



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**“NATURALEZA JURÍDICA DE LOS
CONTRATOS DE ADHESIÓN”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ROCIO RODRÍGUEZ HUERTA

ASESOR :

LIC. PEDRO LÓPEZ JUÁREZ

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedico este trabajo:

A Ti Señor Jesús, por preparar los medios necesarios para lograr esta meta. Gracias por Tu fidelidad.

Con todo mi amor a mis padres Daniel Rodríguez Torija y Luz María Huerta Domínguez, su ejemplo de fe, valor y sabiduría son la mejor enseñanza que he recibido.

A mis hermanos Daniel e Isaac, gracias por su apoyo y cariño, con mi corazón les dedico este logro.

Agradezco al jurado, a las autoridades académicas y administrativas de la ENEP Aragón, por todas sus atenciones y apoyo.

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

Introducción. IV

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS Y DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

- 1.1 Los contratos y la declaración unilateral de voluntad en el
Derecho Romano.
- 1.1.1 Los contratos.
- 1.1.2 La declaración unilateral de voluntad.
- 1.2. Evolución del derecho Mercantil como regulador de los contratos en
Europa.....
- 1.3 Los contratos y la declaración unilateral de voluntad en México.
- 1.3.1 Epoca prehispánica.
- 1.3.2 Epoca colonial.
- 1.3.3 Epoca Independiente.
- 1.4 Origen de los contratos de adhesión.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS Y DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.

2.1 Los contratos.
2.1.1 Concepto de contrato.
2.1.2 Elementos del contrato.
2.1.2.1 De existencia.
2.1.2.1.1 El consentimiento.
2.1.2.1.2 El objeto.
2.1.2.2 De validez.
2.1.2.2.1 La capacidad jurídica para contratar.
2.1.2.2.2 Consentimiento libre de vicios.
2.1.2.2.3 Licitud en el objeto y la causa del contrato.
2.1.2.2.4 La forma.
2.1.3 Clasificación de contratos.
2.2 La declaración unilateral de voluntad.
2.2.1 Concepto de declaración unilateral de voluntad.
2.2.2 Elementos de la declaración unilateral de voluntad.
2.2.2.1. De existencia.
2.2.2.2. De validez.
2.2.3 Clasificación de las declaraciones unilaterales de voluntad.

CAPÍTULO III
NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.

3.1 Contratos afines al de adhesión.	
3.1.1 Los contratos forzosos.	
3.1.2 Los contratos normados.	
3.1.3 Los contratos tipo.	
3.1.4 Los contratos abiertos.	
3.1.5 Los contratos colectivos.	
3.2 Conceptos del contrato de adhesión.	
3.3 Legislación que regula a los contratos de adhesión en México.	
3.3.1.- Ley Federal de Protección al Consumidor.	
3.3.2.- Las Normas Oficiales Mexicanas.	
3.3.3.- Otras leyes.	
3.3.3.1 Ley de Instituciones de Crédito.	
3.3.3.2 Ley de la Comisión Reguladora de Energía.	
3.3.3.3 Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.	
3.3.3.4 Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.	
3.4 Jurisprudencia y tesis aisladas.	
3.5 Los contratos de adhesión en la clasificación de los contratos.	
Conclusiones.	
Bibliografía.	

INTRODUCCIÓN

El gran auge que en las últimas décadas ha cobrado la celebración de contratos de adhesión es evidente. Infinidad de actividades económicas se perfeccionan a través de este tipo de actos jurídicos.

El problema principal de los contratos de adhesión radica esencialmente en la elaboración del clausulado, debido a que en éstos, es un solo contratante quien formula los términos y condiciones que habrán de dar vida al contrato, sin la participación del otro contratante. Este hecho ha generado un sinnúmero de controversias, ya que en los contratos por adhesión, quien propone el clausulado controla por completo y a su favor el contenido de los mismos, lo cual permite la inclusión de cláusulas inequitativas, lesivas, o que simplemente son contrarias a la voluntad real de los clientes o consumidores, a quienes únicamente se les deja la posibilidad de aceptar o rechazar el contrato que se les presenta.

Por tal razón, es necesario desentrañar de manera seria la naturaleza jurídica de los contratos por adhesión desde los puntos de vista histórico, doctrinario y legal, con el objeto de estar en condiciones de resolver los problemas expuestos de una manera más

efectiva, y de establecer si los cuerpos legales que regulan dichos contratos los definen correctamente.

En virtud de lo anterior, los capítulos que conforman el presente trabajo comprenden los temas que a continuación se enuncian:

La presente investigación inicia con una reseña histórica acerca de los contratos y de la declaración unilateral de voluntad, debido a que estos dos tipos de actos jurídicos se encuentran estrechamente ligados con el origen de los contratos de adhesión.

El segundo capítulo se refiere a un estudio exegético de las dos principales fuentes de obligaciones: los contratos y la declaración unilateral de voluntad, con la finalidad de sentar las bases que permitan identificar los elementos que de una y otra fuente poseen los contratos de adhesión; objetivo que es materia del tercer capítulo de la presente tesis.

En el tercer capítulo se estudia ampliamente el acto jurídico conocido como contrato de adhesión, iniciando con los contratos afines al de adhesión, los distintos conceptos que los

estudiosos del derecho han formulado al respecto, así como la legislación que los regula en México. También han sido recopiladas las principales jurisprudencias y tesis aisladas que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido a propósito de los contratos de adhesión.

En la presente investigación se ha empleado el método científico deductivo, el cual se adecúa perfectamente al objeto en estudio y que permitirá establecer, a partir de conocimientos generales, las características particulares de los contratos por adhesión, y por ende, su naturaleza jurídica. Así, el presente trabajo representa un análisis que profundiza en los elementos que conforman a los contratos por adhesión, para lograr una mejor comprensión de éstos y pretende ampliar el conocimiento que actualmente se tiene de tales actos jurídicos.

**“NATURALEZA JURÍDICA DE LOS
CONTRATOS DE ADHESIÓN”**

Capítulo I

**ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS Y DE LA
DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD.**

1.1. Los contratos y la declaración unilateral de voluntad en el Derecho Romano.

1.1.1.- Los contratos

El origen en los contratos en Roma es, hasta cierto punto desconocido, pues, como la mayoría de las instituciones jurídicas, éstos debieron pasar por una serie de etapas evolutivas y hasta involutivas antes de revestir la forma que se conoció como "*contractum*", claro está, desde el punto de vista técnico.

En el Derecho Romano clásico no se desarrolló una teoría del contrato, sencillamente porque los juristas de esa época no mostraban interés ni en generalizaciones ni en sistematizaciones.¹

Para los juristas romanos el contrato sólo era tomado en cuenta como una fuente de obligaciones, lo que significa que no todo acuerdo entre partes suponía la existencia de un contrato, de manera que sólo existía como tal cuando, por virtud de un acuerdo entre dos personas, nacían prestaciones de carácter patrimonial y siempre que se cumplieran ciertas solemnidades, que con el paso del tiempo sufrieron algunas modificaciones.²

¹ SCHULTZ, Fritz, "*DERECHO ROMANO CLASICO*", Barcelona, Ariel, 1960, pág. 445.

² PIANTONI, Mario A., "*CONTRATOS CIVILES*", 2ª edición, Vol. I, Córdoba, Argentina, Ediciones Lerner S.R.L., 1978, pág. 11.

En lo que respecta a la terminología clásica, el verbo latino "*contrahere*" significa realizar, perpetuar, concitar, admitir o constituir. Sin embargo, dicho verbo no era aplicado de manera exclusiva a lo que hoy se conoce como contrato, sino a un sinnúmero de actos que podían distar mucho de lo que es la celebración de un contrato, por ejemplo: "contraer" envidia, ofensas; "cometer" un crimen, estupro, incesto; "contraer" matrimonio, etcétera.

