oferta, propuesta o policitud y por la aceptación de la misma. Como es el acuerdo de dos o más voluntades necesariamente una voluntad debe manifestarse primero y es la oferta o policitud, es decir, que una parte propone a la otra respecto a un asunto de interés jurídico. La aceptación implica la conformidad con la oferta. El consentimiento como se aprecia, está compuesto de dos elementos: Propuesta, oferta o policitud y aceptación.

De acuerdo con lo citado, el consentimiento quedaría ilustrado así:
Consentimiento, -policitud y oferta.

Respecto al consentimiento hay autores que critican el empleo del vocablo policitud, pues afirman que plicitar, significa “etimológicamente múltiples ofertas o múltiples licitaciones y que para integrar el consentimiento, se requiere sólo una, por lo mismo se debe emplear el término licitación”.³⁴

³³ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. cit. p. 55.

³⁴ MATEOS M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª ed., Ed. Esfinge, México, 2004. p.86.

Al respecto el maestro Gutiérrez y González Ernesto, se inclina por el término policitación, pues el vocablo licitar, gramaticalmente significa; “Ofrecer precio en una subasta y en cambio plicitar era en Roma una promesa unilateral hecho a un municipio o al Estado. Se habla así de *policitatio* y a esa palabra que denota una promesa unilateral, es conveniente darle un sentido moderno y significar con ella una promesa que no ha sido aceptada todavía.”³⁵

El mismo autor refiere que la policitación, “es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad.”³⁶

De acuerdo con Bejarano Sánchez, del anterior concepto, se desprenden los siguientes elementos y significado: “a) Es una declaración unilateral de voluntad. La ley sanciona como obligatoria la oferta o policitación que se hace para celebrar un contrato, aunque no se haya aceptado aún, al surtirse el efecto de mantener firme esa voluntad y sancionarla como productora de consecuencias de derecho. b) Recepticia. Este término no se usa en la ley, pero es un vocablo jurídico–doctrinario, que de manera plástica y objetiva, denota como la declaración de voluntad, no surtirá

³⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 251.

³⁶ *Ibíd.* p. 252.

sus efectos de integrar el consentimiento hasta que no se recibe y fusiona con la aceptación. c) La policitud puede ser expresa o tácita.”³⁷

Lo anterior, significa que la voluntad del peticente o persona que hace una oferta, debe externarse de tal manera que el destinatario de la propuesta sepa de manera verbal o por escrito lo que se le propone, o bien que por signos indubitables, sepa cuáles son las pretensiones del oferente, el artículo 1803 determina:

“Artículo 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

a) La policitud puede ser hecha a persona presente o no presente.

Puede proponer el solicitante la celebración de un contrato a una persona que se encuentre en su presencia en el mismo sitio, o bien puede hacer la proposición a una persona no presente a través de los medios conocidos para transmitir el pensamiento (por teléfono o carta).

b) La policitud puede ser hecha a persona determinada o indeterminada

³⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. cit. p. 60.

La propuesta para celebrar un contrato, no es esencial que se haga a una persona determinada, bien se puede hacer a toda una colectividad o a cualquiera de sus miembros para aceptar o no dicha propuesta.

c) La policitud debe tener los elementos esenciales del contrato del contrato que quiera celebrarse.

El proponente debe manifestar qué tipo de contrato desea celebrar y determinar en su declaración todos los elementos esenciales del mismo contrato, pues si no estuvieren todos los elementos, no se obligará, sino que se hará una simple invitación para contratar, pero no será una policitud en sentido técnico jurídico, se tratará de simples actos precontractuales, que son las pláticas o conductas previas para ver si se celebra un contrato, pero sin que estos actos precontractuales impliquen una oferta propuesta o policitud.

d) La policitud debe ser hecha en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

El oferente debe tener intención de que en su propuesta lo obligue a cumplir en su oportunidad lo que ofrece, debe tener la intención de producir efectos de derecho que él desee respetar.

Pero como anoté anteriormente, el consentimiento no se forma solo con la policitud, sino que precisa, de otro elemento estructural, como es la aceptación. Por ella se entiende:

Una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, policitud u oferta.

O bien puedo dar con mayor amplitud el concepto y decir que es una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a una persona determinada, presente o no presente, sería, lisa y llana mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta y se reduce a un sí.

A continuación trataremos de desprender los elementos que integran el anterior concepto y su significado.

a) La aceptación es una declaración unilateral de voluntad.

La aceptación igual que la propuesta se le estima en forma independiente, es en su sentido jurídico, una declaración unilateral de voluntad y produce efectos jurídicos autónomos, aun cuando no conozca el oferente o solicitante de la aceptación que integrará el consentimiento.

b) La aceptación puede ser expresa o tácita.

La aceptación que se haga de la propuesta, puede externarse de manera expresa o tácitamente.

Así se externa en forma expresa cuando a la propuesta hecha se le acepta por medio de palabras, de escritos, o de signos inequívocos y en forma tácita cuando el aceptante realiza una serie de hechos o actos que presupongan o autoricen a presuponer su aceptación.

Hay que tener cuidado de no confundir la aceptación tácita con el silencio.

Se discute si el silencio puede engendrar efectos de derecho de tal forma que se le deba interpretar como aceptación. Será oportuno diferenciar las figuras jurídicas citadas

La aceptación tácita resulta como establece el artículo 1803, de ciertos hechos o actos que la presupongan o autoricen a presuponerla, excepto en los casos en que por ley o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente.

En cambio el silencio, es la ausencia de manifestación de voluntad, en oposición a la aceptación tácita que es algo real, fundada en hechos o actos inequívocos que así la acreditan.

No obstante, es usual oír que: “El que calla otorga” pudiendo suponer que si una persona propone a otra la celebración de un contrato y el destinatario de la propuesta calla, acepta, pues con su silencio autoriza a presuponer su aceptación.

También existe otro refrán que establece: “quien nada dice, nada expresa” y por lo mismo refutar el anterior argumento y decir que el que calló, no aceptó porque no dijo nada.

Así como estos refranes se multiplican también las discusiones en lo jurídico, sin dar una solución definitiva al problema, por ello y en obvio de polémica, se puede sentar como principio para los efectos de esta materia el de que el silencio sólo producirá efectos de aceptación y engendrará el consentimiento cuando la ley así lo determine.

Esto lo podemos apreciar citando el siguiente ejemplo. Un Licenciado de Derecho recibe de una persona un “mandato” para realizar determinados actos jurídicos que requieren sus conocimientos profesionales. Si el Licenciado en Derecho no rehúsa en forma expresa el mandato que se le confiere, quedará obligado por su silencio, pues la ley otorga a éste efecto de aceptación. Al respecto el artículo 2547 establece:

“Artículo 2547: El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a

personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el sólo hecho de que no lo rehúsen dentro de los 3 días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato”.

Se concluye que la aceptación se produjo por el mero silencio del profesional, pues a ese silencio, la ley le determina efectos de aceptación.

Otro caso, en donde también, la ley atribuye al silencio consecuencias jurídicas se le contempla en el artículo 107 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, cuando establece que los cuentahabientes de un banco, si no hacen reparo al informe mensual que les rinde la institución de crédito se entiende que con su silencio lo aprueban.

c) La aceptación debe ser hecha a persona determinada.

La aceptación sólo se puede hacer con respeto a la persona que hizo policitud, propuesta u oferta. No puede hacerse una aceptación respecto de persona indeterminada, pues entonces no se sabría con quien va a celebrarse el contrato.

d) La aceptación se hace a persona presente o no presente.

Pero si bien es cierto como antes se dice que la aceptación sólo puede hacerse respecto a una persona determinada, también es cierto que esa persona a quien se le hace saber la aceptación, no necesita forzosa y necesariamente estar presente.

Pero también se puede aceptar la propuesta por medio de carta, telegrama, etc., en aquellos casos en que la propuesta haya sido hecha por persona no presente.

e) La aceptación debe ser lisa y llana.

Quiere decir que la aceptación debe contener las mismas bases de la propuesta, de lo contrario, si lleva otras de más o de menos, ya no será aceptación, sino una nueva policitud.

f) La aceptación implica la adhesión a la propuesta.

Al ser lisa y llana la aceptación implica que se adhiere a los términos de la propuesta, solo se puede referir a lo que contiene la propuesta, no puede llevar ni más ni menos y debe ser hecha precisamente con relación a la propuesta de que se trata.

g) La aceptación se reduce a un "sí".

Como consecuencia de lo anterior, se puede decir que la aceptación, al no poder llevar más ni menos de lo que lleva la propuesta, se puede reducir a una afirmación a un simple “sí”.

3. Ausencia del Consentimiento.

Cuando el elemento no existe, falta al contrato un elemento esencial y por lo tanto es inexistente. Para empezar a tratar este punto, partiremos de lo que señala al artículo 1794 del Código Civil relacionado con el artículo 2224 de la misma Ley.

“Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento.
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato”.

“Artículo 2224. El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia del él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado”.

En atención al o que establecen los artículos citados, se puede decir que todo acto jurídico, es una manifestación de voluntad que tiene por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. De esta definición, se desprenden los elementos esenciales del acto, todo acto implica una manifestación de voluntad. Este

elemento psicológico es constitutivo del acto, imprescindible. Sin manifestación de voluntad expresa o tácita, no puede haber acto jurídico, pero no cualquier manifestación de voluntad, sino aquella que se propone un objeto jurídico.

Con base a lo anterior, estamos ante el segundo elemento esencial del acto. El objeto jurídico, consistirá en producir consecuencias de derecho, en resumen, lo anterior no podrá concebirse al acto jurídico si faltare el elemento intencional, subjetivo psicológico, de externar, de exteriorizar una voluntad que tenga como fin, como propósito, como objeto producir consecuencias de derecho.

Al lado de los elementos esenciales del acto jurídico: manifestación de voluntad y objeto, tenemos elementos de validez del acto, que le viene a dar una existencia perfecta y en ausencia de los cuales el acto existe pero de manera imperfecta de los actos jurídicos, así podemos sostener que en tanto que la validez es la existencia perfecta del acto, la nulidad es la existencia imperfecta del mismo, y que todo acto nulo es un acto existente: que habrá por consiguiente, una contradicción, no simplemente de derecho positivo, sino del tipo lógico, en quien afirme que un acto es a la vez inexistente y nulo, porque a quien afirme que el acto es nulo, está refiriéndose en otras palabras que es un acto existente, pero que presentan una existencia imperfecta.

Bejarano Sánchez opina que: “Lo que en derecho se llama inexistencia del acto, supone el acto en vías de formación, supone que hubo una posibilidad de que el acto jurídico llegase a nacer. Sólo tiene sentido hablar de la existencia del acto

jurídico, no para referirnos a la nada absoluta, pues algo existe, que el derecho califica de acto jurídico inexistente, en tanto que no llegó a cuajar como tal, porque en su proceso de formación, faltó un elemento esencial. Bien sea porque la voluntad no llegó a formarse como lo requiere la ley, o porque el objeto del acto resulte física o jurídicamente imposible; pero en ambos casos, por falta de voluntad o por falta de objeto, estamos en presencia del acto inexistente que es la nada jurídica, pero no la nada absoluta. Es decir, no es que no haya habido nada, esto no tendría sentido en derecho y ocurriría en los siguientes supuestos: a) Cuando las partes sufren un error respecto a la naturaleza del contrato. b) Cuando sufren error en relación a la identidad del objeto. c) En los contratos simulados.”³⁸

En el primer caso: Cuando las partes sufren error sobre la naturaleza del contrato, propiamente no hay consentimiento, porque una parte cree, por ejemplo, vender, y la otra cree recibir en donación la cosa.

En el segundo caso: Surge cuando haya error sobre la identidad del objeto y ocurre generalmente respecto a casos semejantes.

En el tercer caso: Se da o se presenta en la simulación absoluta de contratos. Existe la simulación absoluta cuando las partes declaran falsamente lo que en realidad no han convenido ni quieren que se lleve a cabo. De manera que hay un acto aparente en el que falsamente declara su voluntad. En el contrato simulado hay

³⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. cit. p. 257.

entonces sólo un consentimiento aparente, pero demostrado el acto secreto, echará por tierra ese consentimiento que la motiva. En tal virtud no se formó el consentimiento como ya lo mencione anteriormente con todos los elementos que lo integran y por consecuencia no llegará a constituirse formalmente el acto jurídico o contrato.

Por lo expuesto, deberán observarse y cumplirse los elementos esenciales y de validez en los contratos, como lo establece la ley.

4. Manifestación del Consentimiento.

El consentimiento en los contratos, debe manifestarse por cualquier medio que revele, cuál es la voluntad de los contratantes. La exteriorización de la voluntad, es indispensable para que se forme el consentimiento en los contratos.

Dicha exteriorización, puede llevarse a cabo válidamente por distintos medios. La forma normal de manifestar el consentimiento, es mediante la palabra o la escritura, pero no únicamente existen dichos medios. El derecho reconoce además, el lenguaje mímico, la ejecución de ciertos gestos, señas o actos que también constituyen una forma válida en ciertos contratos para la exteriorización de la voluntad.

Treviño García Ricardo, afirma que, “el consentimiento puede manifestarse, expresa o tácitamente; la ley requiere simplemente que se exteriorice. La

exteriorización del consentimiento en algunos contratos, debe ser expresa mediante la palabra; en otros, mediante la escritura, al redactar un documento público o privado. Además, el recurrir a la palabra, a la escritura o al lenguaje mímico. Basta que se ejecuten ciertos actos que necesariamente supongan la manifestación de una voluntad, aunque no se lleve a cabo gesto o seña, algunos, para que la ley considere en ciertos contratos que se han manifestado válidamente en consentimiento. Por ejemplo, repito el ejemplo ya citado de que en el contrato de arrendamiento existe lo que se llama tácita reconducción, cuando vencido el plazo, continúa el arrendatario en el uso de la casa, sin oposición del arrendador. La no oposición por parte del arrendador, implica una manifestación tácita de su voluntad para que se prorrogue el contrato de arrendamiento.”³⁹

No se trata de la manifestación del consentimiento por medio del lenguaje mímico, sino de una conducta en el arrendatario que goza de la cosa vencida el plazo y también de una conducta de abstención en el arrendador, que no se opone ni le exige la entrega de la cosa. La ley supone entonces que existe el consentimiento tácito para la prórroga del contrato de arrendamiento.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 1803, reconoce las dos formas del consentimiento: expreso y tácito.

³⁹ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Op. cit. p. 46.

“Artículo 1083. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

Una vez que se hace una policitud u oferta y la recibe una aceptación el consentimiento se integra y si ya hay además un objeto, entonces el contrato se perfecciona, surge el consentimiento, nace el contrato y empieza a producir sus efectos legales.