Mucho tiempo más tarde aparece el sustantivo "*contractus*", probablemente fue en el último período de la República; significaba celebrar o realizar un acto, y a éste se le debió anexar un sustantivo genérico, por ejemplo: *contractus stipulationis*, *contractus emptiois*, etcétera; así, cuando los juristas empezaron a aplicar este término exclusivamente a los contratos, tal sustantivo fue identificándose con el contrato mismo.

De lo anterior resulta que ya en la última etapa de la República romana el "*contractus*" significaba: aquel acuerdo reconocido por el *Ius Civile*, celebrado por las partes con el objeto de crear una obligación.³

Sin embargo, es preciso señalar que desde el Derecho Romano Arcáico, los contratos eran reconocidos ya como actos de parte, típicos y solemnes, encaminados a la constitución de un

³ SCHULTZ, Fritz, *op. cit.*, págs. 446 y 448.

vínculo generador de obligaciones, es decir, que en estos actos predomina el "*ánimus contrahendi*", elemento que distingue al contrato de lo que Gayo denomina "*Variae Causarum Figurae*", por cuanto estos últimos persiguen únicamente los efectos del acto realizado.

Es importante destacar que en materia de contratos romanos, el formalismo era llevado hasta sus últimas consecuencias, ejecutando fórmulas verbales no para suplir de alguna manera la voluntad de los contratantes, sino con el fin de producir obligaciones por el simple hecho de ser enunciadas, y por ende, crear los efectos jurídicos correspondientes. Y por supuesto tales ceremonias eran requisitos sine qua non para producir consecuencias de derecho derivadas de los actos celebrados.

El precedente inmediato del contrato romano es el "*nexum*", un objeto jurídico perteneciente a la última etapa de la República, el cual "da lugar a una situación jurídica que modifica el status de la persona sujeta a él". Mediante esta figura, una persona sometía su propio cuerpo como garantía de una deuda contraída a manera de préstamo. Es el *nexum* el primer antecedente de un contrato formal: era celebrado empleando la balanza (*per aes et libram*), acompañado de una serie de preguntas y respuestas solemnes, sin embargo,

según fue floreciendo la vida comercial en Roma, la realización de este acto se fue simplificando hasta desaparecer.⁴

Por otro lado, es incongruente que ante los grandes avances logrados por los juristas romanos en el ámbito de la regulación de relaciones entre acreedores y deudores, fuese posible que por virtud del nexum, según lo escrito en las XII Tablas al respecto, quienes tuvieran en su contra una deuda de carácter civil, fueran apresados o incluso podían perder la vida a manos de sus acreedores. Afortunadamente en la Lex Poetelia Papiria se estableció que los deudores de un préstamo responderían únicamente con sus bienes.

La actividad de los juristas post-clásicos fue tanta, que el *Ius Civile* que sólo reconocía a los contratos nominados (contratos *verbis, litteris, re* y *consensu*), termina por reconocer de igual manera a los contratos innominados, con lo que cobran gran relevancia figuras tales como "*do ut des*", "*do ut facias*", "*facio ut des*" y "*facio ut facias*".⁵

Además de las dos grandes clases de contratos en Roma, los contratos nominados y los innominados anteriormente mencionados, para un mejor estudio de estos actos jurídicos, es

⁴ OURLIAC, Paul, "DERECHO ROMANO Y FRANCÉS HISTÓRICO", T. I, Barcelona, Editorial Bosch, 1960, pág. 71.

⁵ FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", decimosexta edición, México, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., 1989, pág. 316.

necesario analizar una gama más amplia de clasificaciones al respecto.

En primer lugar, la que divide a los contratos en unilaterales y bilaterales, que se refieren al nacimiento de obligaciones, ya para una de las partes, ya para ambas, respectivamente. Los contratos bilaterales también fueron llamados sinalagmáticos, el término proviene de Grecia, el vocablo significa una variante de "cambio", es decir, intercambio (de obligaciones).

Los contratos *ius Civilis* y *ius Gentium*, los cuales varían según la nacionalidad de los contratantes, dependiendo si la celebración del contrato se efectúa entre romanos, entre romanos y extranjeros o entre extranjeros únicamente.

Por lo que respecta a los contratos *Bonae Fidei* y *Stricti Iuris*, la cualidad de cada uno correspondía dilucidarla a los jueces, en los casos en los que un contrato diera lugar a tal necesidad. En los primeros la decisión del juez consistía en valorar las circunstancias particulares bajo las cuales fue celebrado el contrato, además de tomar en cuenta ciertas virtudes que poseían o debían poseer los contratantes, tales como ser justos y leales, tener fama por su honestidad y certeza. En resumen, el juez determinaba la existencia de las obligaciones de acuerdo a su apreciación subjetiva de quienes celebraban el contrato desde una perspectiva exclusivamente cualitativa.

Por otra parte, los contratos *Stricti iuris*, debido al riguroso formalismo, si dentro de un proceso el actor demostraba que la fórmula correspondiente al negocio en cuestión había sido enunciada por el deudor, era deber del juez declarar la existencia del contrato. Por tanto, en esta clase de contratos, era el punto de vista jurídico el que prevalecía en la decisión del juez, la gran diferencia entre éstos y los *bonae fidei*.⁶

Para los estudiosos del Antiguo Derecho en Roma, existe una clasificación más sobre los contratos:

Los contratos reales, cuya premisa era "*obligatio, quae re contrahitur*", que significa "la obligación que se contrae mediante la cosa". Para los juristas Clásicos, la obligación nacía de la transmisión en propiedad de una o de varias cosas, las cuales posteriormente debían ser restituidas sin variar su género o calidad. Como se puede apreciar, la anterior definición resulta incompleta, por no incluir en ella a la transmisión de la posesión, por otro lado, dicha transmisión debía hacerse siempre con ánimo de crear una obligación, esto último es importante acentuarlo para no dejar la posibilidad de confundir al pago de lo indebido como una fuente de obligaciones contractuales.

Toca el turno a los contratos consensuales, los cuales son válidos sin formalidades específicas, ni con la entrega de la cosa

⁶ IGLESIAS, Juan, "*INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO*", sexta edición, Barcelona, Ariel, 1979. pág. 102.

misma. El único elemento esencial en éstos es el consentimiento de las partes, estén o no presentes, y el cual se ha manifestado de manera expresa o tácita. Ejemplo de tales contratos son la compraventa, el mandato, la sociedad y el arrendamiento. Obviamente el principio de buena fe es el que prevalece en esta clase de contratos, lo mismo que el objetivo que perseguían sus características especiales, puesto que la ausencia de las abrumadoras fórmulas clásicas y la posibilidad de que los extranjeros tuvieran un reconocido acceso en la celebración de estos contratos, son particularidades que reflejan las necesidades mercantiles correlativas a la impresionante expansión romana. Por tal motivo se puede decir que la validez de los contratos responde a un gran avance en lo que a practicidad comercial se refiere dentro de la historia del Derecho Romano.

Los contratos formales según Gayo son los *Verbis* y los *Litteris*. Los primeros consisten en la enunciación de fórmulas a manera de pregunta y respuesta entre acreedor y deudor, respectivamente. Los contratos *Litteris* crean obligaciones que son anotadas en el libro contable del paterfamilias o acreedor, ambas clases de contratos en su mayoría eran celebrados entre ciudadanos romanos, sobre todo en la época clásica, exceptuando los "*chirographa*" y los "*singrapha*", propios de los peregrinos. Una de las funciones medulares de estos contratos era la de darles la validez

requerida a los contratos carentes de forma, y a su vez, reforzar las relaciones entre comerciantes.