5. Importancia de la autonomía de la voluntad en los contratos.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, se puede decir “que la autonomía de la voluntad, es el principio jurídico-filosófico que les atribuye a los individuos un ámbito de libertad, dentro del cual, pueden regular sus propios intereses; permitiéndoles crear relaciones obligatorias entre ellos que deberán ser reconocidas y sancionadas en las normas de derecho.”⁴⁰

En estos términos, cuando los particulares actúan libremente en la esfera del derecho, lo hacen utilizando como instrumento a los actos jurídicos, dado que estos

⁴⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo A-CH., 10ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, 2000. p. 278.

últimos son aquellas manifestaciones de voluntad destinadas a crear consecuencias de derecho. Por esta razón, el dogma de la autonomía de la voluntad, se ha desarrollado en torno de la libertad que tienen los autores de un acto jurídico para celebrarlo o no hacerlo y para determinar su contenido y alcances. Ahora bien, debido a la importancia que se otorga al contrato entre los actos jurídicos, en algunos tratadistas la libertad de contratación ha resultado un concepto equivalente al de autonomía de la voluntad.

Así los principales elementos que en opinión de la doctrina configuran a la autonomía de la voluntad son sintetizados por Kummerov de la manera siguiente: “1) Los individuos son libres para obligarse o para no hacerlo, 2) Los individuos son libres para discutir las condiciones del acto jurídico determinando su contenido, su objeto y sus efectos con la única limitación del respeto al orden público y las buenas costumbres, 3) Los individuos pueden escoger las normas que mejor convengan a sus intereses, rechazar las supletorias atendiéndose sólo a las esenciales al tipo de negocio realizado, 4) Ninguna formalidad se establece para la manifestación de la voluntad ni para la prueba del acuerdo. Los actos solemnes son excepcionales. 5) Las partes de un acto jurídico pueden determinar los efectos de las obligaciones. Si algún conflicto surgiera entre ellas con motivo de una violación de la norma creada, el órgano jurisdiccional limitará su misión a descubrir la intención de las partes, aplicando la sanción que las propias partes exijan. 6) Los intereses individuales libremente discutidos concuerdan con el bien público.”⁴¹

⁴¹ KUMMEROV, Gert. Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado. 3ª ed., Ed. Labor, Caracas, Venezuela, 2003. p. 128.

A estos elementos, habría que agregar la idea de que las disposiciones del legislador se deben inspirar en la voluntad presunta de los particulares (por ejemplo, la sucesión legítima se basaría en la voluntad probable del difunto).

La forma más radical de la noción de la voluntad jurídicamente autónoma la ha expresado el civilista francés Marty: “Salvo rarísimas excepciones no hay obligación sin voluntad y toda obligación nacida de la voluntad es por esto mismo justa.”⁴²

Se puede asimilar el concepto de libertad jurídica (lo que no está prohibido, está permitido) con el de autonomía de la voluntad. De acuerdo con esta tesis el principio de autonomía de la voluntad abarcaría todos los deberes jurídicos, de los que está permitido su cumplimiento (por ejemplo, el pago de impuestos). Esto desde luego es insostenible.

El Código Civil para el Distrito Federal, adopta un sistema de reconocimiento al predominio de la voluntad individual a pesar de la intención socializadora con que fue promulgado. Se puede decir que las limitaciones que impone al principio de autonomía de la voluntad se resumen en el enunciado general de su artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 6. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla, ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los Derechos privados que no afecten directamente

⁴² Cit. por Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. cit. p. 279.

al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

En otras palabras, la Autonomía de la Voluntad, es poder decidir si uno se obliga o no en un contrato (haciéndolo dentro del marco jurídico de la ley).

6. Objeto y requisitos del contrato.

La palabra objeto, dentro de la categoría de los contratos tiene tres significados.

1. El objeto directo del contrato que es el de crear y el de transmitir derecho y obligaciones. A él se refiere el artículo 1793, el cual me permito transcribir nuevamente. “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos”.

2. El objeto indirecto es la conducta que debe cumplir el deudor, conducta que puede ser de 3 maneras: a) de dar; b) de hacer y c) de no hacer. A esta característica la identificamos como la cosa o el hecho que así mismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato. A este objeto se refiere el artículo 1824 que a la letra dice: “Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.

Al respecto Bernardo Pérez Fernández establece que: “El objeto de la obligación es lo que el obligado debe hacer o no hacer. El objeto del contrato es la prestación o abstención que los contratantes han determinado, al emitir una declaración con acuerdo de voluntades, que es el consentimiento, elemento de existencia del contrato. Las prestaciones prometidas en el contrato, forman el contenido de la voluntad de las partes. En suma, a través del contrato por el acuerdo de voluntades, las partes designan a través del consentimiento en manera concreta y específica el contenido que constituye el objeto que ellas mismas determinan por sus respectivas voluntades sobre el cual deben recaer los derechos y las obligaciones contractuales.”⁴³

3. Se considera también objeto del contrato por el Código Civil para el Distrito Federal, la cosa material que la persona debe entregar.

Para ejemplificar lo anterior, será conveniente citar lo siguiente: si Ernesto celebra con Juan un contrato de compra-venta de una casa en cien mil pesos. Aquí el objeto directo es crear en Ernesto una obligación frente a Juan y de éste, frente a Ernesto también.

El objeto indirecto es que se realice una conducta de dar en cada sujeto: Ernesto creó la obligación, que tiene por objeto “dar” la casa a Juan y éste creó la obligación que tiene por objeto “dar” una suma de dinero a Ernesto. Este es el objeto indirecto. Finalmente, a la casa misma y al dinero también se le estime “objeto” en su

⁴³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. p. 302.

tercera acepción. El único objeto directo tiene que ser necesariamente la conducta humana que se manifiesta en facultades y deberes. Cuando el pretensor pone en ejercicio su facultad jurídica, realiza un acto de conducta que el derecho autoriza y protege. Asimismo, cuando el obligado cumple el deber jurídico, realiza otra forma de conducta y el derecho también protege el acto de cumplimiento, reconociéndole determinadas consecuencias jurídicas.

Los requisitos esenciales del objeto en las obligaciones de dar consistente en la cosa cuyo dominio o uso, se trasmite. Como requisitos esenciales de la cosa, señalaremos los siguientes: a) La cosa debe ser físicamente posible; b) La cosa debe ser jurídicamente posible.

a) Veremos que la cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza, por lo tanto hay una imposibilidad física cuando no existe, ni puede existir en ella.

Más sin embargo, veo que el Código Civil permite la existencia y validez del contrato que recaiga sobre las cosas futuras, como lo establece el artículo 1826.

“Artículo 1826. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento”.

En la práctica es frecuente que un industrial venda mercancías todavía no fabricadas y a veces los agricultores venden por anticipado la producción de sus cosechas.

b) El segundo requisito esencial de la cosa objeto del contrato, consiste en que sea jurídicamente posible. Se dice que hay posibilidad jurídica cuando está en el comercio y cuando es determinada o susceptible de determinación jurídica; por lo tanto, son cosas imposibles desde el punto de vista jurídico, las que están fuera del comercio y las que no pueden determinarse.

“Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1°. Existir en la naturaleza. 2°. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3°. Estar en el comercio”.

Dentro de los requisitos esenciales de las obligaciones de hacer y encontramos que el objeto en las obligaciones, debe ser posible al igual que en las obligaciones de dar, tanto física como jurídicamente. Se dice que hay una imposibilidad física para ejecutar una obligación de hacer, cuando una ley de la naturaleza impide la realización de hecho, que constituye un obstáculo insuperable, de tal manera que en forma absoluta y para toda persona, no podrá realizarse la prestación convertida.

En este caso, si la persona por sus condiciones no puede ejecutar el hecho, pero éste es físicamente posible, por cuanto que otra persona pueda ejecutarlo, la

obligación de hacer, es jurídicamente existente y el problema se resolvería si se condena al deudor a que pague la ejecución que lleve a cabo esa tercera persona. Por lo tanto, la imposibilidad física de las obligaciones de hacer, debo conceptualizarla en términos absolutos cuanto el hecho vaya en contra de una ley de la naturaleza que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Sobre el particular, estatuyen los artículos 1827 y 1828 del Código Civil vigente lo siguiente:

“Artículo 1827. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible.
- II. Lícito”.

“Artículo 1828. 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 objeto debe ser posible desde el punto de vista jurídico. Se dice que hay una imposibilidad jurídica cuando el hecho no puede realizarse, porque una norma de derecho constituye a su vez un obstáculo insuperable para su ejecución. Aplico el mismo concepto de la imposibilidad física en la imposibilidad jurídica, no se trata de violar una norma de derecho, sino que ni siquiera llega a realizarse la prestación por

cuanto que la ley impide de plano su posibilidad de ejecución. De tal manera que la norma jurídica no es violada, sino constituye un impedimento que hace incompatible la realización del acto con la norma y desde el punto de vista legal, el acto no tiene ni tuvo existencia alguna.

El segundo requisito necesario en el objeto de las obligaciones de hacer o no hacer, consiste en la licitud de la prestación o de la abstención. En términos generales se dice que es lícita la prestación o abstención, cuando no es contraria a la ley. Por esto si es ilícito todo aquello que se ejecuta en contra de la ley, el objeto del contrato sería ilícito, sólo cuando fuera en contra de una ley de interés público, prohibitiva o imperativa, o en contra de las buenas costumbres.

Los artículos que regulan lo anteriormente expuesto, son respectivamente el 8°, el 1830, 1831 y el 2225 del Código Civil vigente que a la letra dicen.

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

“Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

“Artículo 1831. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.”

“Artículo 2225. La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.”

En términos generales, serán nulos todos los actos o negocios jurídicos por virtud de los cuales se violen normas de Derecho Público o de Derecho Privado, siempre que éstas últimas sean de interés general, lo que les da el carácter de irrenunciables.

7. La cosa debe existir en la naturaleza.

Así como el objeto de la obligación, puede entre otras, consistir en dar una cosa y que esa prestación de dar, reviste cuatro diversas hipótesis, están conformadas por tres cualidades que resultan fundamentales en su integración, al ser la primera que la cosa objeto del contrato debe: 1.- Existir en la naturaleza. 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3.- Estar en el comercio.

Respecto a que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, significa que una cosa, para que pueda ser objeto de contrato, debe existir en la

naturaleza o ser susceptible de llegar a existir. Por ello, no pueden ser objeto de un contrato: a) Las cosas que no existen y b) Las que no pueden llegar a existir.

No puede ser materia de una relación jurídica una cosa que no existe, aunque si puede llegar a serlo una cosa que existirá. El artículo 1826 del Código Civil para el Distrito Federal, sustenta la anterior afirmación al establecer que:

“Artículo 1826. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.”

Puede ser ahí objeto de contrato cosas futuras, toda vez que no se estiman imposibles físicamente, sino sólo son las que no pueden llegar a existir, no las que son susceptibles de llegar a existir. Por ejemplo, el contrato de compra de esperanza y el contrato de compra de cosa esperada. En el primer contrato a que hago referencia, de una cosa susceptible de llegar a existir y que en su género ya es conocida.

Tipo clásico de este contrato, es el que celebran los agricultores con instituciones de crédito en donde especialmente venden sus futuras cosechas de algodón, de ahí que se habla de compra de futuros. El segundo contrato es una compra-venta sujeta a plazo a favor del vendedor, pues éste se obliga a entregar determinadas cosas que al momento de celebrarse la convención, no existen, pero que necesariamente deben llegar a existir.

8. Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

Como lo mencionamos, uno de los requisitos esenciales de la cosa objeto del contrato, consiste en que sea jurídicamente posible. Se dice que lo es, cuando está en el comercio y cuando es determinada o susceptible de determinación jurídica, por lo tanto, son cosas imposibles desde el punto de vista jurídico las que están fuera del comercio y las que no pueden determinarse.

Al respecto, Rodolfo Garza considera que: “Cuando la cosa no puede determinarse, existe una imposibilidad jurídica para que sea objeto de contrato y si éste se celebra, será inexistente por falta de un elemento esencial. En el derecho existen tres grados para la determinación de las cosas: Determinación individual, determinación en especie, determinación en género.

Para que la cosa sea posible jurídicamente debe estar determinada en forma individual o en su especie. La determinación en género que tiene interés para las ciencias naturales, carece de valor en el derecho, porque se considera que cuando la cosa está determinada sólo cuando a su género no es determinable jurídicamente.”⁴⁴

Es de entenderse que al momento, en que se hace una propuesta, el oferente debe especificar con exactitud, cuál es la cosa que desea forme el objeto del contrato, esto es, debe determinar cuál será el objeto de la convención, por ejemplo, Ernesto al proponer a Francisco la celebración de un contrato de compraventa, le

⁴⁴ GARZA RUIZ, Rodolfo. Teoría General de los Contratos. 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001. p. 242.

dirá que le vende en cien mil pesos su casa, la número 302 de las calles de Durango en la colonia Roma y de esta manera, se determina el objeto, la Casa, materia de la operación que desea celebrar. Si Francisco acepta la venta de esa cosa y el precio, se perfecciona el contrato y se traslada de inmediato la propiedad.

El lazo obligatorio no se forma cuando el objeto de la obligación no está determinado. Si la indeterminación recae sobre la naturaleza del objeto, no se sabe qué cosa o qué hecho puede reclamarse al deudor. Quién hubiese prometido un animal, en realidad no ha prometido nada, puesto que podría liberarse al proporcionar a su acreedor un insecto insignificante. Si la indeterminación recae sobre la cantidad, al ser la cosa indeterminada en su especie, el deudor podría liberarse si ofrece al creador una prestación risible, si ha prometido trigo o vino, sin precisar nada, su obligación podría reducirse a una gota de vino o a un grano de trigo y el crédito sería vano. Se dice que existe la determinación individual, cuando se caracteriza la cosa por sus atributos propios, de tal manera que se le distingue de cualquier otro bien.

La determinación en especie atiende al género, a la cantidad y a la cualidad de la cosa. Basta precisar el género y cantidad, aun cuando no se fije la calidad, porque el derecho considera que entonces se tratará de un objeto de mediana calidad dentro de su categoría. No bastaría la determinación al atenderse al género, si no se señala cantidad, porque sería en tal forma imprecisa la prestación que carecería de interés jurídico para el acreedor. Es decir, las cosas determinadas en su

género, sólo tienen interés para el acreedor cuando se dan en una cantidad determinada.

Por ejemplo, se determina por su género un bien tangible (arroz u otro cereal); si no se diese un factor más que es la cantidad, la prestación carecería de valor para el acreedor, en virtud de que el deudor podría cumplir su obligación al entregar cualquier cantidad de arroz. Pero si se dice 100 kilos de arroz, ya tenemos el género (arroz) y la cantidad (cien kilos), que le dan interés jurídico a la prestación. No importa que se omita la calidad, porque entonces el derecho suple la voluntad de las partes y considera que se trata de mediana calidad.

Por último, la determinación en cuanto al género, únicamente tienen importancia para las ciencias naturales, principalmente para las biológicas, pero carece de valor en el derecho porque origina una determinación tal, que también carecería de interés jurídico para el acreedor la caracterización de una cosa al atender únicamente a su género. Por ejemplo, opino que por su género una cosa al decir que es un animal, pero para el derecho, contratar sobre un animal, carece de interés jurídico en lo absoluto, porque el deudor podrá entregar cualquier animal sin valor.

En atención a estas tres formas posibles de la determinación: individual, específica y genérica, se dice que la cosa es posible jurídicamente, cuando se determina o en forma individual o por su especie (cuando ésta permite darle valor económico a la prestación). Se considera que la cosa no es determinada ni

susceptible de determinarse, cuando sólo se atiende al género, sin precisar la especie y cantidad. La calidad no es necesaria, pues la ley la determina en caso de silencio.

En estas condiciones, la indeterminación del objeto origina la imposibilidad para celebrar el contrato, pues si éste recae sobre un objeto que no es determinado ni puede determinarse al atenderse las reglas expuestas, el contrato será inexistente.

9. Debe estar en el comercio.

La cosa, objeto del contrato, debe estar dentro del comercio y si no lo está, el contrato no existirá. Para ejemplificar lo anterior, será conveniente explicar la comercialidad de la cosa, de acuerdo a lo que establece el artículo 748 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 748. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.”

A *contrario sensu*, se puede decir que las cosas están dentro del comercio cuando por su naturaleza o por disposición de la ley, no están fuera de él. Cuando están fuera, el artículo 749 establece:

“Artículo 749. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas para algún individuo

exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.”

Se puede afirmar que todas las cosas pueden ser objeto de un contrato, excepto.

a) Las que la ley declara por su naturaleza, no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente como el mar.

b) Las que la ley declara irreductibles a propiedad particular, tales pueden considerarse los bienes de dominio público de la Federación y a las cuales se refiere el artículo 18 de la Ley General de Bienes Nacional y entre los que se cuentan los llamados bienes de uso común que comprenden el espacio aéreo nacional y el mar territorial.

La comercialidad resulta ser entonces, la aptitud que tienen las cosas para ser objeto de un contrato por no impedírsele ni su naturaleza ni la ley.

10. La capacidad como elemento de validez del contrato.

La capacidad, es un elemento que se requiere para que el contrato sea válido. Por consiguiente, la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico en general.

Cuando la capacidad no afecta a la existencia del contrato al no impedir que el acto jurídico exista, que afecta solamente a la validez del mismo, si es un requisito que se refiere a un elemento esencial del mismo, de naturaleza psicológica, llamado consentimiento. El consentimiento se forma por el acuerdo de las voluntades; para que se constituya de manera perfecta, esas voluntades deben ser de personas capaces y no estar afectadas de un vicio en cuanto a la libertad o certeza de la propia manifestación de voluntad. Para que el consentimiento pueda, por consiguiente existir válidamente, debe ser emitido por persona capaz, en forma cierta, es decir, libremente de error o de dolo y en forma libre no afectado por violencia.

La capacidad, es un atributo de la personalidad y por eso se considera que el sujeto la tiene. Se entiende por capacidad la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos. Señalo por lo anterior que el principio, atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, está constituida por su capacidad jurídica o capacidad de derechos: de manera que no se conciben seres humanos que no estén dotados de la capacidad jurídica. La capacidad jurídica, es el atributo insuperable de la persona humana, se le adquiere por el hecho mismo de la existencia y acompaña al sujeto hasta la muerte. En tal virtud, la regla es la capacidad, pues para ser sujeto, por lo menos se necesita la aptitud para adquirir derechos y obligaciones. Si se suprime completamente la capacidad de goce, se suprime la personalidad; no podría concebirse la persona si se negara toda aptitud al sujeto para adquirir derechos y obligaciones.

Desde el momento en que se reconoce la personalidad jurídica, tanto a la persona física, al ser concebida y entrar bajo la protección de la ley, antes del nacimiento, como a la persona moral, necesariamente se le otorga capacidad de goce. En cambio, no tiene necesariamente capacidad de ejercicio; puede ser titular de derechos y obligaciones y estar imposibilitado jurídicamente para ejercitar en forma directa esos derechos; tal es el caso del menor de edad, que tiene capacidad de goce, pero no de ejercicio y del sujeto a interdicción que por enajenación mental o por alguna otra cosa análoga no puede ejercitar sus derechos.

En cuanto a la incapacidad de goce, sólo se admite que existe una incapacidad parcial, nunca total; si se admitiese la incapacidad total de goce, se negaría el atributo esencial de la personalidad y por tanto, el sujeto quedaría convertido, *ipso facto* en cosa.

En el derecho moderno, todo hombre es persona y por consiguiente, todo hombre tiene por el hecho de serlo, capacidad de goce. En estos términos, la capacidad se divide en: a).- Capacidad de goce, b).- Capacidad de ejercicio.

El maestro parisino Julián Bonnecase, define la capacidad de goce como, "la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante que figura en una situación jurídica o en una relación de derecho para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación

o relación.”⁴⁵ A nuestro juicio, la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho o para ser sujeto de obligaciones.

Por el contrario, la capacidad de ejercicio, supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio, actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los Tribunales. Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio, actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o de ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él, los actos jurídicos, es así como la representación legal, surge como una institución de la incapacidad de ejercicio.

Por la anterior descripción, se puede definir brevemente la capacidad de ejercicio como la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.

Diversa de la capacidad jurídica (aptitud para ser sujeto de derechos, que es la cualidad jurídica de la persona), es la capacidad de obrar. Esta es la aptitud para adquirir y para ejercitar con la propia voluntad, o sea por sí solo, derechos subjetivos o de asumir con la propia voluntad, o sea, por sí solo, obligaciones jurídicas, es decir, de realizar los actos de la vida civil.

⁴⁵ BONNECASE, Julián. Op. cit. p.377.

La capacidad de obrar se diferencia de la capacidad de derechos, porque toma en consideración la persona, no ya en cuanto la misma, atenta la pertenencia de los derechos subjetivos en general, sino en cuanto sea apta para gobernarse por sí, en las diversas contingencias de la vida práctica, o sea para ejercitar por sí el derecho subjetivo y presupone por consiguiente la capacidad jurídica.

La capacidad de obrar, corresponde a un estado psíquico de idoneidad para entender y querer, o como dice también la ley, a la plenitud de las facultades mentales, que puede llamarse también, capacidad natural.

La capacidad de contratar, es una subespecie de la capacidad de obrar o de la capacidad de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí, el contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas. Por el contrario, carecen de tal aptitud legal los incapacitados, esto es, todos aquellos que se encuentren dentro de los supuestos que establece el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal en relación a la incapacidad natural y legal que tienen tanto los menores de edad como los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla, ello, en relación con el artículo 1798 del ordenamiento legal antes mencionado.

CAPÍTULO 3

ANTECEDENTES Y REALIDAD DEL CONTRATO DE ADHESIÓN

De acuerdo a lo anotado en la investigación, en este capítulo, será procedente resaltar los antecedentes y realidad del contrato de adhesión; es decir, cómo esta figura jurídica ha evolucionado a través del tiempo, para determinar si en la actualidad, se ha avanzado o retrocedido en este rubro, para así, en el capítulo cuarto, plantear la propuesta de solución existente en la desigualdad jurídica y económica en estos contratos.

1. Antecedentes de esta figura jurídica.

Los antecedentes de este contrato, son recientes, pues su aparición se registra en el siglo pasado, coincide, con el nacimiento y desarrollo de las grandes organizaciones industriales y comerciales destinadas a proporcionar al público determinados servicios, tales como los de gas, electricidad, transportes, etc.

El contrato por adhesión es una institución jurídica característica de estos tiempos, la que, no obstante su modernidad, ha adquirido un desarrollo verdaderamente extraordinario.

“Algunos tratadistas atribuyen, sin embargo, al contrato por adhesión más antigüedad de la que le reconocen la mayoría de ellos, al sostener que, en realidad, lo moderno es su desarrollo, que se manifiesta en la mitad del siglo pasado, y no su

origen, puesto que dichos contratos, de acuerdo con tal opinión, han sido conocidos desde hace mucho tiempo.”⁴⁶

No obstante lo anterior, la antigüedad que se le pretende atribuir a los contratos por adhesión, carece de la prueba necesaria para admitirla; por ello, el contrato de adhesión, es un contrato de nuestro tiempo, es una figura jurídica interesante, en expansión, y aunque carece de historia, la celebración de los contratos supone una libre discusión entre las partes. Sin embargo, a veces una de ellas establece por sí sola la ley del contrato; dicta sus condiciones a la otra, quien se limita a aceptarlas o a rechazarlas, por un sí o por un no. A estos contratos se les ha llamado, contratos de adhesión. Se citan, como principales ejemplos de estos contratos, el transporte, el seguro, el contrato de trabajo, los contratos celebrados por los concesionarios de los servicios públicos. En todos estos contratos una de las partes establece la ley para la otra, de donde se concluye que verdaderamente no hay una obligación contractual, o por lo menos que el Juez puede usar un poder de interpretación amplio, y a la vez, de un poder de revisión. En estos términos, puede haber abusos del poder económico, que se manifiestan en la celebración de los contratos, como por lo demás, también entre otros hechos.

Lo expuesto anterior, no debe confundirse con la unilateralidad y bilateralidad de los contratos, ya que, se dice, según el autor De Pina Vara Rafael que: “El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada; es bilateral, por el contrario, cuando las partes se obligan

⁴⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. A-CH Op. cit. p. 97.

recíprocamente. Estos últimos contratos se denominan también sinalagmáticos.”⁴⁷Esta clasificación se considera por los autores como correlativa de la de las obligaciones en unilaterales y bilaterales, pues ambas tienen el mismo sentido y significación.

Para Eduardo Pallares: “Compraventa, permuta, arrendamiento, etc., corresponden a la categoría de los contratos bilaterales, que son, en sentido amplio, contratos de intercambio. El principio fundamental del contrato bilateral es para este autor el antiquísimo *do ut des* del Derecho Romano, conforme al cual cada uno de los contratantes se obliga a su prestación únicamente bajo la condición de que la otra se obligue a la contraprestación.”⁴⁸

Consideramos que para la existencia de un contrato bilateral, no es necesario que las prestaciones recíprocas sean equivalentes de acuerdo con un criterio objetivo, pues basta con que cada parte vea en la prestación una compensación suficiente de su propia prestación.

Algunos civilistas admiten la existencia de una categoría intermedia entre los contratos unilaterales y los bilaterales, constituida por aquellos que, al ser originariamente unilaterales, son susceptibles de obligaciones sinalagmáticas *ex post facto* (obligaciones bilaterales imperfectas); pero la doctrina moderna rechaza esta concepción, de origen romano, y establece en su lugar una subdivisión de los

⁴⁷ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010. p. 112.

⁴⁸ PALLARES, Eduardo. Diccionario Para Juristas. 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 2012. p. 129.

contratos unilaterales (y de las obligaciones de esta especie, en general) en rigurosamente unilaterales y no rigurosamente unilaterales.

Ennecerus, citado por Martínez Alfaro considera que, “sólo uno de los contratantes adquiere un crédito y sólo el otro queda obligado; en los segundos, si bien uno de los contratantes el que principalmente tiene derechos, cabe también que venga a su cargo una obligación que, sin embargo, no representa la contrapartida o retribución de su derecho. Ennecerus entiende que, más exactamente que de contratos bilaterales y unilaterales, debe hablarse de contratos de bilateralidad obligatoria y de unilateralidad obligatoria.”⁴⁹

Las obligaciones recíprocas derivadas de los contratos bilaterales no han de consistir necesariamente en prestaciones en absoluto equivalentes para que éstos entren en la expresada calificación.

Para que un contrato merezca la calificación de bilateral, basta con que exista reciprocidad de prestaciones. No hay que olvidar, sin embargo, que un desequilibrio importante entre ellas, que conduzca a resultados inicuos, dará siempre origen a la lesión y que ésta afectará a la validez del contrato.

Es pertinente aclarar que, en cuanto se refiere al verdadero sentido de la bilateralidad, que ésta hace referencia, cuando se habla de la clasificación de los contratos, a las obligaciones que de él se derivan y no a las declaraciones de

⁴⁹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008. p. 237.

voluntad, pues en este sentido todo contrato puede ser considerado bilateral, dado que siempre exige el concurso, por lo menos, de dos voluntades. La clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales (sinalagmáticos) no es caprichosa, sino que, por el contrario, tiene una verdadera importancia, dadas las diferentes consecuencias que se desprenden de cada uno de ellos.

2. Concepto.

Joaquín Martínez Alfaro considera que el contrato de adhesión, “es aquel cuyas cláusulas, redactadas unilateralmente por una de las partes, no dejan a la otra más posibilidad que la de suscribirlas íntegramente, sin modificación alguna.”⁵⁰

Dentro de esta calificación, entran todos aquellos contratos en los cuales, el consentimiento de una de las partes, constituye una simple aceptación de las condiciones impuestas por la otra, es decir 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.

Dicho contrato ha alcanzado, sin embargo, desarrollo extraordinario. La generalidad de los servicios que el hombre moderno utiliza a diario de manera imprescindible, luz, agua, gas, transportes, etc., requieren previamente la existencia de un contrato de esta especie.

⁵⁰ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Op. cit. p. 218.

Por lo citado, y en especial por tratarse de servicios que no se pueden “tomar o dejar” exige, para impedir el sacrificio de los intereses del consumidor a los de las empresas, siempre poderosas, que suelen disfrutar de un monopolio sino que todos nos vemos precisados a utilizar, el contrato de adhesión de hecho, la intervención del Estado, para mantener el equilibrio económico necesario en esta clase de relaciones, cosa que difícilmente suele conseguirse.

De alguna manera, la intervención estatal en cuanto se refiere a la redacción de contratos que para la obtención de los servicios indicados (y de otros muchos) someten las grandes empresas a quienes los solicitan, puede constituir, cuando sea llevada en forma adecuada, la garantía única de que los intereses legítimos de estos no quedan a merced de la voracidad de sus proveedores.

La intervención estatal, en esta clase de contratos es, a nuestro juicio, necesaria, porque la inhibición oficial a este respecto produciría, en la generalidad de los casos, el desconocimiento por las empresas del interés legítimo de los particulares a recibir un servicio eficiente “a su precio” justo y conveniente.