Dentro de la etapa del Derecho justinianeo ya se tenía muy claro que la concordancia de voluntades representa el corazón mismo del contrato, sin embargo, la obligatoriedad que el *Iuris Civile* les confería a los contratos consensuales limita el principio que hoy conocemos como libertad contractual. Con lo anterior me refiero a que, cuando dos personas llegan a un acuerdo para intercambiar prestaciones, y cuando una de las partes cumple con otorgar su prestación, surge con mayor fuerza la obligación para la otra parte de cumplir con la suya. Ahora bien, todos los actos atípicos nacidos bajo este principio y que carecían de un nombre propio conformaron una nueva clase de contratos: los innominados. Los contratos innominados que cobraron gran relevancia fueron la permuta, el *aestimatum*, el *precarium* y la transacción.⁷

No podemos hablar de los contratos en la antigua Roma sin mencionar a la "*stipulatio*", debido a que esta figura jurídica era utilizada en una amplia gama de negocios, y que consistía en un intercambio de pregunta y respuesta entre acreedor y deudor respectivamente, con el fin de solemnizar la relación contractual entre las partes.

⁷ IGLESIAS, Juan, *op. cit.*, pág. 451.

Era una especie de formato que podía ser llenado con los elementos propios del negocio a realizarse (préstamo, fianza, etc.). Por tratarse de un contrato unilateral, pertenecía a la categoría de contratos de estricto derecho.

La diferencia que este contrato representaba residía en la presencia física de los contratantes como un requisito indispensable, es decir, que su celebración no podía darse por correspondencia. El producir consecuencias *stricti iuris* significaba el impedimento de anexar pactos o cláusulas especiales a este tipo de contratos.⁸

1.1.2.- La declaración unilateral de voluntad.

En el Derecho Romano, lo que hoy es la declaración unilateral de voluntad se encontraba dentro del rubro de los cuasi-contratos, por cuanto ofrecían la imagen de un contrato sin serlo, y de la misma manera creaban obligaciones.

Un claro ejemplo de lo anterior es la gestión de negocios, que se parece al mandato, en el sentido de que una persona administra los negocios de otra, con intención de obligarla, pero la diferencia entre uno y otro acto radica en que la gestión de negocios se lleva a cabo sin la autorización del interesado.⁹

⁸ FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, *op. cit.*, pág. 385.

⁹ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, "SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO", 2ª edición, México, D.F., Editorial PAX-MEXICO, S.A., 1976, pág. 37.

La antigua doctrina romana nunca quiso reconocer la obligatoriedad de las promesas dirigidas a personas inciertas, aunque en la práctica tales promesas eran de hecho realizadas, prueba de ello eran los collares que les ponían a los esclavos, y que contenían la siguiente inscripción: "HE HUIDO, ATRAPAME, SI ME DEVUELVES A MI DUEÑO 'X' RECIBIRAS UN SOLIDUM DE RECOMPENSA". Lógicamente, por la manera en que dicha frase era redactada, se entendía que era el esclavo mismo quien hacía la promesa y no su dueño, por otro lado, de cualquier manera las obligaciones producidas eran de carácter natural, y por consiguiente, quien entregara el esclavo a su dueño no contaba con acción alguna para obtener su recompensa.¹⁰

Dentro del Derecho romano se encuentran dos figuras que producían obligaciones con la emisión de una sola voluntad: la *pollicitatio* y el *votum*.

La *pollicitatio* y el *votum* tenían en común varias características, a saber: se producían inter vivos (situación contraria al testamento); ambas eran emitidas por el deudor mismo y también ambas se hacían efectivas mediante el mismo procedimiento administrativo.

¹⁰ FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, *op. cit.*, pág. 315.

La pollicitatio era una promesa que hacían los ciudadanos romanos a la ciudad, cuando pretendían obtener una magistratura, un cargo público o un sacerdocio, o bien, la hacían al entrar ya en funciones. Dicha promesa podía consistir en la construcción de una obra pública o en dar una cantidad pecuniaria, la cual podía ser utilizada para reparar daños causados por desastres naturales, tales como inundaciones, terremotos o incendios.¹¹

Es interesante observar de qué manera lo prometido por un aspirante a un cargo público se convertía en una obligación a cumplirlo. Cuando la promesa hecha a través de la pollicitatio consistía en la construcción de una obra en beneficio de la ciudad, ésta era obligatoria únicamente cuando la obra era comenzada; en los demás casos, el Estado conseguía su cumplimiento mediante la vía administrativa, lo que en cierta manera limitaba una práctica, muy socorrida por cierto en esta época moderna, conocida como demagogia.

Por lo que respecta al Votum, este era hecho por cualquier ciudadano romano, y consistía en una promesa dirigida a una divinidad con el propósito de obtener buena fortuna o para expiar alguna culpa. Tal voto era obligatorio cuando lo hacía un paterfamilias, y en contados casos cuando quien prometía era el hijo de familia o el esclavo. Una vez hecho el ofrecimiento, el sacerdote del dios destinatario podía reclamar su cumplimiento, al igual que en

¹¹ IGLESIAS, Juan, *op. cit.*, pág. 402.

la pollicitatio, a través de la *cognitio extra ordinem* la cual era una vía que no observaba las formalidades del procedimiento ordinario y estaba a disposición del Estado para reafirmar su supremacía frente a los particulares.¹²

Es un hecho muy particular el que se puede observar respecto al votum, pues si bien es cierto que su aparición es muy remota, como se ha visto, también lo es que aún ahora esta práctica se sigue repitiendo; por otra parte lo que resulta curioso es la gran injerencia que el clero tenía en el ámbito jurídico romano, al contar con la facultad de constreñir al promitente a realizar o entregar su ofrenda, ya que tales obligaciones, en estos días resultan puramente morales.

1.2. Evolución del Derecho Mercantil como regulador de los contratos en Europa.

La evolución de la clase comercial en Europa, a partir del siglo XI marcó un gran avance en lo que a legislación mercantil se refiere. En los inicios del periodo feudal, la antigua clase mercantil había desaparecido, debido a que, al dominar el Islam en el Mediterráneo y los normandos en los mares del Norte, las rutas comerciales de Europa hacia el exterior fueron cerradas, impidiendo

¹² ARANGIO, Ruiz Vichenzo, "INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO", 10ª edición, Buenos Aires. Depalma, 1986, pág. 398.

su acceso a los mercados donde comerciaban con el excedente de su producción; y la falta de compradores les obligó a los mercaderes europeos a producir únicamente lo mínimo indispensable para su propia subsistencia. Más adelante, al reabrirse las rutas comerciales en el Norte y en el sur de Europa (gracias al contacto que mantuvieron Venecia, la Italia Meridional y la costa Flamenca con el comercio extranjero), aparece una nueva clase de mercaderes, cuya característica peculiar es una activa participación política, hecho que se explica por la decadencia del régimen feudal. Las razones del colapso del feudalismo (origen también de las grandes fortunas de los nuevos mercaderes) radicarón principalmente en circunstancias internas del propio régimen; los siervos tenían una baja productividad, y la economía de los señoríos era ineficaz, así, cuando los señores feudales aumentaron cada vez más la presión sobre sus siervos, hasta el grado de hacerla insostenible, éstos últimos desertaron en masa de los señoríos, perjudicando irreversiblemente la posibilidad de subsistencia del feudalismo, que no logró mantenerse ya sin la fuerza de trabajo de su sistema productivo.