El contrato por adhesión, por el objeto que habitualmente se propone constituye una forma de vinculación que no es exclusiva de los hombres de negocios, ni siquiera de las personas que disponen de medios de fortuna en proporciones más o menos elevadas, sino que es, realmente, un negocio del cual quedan de hecho fuera únicamente los indigentes. Por ello, tiene una trascendencia

no solamente jurídica, sino también social y económica, que ha hecho recaer sobre él la atención de los estudiosos de manera extraordinaria.

Esta forma de negocio, susceptible de múltiples modalidades y variantes, según Osorio Morales, “no se limita a la esfera de los servicios públicos (lo cual podría justificar su no coincidencia con la figura clásica del contrato de Derecho Privado), ni siquiera a la del Derecho Mercantil (seguros, transportes, suscripción de acciones y obligaciones, etc.), sino que penetra cada vez más en el ámbito del Derecho Civil, en el que pueden señalarse diversos supuestos de contratos modelados sobre el esquema del contrato de adhesión (hospedaje en hoteles, espectáculos públicos, arrendamiento de garajes, compras en grandes almacenes a precio fijo, etc.).”⁵¹

El contrato por adhesión aparece como un tipo de contrato realmente antípoda del ordinario, o sea, del más corriente, que Josserand denomina: “Paritario de igual a igual.”⁵²

En el tipo tradicional y clásico de contrato, el paritario, se pesan, discuten y establecen en el mismo momento del trato las cláusulas y las condiciones y a esta tarea ambas partes cooperan igual y libremente. Este tipo se ha dicho no ha desaparecido completamente; lo encontramos en la venta de inmuebles, en la de géneros, en un mercado.

⁵¹ OSORIO MORALES, José. El Contrato de Adhesión. 3ª ed., Ed. Trillas, México, 2012. p. 126.

⁵² JOSSERAND, Louis. Derecho Civil Francés. Trad. de Leonel Pérez Nieto. 2ª ed., Ed. Mc. Graw-Hill, México, 1998. p. 114.

El autor citado considera que en esta hipótesis, “se entabla una discusión más o menos largo o más o menos animada; se disputa palmo a palmo el terreno; es posible un regateo; las cosas se hacen con igualdad; no parece que una de las partes imponga su ley a la otra; el contrato es verdaderamente la obra de dos voluntades; se prepara y termina de igual a igual; se podría calificar de contrato paritario. Pero al lado de este tipo venerable de contrato en que triunfa la autonomía de la voluntad, ha hecho su aparición en el siglo último y ha tenido una rápida fortuna otro contrato que excluye toda discusión, todo regateo entre ambas partes. Se presenta por una de ellas un proyecto de convención; se ofrece este hecho al público, al primero que llega; cualquier puede acogerse a él, pero con la condición de aceptarlo tal y como es: tómalo o déjalo.”⁵³

En el contrato de tipo tradicional, al contrato precede el trato; en el de adhesión, hay contrato (en el caso de que se admita que es una figura contractual), pero no existe el trato. Éste se encuentra radicalmente suprimido.

3. Regulación de dicho contrato.

El Código Civil para el Distrito Federal, no establece una regulación adecuada sobre el contrato de adhesión, es más, ni siquiera lo menciona como tal, a pesar de que es uno de los contratos que más se utiliza en la actualidad y así se tiene que acudir a otros ordenamientos secundarios como el Código de Comercio y Ley

⁵³ *Ibídem.* p. 115.

Federal del Consumidor entre otros para saber la regulación o forma que el Estado tiene para resolver sobre este tipo de contratos.

La palabra adhesión proviene del latín, “*adhesio* y *adhaesus*, derivado del verbo *adhaerere*, estar pegado estrechamente y se emplea para calificar ciertos contratos que se les denomina contratos de adhesión; término que utilizó por primera vez el jurista francés Saleilles.”⁵⁴

En los contratos de adhesión se considera que de antemano ya están establecidas las cláusulas esenciales, sin que la contraparte tenga la oportunidad de discutir su contenido.

La doctrina destaca como elementos de los contratos de adhesión los siguientes: “la oferta se hace a una colectividad; el convenio es obra exclusiva de una de las partes; la reglamentación del contrato es compleja; la situación del que se ofrece es preponderante; la oferta no puede ser discutida; el contrato oculto es un servicio privado de utilidad pública”.⁵⁵

Existe también en la doctrina una polémica en torno a su naturaleza jurídica; acto unilateral o contrato. “Respecto de la primera postura se argumenta que proviene de una autoridad privada y cuyos efectos, una vez dada la adhesión por un tercero, se determina por la sola voluntad del oferente. En los contratos de adhesión

⁵⁴ MATEOS M., Agustín. Op. cit. p. 216.

⁵⁵ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Op. cit. p. 236.

hay predominio exclusivo de una sola voluntad que obra como voluntad unilateral; se ofrece al público un contrato ya formado, cuyas cláusulas en la generalidad se encuentran impresas. Por lo que respecta a la segunda postura se afirma que la voluntad es la generadora de la relación jurídica y que en consecuencia es la que debe presidir la interpretación jurídica.”⁵⁶

Finalmente, en nuestra legislación la Procuraduría Federal del Consumidor en su Ley respectiva regula en forma expresa este contrato al decir que: los contratos de adhesión son aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por alguna autoridad o redactadas unilateralmente por el proveedor, sin que la contraparte para aceptarlo, pueda discutir su contenido.

Sobre el contrato de seguro, que es otra forma de contrato de adhesión, se puede decir que de no existir un riesgo no habría razón de seguro, ya que el seguro es producto del riesgo. Todo riesgo provoca una preocupación, por lo que se busca la seguridad para protegerse por el riesgo, es decir, hay una necesidad de protección que se logra con el seguro.

La necesidad, es la expresión de un deseo, de un bien susceptible de procurar una satisfacción, de ahí que, también la necesidad sea el motor de la actividad económica, por lo que en un sentido puramente económico implica la urgencia de tener los medios a efecto de satisfacer los requerimientos de la persona, los cuales pueden ser actuales o futuros.

⁵⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p. 709.

La necesidad, por lo tanto, debe satisfacerse en tanto que el evento es económicamente desfavorable, a éste, se le llama riesgo y contra el cual hay que protegerse, esto es, asegurarse. El temor presente de que la eventualidad se realice, es lo que lleva a contratar un seguro.

Oscar Vásquez del Mercado menciona al respecto que: “En el seguro se destacan dos presupuestos, de los cuales el primero es el riesgo, o sea, la posibilidad de un evento dañoso, cuya realización extraña a la voluntad del asegurado, implica un daño patrimonial, independientemente del aspecto sentimental en el caso del seguro de personas.”⁵⁷

El segundo de los presupuestos, tiene efecto en vinculación con propio riesgo, en tanto que se tiene la certeza de que se obtendrá un valor patrimonial equivalente al del daño sufrido, es decir, habrá el resarcimiento que compense el daño. La mayoría de los autores han admitido que el seguro tiene naturaleza indemnizatoria, en tanto que protege y cubre un daño patrimonial.

No existe acuerdo en la doctrina respecto a si el seguro es o no indemnizatorio, en el caso de seguro de personas. En el seguro de carácter patrimonial o seguro de intereses, evidentemente es de indemnización en tanto que compensa. En el seguro de vida no hay unanimidad y no puede sostenerse su

⁵⁷ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003. p. 284.

carácter indemnizatorio, pues el valor asegurable, que es la vida, no tiene límites cuantitativos.

En los seguros sobre las personas en razón a su existencia el valor asegurable, que es la vida, no tiene límites cuantitativos. “En los seguros sobre las personas en razón a su existencia el valor asegurable se determina en función de la necesidad individual que satisface, esto es, según las posibilidades económicas de quien contrata el seguro. En cambio, en los seguros patrimoniales, el contratante no puede pretender más del valor de sus interés, es decir, no puede valorar más de lo justo la cosa asegurada. En tanto que en el seguro de vida el valor asegurable fijarse sin límite.”⁵⁸

Podemos decir que a medida que la sociedad progresa, los riesgos aumentan, pero por fortuna el seguro se perfecciona en su técnica y organización para protección contra los riesgos. Esta expansión en la seguridad no hubiere sido posible si no se hubiese, a su vez, practicado el seguro, al atender siempre a los principios técnicos que lo rigen y basándose en las observaciones estadísticas y cálculos de probabilidades. Por medio de las estadísticas se conoce el número de siniestros que se han producido dentro de un número de casos que se han analizado, de manera que es posible llegar a deducir una cifra media. A través del cálculo de probabilidades es factible determinar la posibilidad de que los siniestros se realicen.

⁵⁸ Ibidem. p.285.

Para que la actividad aseguradora pueda desarrollarse o cumplir en función social y económica, se requiere necesariamente que se haga por medio de una organización de empresa que cumpla plenamente con los principios de una técnica moderna del seguro. Estos principios, como expresé, son fundamentales y atienden a los riesgos en masa y homogéneos, para poder determinar más o menos con exactitud la prima, en relación con las probabilidades de que se produzca el siniestro. El seguro no puede existir a menos que se practique por una empresa científicamente organizada.

El primero de los principios según Vásquez del Mercado, “se basa en la consideración de una gran masa de riesgos, para celebrar un gran número de seguros, porque en tanto mayor sea en número de casos sujetos al mismo riesgo, mejor compensa los que verifican, porque el riesgo se neutraliza, pero además, en tanto mayor sea el número de riesgos tomados, menor serán las fallas entre la probabilidad técnica y el número efectivo de siniestros y consiguientemente más exacto el cálculo de la prima.”⁵⁹

Para que sea procedente lo anterior, es importante que haya una cierta homogeneidad en los riesgos, para hacerse un cálculo acertado de las primas, puesto que el cálculo no puede hacerse con base en riesgos excepcionales. No pueden agruparse riesgos dispersos, sino aquellos que presenten entre ellos una cierta equivalencia. La homogeneidad de los riesgos permite conocer con base en

⁵⁹ Ídem.

cálculos estadísticos la probabilidad de que tenga lugar el evento dañoso. Si el evento se realiza en forma muy eventual, no es posible fijar una norma estadística aplicable para fijar las primas suficientes para hacer frente en caso de siniestros. También se requiere que las sumas aseguradas sean homogéneas, es decir, debe señalarse una suma máxima respecto de la cual pueda responder el asegurador.

Finalmente, en el contrato de seguro, como contrato de adhesión que es, la oferta o propuesta, o solicitud del seguro, como suele llamarse también, aun cuando obliga al proponente en los términos que he indicado, no es suficiente para que se produzca el perfeccionamiento del contrato, debe ineludiblemente concurrir la aceptación.

Es, sin embargo, necesario aclarar que la aceptación tiene como consecuencia el perfeccionamiento del contrato siempre y cuando sea de conformidad con la oferta. Si al responderse la aceptación implica modificaciones a la oferta o se expresan reservas, no es posible hablar de aceptación ni de contrato perfecto, puesto que se está en presencia de una contraposición, es decir, de una nueva oferta. El artículo 25 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, prevé esta situación y dice que si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordaren con la oferta, el asegurado podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los treinta días que sigan al día en que reciba la póliza. Transcurrido este plazo se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones.

Para evitar que el asegurado quede sin cobertura, en la fracción II del artículo 21 de la ley citada, se establece que una vez coincidentes aceptación y oferta, el perfeccionamiento del contrato no puede quedar sujeto a condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación o pago de la prima. Aunque si puede quedar sujeto a plazo, a cuyo vencimiento se iniciará su eficacia para las partes, así lo dice la fracción III del artículo mencionado.

4. Características de este contrato.

Los estudiosos del derecho no se han esforzado para determinar las características del contrato de adhesión, puesto que se encuentran a la vista, sin que haya el menor riesgo a equivocarse.

Las características principales de este contrato son: la ausencia de toda discusión preliminar, de todo trato previo, de toda posibilidad de discusión, pues en esta forma, discutiblemente contractual, siempre una de las partes la más débil o acepta el contenido de las cláusulas que contenga o tiene que renunciar a contratar, y la desigualdad económica y jurídica en que en cualquier caso se encuentra el adherente.

Las características indicadas hacen de esta figura jurídica un negocio incierto y hasta cierto punto, con ventaja para una de las partes. Así lo reconoce Rotonda al

decir que: “Dada la multiplicidad de las cláusulas que se aceptan en los contratos por adhesión, frecuentemente con ligereza, representan un peligro.”⁶⁰

Los riesgos son manifiestos y generalmente reconocidos. Tan es así, que, por ejemplo, el vigente Código Civil Italiano ha pretendido ponerles un obstáculo en el artículo 1341. Dicho artículo, refiriéndose a las condiciones generales del contrato dispone según De Pina Rafael en su obra *Derecho Civil Mexicano* lo siguiente: “Éstas, cuando hayan sido establecidas por uno solo de los contratantes, serán eficaces respecto del otro si en el momento de la conclusión del contrato éste las ha conocido o hubiera debido conocerlas al usarse la diligencia ordinaria, y agrega que en todo caso (es decir, en ningún caso), dichas disposiciones no tendrán efecto si no fuesen específicamente aprobadas por escrito las condiciones que establezcan a favor del que las ha impuesto, limitaciones de responsabilidad, facultades de rescindir el contrato o suspender su ejecución, o sanciones a cargo del otro contratante, caducidades, limitaciones a la facultad de oponer excepciones con terceros, prórroga o renovación tácita del contrato, cláusulas compromisorias o derogaciones de la competencia de la autoridad judicial.”⁶¹

Con las características correspondientes al contrato de adhesión, quien se obliga, es el que acepta dicho contrato, sin oponerse a ninguna de sus cláusulas.

⁶⁰ Cit. por Enciclopedia Jurídica Omeba. T. H. Op. cit. p. 386.

⁶¹ DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.III. Op. cit. p. 343.

Como ya lo mencionamos, el Código Civil para el Distrito Federal, no regula el contrato de adhesión. Quien va proteger al que se obligue con dicho contrato, va a ser la Ley Federal de Protección al Consumidor es la que regula este contrato.

5. Naturaleza Jurídica del contrato de adhesión.

La figura que se clasifica generalmente como contrato por adhesión, es entendida de acuerdo con Ruíz de Chávez y Salvador Salazar, “principalmente de dos maneras muy diferentes, pues mientras unos civilistas consideran que constituye un tipo contractual perfectamente definido, con caracteres propios, capaz de ser ubicado dentro de una subdivisión de los contratos al lado de las categorías clásicas, otros sostienen que el contrato por adhesión no es sino una forma particularizada de la formación de los contratos, es decir, que no es una figura autónoma de contrato.”⁶²

No podemos negar, que existen, además de estas explicaciones de la naturaleza del contrato por adhesión, otras, denominadas intermedias, que pretenden conciliarlas, sin haberlo conseguido.

El desequilibrio existe, de tal modo que no es posible negarlo, entre las voluntades de las partes en el llamado contrato por adhesión, ha dado lugar a un debate que continúa y continuará por mucho tiempo en torno a su verdadera naturaleza, es decir, sobre si se trata o no de un contrato.

⁶² RUIZ DE CHÁVEZ Y SALAZAR, Salvador. Importancia Jurídica y Práctica de la Clasificación de los Contratos Civiles. 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010. p. 265.

Generalmente, se admite que es un verdadero contrato, pero la opinión contraria, aunque no es la más extendida, tiene también en su favor defensores muy autorizados.

Al respecto Colín y Capitant, mencionan lo siguiente: “Refiriéndose a los autores que niegan carácter contractual al contrato de adhesión, fundándose en que el contrato no puede existir allí donde no hay independencia respectiva de los contratantes y posibilidad para cada uno de ellos de discutir términos del vínculo jurídico proyectado, sostienen que si de hecho semejante observación es, acaso, fundada, de Derecho es inexacta.

Entienden estos autores que los jurisconsultos persisten con razón en ver en los contratos de adhesión verdaderos contratos. El que se adhiere a las condiciones que se le proponen escriben, en realidad es libre para no aceptarlas; puede rechazarlas en bloque, y, por consiguiente, cuando las acepta, da, sin duda, su consentimiento, por lo que sería entrar en dificultades invencibles negar a tales operaciones el carácter contractual.

Añaden que, en realidad, el objeto que se proponen lo escritores que rechazan que el contrato de adhesión sea un verdadero y propio contrato es el de sustraer los efectos del mismo a la voluntad que se reputan que ha establecido la ley del contrato para confiar a los jueces el cuidado de determinarlos *ex aequo et bono*.”⁶³

⁶³ BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 368.

Los autores citados precisan que: “Un poder tan arbitrario confiado a los magistrados sería mucho más temible aun para las partes, se entiende, por el contrario, que es más bien a la ley a la que incumbe el cuidado de reglamentar los contratos de adhesión, se debe hacer de un modo más severo que con los demás contratos, a fin de impedir que la parte más fuerte imponga a la otra condiciones leoninas. El legislador debe prohibir el empleo de cláusulas que juzgue peligrosas y, a la vez, prescribir ciertas disposiciones que esté prohibido derogar.”⁶⁴

El equilibrio debe ser restablecido de un modo general, que asegure, por otra parte, que los abusos de su fuerza económica a que podría dejarse llevar tal o cual parte contratante, estarán con frecuencia previstos o reprimidos por la agrupación de las personas interesadas y por la intervención de esta agrupación, que al crear una fuerza con su haz de debilidades tratará en nombre de sus adheridos.

Josserand, respecto al contrato de adhesión afirma lo siguiente: “El contrato de adhesión es un verdadero contrato y escribe a este respecto que la ley no exige en ninguna parte, que el acuerdo contractual vaya precedido de una libre discusión, de largos tratos; sobre todo, ningún texto exige que las dos partes tengan una intervención igual en la génesis del contrato; todo lo que se pide es que ambos interesados consientan, que exista acuerdo entre ellos al objeto de hacer nacer las obligaciones; poco importa que el terreno para el acuerdo haya sido o no preparado por uno de ellos, pues hemos de cuidarnos de confundir los tratos previos con el contrato. No estamos ya en el tiempo en que la estipulación romana reinaba

⁶⁴ Ibidem. p. 369.

soberanamente. Ni la igualdad económica, ni la igualdad verbal, son condiciones para la validez de los contratos, que basta para dicha validez la igualdad jurídica.”⁶⁵

La prueba se observa en la donación que es de hecho obra exclusiva del donador, y cuyas condiciones no podría discutir el beneficiado, y que es, no obstante, un contrato según opinión unánime.

Los tratadistas franceses, por lo general, se inclinan a reconocer a esta figura jurídica la naturaleza de un contrato. Dentro de esta orientación, se ha señalado una modalidad que distingue entre cláusulas esenciales y cláusulas accesorias de este supuesto contrato.

“Por lo general, ambas partes contratantes, aceptan libremente y con pleno conocimiento las cláusulas esenciales, que reconocen, porque se refieren a las cláusulas accidentales que el adherente conoce o comprende mal el tenor de las mismas y su verdadero alcance literal, estimándolas, por otra parte, como destinadas simplemente a precisar o a completar las principales.”⁶⁶

Realmente del concepto de Dereux, y aunque este autor no lo exprese así con la claridad que se podía exigir al respecto, se desprende que las verdaderas cláusulas son las esenciales, que son las únicas a las que el adherente queda

⁶⁵ Cit. Por Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XI Op. cit. p. 1200.

⁶⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XI. Op. cit. p. 798.

obligado según lo expuesto, pueden ser las otras calificadas, no ya de accesorias sino de superfluas.

Entre los autores de la doctrina francesa hay quienes afirman que la naturaleza contractual del llamado contrato de adhesión, tiene contradictores autorizados, que la rechazan radicalmente.

Hauriou y Duguit, por ejemplo, señalan lo siguiente: “El llamado contrato por adhesión es más exactamente un acto unilateral de naturaleza reglamentaria, no un contrato propiamente dicho, pero las opiniones señaladas al respecto por la doctrina francesa no se agotan con las ya expuestas, sino que otros tratadistas, v. gr., Dereux y Boycart, entienden que el contrato por adhesión debe calificarse como un negocio de base contractual sobre un fondo reglamentario, posición ecléctica que no aclara en nada la verdadera naturaleza de la figura de que tratamos.”⁶⁷

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 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.

⁶⁷ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 368.

Ahora bien, no se debe olvidar que en la misma España la posición de Hauriou y de Duguit, ha encontrado defensores, al ser uno de ellos el distinguido tratadista de Derecho Administrativo, Recaredo Fernández de Velasco.

No se puede dejar de reconocer, sin embargo, que la doctrina contractualista es la que prevalece entre los civilistas españoles.

Trabucchi al respecto considera que: “El contrato por adhesión no constituye una situación de hecho tolerada por el legislador, sino que es reconocido por éste, en el párrafo primero del artículo 131 del vigente Código Civil, al disponer que las condiciones generales de los contratos establecidas por uno de los contratantes serán eficaces respecto del otro si en el momento de la conclusión las ha conocido o hubiera debido conocerlas al usar la diligencia ordinaria.”⁶⁸

Branca por su parte precisa que: “Los contratos por adhesión han tomado carta de naturaleza, o sea, verdadera reglamentación en el mencionado Código Civil Italiano, encontrándose anteriormente impuestos en la práctica de ciertas empresas.

En el Código Civil Italiano, sin embargo, se protege al contratante más débil, al suponer en el párrafo segundo del ya citado artículo 1341, que en todo caso no tendrán efecto si no fueren específicamente aprobadas por escrito, las condiciones que establezcan a favor de rescindir el contrato o suspender su ejecución, o

⁶⁸ TRABUCCHI, A. Instituciones de Derecho Civil. Trad. de Castillo Larrañaga Niceto. 4ª ed., Ed. Papua, Francia-México, 1990. p. 298.

sancionen a cargo del otro contratante caducidades, limitaciones a la facultad de oponer excepciones con tercero, prórroga o renovación tácita del contrato, cláusulas compromisorias o derogaciones a la competencia de la autoridad judicial.”⁶⁹

La necesidad de la aprobación específica de las cláusulas a que se ha hecho referencia es, según Messineo: “El medio indirecto con el cual procura la ley que el interesado llegue a conocer aquellas cláusulas y las acepte con conocimiento de causa, de manera que quede frustrada su introducción subrepticia en el contrato.”⁷⁰

El problema relativo a la naturaleza jurídica del llamado contrato por adhesión no ha sido objeto entre nosotros de consideración especial, cosa que es realmente incomprensible, dado el interés y la trascendencia del tema.

Borja Soriano, recuerda que: “De los contratos por adhesión, el de seguros y el de trasportes fueron reglamentados por el Código Civil de 1884 y por el Código de Comercio vigente, de 1889, con la consideración de verdaderos contratos, y que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, al tratar “De la declaración unilateral de la voluntad” no comprende entre ellos el contrato por adhesión, de lo que deduce que éste debe ser reconocido como un verdadero contrato y no como un acto unilateral, se añade que la Ley Sobre el Contrato de Seguros de 26 de agosto de 1935 que

⁶⁹ Cit. Por DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. Op. cit. p. 347.

⁷⁰ Cit. Por Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XI. Op. cit. p. 1203.

derogó el Código de Comercio en materia de seguros no ha cambiado la calificación jurídica de los mismos.”⁷¹

A mi entender, la figura jurídica denominada contrato de adhesión o por adhesión, (esta última, es para mí la denominación exacta) no debe ser considerada como un contrato. Lo impide, la circunstancia de que, por muchos equilibrios que se hagan, sobre las viejas concepciones jurídicas tradicionales, no es posible desconocer que, la voluntad de una de las partes, en relación con este supuesto contrato, cuenta menos que la necesidad de aceptar unas cláusulas en cuya formación no existe la más remota posibilidad de que intervenga, por lo que la figura de este llamado contrato resulta bastante irregular.

En este supuesto contrato, una de las partes queda, evidentemente, entregada a la voluntad todopoderosa de la otra, sin más defensa que la que supone la intervención que el Estado se reserva en estos casos mediante un control, frecuentemente ineficaz, que tiende a evitar que los abusos de las empresas privadas, dedicadas a prestar al público servicios de uso general e imprescindible, lleguen a un extremo que sobrepase, lo que es corriente en los hábitos comerciales de las clases que manejan estos negocios. Las objeciones, que se han formulado a la clasificación de esta aparente figura contractual, no son, ni mucho menos, infundadas. Sostener que el particular es libre de aceptar o no un contrato de esta naturaleza constituye, sin duda, un inconsciente rasgo de humorismo.

⁷¹ BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 157.

Los servicios que el ciudadano necesita, sin que le sea dado prescindir de ellos, tales como el de fluido eléctrico, el del gas, el de transportes, el de teléfonos, etc., no se pueden tener o no tener cuando se pretende vivir civilizadamente, y, por consiguiente, la aceptación de las condiciones impuestas por las empresas que los manejan es siempre forzosa, no voluntaria.

La injusticia de estos supuestos contratos puede, sin embargo, ser evidente, y tener remedio en el caso de que se produzca, mediante la intervención de la administración pública, cuando ésta se desarrolla dentro de los términos de la moralidad y de una verdadera preocupación por la defensa de los intereses del público. Esto, tampoco autoriza a calificar la figura jurídica de que señalo como un verdadero y propio contrato.

6. Resoluciones de la PROFECO al respecto.

De acuerdo a la Ley Federal de Protección al Consumidor, y la regulación que está hace en sus artículos 85 al 90, 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, aun 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.

La sociedad, 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 el precio. En los contratos de adhesión de prestación de servicios, deben 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 ello

implique que proceda la suspensión o la cancelación de la prestación del servicio básico. El consumidor, sólo podrá hacer uso de esta prerrogativa si se encontrare al corriente en el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales y si 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.”

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.

En el supuesto de que los contratos de adhesión requieran de registro previo ante la Procuraduría, ésta se limitará a verificar que los modelos se ajusten a lo que disponga la norma correspondiente y a las disposiciones de esta ley, y emitirá su resolución dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de registro. Transcurrido dicho plazo, sin haberse emitido la resolución correspondiente, los modelos se entenderán aprobados y será obligación de la Procuraduría registrarlos, quedan en su caso como prueba de inscripción la solicitud de registro. Para la modificación de las obligaciones o condiciones 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.

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

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

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

- I. Permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones;
- II. Liberen al proveedor de su responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla el contrato;
- III. Trasladen al consumidor o a un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad civil del proveedor;

IV. Prevengan términos de prescripción inferiores a los legales;

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

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

Como se puede apreciar mejor, la Ley Federal de Protección al Consumidor regula los contratos de adhesión y no el Código Civil para el Distrito Federal.

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA DESIGUALDAD JURÍDICA Y ECONÓMICA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

De acuerdo a la hipótesis sostenida en esta tesis, corresponderá plantear la solución para subsanar la desigualdad jurídica y económica de las partes en los contratos de adhesión, por ello, citaré lo que al respecto existe sobre esta figura jurídica en el derecho comparado, la situación actual de estos contratos en nuestro derecho, así como también la necesidad jurídica y social que demandan los particulares para que en estos contratos exista igualdad de las partes en su celebración, señalando lo que al respecto ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por supuesto, la solución a tal problemática.

1. Los contratos de adhesión en el derecho comparado.

Con el propósito de conocer la realidad jurídica y social de este tipo de contratos en el extranjero, será necesario remontarnos a la era industrial de posguerra, que en la Argentina, nace confrontada con las normas previstas por la codificación de Vélez Sarsfield, en la que aún no existían ni se imaginaban los principios de buena fe contractual, de lesión subjetiva, o de derechos abusivos.

No sólo en Argentina, sino en todo el Continente Americano, han aparecido como parte privilegiada productores, empresas industriales, fabricantes, comerciantes e intermediarios de bienes y servicios. Ellos son quienes dirigen

masivas negociaciones con los consumidores e inician las relaciones con éstos mediante ofertas publicitarias y concretándolas en la mayoría de las celebraciones adhiriéndolos a sus contratos impresos en formularios.

Al contrastar la superioridad económica de esta poderosa parte, el consumidor se presenta sólo y débil frente a los contratos por adhesión y similares, con la única opción de aceptarlo sin posibilidad de discusión. Caso contrario deberá declinar, sin adherirse y pierde en la mayoría de los casos, la única posibilidad que le ofrece el mercado para poder adquirir un bien o contratar un servicio necesario a su nivel de vida elegido.

Para Belluscio “En estos contratos escritos de consumo, en sentido general y pese a su legalidad, se presentan al comprador honesto ciertas obligaciones inesperadas o mal informadas, de manera harto evidente. Las mismas se hallan en el contenido de las cláusulas que se encuentran incorporadas y predispuestas (de manera pre redactada), en las condiciones generales a las que se adhieren los suscriptores.”⁷²

Como puede observarse, son condiciones indiscutibles, que las empresas anticipadamente han resuelto para que se incorporen en el contenido de sus futuros contratos. Con estas directrices salen al mercado y ofertan bienes o servicios, a un universo constituido por innumerables individuos.