Por tal motivo, al desvincularse tan enorme cantidad de personas de la servidumbre feudal, resultó una abundancia de vagabundos, mendigos y vándalos, pero además de ello, apareció un elemento económicamente activo: los mercaderes ambulantes, quienes viajaban en grandes grupos por razones de seguridad. Vendiendo y adquiriendo productos a través de las rutas extra-

europas, obteniendo los mayores beneficios de la considerable diferencia entre el precio de los productos en el lugar de producción y en el lugar de consumo.¹³

Más adelante, y con la formación de un capital comercial, la clase comerciante deja de ser ambulante, organizándose en la ciudad de una manera estable, ocupando las antiguas ciudades romanas (que estaban ya prácticamente desiertas durante la Alta Edad Media), para convertirlas en sus asentamientos, mismas que les brindaban ciertas ventajas por estar situadas en los cruces de las rutas romanas y cerca de los monasterios, situación que les garantizaba cierta inmunidad. Es aquí donde comienza la coexistencia entre la clase mercantil y la nobleza italiana de origen feudal, así como con la demás población masiva. Así, gradualmente, el ascenso político de la clase mercantil se hace más notorio, lo que le permite desarrollar el derecho y la política municipal de la ciudad.

Es hasta este momento, cuando nace el contrato como un instrumento emanado de los estatutos, de las costumbres y de la jurisprudencia de las corporaciones mercantiles. La costumbre surgía de la práctica contractual cotidiana de los comerciantes, de tal forma que el contrato se convirtió en una modalidad considerada ventajosa que a su vez se convertía en derecho. Las cláusulas de los contratos, al ser generalizadas, se transformaban en el contenido legal de todo

¹³ GALGANO, Francesco, "HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL", Barcelona, Laia, págs. 37-39.

contrato. El tecnicismo en torno a los contratos se desarrolló impresionantemente, debido a que eran los mismos comerciantes quienes conformaban los tribunales que decidían las controversias comerciales, pasando así, el derecho de los contratos a las costumbres y de éstas a la ley y a las sentencias. Es por ello que la expresión "*Ius Mercatorum*" se llama así por que es el derecho creado por los mercaderes y no porque regula la actividad de los "*mercatores*".

En consecuencia, el *Ius Mercatorum* empieza a competir con los otros derechos logrando su autonomía para ser aplicado siempre que en una relación jurídica, una de las dos partes sea comerciante (y, claro está, siempre que el negocio en cuestión sea de carácter comercial). El dominio de este nuevo derecho mercantil se extiende, en esencia, sobre los contratos y las obligaciones derivadas de éstos, de ahí que la importancia de los contratos es radical, puesto que desde sus inicios se convirtió en el instrumento jurídico de la acumulación de la riqueza. Mientras más ventajosa sea la estipulación de un contrato, mejor estará garantizado que el excedente (con valor en dinero) quede en manos del empresario.¹⁴

Para el Derecho Romano, cuyas bases se encontraban en la conservación y no en la acumulación del capital, el instrumento jurídico que garantizaba tal objetivo era el derecho de propiedad; en tal virtud, el contrato era visto como un instrumento encaminado a la

¹⁴ GALGANO, Francesco, *Op. cit.*, págs. 50-51.

protección de los contratantes como propietarios que disponen de los bienes de su propiedad. Sin embargo el Derecho Mercantil eleva al contrato atribuyéndole una función por sí mismo, convirtiéndolo en un negocio mediante el cual la clase mercantil podrá adquirir una ganancia a través de una compleja serie de relaciones (contractuales).

En resumen, el contrato en el derecho mercantil es una concepción dirigida, no al consumo ni a la inmediata satisfacción de las necesidades, sino a la generación de nueva riqueza, protegiendo el interés general de los comerciantes.

La compraventa (*mercatura o negotiatio*) es el contrato mercantil por excelencia, el cual presenta dos modalidades diferentes: la compra (cuyo fin es la reventa), y la reventa de lo adquirido con tal propósito; la segunda modalidad se refiere al acto de cambio entre el comerciante mayorista y otro comerciante de igual status o con un comerciante minorista; así como el cambio entre comerciantes (cualquiera que sea su categoría) y consumidores.

Del anterior orden de ideas, se desprende la ventaja que el "*Ius Mercatorum*" le otorga al vendedor, lo cual se explica fácilmente: El comerciante se presenta con una supremacía económica frente a las clases consumidoras sobre las cuales puede hacer efectivo su poder político ¿de que manera?, pues amparándose bajo las normas

de orden público económico (creadas por la propia clase mercantil), independientemente de las normas privadas emanadas del contrato de compraventa. Y más aún, esta situación ventajosa les daba a los comerciantes la posibilidad de determinar el precio o costo de los productos o servicios que ofrecía, ya desde entonces aparece la situación conocida como el tómelo o déjelo implícita en los actuales contratos de adhesión

Después de la Revolución Industrial, al aparecer la burguesía, con su principio de la *"Libre disposición de los bienes, salvo las limitaciones establecidas en la Ley"*, la aplicación de los recursos de los comerciantes está encaminada a su máxima explotación económica.

En este sentido, la regulación de los contratos toma un nuevo cauce, para que éstos permitan una libre y rápida circulación de la riqueza, en tal virtud, la autonomía de la voluntad es ilimitada, siempre que no contravenga el orden público ni las buenas costumbres. Se pueden determinar tanto el tipo como el contenido de la relación contractual. Ahora sólo basta el acuerdo entre las partes para poder transmitir la propiedad de manera efectiva, al reducir a cuatro los elementos de validez de los contratos (consentimiento, capacidad, objeto cierto y causa lícita), se facilita la relación de los negocios.

En Francia, la Ley 2-17 marzo 1791, proclama la libertad de comercio y de la industria: "*La voluntad sola otorga el derecho de ejercitar el comercio...el cual se ha convertido en la profesión de un gran número de franceses*". Para Domat las relaciones mercantiles "entre particulares" deben ser reguladas por el Derecho Privado, sin embargo, el constante uso de las costumbres mercantiles, adquieren nuevamente el carácter de fuente directa de las normas de la clase mercantil. Sin embargo, en esta etapa histórica, la clase mercantil no es la creadora directa de su derecho, puesto que el poder legislativo del Estado se encuentra conformado por la totalidad de las clases poseedoras de la riqueza, es decir que, además de la burguesía comerciante, también se encuentra la burguesía terrateniente.

Así, fueron creados dos códigos, el código civil que regulaba principalmente el aspecto de la propiedad en favor de la clase terrateniente, y el código mercantil, tutelador de la burguesía comercial, así como de la incipiente burguesía industrial. Dichos códigos intervenían en las relaciones jurídicas, como una necesidad de reprimir el fraude, y poder ver el renacimiento de las buenas costumbres quebrantadas por la avaricia, ya que no era raro encontrar comerciantes sin libros, o libros inexactos, con asientos en éstos para cubrir la mala fe de los acreedores y ocultar la falta de probidad ante la justicia.¹⁵

¹⁵ GALGANO, Francesco, *op. cit.*, págs. 92-98.

Ahora bien, el sistema del código civil giraba en torno de la propiedad, y por ende, la función de los contratos era concebida principalmente bajo la luz del derecho de propiedad, regulándose en el Libro Tercero del Code Napoleón, titulado: "*De los modos de adquirir o transmitir la propiedad y los demás derechos sobre las cosas*".

En tal virtud, ahora la libertad contractual no solo constituía la facultad de disponer de la propiedad, sino que era además, una garantía de conservación de la misma, por tanto esta nueva libertad contractual se dilucidaba como el principio bajo el cual nadie podrá ser privado de sus propios bienes, ni sufrir modificaciones en su propiedad sin la participación de su libre y efectiva voluntad.¹⁶

En el caso del Código de Comercio italiano de 1882, éste no solo regulaba los contratos por correspondencia (art. 36), sino que también fijaba las normas idóneas para suplir las lagunas de voluntad surgidas entre las partes, haciendo posible, en ciertos casos, el perfeccionamiento de los contratos que no podían serlo.¹⁷

¹⁶ *Ibid*, pág. 102.

¹⁷ GALGANO, Francesco, *op. cit.*, pág. 102.

1.3. Los contratos y la declaración unilateral de voluntad en México.

1.3.1. Epoca prehispánica.

En la época prehispánica, se tiene noticia de que los contratos que se celebraban eran la compraventa. En cuanto a bienes muebles, esta se efectuaba con mayor intensidad en los tianguis, y debido a que no existía el dinero, el instrumento de cambio utilizado era el cacao, así como ganchas de cobre, oro en polvo o determinadas plumas. Asimismo, era la permuta la transacción comercial más práctica en la vida precortesiana. Por lo que respecta a la compraventa de bienes inmuebles, esta era permitida únicamente entre la clase noble. En la cultura azteca también se efectuaba otra clase de relación jurídica contractual: el usufructo, donde los agricultores organizados en *calpullis* gozaban de una parcela y del derecho de usarla en los términos del uso común.¹⁸

Entre los aztecas existía la venta de personas, bajo condiciones especiales: una persona podía vender a su hijo previa autorización concedida, en caso de evidente miseria y siempre que el padre demostrara tener más de cuatro hijos. De igual manera, en Azcapotzalco y en Itzocan había mercados de esclavos en los cuales

¹⁸ FLORIS MARGADANT, Guillermo, "INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO", octava edición, México, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., 1988, págs. 18, 20 y 22.

incluso los templos podían comprar los esclavos más problemáticos para sacrificarlos.¹⁹

Por cuanto hace a la declaración unilateral de voluntad el único antecedente de esta figura jurídica en la cultura azteca fue el testamento, así, el *de cujus*, además de emitir su voluntad respecto del destino de los bienes de su propiedad, también podía otorgar la libertad a sus esclavos mediante esta vía.²⁰

1.3.1. Epoca colonial.

En la etapa colonial en México, son las Leyes de Indias el documento legal donde se encuentran regulados los actos contractuales derivados del comercio, específicamente en el libro IX, y en relación a la declaración unilateral de voluntad, el libro II hablaba sobre la conservación y transmisión anual de los bienes de los fallecidos.²¹

Posteriormente, el contrato que cobró gran reelevancia en la Nueva España fue el de hipoteca, contrato casi monopolizado por la Iglesia Católica, esto debido a la gran cantidad de inmuebles que el

¹⁹ *Ibid*, pág. 23.

²⁰ *Ibid*, pág. 15.

²¹ FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, "INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO", *Op. cit.*, pág. 45.

clero fue acumulando, aún con la restricción que existía sobre la venta de tierras a iglesias, monasterios o personas eclesiásticas.

Las Leyes de Indias también regularon los contratos de seguro, de fletamiento y de mandato. Por otro lado existían una gran cantidad de normas protectoras de los indígenas en cuanto a los contratos de trabajo.²²

1.3.1. Epoca independiente.

El artículo 159 de la Constitución de Cádiz preveía la creación de un código civil, sin embargo fue hasta mucho después cuando Juárez le encomendó a Justo Sierra el proyecto del Código Civil para el Distrito Federal, el cual, después de arduas revisiones, fue promulgado el trece de diciembre de 1870, junto con el Código Civil para la Baja California.

Durante la etapa del porfirismo, fue creado el Código de Comercio Federal, inspirado en el Código italiano de 1882, regulando las relaciones contractuales de índole mercantil.²³

En la época de la Revolución, el 2 de abril de 1917 se expidió un decreto en el que se reglamentaban los créditos hipotecarios. Ya en la etapa post-revolucionaria, hubo importantes

²² *Idem.*

²³ FLORIS MARGADANT, Guillermo, "INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO", *Op. cit.*, pág. 158.

reformas al Código Civil, publicadas en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1966 respecto a la enajenación de bienes inmuebles y el 28 de diciembre de 1973 respecto a los créditos hipotecarios. En 1926 fue expedida la Ley sobre el contrato de seguro, predecesora de la actual Ley sobre esta materia, publicada el 5 de enero de 1966.²⁴

1.4. Origen de los Contratos de Adhesión.

Ante la búsqueda de satisfacer las exigencias del tráfico negocial contemporáneo, se han abandonado las negociaciones basadas en la formulación de oferta y contraoferta, para dar lugar a la contratación en base a un contenido predispuesto.

El marcado desequilibrio existente entre los individuos, comenzó a tomar reelevancia jurídica a partir de las últimas décadas del siglo pasado. Al fortalecerse el poder político de ciertos grupos de particulares, junto al poderío económico que ellos alcanzaron, la libertad de contratación quedó prácticamente anulada²⁵.

²⁴ *Ibid*, págs. 170 y 215.

²⁵ VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "EL CONTRATO POR ADHESION A CONDICIONES GENERALES", T. 2, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1984, pág. 231.

Este desequilibrio económico se transformó rápidamente en desigualdad jurídica, puesto que no corresponde al ordenamiento jurídico mantener a los individuos en equilibrio económico. Tal desigualdad entre los contratantes se produce en medio de una impotencia para resistir válidamente las presiones de quienes controlan la vida económica a través de la oferta.

Ante tales circunstancias, el Derecho comienza a dirigir la mirada hacia el "débil jurídico" a fin de proteger a quien no puede discutir los términos de su negocio, independientemente de su situación económica, pues bien puede tratarse de un adherente económicamente poderoso que sin embargo no haya podido ni siquiera alcanzar a discutir algunas de las condiciones de la contratación que le ha sido impuesta en razón del monopolio que ejerce el oferente.

Por otro lado, los cambios ocurridos en la producción y comercialización de los bienes y servicios junto a la multiplicación de las relaciones de negocios, son una de las causas directas de la creación de los contratos por adhesión. Como se explicó anteriormente, la concentración de la riqueza en manos de unos pocos particulares pronto hicieron sentir sus fuerzas, creando grandes empresas dedicadas a la producción de bienes y servicios, cuyas estructuras exigen la aplicación de los principios de la racionalización y la automatización.

De acuerdo con la opinión del profesor Andrés Paulsen, la racionalización debe entenderse como "la asignación de medios escasos para el logro óptimo de las metas establecidas"²⁶. A este respecto, cabe agregar que las empresas procuran elevar al máximo su productividad con el menor desgaste productivo posible, incluyendo en este ahorro a la comercialización.

Como consecuencia de la aplicación de este principio a las relaciones contractuales, las empresas han uniformado la relaciones jurídicas con sus clientes mediante formularios en los que quedan establecidas las condiciones bajo las cuales ofrecen sus productos y servicios.

Por otro lado, el principio de la automatización persigue como objetivos las explotaciones técnicas con el máximo de rentabilidad y seguridad, y facilitar el trabajo del hombre, principio que agudizó en gran medida la despersonalización de los contratos, al automatizar la oferta y la demanda a través de los distintos mecanismos técnicos que llevan al establecimiento previo de las condiciones de la contratación.

Además de lo anterior, el fenómeno de la estandarización, se explica debido a que durante años y años, las grandes fábricas producen los mismos bienes, los mismos objetos, ofrecen los mismos

²⁶ PAULSEN, Andrés, "TEORÍA GENERAL DE LA ECONOMÍA", Trad. de M. Sánchez Sarto, México, Ed. Uteha, 1959, pág. 127.

servicios, y por consiguiente, los clientes consumen uniformemente las mismas cosas, los mismos servicios, lo que repercute en las relaciones contractuales al unificarse y estandarizarse los contratos.