⁷² BELLUSCIO, César Augusto. Derecho Civil. T. II. 4ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2000.p.180.

Los consumidores, para adquirir los bienes y servicios, deben firmar la aceptación de esas condiciones generales cuyas cláusulas son inamovibles, inmutables y estandarizadas; lo cual denota su nula injerencia y participación en la redacción de las mismas y, consecuentemente, sin poder discutir su tenor las acepta o no. Sin brindárseles la mínima posibilidad de poder modificar precios, condiciones, modalidades, gastos extras u otras alternativas negociables, los consumidores son forzados unilateralmente a contratar.

Trabucchi comenta al respecto, lo siguiente: “De ahí que la doctrina jurídica lo caracterice como un contrato sin sujeto, al decir de C. A. Ghersi, por resultar vacío de contenido en la participación o voluntad del consumidor.”⁷³

El consumidor, por otra parte, no está en condiciones de juzgar o estudiar en la mayoría de los casos por sí mismo, la idoneidad e inteligencia del contenido de los contratos mercantiles. El que suscribe estos tipos de contratos de consumo, pertenece lógicamente a un público masivo y neófito; por ello los oferentes redactan las cláusulas de tal manera que le resulten intelectualmente imposibles de comprender cuáles serán sus obligaciones. De ahí la presencia de cláusulas de interpretación ambigua, o con características tipográficas pequeñas (la famosa “letra chica”).

Al contenido íntegro de algunos contratos, sólo un docto en la materia puede entenderlo o interpretarlo. Y si intentamos leerlo en forma pausada al momento de

⁷³ TRABUCCHI, A. Op. cit. p. 205.

contratar, nos apremian los promotores con cualquier excusa para limitar el tiempo material de lectura con tal de lograr la aceptación firmada, ya que significa una mayor comisión de venta para ellos.

Otro punto importante y muy perjudicial, es la imposibilidad de vislumbrar las futuras figuras jurídicas contractuales que debe necesariamente asumir el consumidor, en las distintas etapas del necesario desarrollo que exige el contrato.

El autor citado señala que: “Esta incertidumbre e inseguridad jurídicas se ejemplifican en los denominados contratos conexos; es decir, usted firma sólo un formulario contrato que en realidad conlleva varios; por ejemplo, en los planes de ahorro: el plan de ahorro propiamente dicho más seguro de vida, más contrato prendario, más seguro del automotor. Otro ejemplo, en los famosos paquetes de productos bancarios y en un sólo formulario: contrato por la tarjeta de crédito, caja de ahorro, cuenta corriente y seguros.”⁷⁴

De lo anterior, se infiere que tal adhesión es obtenida por verdaderos “maestros”, adiestrados en cursos y seminarios y contratados por las empresas para colocar sus productos. Son los mismos productores o promotores de contratos los que, en ciertos casos, ex-profeso desinforman al consumidor; le prometen imposibles bonificaciones, premios, regalos, que a posteriori no son respetados en las futuras etapas contractuales; indicándoles sólo las características favorables del producto.

⁷⁴ TRABUCCHI, A. Op. cit. p. 207.

Las recíprocas condiciones contractuales son evitadas u omitidas por ser negativas para la gestión de venta, (por ejemplo: cambios de modelo, intereses por morosidad, gastos extras, seguros voluntarios, fletes, deudores prendarios, exigencias de garantías, enfermedades preexistentes).

Por el contrario, la responsabilidad de estos arteros vendedores no se ve comprometida, ya que inexplicablemente por falta de regulación jurídica- se obvia su apellido, dirección y firma y, tan sólo en ocasiones, estampan un simple sello sin firma o con una apenas legible; y lo único que concretamente se estampa en el contrato, es la firma del consumidor.

La compleja naturaleza jurídica, técnica o científica de estos contratos prefabricados, provoca evidentes desequilibrios contractuales ante su incuestionable validez y se observa objetivamente que:

- a) El consumidor por lo general, por su entendible prisa en adquirir un bien o contratar un servicio, entrega importantes sumas de dinero y desconoce totalmente las responsabilidades y obligaciones que asume;
- b) Hay, contractualmente, un número importante de exigencias y obligaciones para el consumidor y mínimas para la parte predisponente, por ejemplo, en cualquier contrato existe la incomprensible ausencia de multas para esta última (en caso de incumplimiento parcial o total);
- c) La parte dominante se fortalece económicamente, gracias a sus inversionistas, temporales y gratuitos al respecto, que son los

consumidores (por ejemplo, la industria automotriz y sus respectivas sociedades de ahorro previo; emisoras de tarjetas de crédito y sus entidades bancarias; etc.);

- d) Las desproporciones contractuales también se manifiestan entre los exiguos medios de que dispone el consumidor normal ante el poderío informativo, organización humana idónea y técnicas de avanzada de las empresas. Posibilita que los grupos poderosos agoten al consumidor en su reclamo; ejemplo de ello, es la conocida mecánica de derivarlo de empleado en empleado para que, finalmente agotado y desmoralizado, desista de su queja. En sentido contrario, si una empresa reclama al consumidor, desde su inicio lo apremia, asfixia y termina por ahogar en conflictos a su familia.

2. Situación actual de los contratos de adhesión en el derecho mexicano.

Con la idea de tener una visión clara de la ineficacia jurídica de la voluntad de las partes en los contratos de adhesión así como la del uso abusivo y monopolizador de dicho contrato en nuestro país, será conveniente analizar la figura referida de la empresa de telefonía celular Telcel.

La empresa Radiomóvil Dipsa, S.A. ofrece el servicio de telefonía celular mediante el nombre comercial de Telcel.

La Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL), tiene entre sus atribuciones, apoyar a los usuarios que presenten inconformidades respecto a los servicios de telecomunicaciones, canalizándolas a las autoridades competentes, con base en el artículo 28 de su Reglamento Interno, cuyo inciso XII dice: “Canalizar a las autoridades competentes las quejas que presenten los usuarios de los servicios de telecomunicaciones respecto de la actuación de los prestadores de servicios.”.

En México, la instancia encargada de conocer sobre las quejas de los consumidores es la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO). Ésta y la COFETEL suscribieron en noviembre de 2003 un convenio para apoyarse mutuamente en el conocimiento de las quejas de los usuarios, conforme al inciso antes mencionado del Reglamento interno de la COFETEL. Con base en este convenio se busca revisar que los contratos de las empresas de telecomunicaciones no contengan cláusulas abusivas y que cumplan con las disposiciones relacionadas con la protección al consumidor. Sin embargo, el Contrato de Prestación de Servicios de Telcel fue autorizado por la COFETEL en octubre de 2002.

El usuario, al contratar el servicio de telefonía celular con Telcel, firma un contrato de adhesión, sin embargo, éste no está registrado ante la PROFECO ya que no se encuentra en la lista de los proveedores que están obligados a registrarlos.

Análisis del Contrato de Prestación de Servicios de Telcel a la luz de la última reforma aplicada al Capítulo X de la Ley Federal de Protección al Consumidor

(LFPC) (México), de fecha 4 de febrero de 2004, y, posteriormente, del artículo 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) (España).

- El contrato de Telcel incumple el requisito de *legibilidad* señalado en los preceptos legales que a continuación se indican:

“El artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor que establece para la validez del contrato que sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista.

Artículo 10.1.a) Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios al hacer referencia a la claridad en la redacción, por lo cual el tamaño de la letra debe permitir la fácil lectura.

En el apartado II b) de las DECLARACIONES del contrato de Telcel, se señala:

II. El Cliente declara que:

a) ...

b) Ha recibido a su entera satisfacción, la información relativa a la prestación del Servicio, al contenido del presente Contrato, al Código de Prácticas Comerciales, a las tarifas...

Más adelante, en las CLÁUSULAS nuevamente se hace referencia al Código de Prácticas Comerciales:

PRIMERO. OBJETO. Telcel se obliga a prestar... el Servicio... en las áreas geográficas con cobertura Telcel... las cuales se mencionan en el Código de Prácticas Comerciales; las áreas geográficas con cobertura Telcel podrán ser consultadas por el Cliente en los Centros de Atención a Clientes Telcel...

Otras cláusulas del contrato en el cual se hace referencia a dicho Código son:

- CUARTA, sobre las OBLIGACIONES DE TELCEL, inciso c) (en relación a posibles quejas): “En caso de que la reclamación sea procedente, Telcel hará el ajuste respectivo de conformidad con lo dispuesto en el Código de Prácticas Comerciales.”
- NOVENA, sobre SERVICIOS ADICIONALES, DE VALOR AGREGADO Y OTROS, que dice: “... Los servicios y tarifas aplicables a los mismos se detallan en el Código de Prácticas Comerciales...”.

Con lo cual se incumple nuevamente el Art. 10.1.a) LGDCU cuando establece; sin reenvío a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual”. El incumplimiento consiste, primero, en que los distribuidores autorizados por Telcel, es decir, el lugar donde el cliente contrata el servicio -excepto en los casos en los cuales lo hace en el Centro de Atención a

Clientes no disponen de dicho Código, menos aún lo ponen a disposición del cliente. En el Centro de Atención a Clientes, este Código no está visible y tampoco se encuentra en la página electrónica de Telcel. Este punto va contra el tipo de control de inclusión o incorporación en el aspecto de la entrega, pues si bien al cliente se le proporciona la copia del contrato en el cual se alude al Código en cuestión, éste no se le entrega ni está a la vista del cliente.

- Otro punto de abuso, localizado en la cláusula PRIMERA ya mencionada, es que las áreas geográficas en las cuales se da cobertura deben ser consultadas en el mismo Centro de Atención, sin embargo, en los locales de los distribuidores no se encuentra esta información a la vista del cliente y muchas veces los vendedores tampoco la conocen con exactitud. Más aún, la publicidad de Telcel señala Todo México es territorio Telcel, da a entender que tienen cobertura nacional, cuando que en realidad, aunque es el proveedor con mejor cobertura dentro del país, hay localidades, incluso cercanas a las grandes ciudades a las cuales no llega la señal.
- En la segunda parte de la cláusula anterior, se menciona:

...Asimismo, Telcel podrá quedar obligado a proporcionar al Cliente cualesquiera otros servicios y/o bienes de cualquier índole. En ambos casos el Cliente reconoce que dicha contratación supone o puede suponer igualmente obligaciones adicionales a su cargo para con Telcel..., tales como plazo forzoso y/o las derivadas...

En este caso se está frente a una obligación abusiva al forzar al cliente a contratar durante un plazo determinado. Este punto se relaciona con la cláusula DÉCIMA SEXTA.- TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO, en la cual se establecen los casos en que podrá darse por terminado el contrato, mencionándose en el inciso h) Porque el Cliente no esté (sic) de acuerdo con el aumento de las tarifas aplicables, aplica (sic) la pena convencional correspondiente en caso de que exista un plazo forzoso y éste no se haya cumplido;

Aunque esta pena es mencionada abajo, en la misma cláusula, respecto a los incisos d), e) y f):

- d) Porque el Cliente deje de cubrir el importe de dos o más facturas;
- e) Por la falsedad de las declaraciones o datos proporcionados por el propio Cliente;
- f) Por la cesión de los derechos del Cliente derivados de este Contrato sin el consentimiento previo y por escrito de Telcel;

...Igualmente la terminación anticipada del Contrato por cualquiera de las causas señaladas en los incisos d), e) y f) anteriores, obliga al Cliente además, a pagar la totalidad de la pena convencional señalada en el anverso del Contrato, desafortunadamente no existe ninguna cláusula que obligue a la empresa prestadora del servicio a pagar alguna pena por la interrupción o ineficiencia del servicio de telefonía.

No se puede considerar como cláusula abusiva puesto que es una pena concertada por incumplimiento del contrato en aspectos que no implican falta de equidad respecto al cliente.

- En cuanto a la formulación de un plazo forzoso, se observa también, en las cláusulas ya mencionadas, falta de equidad pues Telcel sí puede cobrar una pena al no aceptarse el plazo forzoso debido a un aumento de tarifas (sin importar que éste se le notifique al cliente), mientras que en la cláusula:

...DÉCIMA SEGUNDA.- INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO. Cuando se interrumpa el Servicio en forma general por un tiempo mayor de 72 (setenta y dos) horas consecutivas, Telcel ajustará el cargo fijo mensual respectivo y bonificará al Cliente en la factura que corresponda, la parte del cargo fijo mensual correspondiente al tiempo que dure la interrupción en un plazo que no excederá de 45 (cuarenta y cinco) días naturales contados a partir de la última facturación mensual, aun cuando se deba por caso fortuito o fuerza mayor, salvo en los casos de suspensión justificada del Servicio.

En este caso, la empresa solo estará obligada a pagar por un daño cuando éste haya sido prolongado por 72 horas, además la bonificación del pago por el servicio no prestado se hará después de 45 días a partir de la última facturación (que no deja de ser un plazo bastante amplio aun en los casos que se esté próximo a la siguiente facturación).

Podemos señalar que no se establece ninguna indemnización por daño en caso de falla del servicio aunque éste tuviera que ser probado por el cliente, como sería el caso de perder un negocio o cualquier otra situación.

- Un aspecto más relacionado con el plazo forzoso, que puede crear una mala interpretación, se encuentra en la cláusula.

...TERCERA.- PLAZO. El presente Contrato podrá estar sujeto a un plazo forzoso o a una vigencia indefinida.

En su caso, una vez concluido el plazo forzoso, el Contrato se entenderá automáticamente prorrogado en forma indefinida. Asimismo, al concluir el plazo forzoso, el Cliente podrá solicitar en cualquier Centro de Atención a Clientes Telcel y por escrito, la terminación del Contrato con cuando menos 30 (treinta) días naturales de anticipación.

Durante el plazo, el Cliente podrá modificar en cualquier tiempo el plan contratado...

El cambio de plan... puede establecer un plazo forzoso o bien modificar la duración del plazo forzoso preexistente.

Parecería que el usuario puede no caer en el plazo forzoso pero, como ya se ha visto, no es así: de acuerdo con el plan tarifario que contrate se obliga al plazo

forzoso; al mencionar la vigencia indefinida se refiere a que si el usuario no cancela el servicio una vez vencido el plazo forzoso, el servicio estará activo hasta que realice el trámite de manera escrita.

- El contrato establece las posibles formas de cobro, las cuales permiten garantizar a la empresa que el cliente podrá pagar; sin embargo, se establece en la cláusula:

SEXTA. FORMA DE PAGO. (En los incisos a) y b) se mencionan las condiciones del pago para cuando se realiza en efectivo o mediante una tarjeta de crédito, y en el inciso c):

- c) A través de cualquier otra forma que se notifique al Cliente.