Asimismo, el Derecho requiere flexibilidad, seguridad, rapidez y simplicidad frente a las exigencias de la economía de tiempo. Por tal motivo se hizo necesaria la aparición de los contratos por adhesión, ya que de lo contrario, las empresas, las industrias y en general los oferentes no hubieran podido aplicar los principios económicos anteriormente mencionados²⁷.

²⁷ VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "EL CONTRATO POR ADHESION A CONDICIONES GENERALES", op. cit., pág. 235.

Capítulo II

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS Y DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD

2.1. Los contratos.

2.1.1. Concepto de contrato.

La vida cotidiana del hombre se desarrolla a través de una ininterrumpida serie de sucesos que de una u otra forma, sin importar la causa de estos, están vinculados con el Derecho.

Prueba de lo anterior, y a manera de ejemplo, se puede observar, de una etapa tan común y natural en la vida del ser humano como es el enamorarse, se pueden derivar situaciones jurídicas tales como contraer matrimonio y las obligaciones inherentes a los contrayentes; al nacimiento de los hijos corresponde el reconocimiento de éstos por parte de sus padres ante la autoridad civil; a la búsqueda del bienestar familiar se celebrarán contratos públicos y privados concernientes a la habitación, la educación, los servicios médicos, y demás. De tal modo es posible comprender que cada uno de los acontecimientos de la vida se encuentran relacionados con uno o varios ordenamientos jurídicos.

De ahí la importancia que radica en clasificar los actos jurídicos de acuerdo a su naturaleza, para poder entender el alcance de los mismos, y por ende, saber cuáles son las consecuencias jurídicas que en su caso sean creadas.

La doctrina francesa expone que en general existen hechos jurídicos, los cuales son todos aquellos acontecimientos naturales o humanos que originan consecuencias de derecho. A partir de esta concepción, tal doctrina diferencia los hechos jurídicos en sentido estricto, de los actos jurídicos, considerando que existe un hecho jurídico cuando por un acontecimiento natural o del hombre se crean consecuencias jurídicas sin tener la deliberada intención de originar las mismas. En cambio, reputa como actos jurídicos a todos aquellos hechos voluntarios realizados con la intención de crear consecuencias de Derecho.

En tales circunstancias, de acuerdo a la doctrina francesa, los hechos jurídicos "*stricto sensu*" se dividen en hechos naturales (muerte, nacimiento, accesiones, por citar sólo algunos), y en hechos voluntarios, los cuales a su vez se subdividen en lícitos (verbigracia: la gestión de negocios), e ilícitos (delitos).²⁸

Ahora bien, retomando el cauce de la presente investigación, y atendiendo la reflexión de la doctrina francesa en torno al estudio de los actos jurídicos, es posible saber que éstos se clasifican en bilaterales y unilaterales. Los primeros requieren la concurrencia de dos o más voluntades para producir efectos jurídicos; los segundos, como su nombre lo indica, con la emisión de una sola voluntad se originan consecuencias de pleno derecho.

²⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", T. I, vigésima tercera edición, México, Porrúa, 1989, pág. 116.

Partiendo de los anteriores supuestos, se advierte que los actos jurídicos bilaterales son conocidos también con el nombre de convenios en su más amplio sentido, y que a su vez se clasifican en convenios "*stricto sensu*" (cuya característica peculiar es la de modificar o extinguir derechos y obligaciones), y contratos; los cuales producen o transmiten derechos y obligaciones.

Es así como, después de haber expuesto las bases de la doctrina francesa, se concluye entonces que los contratos son actos jurídicos bilaterales o convenios cuya función primordial es la de crear o transmitir derechos y obligaciones.

Los contratos pueden presentar diversas figuras según su contenido y propósitos, pero siempre tendrán una misma función: facilitar y establecer la composición de intereses opuestos que conforman la vida económica de los particulares, ya sea en el ámbito nacional o internacional.

Existen diversos sentidos atribuidos al término contrato. Este puede ser entendido como un documento, puesto que al mencionar la palabra contrato, automáticamente se piensa en el instrumento de prueba, lo cual no es correcto, siempre que no se trate de contratos de carácter solemne o formales, pues existen contratos

que para su plena eficacia no es necesaria la materialización de sus elementos constitutivos.²⁹

Existen tantos conceptos sobre el contrato como autores y estudiosos en la materia también los hay, sin embargo son en realidad muy pocas las variantes de un concepto a otro.

Para el maestro Mario Piantoni, el contrato en general “es un acuerdo de voluntades que tiene por objeto reglar derechos entre las partes”.³⁰

Por otro lado, el concepto que técnicamente ofrece más exactitud en relación al contrato es: “el negocio jurídico bilateral y patrimonial inter vivos”.³¹ Con “negocio jurídico bilateral” se entiende que las declaraciones y manifestaciones de voluntad esenciales para su formación, no son unilaterales ni autónomas, pues es aquí donde radica la naturaleza jurídica misma de los contratos.

El Código Civil italiano, en su artículo 1321 dice en cuanto al contrato: “Es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular y extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial”.

²⁹ MESSINEO, Francesco, “MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL”, T. IV, Tr. Santiago Sendis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, pág. 433.

³⁰ PIANTONI, Mario A., “CONTRATOS CIVILES”, Vol. I, segunda edición, Córdoba, Ediciones Lerner S.R.L., 1978, pág. 10.

³¹ MUÑOZ, Luis, “DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO”. Tercera edición, México, Cárdenas Editor y Distribuidor. 1992, pág. 1.

El concepto anterior es hasta cierto punto correcto, sin embargo, cabe aclarar que, de acuerdo con la Teoría General del Acto Jurídico, la extinción de relaciones jurídicas entre dos o más partes no corresponde a los contratos, sino a los convenios, pues si bien es cierto que la celebración de un contrato engendra derechos y obligaciones para las partes involucradas, la extinción de tales obligaciones y derechos en cualquiera de sus causas (ya sea a través del pago, la novación, la compensación, o bien el perdón o la remisión de deuda) no se estipula dentro de un contrato, sino en un convenio expresamente elaborado para tales fines. Por tal motivo, la definición del contrato ofrecida por el código civil italiano resulta técnicamente inexacta.

El artículo 1137 del Código Civil argentino define así: *"Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos"*. Definición que en sí, no ofrece gran relevancia.

Muchos consideran que la más acertada definición del contrato se encuentra en el código civil francés, que en su artículo 1101 cita: *"El contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan para con otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa"*. Dentro de dicha definición observamos que la convención es el género y el contrato es la especie. Además es importante destacar que lo que el derecho francés llama convención, para nuestro derecho mexicano es el convenio, hecho que también revela el apego de

nuestros legisladores a la doctrina francesa en la redacción del artículo 1793 de nuestro Código Civil Sustantivo, que a la letra dice: *"El contrato es el convenio en virtud del cual se produce ó transfiere una obligación o un derecho"*.

2.1.2 Elementos del contrato.

2.1.2.1 De existencia.

Los elementos de existencia de los contratos son dos, el consentimiento y el objeto, de conformidad con el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone: "Para la existencia del contrato se requiere: I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser materia del contrato". De tal manera que la ausencia de cualquiera de estos impide que haya contrato.

2.1.2.1.1 El consentimiento

El consentimiento en los contratos debe surgir de conductas humanas, motivado espontáneamente, sin presiones de ningún tipo, y de manera consciente, siempre dentro de un marco de igualdad jurídica, aunque no necesariamente económica, como frecuentemente sucede.

Consentimiento proviene de "cum" y "sentire", que es sentir juntos, lo cual supone la existencia de una plurilateralidad³². Por otra parte, se dice que el consentimiento como concepto se deriva del vocablo latino "consensus", que significa conformidad³³.

En tal virtud, el consentimiento presume dos declaraciones diferentes de cada una de las partes que, al encontrar congruencia recíproca, están en condiciones de originar un verdadero acto jurídico.

La emisión de las voluntades de las partes debe ser comunicada mutuamente para que estas sean conocidas y comprendidas por la futura contraparte. Además de lo anterior, las intenciones de las partes deben ser complementarias, recíprocas, que aunque sus intereses sean distintos, éstos estén encaminados en un mismo sentido, hablamos aquí de la llamada voluntad común.

La declaración de la voluntad común debe apegarse a la teoría del consentimiento, puesto que de este se derivan las obligaciones que conformarán el cuerpo del contrato. Si no hay voluntad común entre las partes, el contrato simplemente no existe, a menos que se replantee la oferta, lo que se traduciría en la propuesta de un nuevo contrato.

³² MUÑOZ, Luis, *op. cit.*, pág. 169.

³³ PIANTONI, Mario A., *op. cit.*, pág. 15.

Atendiendo a lo anterior, el consentimiento puede entenderse en dos sentidos: como la voluntad del deudor para obligarse y como un acuerdo de voluntades.

La primera acepción es lo que el código civil francés llama "*el consentimiento de la parte que se obliga*" (art. 1108); tal consentimiento exige que en quien se obliga haya una voluntad real y sana, es decir, que la persona no debe estar ebria, hipnotizada, drogada ni adolecer de la inmadurez que acompaña a la minoría de edad. Por otra parte, dicha voluntad debe ser seria y precisa, además de exteriorizarse de manera expresa o tácita.

Ahora bien, el consentimiento entendido como un acuerdo de voluntades, presupone la concordancia y la coincidencia de dos voluntades, ya que de otra manera se daría lugar al llamado error obstáculo, cuando hay confusión en el objeto o en la cosa materia del contrato. Sin embargo, es importante mencionar que no todo defecto en el consentimiento produce la inexistencia del contrato, como más adelante se podrá apreciar.

En el derecho Civil mexicano, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma exigida por la ley (art. 1796 del Código Civil para el Distrito Federal). Por otro lado, el ánimo de contratar no surge de manera espontánea, pues antes de ello hay una serie de tratos, estudios que inician con una oferta ó policitud y terminan con una aceptación.

Las formas de manifestación del consentimiento pueden ser expresas o tácitas, de acuerdo con el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal: *“Es expreso (el consentimiento) cuando se manifiesta por escrito, verbalmente o por signos inequívocos. El tácito resulta de hechos o actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que, por la ley o por convenio, la voluntad de las partes deba manifestarse expresamente”*. Un claro ejemplo del consentimiento tácito se encuentra en el artículo 2052 del mismo ordenamiento legal, respecto de la cesión de deudas. Dice: *“Se presume que el acreedor consiente la substitución del deudor cuando permite que el substituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga a nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo”*.

Ahora bien, respecto del consentimiento, es de vital importancia evocar al principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual. En el entendimiento de este principio, las partes pueden celebrar los convenios que deseen, aún cuando éstos no se encuentren expresamente regulados por la Ley, con la única condición de que sean lícitos, por tal motivo, en nuestra legislación Civil son reconocidos también los contratos innominados, específicamente en el artículo 1858, que a la letra dice: *“Los contratos que no estén expresamente reglamentados en éste Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las*

disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento”.

De lo anterior se desprende que, de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no contratos, y al celebrarlos, obran libremente, bajo un marco de igualdad, poniéndose de acuerdo sobre los términos del contrato, fijando su objeto, sin más restricciones que las que impone el orden público. En consecuencia, los particulares pueden estipular en sus contratos todo lo que no sea contrario a una Ley que sea de interés público; por lo que el contenido de un contrato puede contravenir una Ley, siempre que ésta sea supletoria de la voluntad de las partes.

Sin embargo, aún cuando el principio de la autonomía de la voluntad no ha desaparecido y continúa siendo la base del derecho moderno en materia de contratos, la Ley ha impuesto cada vez un mayor número de limitaciones a la libertad contractual, por dos razones primordiales: la dependencia material de las personas en relación al medio en que viven, y a la obligación de velar por el mantenimiento de cierto grado de justicia, distributiva o conmutativa, reflejando así la protección que el legislador brinda a los débiles, desprotegidos e ignorantes, y a los consumidores, quienes generalmente no se encuentran en un plano de igualdad al celebrar contratos.

Dichas limitaciones son claramente señaladas en la exposición de motivos del Código Civil de 1928, cuando señala: *“Si bien es verdad que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también lo es que dicho principio tiene dos limitaciones forzosas e ineludibles: la primera, que se deriva del interés público, que está por encima de la voluntad individual, y la segunda, de la técnica jurídica, sobre la que tampoco puede prevalecer el capricho de los contratantes.”*³⁴

2.1.2.1.2 El Objeto.

El segundo elemento de existencia de los contratos es el objeto, mismo que se puede entender en dos formas: la directa y la indirecta. El objeto directo del contrato es la creación o transmisión de derechos y obligaciones reales o personales; el objeto indirecto lo representa la cosa, el hecho o la abstención, de acuerdo a lo expresado por el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal, al decir que *“Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar. II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”*.

En las obligaciones de dar, es requisito indispensable que la cosa materia del contrato exista en la naturaleza (art. 1825 del

³⁴ TREVIÑO GARCIA, Ricardo, *“EPÍTOME DE LOS CONTRATOS”*, México, Mc. Graw Hill, 1995, pág. 7.

Código Civil para el Distrito Federal), aunque, las cosas futuras también pueden ser objeto de un contrato, siempre que estas tengan la posibilidad de existir, y en este sentido, los bienes que formarán una herencia, o la donación de bienes futuros no serán susceptibles de transmitirse mediante contratos.

Por otro lado, la cosa debe estar en el comercio, a este respecto, el artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal dice: *"Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio"*, y en relación a lo anterior, los artículos 748 y 749 señalan que: *"Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley"*, y que *"Están fuera del comercio, por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y, por disposición de la Ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular"*.

La cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie. La determinación de la cosa puede ser de tres maneras: individual, en especie y en género. La determinación individual, se presenta cuando la cosa posee características particularísimas, de modo tal que se puede diferenciar de otras. La determinación en especie, se da tratándose de cosas fungibles, que pueden ser restituidas por otras de la misma calidad y cantidad. La determinación en género se podrá presentar cuando la cosa materia del contrato pueda circunscribirse en un género específico, por ejemplo, si alguien

se obliga a entregar cinco kilogramos de metal, dentro de este género podrán entrar un sinnúmero de metales, los cuales podrían variar desde los valiosos, útiles, nocivos, peligrosos, etcétera, obviamente, este tipo de determinación resulta poco práctica para el Derecho.

Respecto al objeto como un hecho positivo o negativo, este debe ser posible física y jurídicamente, además de lícito.

2.1.2.2 De validez.

2.1.2.2.1 La capacidad jurídica para contratar.

La capacidad jurídica es la aptitud que el derecho reconoce a las personas para adquirir, tener o poner en práctica derechos. El Código Civil regula dos principios respecto a la capacidad jurídica de las personas, estos principios se refieren a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio.

La aptitud para adquirir derechos, reconocida por la ley, constituye la capacidad de goce. Toda persona cuenta con la capacidad de goce, desde el momento de su concepción, hasta el momento de su muerte (art. 22 del Código Civil para el Distrito Federal). La capacidad de ejercicio también la tiene toda persona, siempre y cuando la ley no disponga lo contrario, tal como lo expresa

el artículo 1798 del Código Civil, al señalar que "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley".