En términos generales, la empresa de telefonía, establece las condiciones de cobro y pago de los usuarios; éstos, simplemente lo aceptan, en caso contrario y como existen monopolios de la telefonía en varios países, un cliente más o un cliente menos no importan para la empresa.

El Cliente podrá solicitar por escrito cambios en el medio o la forma de pago y Telcel podrá o no aceptar dichos cambios. Por su parte, Telcel podrá en todo momento,

modificar los medios y la forma de pago, aceptados, asimismo, debe notificar oportunamente al Cliente dicha situación.”⁷⁵

Estamos nuevamente ante una cláusula abusiva, por falta de reciprocidad pues si la empresa, se reserva el derecho de aceptar o no la solicitud de cambio en la forma de pago por parte del cliente (sin poner como únicas restricciones las mencionadas en los incisos anteriores que ya se mencionó que serían para garantizar el pago), pero sí se atribuye el derecho de modificarlo. En este caso, de no ser aceptado por el cliente procedería la terminación del contrato, lo cual ya se mencionó que le acarrearía una pena de no cumplirse el plazo forzoso.

Revisando más información sobre el tema, detectamos que se ha avanzado en la protección al consumidor debido a que se ha obligado a las compañías a no proporcionar servicios que se cobran sin previo aviso al cliente, tal es el caso del correo de voz en el cual se le anticipa al cliente que si deja un mensaje éste tendrá un costo de una llamada, pues con anterioridad el cobro era automático sin que el cliente estuviera enterado y mucho menos de acuerdo.

Con el análisis anterior se puede observar que el contrato de adhesión de la empresa denominada Telcel aún contiene cláusulas abusivas, sin embargo no se ha considerado el registro de dicho contrato en la PROFECO, seguramente porque se encuentra registrado ante la COFETEL, pero este hecho es insuficiente para

⁷⁵ Exposición de motivos de la Ley Federal del Consumidor. Asamblea Legislativa. Sesión Ordinaria, México, 2013. p. 6.

garantizar al cliente un contrato unilateral. De aquí se desprende que la PROFECO tiene un amplio campo de acción en este tipo de contratos.

3. Necesidad jurídica y social para que exista igualdad de las partes en los contratos de adhesión.

Para ejemplificar de manera adecuada lo referido en este punto, se puede decir que el contrato por excelencia debe ser el acuerdo de voluntades de las partes de manera libre y espontánea. Precisamente lo anterior, originan los motivos de los actuales conflictos del consumidor. Resultan irregularidades que a diario se verifican; verdaderas deslealtades a la ley que devienen en la imperiosa necesidad de concientizarnos para que el consumidor no se encuentre más ante situaciones indebidas, actualmente innumerables, ni con ninguna maniobra total o parcialmente contradictoria a su conocimiento e intenciones.

Para su protección y defensa, de los consumidores, conjuntamente con sus asociaciones y funcionarios públicos responsables, aquellos deben exigir la aplicación, con todo el rigor de la ley para que en los contratos de adhesión se estipulen de manera imparcial las siguientes condiciones:

1. Que las partes al momento de suscribir un contrato por adhesión, los principios de seguridad, equidad y libertad, sean acordes a derecho.
2. Que en cada una de las distintas etapas en que se perfecciona el contrato, el oferente cumpla con el deber de dar con la máxima transparencia, una

información escrita oportuna, adecuada, veraz, exacta, eficaz y suficiente de los términos, modalidades y demás condiciones inherentes al mismo.

3. Que en el cumplimiento o ejecución del contrato, las garantías y servicios ofrecidos sean idóneos y reales, se previene, llegado el caso, que las responsabilidades o consecuencias por incumplimientos contractuales sean asumidos sin más trámite.
4. Que las condiciones generales aceptadas no conlleven ningún tipo de modalidades o cláusulas abusivas contrarias a sus derechos. En caso de cláusulas contradictorias o de dudoso contenido, éstas serán interpretadas a favor del consumidor (*in dubio pro consumidor*).

Con base a lo citado, debe poner el consumidor, en resguardo de sus derechos, ejercer el de asentimiento, que va más allá de su consentimiento, es decir, que pese a suscribir un contrato y aceptar el trato, tiene la posibilidad de reservarse por ley el estudio posterior del instrumento, o sea proceder a la revisión del mismo. Así al detectar una o más cláusulas abusivas en su contrato, tiene derecho a impugnarlas a efectos que se tengan por no convenidas. O en caso que el proveedor viole la obligación de actuar de buena fe en cualquier etapa del contrato o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a mandar la nulidad del contrato o la de una o más de sus cláusulas.

Esta práctica contractual abusiva, se trata de revertir desde mediados del siglo XIX, por la doctrina y legislación europeas; en América a partir de la década del 40

del siglo XX. Y en ambos continentes conculcan las diversas teorías, definiciones y pautas interpretativas para la aplicación a derecho de las cláusulas abusivas.

Desde un principio, se presentaban como cláusulas exageradas. Se buscaba una solución en base a que si bien esas cláusulas limitaban los derechos de los consumidores, no alcanzaba a desvirtuar la eficacia de las demás cláusulas, caso contrario se ponía en peligro la naturaleza misma del contrato. Es decir, se debía proteger fundamentalmente la validez del contrato, a pesar de los aspectos negativos para el consumidor.

Ya en la década de 1970, estas cláusulas vejatorias o leoninas provocan en el ordenamiento jurídico una verdadera crisis contractual. Paralelamente, decaía el sistema económico generándose en las tratativas contractuales, una arraigada suerte de mala práctica comercial, que se tradujo en indignos abusos económicos contra la parte más débil de la sociedad, el consumidor.

En razón de esa voluntad o buena fe, el consumidor se encontraba en los sucesos contractuales con la desagradable sorpresa de la existencia de esas cláusulas cuyo efecto nocivo no acertaba a visualizar en toda su magnitud. Indiscutiblemente no había de parte del consumidor discernimiento o intencionalidad respecto a ellas. Y sí la ignorancia o desconocimiento de sus nefastas consecuencias. Por el error o la confusión acerca del verdadero contenido conceptual o sentido jurídico que tenían aquellas cláusulas, es de suponer que en todo inicio contractual, la intervención del engaño no era cosa casual.

Frente a esos términos o cláusulas, el consumidor se encuentra sometido o sufre por algo que no sabe a ciencia cierta por qué le es contrario a lo deseado y lo transforma en la víctima de una causa poderosa o superior a la que indeclinablemente debe rendirse.

El Movimiento Internacional del Consumidor, en acelerada acción descubre el sembrado unilateral de cláusulas contractuales redactadas por la masiva adquisición de bienes y servicios. Las que germinaban tras la celebración del contrato, y en su crecimiento ahogaban su derecho de elección. Su floración le aniquilaba la buena fe y, finalmente, su fruto terminaba con los intereses económicos del consumidor.

La existencia de esas cláusulas, evidencian la más grave lesión directa sobre los derechos del consumidor, sin contar las modalidades o prácticas comerciales que se generan gracias a ellas; porque al ser permitidas, dan lugar a otros tipos de modalidades abusivas. Esa confusión creada ex profeso permite enmascarar o eludir la responsabilidad contractual de las empresas frente al consumidor y a la sociedad.

En el ámbito internacional, la constancia del movimiento de protección del consumidor consigue que el estado contemple los supuestos de cláusulas contrarias a la equidad, la justicia y la lógica, y a que proceda a su anulación a favor del que la sufrió, sin que ello signifique perder la validez del restante contenido contractual.

Varios estados se vieron obligados a ejercer una disciplina económica de respeto a la buena fe del consumidor en el mercado mundial; a consagrar la figura

del consumidor con una justicia contractual que incluye los derechos de elección, de información, de trato digno y equitativo y, especialmente, de reconocimiento legal a sus intereses económicos como derecho.

4. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a los contratos de adhesión, ha establecido las tesis jurisprudenciales aisladas siguientes:

“PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL ARTÍCULO 86, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER QUE EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN SE ESTIPULE QUE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR ES COMPETENTE PARA RESOLVER LAS CONTROVERSIAS SUSCITADAS SOBRE SU INTERPRETACIÓN O CUMPLIMIENTO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. El mencionado precepto legal, al establecer que los proveedores deberán incluir en los contratos de adhesión una cláusula en la que se determine que la Procuraduría Federal del Consumidor será competente para resolver las controversias suscitadas sobre su interpretación o cumplimiento no viola el principio de división de poderes establecido en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dicha norma legal debe entenderse en el sentido de que no prohíbe a las partes contratantes que acudan a los tribunales judiciales establecidos si no aceptan el arbitraje de la señalada Procuraduría. Ello es así, ya que las razones que justifican que ésta resuelva en la vía administrativa las controversias (mediante la conciliación y, en su

caso, el arbitraje o la aplicación de sanciones administrativas) que puedan suscitarse entre las empresas promotoras, asesoras y vendedoras de casa habitación o de tiempo compartido y los consumidores, radican en que dicho organismo está capacitado técnicamente para ello, por la especialización de las funciones que le da la ley relativa, la que no impide la intervención de los Poderes Judiciales.”⁷⁶

De lo citado se infiere que para efectos de resolver las controversias en los contratos de adhesión, se impone que la Procuraduría Federal del Consumidor, sea la que resuelva la litis planteada, aunque dicha Procuraduría no resuelva de fondo el asunto y casi por lo regular defienda los intereses de la parte más fuerte refiriéndome a lo económico. Se debe establecer que los particulares en caso de conflicto, puedan acudir a la jurisdicción que les convenga más.

“CONTRATO DE SEGURO. SI LA ASEGURADORA UTILIZA EL DE ADHESIÓN DEBE EMPLEAR LOCUCIONES COMPENSIBLES Y TRANSPARENTES QUE PERMITAN APRECIAR EL ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS, PUES EN CASO CONTRARIO PUEDE INTERPRETARSE A FAVOR DEL ASEGURADO. Conforme a lo dispuesto por el artículo 36, fracciones I y IV, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, las aseguradoras están obligadas a ofrecer y celebrar contratos en relación con las operaciones autorizadas, en términos de las disposiciones legales aplicables y conforme a los sanos usos y costumbres en

⁷⁶ Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Tesis Aislada. 9ª Época, Tomo XXII, Agosto de 2005. p.20.

materia de seguros, con el propósito de lograr una adecuada selección de los riesgos que asuman. Para lograr ese objetivo, es necesario que en la documentación contractual de las operaciones de seguros se indique de manera clara y precisa el alcance, términos, exclusiones, limitantes, deducibles y cualquier otra modalidad en las condiciones generales, así como los derechos y obligaciones de los contratantes, asegurados o beneficiarios. Las estipulaciones del contrato de seguro, como las de todo acuerdo de voluntades, no deben contener condiciones que se opongan a las disposiciones legales aplicables, y tampoco pueden establecer obligaciones inequitativas o lesivas para los contratantes, asegurados o beneficiarios. Ahora bien, de acuerdo con lo establecido por el artículo 36 B de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, las aseguradoras pueden utilizar contratos de adhesión, entendidos como tales aquellos elaborados unilateralmente, en formatos, por la institución de seguros, en los que se señalen los términos y condiciones aplicables a la contratación de un seguro. Una de las características de este tipo de contratos es la ausencia de negociación entre las partes y al no poder discutir los términos o condiciones del acuerdo, la autoría material del contrato recae sobre quien lo redactó, circunstancia que hace infructuosa la búsqueda de la común intención de las partes en caso de duda; por esta razón, quien elabora un contrato de adhesión tiene el deber de emplear locuciones comprensibles y transparentes que permitan apreciar con naturalidad el alcance de las obligaciones contraídas. En caso contrario, las cláusulas oscuras, cuyo sentido no pueda desentrañarse a través de los métodos ordinarios de interpretación, deben ser interpretadas a favor de los asegurados, conforme con el principio *contra stipularem*, que rige en materia de contratos en los que se establecen unilateralmente condiciones de la cobertura de un

seguro, de tal forma que no lesione los intereses de estos últimos, es decir, debe buscarse que el acuerdo prevalezca, pero interpretado de una manera favorable al consumidor, a quien no le es imputable la redacción del contrato.”⁷⁷

De las tesis jurisprudenciales aisladas que cito, se desprende que los contratos de adhesión deben ser claros y “favorecer” a los consumidores o usuarios, pero, en la práctica no sucede esto y sí hay privilegios para el prestador del servicio o el que elaboró el contrato.

La parte empresarial por lo regular es la que busca obtener un mayor beneficio en este tipo de contratos y simplemente, por ser más fuerte económicamente, únicamente se concreta a decir que si determinado servicio no le satisface al usuario que lo deseche o no lo utilice; y al menos en México, el gobierno no ofrece otra opción o alternativa a quien recurrir, razón por la cual, se debe buscar mayor y mejor equidad entre los prestadores del servicio y los usuarios y obviamente, modificarse el Código Civil para el Distrito Federal y Ley Federal del Consumidor respectivamente.

5. Propuesta de solución.

Es imprescindible adecuar nuestro actual marco legal de protección al consumidor, por lo que hace a servicios adicionales dentro de los contratos

⁷⁷ Semanario Judicial de la Federación, Tribunal Colegiado de Circuito, Tesis Aislada. 9ª Época, Tomo XIX, Marzo de 2004. p. 1533.

principales, a fin de brindar la seguridad jurídica y equidad necesarias en la prestación de servicios al consumidor. Asimismo, es conveniente introducir garantías y prerrogativas al consumidor, al efecto de que manifieste de manera expresa su consentimiento sobre los servicios adicionales y especiales que pudiere adquirir por conducto y medio del servicio básico.

Lo anterior, en razón de que el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor vigente, señala lo siguiente:

“Artículo 85. Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun 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 el idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista y en un tamaño y tipo de letra uniforme. Además, no se podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley.”

Del contenido del precepto legal citado, y a pesar que la última parte de dicho texto se reformó el 4 de febrero del 2004, se advierte que el contrato de adhesión en prestación de servicios, a diferencia del civil sigue suponiendo una desigualdad jurídica de las partes contratantes, es decir, hablar en estos términos significa que el proveedor se encuentra en ventaja respecto de su consumidor, ya que puede imponer a éste las cláusulas del convenio, no dejar al particular la posibilidad jurídica de discutirlos.

En el Diccionario Jurídico se define al contrato de adhesión: “Como aquel en que una de las partes fija sus condiciones rígidas e inderogables (cláusulas) y se las impone a otras que no hacen sino aceptarlas, adhiriéndose de esta manera al contrato. La aparición de los mismos responde a la posibilidad de entrar en relación un industrial o comerciante con cada uno de los miles de individuos con quienes contrata cada día, viéndose así obligado a redactar de antemano el contrato que les ha de proponer. En la adhesión hay dos voluntades: una constitutiva y la otra simplemente adhesiva; una se impone, la otra (se) acepta. Los tratadistas de Derecho Público niegan a esta operación el carácter contractual y pretenden ver en ella actos unilaterales, porque falta la igualdad económica; una de las partes emite una voluntad reglamentaria y se impone a la otra que juega un papel pasivo. En la mayoría de las legislaciones, los contratos de adhesión no están previstos, debido a su modernidad...”⁷⁸

⁷⁸ PALLARES, Eduardo. Op. cit. p. 76.

En tales condiciones pienso que se destruye la finalidad misma del contrato, pues si las dos voluntades que en él deben intervenir no contribuyen a su formación, sino que sólo una de ellas lo impone y la otra se limita a aceptarlo por no tener la posibilidad jurídica de discutirlo, entonces no existe la bilateralidad de voluntades esenciales del acto contractual. Al respecto el autor Arce Gargollo dice: “Si el contrato de adhesión de prestación de servicios impone su voluntad por interés público, no contrata, manda.”⁷⁹

En el principio, el suministro de energía eléctrica se prestaba a través de un contrato privado; en la actualidad, la vida se paralizaría si llegara a faltar por la sola voluntad de la (compañía) que suministra el servicio de ese fluido. Cuando Edison construyó su primera planta generadora de electricidad, podían, los que deseaban discutir con él las condiciones del suministro y de la manera de prestarlo; hoy no es posible que ello se deje a la convención privada y una necesidad privada se ha trocado en un servicio público sin el cual la vida moderna sería imposible.

Hace siglos, el servicio de transporte de personas o cosas, estaba al arbitrio de las partes y (éstas) podían discutir las condiciones en que se debía prestar; hoy las necesidades sociales no permiten esa libertad, pues la vida del Estado, del gobierno mismo, depende en gran medida de la facilidad en las comunicaciones sobre su territorio, el servicio que originalmente era privado, evolucionó a público.

⁷⁹ ARCE GARGOLLO, José. Contratos Atípicos. 3ª ed., Ed. Trillas, México, 2004. p. 116.

La naturaleza jurídica del contrato de adhesión, es propia y se trata de un acto que requiere como elementos de existencia, no sólo el consentimiento y el objeto, sino que lleva un elemento más: la voluntad del Estado, pero no en la forma de una sanción que otorgan las leyes generales, permanente y abstractas, y que se ponen en movimiento por actos de los particulares; no, la voluntad del Estado interviene como elemento esencial y definitivo, pues autoriza conforme a la ley, a los particulares, para que proporcionen el servicio público que entraña todo guión administrativo.

Actualmente, no puede faltar ninguno de estos elementos personales; se requiere la aprobación del Estado al proveedor; la intervención del Estado no se agota con el hecho de dar esa autorización sino que, una vez completa la relación entre proveedor y usuario, permanece la autoridad con la vigilancia y se cuida que se observen los términos del guion, para evitar se causen daños al interés social e intervenir para exigir su cumplimiento, *motu proprio*, sin necesidad de solicitud de parte interesada; la voluntad del Estado es alfa y omega en estos actos, el Estado da esas normas para alcanzar un fin concreto: la satisfacción de las necesidades públicas. El Estado quiere que en forma detallada, minuciosa y clara, se establezca una serie de cláusulas para lograr esa meta.

Por lo expuesto, consideramos incrementar un beneficio justo y sustentable para acreditar la vigilancia y rectoría que el Estado tiene como obligación, en los servicios prestados al consumidor, y con ello establecer mecanismos que permitan que el contrato de adhesión sí sea un proceso garante para la prestación de servicios

públicos y particulares y observar éstas cláusulas que conlleven cumplimiento y satisfacción por parte del proveedor y consumidor.

Como consecuencia de lo vertido, hago las siguientes propuestas, con el propósito de adicionar un artículo denominado 185-Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor donde se establezca lo siguiente:

- I. Que se regule a los proveedores que se encargan de prestar servicios públicos o particulares que por su conducto y medio llevan a cabo otros servicios no requeridos por el consumidor y que se esté a la necesidad y uso del servicio exclusivamente.
- II. Que el beneficio económico que obtenga el proveedor por la prestación del servicio esté acorde con la facilitación y beneficio del consumidor y que además, dicho servicio no atente contra la moral y las buenas costumbres; y
- III. Que se respete la voluntad del consumidor al establecer dentro del contrato, qué servicios adicionales y especiales son de su utilidad y provecho. Sólo así, se podrá motivar a una real igualdad jurídica entre las partes sin que con esto genere:
 - a) La no prestación de servicios públicos o particulares.
 - b) Incertidumbre y rebeldía por parte de los proveedores que no se les requiere de sus servicios.
 - c) Daños y perjuicios al proveedor.

IV. Que se incluya como regla general para la validez en todo contrato de adhesión en prestación de servicios públicos o particulares, una cláusula de tipo accidental que especifique, qué servicios adicionales y especiales surgen por el conducto y medio del servicio básico. Y así establecer opciones de servicios que se pueden adicionar siempre y cuando se tenga la autorización expresa del consumidor titular.

V. Que se deba crear e incluir en el servicio básico, una base jurídica que sirva como garantía al consumidor al expresar su voluntad dentro del contrato, sobre los servicios adicionales y especiales que desea adquirir.

VI. Que se adicione, un artículo a la Ley Federal de Protección al Consumidor refiriéndose, especialmente a los contratos de adhesión en general, ya sea para servicios públicos o particulares en donde los contratos previamente aceptados por esta Procuraduría contengan una cláusula de tipo accidental que la ley misma prevé, sobre los servicios adicionales y especiales que pueda adquirir el consumidor.

La cláusula accidental que se pretende implementar para incrementar la confianza y el beneficio tanto para el consumidor, proveedor y para el estado, es indispensable entender por qué se llama accidental.

Nuestra doctrina tradicional y clásica, expresa que son elementos accidentales, aquellos que no preceden a la formación del contrato, se deducen por las partes, y atañen no a su validez, sino a su eficacia. Puede ser constituido si las partes le dan ese alcance al hacer depender la existencia del contrato, de ese elemento.

De acuerdo con esta cláusula accidental, es necesario para su efecto, establecer una estrategia que asegure y garantice la voluntad del consumidor, al determinar qué servicios adicionales y especiales son de su preferencia o si nada más requiere el servicio básico por parte del proveedor.

Para lograr lo anterior, se debe adicionar un capítulo en el Código Civil para el Distrito Federal, el cual se denominará, Título Décimo-Bis, donde se regule lo relativo al contrato de adhesión, su concepto y la necesidad de crear un Registro Público de Contratos de Adhesión el cual dependerá del Tribunal Superior de Justicia en el Distrito Federal. Dicho registro estará, adscrito a los Juzgados Civiles en el Distrito Federal, donde se señale que todo contrato con cláusulas predispuestas unilateralmente por el proveedor de bienes y/o servicios, deberá obligatoriamente ser registrado para su comercialización en el Registro Público de Contratos de Adhesión. Al momento de inscribirlo se deberá consignar que el contenido del contrato, condiciones generales y/o demás cláusulas predefinidas, cumplen con las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y de acuerdo a los principios del contrato en general.

La necesidad de otorgar seguridad y justicia contractual, previene la lesión a la buena fe de los adherentes a los denominados contratos por adhesión, impulsan la presente propuesta.

Toda vez que no existe un organismo de control de la totalidad de los contratos por adhesión, por ejemplo, los referidos a las modalidades de tiempo compartido, medicina pre pagada, telefonía celular, tarjetas de crédito, seguros, etc., creo necesario e indispensable contar con una ley que determine la creación de un Registro Público de Contratos de Adhesión, que asegure el modelo de dichos contratos en el mercado socioeconómico y se vele que los mismos, no contengan cláusulas que colisionen con lo preceptuado por la Ley de Defensa del Consumidor.

El capítulo que se pretende adicionar al Código Civil para el Distrito Federal, quedaría de la siguiente manera:

TÍTULO DÉCIMO-BIS. DEL CONTRATO DE ADHESIÓN

“Artículo 2604-A. El contrato de adhesión, es el acuerdo de voluntades por medio del cual, las partes se obligan, una a proporcionar un servicio y la otra a pagar por éste”.

“Artículo 2604-B. La manifestación de la voluntad de las partes, debe ser parte fundamental en la celebración de dicho contrato siempre y cuando, el contrato de referencia esté avalado por el

Registro Público de Contratos de Adhesión y éste, se registre ante dicha institución”.

“Artículo 2604-C. El Registro Público de Contratos de Adhesión, será la autoridad encargada de resolver sobre las controversias que se susciten entre las partes siempre y cuando se esté a las hipótesis señaladas en el artículo anterior”.

“Artículo 2604-CH. El Registro Público de Contratos de Adhesión, dependerá del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y a su vez, estará adscrito a los juzgados civiles de dicho tribunal”.

De tomarse en cuenta lo planteado, se trataría de combatir la falta de igualdad jurídica de las partes en estos contratos, evitando el uso indebido de prácticas leoninas en contra de los usuarios y a favor de las empresas, que son consecuencia de la falta de oferta de otras compañías telefónicas o de cualesquiera otra índole, donde los derechos y obligaciones que les corresponden a las partes contratantes, se encuentren permeados de lo que conforme a derecho les corresponda, pero sobre todo que se indemnice a las partes que hayan sido violentadas o cometido abusos en sus derechos o en la prestación del servicio.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La relación jurídica que nace de un contrato se establece al manifestarse la voluntad de las partes que lo celebran, al establecer entre ellos un vínculo que los vincula hasta en tanto, se cumpla el fin para el cual se creó.

SEGUNDA. Es importante que el contrato tenga un fin lícito en su formación, es decir, que sus cláusulas, no deben de ir en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres.

TERCERA. En la formación de cualquier contrato, es medular la existencia de la autonomía de la voluntad, a través de la cual se tiene la libre decisión para celebrar o no determinado contrato; así también, se tiene a la libertad para determinar con quién se pretende celebrarlo y pactar las cláusulas que deseen; de común acuerdo sin menoscabar ninguna de éstas, ni transgredir las normas de orden público ni las buenas costumbres.

CUARTA. Para que el contrato produzca válidamente sus efectos, el acuerdo de voluntades, debe ser de personas capaces y su voluntad no estar viciada, es decir, en la estructuración del contrato no debe haber error, dolo, mala fe, ni otorgarse la voluntad con violencia y mucho menos, existir lesión.

QUINTA. Cuando en un contrato, una de las partes establece los términos, cláusulas y condiciones de celebración de éste y la otra, sólo se limita a aceptarlos, estamos en presencia de un contrato de adhesión.

SEXTA. El contrato de adhesión, es la negación más radical de la libre expresión de la voluntad como uno de los requisitos más importantes del contrato y por lo mismo, se debe regular adecuadamente dicho contrato a efecto de evitar abusos e incentivar la igualdad de las partes.

SÉPTIMA. En el contrato de adhesión, no hay posibilidad de que las partes establezcan los términos y cláusulas puesto que es la voluntad de una sola la que se inserta en él. La otra, sólo se adhiere a los términos del contrato elaborado por su contraparte.

OCTAVA. La desigualdad económica, lo indiscutible e innegociable de este “Contrato”, hace que una de las partes, la más débil, o acepta el contenido de las cláusulas que contenga o tiene que renunciar a contratar aún a pesar de necesitar el servicio.

NOVENA. En esta especie de contrato, se hace patente la desigualdad jurídica y económica de una de las partes, por ello pretendemos que el derecho no sea omiso a tal situación y sí más equitativo respecto a los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

DÉCIMA. Por lo anterior, se propone que se regule adecuadamente el contrato de adhesión para que esté acorde al servicio que se requiere, donde exista una igualdad jurídica de los contratantes, tal y como lo planteamos en la propuesta de solución.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008.

ARCE GARGOLLO, José. Contratos Atípicos. 3ª ed., Ed. Trillas, México, 2004.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 2ª ed., Ed. Harla, México, 2003.

BELLUSCIO, César Augusto. Derecho Civil. T. II. 4ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2000.

BONNECASE, Jullién. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen 1, 2ª ed., Ed. Harla, Biblioteca Clásicos de Derecho, México, 2010.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2009.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. T. 3, 16ª ed., Revisada y Puesta al Día por Gabriel García Cantero, Ed. Reus, Madrid-España, 1992.

DE BUEN Y BATTLE. Notas de Obligaciones. 3ª ed., Ed. Themis, Valladolid-España, 1993.

DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.III. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003.

GARCÍA LÓPEZ, Agustín. Apuntes de Contratos Civiles en Particular. 8ª ed., Ed. Trillas, México, 2008.

GARZA RUIZ, Rodolfo. Teoría General de los Contratos. 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.

JOSSERAND, Louis. Derecho Civil Francés. Trad. de Leonel Pérez Nieto. 2ª ed., Ed. Mc. Graw-Hill, México, 1998.

KUMMEROV, Gert. Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado. 3ª ed., Ed. Labor, Caracas, Venezuela, 2003.

MARGADANT, Guillermo F. Derecho Privado Romano. 3ª ed., Ed. Esfinge, México, 2003.

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008.

MATEOS M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 3ª ed., Ed. Esfinge, México, 2004.

OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 2008.

OSORIO MORALES, José. El Contrato de Adhesión. 3ª ed., Ed. Trillas, México, 2012.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil Francés. Vol. VIII, 2ª ed., Ed. Harla, Biblioteca Clásicos de Derecho, México, 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil. Contratos. T.I. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001. p. 247.

RUIZ DE CHÁVEZ Y SALAZAR, Salvador. Importancia Jurídica y Práctica de la Clasificación de los Contratos Civiles. 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 9ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996.

TRABUCCHI, A. Instituciones de Derecho Civil. Trad. de Castillo Larrañaga Niceto. 4ª ed., Ed. Papua, Francia-México, 1990.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. 10ª ed., Ed. Oxford, México, 2003.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2010.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. IV. 10ª ed., Ed. Dris Kill, Buenos Aires, Argentina, 2000.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo A-CH., 10ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, 2000.

PALLARES, Eduardo. Diccionario Para Juristas. 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 2012.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Tesis Aislada. 9ª Época, Tomo XXII, Agosto de 2005.

Semanario Judicial de la Federación, Tribunal Colegiado de Circuito, Tesis Aislada. 9ª Época, Tomo XIX, Marzo de 2004.

OTRAS FUENTES

Exposición de motivos de la Ley Federal del Consumidor. Asamblea Legislativa. Sesión Ordinaria, México, 2013.

LEVY, Emmanuel. Contrato. Revista Trimestral de Derecho Civil. No. 2. Francia-México, 1998.