La capacidad de ejercicio es la aptitud reconocida por la Ley a una persona para realizar actos jurídicos por sí misma, sin necesidad de sustitución o asistencia de otras personas. Lo anterior, no debe confundirse con la legitimación en general, debido a que esta última se refiere a las condiciones especiales que la ley exige para adquirir y tener ciertos derechos, o bien, para ejercitarlos, por ejemplo, no se puede decir que una persona de veinte años de edad sea un incapaz, por no poder ocupar el cargo de Presidente de la República con esa edad, en razón de que la Constitución establece que para ese cargo se requiere que la persona tenga 35 años cumplidos. Quienes carecen de la capacidad para contratar son los discapaces legales o naturales, como los menores de 18 años de edad, los mayores de edad que se encuentran mermados o perturbados de su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, aquellos que no pueden gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio. Sin embargo, debe aclararse que existen menores que sí tienen capacidad para contratar, como los emancipados y los menores que han adquirido bienes con el producto de su propio trabajo, necesitando autorización judicial respecto de la enajenación o gravamen de bienes inmuebles.

2.1.2.2 Consentimiento libre de vicios.

El segundo elemento de validez es el consentimiento carente de vicios. El consentimiento puede existir en un contrato, no obstante, este puede ser deficiente por falta de conocimiento o de libertad, cuando tal deficiencia se hace manifiesta, se concluye que el consentimiento esta viciado.

Los vicios del consentimiento que afectan la inteligencia son el error o el dolo; cuando se afecta la voluntad, se habla de violencia; y cuando se afecta a ambas facultades, se habla de lesión. La presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato.

El error es la realidad subjetiva contraria a la realidad, o la incongruencia entre la voluntad interna y la voluntad exteriorizada. Los cuatro errores posibles de cometer en los contratos son: el error obstáculo, cuando recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa (situación en la que no existe en consentimiento y por ende tampoco el contrato). el error-nulidad, que recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, y se refiere a la creencia inexacta respecto de algún dato que se valora como motivo principal del negocio; el error indiferente, que no afecta la validez del contrato y que se reduce a contratar en condiciones más onerosas o desfavorables de las que se pensó, pero no al extremo de que de haberse conocido la realidad no se hubiere

contratado; y finalmente , el error de cálculo, que no anula al contrato, y sólo da lugar a la rectificación del mismo (art. 1814 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por otro lado, es correcta la definición del dolo contenida en el artículo 1815 del Código Sustantivo Civil, al precisar que este es "*cualesquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes*". A este respecto, se pueden distinguir dos clases de dolo: el dolo principal, que se manifiesta sobre la causa principal y determinante de la voluntad de los contratantes, sin cuya influencia el acto en cuestión no se hubiera celebrado, dando origen al error-nulidad. Por otro lado, el dolo incidental se presenta cuando por causa de éste, un contratante celebra el acto en condiciones o circunstancias menos favorables o más costosas, produciendo el error indiferente.

La mala fe se presenta cuando una de las partes realiza la "*disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido*" (art. 1815 C.C. para el Distrito Federal), en tales circunstancias, se puede concluir que el dolo puede ser producido por actos u omisiones, puesto que el silencio respecto de las circunstancias importantes que deben ser informadas a la otra parte en relación al objeto principal de un contrato, cuyo conocimiento pueda hacer abstenerse de la celebración del acto, también se traduce en dolo.

La violencia existe en un contrato cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de libertad al contratante, en tal caso, el llevarle la mano para que escriba, moverlo a través de la hipnosis o de la embriaguez, el consentimiento simplemente no existe. Asimismo, existe la violencia moral, cuando por medio de amenazas se coloca a un contratante a decidir entre celebrar un contrato o aceptar en ese momento un mal presente o futuro para él o para personas muy allegadas al mismo; obviamente, al celebrar un contrato bajo tales circunstancias, el consentimiento exteriorizado se encontrará viciado.

La violencia constituirá un vicio de la voluntad siempre que las amenazas sean ilegítimas o contrarias a derecho, y tales amenazas pueden no ser siempre proceder de la otra parte, sino también de un tercero.

Para la Doctrina Francesa, el estado de necesidad podría equipararse con la violencia, cuando, aprovechando la angustia, necesidad y/o estado de peligro de una persona, otra cobra una suma exorbitante por proporcionar sus servicios o bienes, o bien paga una cantidad ridícula a cambio de los bienes o servicios del desafortunado contratante. Al respecto, el artículo 1449 del Código Civil italiano considera que un contrato celebrado bajo tales circunstancias puede ser impugnado, cuya acción prescribe en un año. En el Derecho mexicano, la lesión no incluye al estado de necesidad, pero sí

contempla la suma ignorancia, extrema miseria o notoria inexperiencia.

Objetivamente, para que una amenaza se pueda calificar como verdadera violencia, es indispensable que la amenaza implique el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte importante de los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado, de conformidad con el artículo 1819 del Código Civil sustantivo. En el aspecto subjetivo, la amenaza debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona sensata, es decir, esta debe ser seria. En tal virtud, el llamado temor reverencial no puede ser equiparado como violencia, puesto que el temor de desagradar a las personas a las que se debe respeto y sumisión, cabe señalar que solo en el derecho Canónico el temor reverencial es tomado en cuenta para nulificar el matrimonio, con el fin de preservar la libertad de los contrayentes.

En los contratos, la existencia de violencia causa la nulidad relativa, pudiendo ser invocada sólo por quien la sufrió, y una vez cesado tal vicio, y siempre que no haya otra causa de invalidación, es susceptible de ser ratificado tácitamente o confirmado a través del cumplimiento voluntario. El término para la prescripción negativa de la acción para invocar la nulidad por causa de violencia es de seis meses, a partir de la cesación de este vicio del consentimiento.

Otro vicio que puede afectar el consentimiento es la lesión, y esta, en un sentido amplio es el perjuicio que en un contrato conmutativo sufre una parte que recibe una prestación inferior a la que ella a su vez proporciona. La lesión en lato sensu no invalida al contrato, puesto que en los contratos con frecuencia hay una parte que se aprovecha de alguna manera de la otra, no siendo posible del todo que las prestaciones sean siempre iguales.

Cuando uno de los contratantes recibe una prestación de valor muy inferior a la que él proporciona, o por la situación de debilidad o de miseria en que contrata, se considera que existe lesión en sentido restringido, causando la invalidez total o parcial de un contrato conmutativo, estableciéndolo así el legislador con el fin de salvaguardar la seguridad y estabilidad de las transacciones sin olvidar garantizar la justicia y equidad en las mismas³⁵.

En el Código Civil para el Distrito Federal, la lesión no forma parte de los vicios del consentimiento. En un contrato conmutativo afectado de lesión, el perjudicado puede pedir la nulidad de este o bien la reducción equitativa de su obligación, tal como lo establece el artículo 17, y tal derecho tiene un año de duración, sin embargo dicho artículo no precisa a partir de qué momento empieza a contar el plazo de un año. Por otro lado, el artículo 385 del Código de Comercio señala que las ventas mercantiles no podrán ser rescindidas por causa de lesión, pero que el perjudicado podrá exigir

³⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, "DE LOS CONTRATOS CIVILES", decimo tercera edición, México, Porrúa S.A., 1994, pág. 57.

el pago de daños y perjuicios a la parte que hubiese procedido con fraude o malicia en el contrato o incumplimiento del mismo, sin óbice de poder ejercitar la acción penal que le asista.

2.1.2.2.3 Licitud en el objeto y la causa del contrato.

El artículo 1821 del Código Civil para el Distrito Federal señala que *"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"*. En tal virtud, la ilicitud en el objeto, fin o motivo determinante en el contrato produce su nulidad, misma que podrá ser absoluta o relativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2225 del ordenamiento legal en cita, y atendiendo, desde luego lo dispuesto en el artículo 8 del mismo Código, que a la letra dice: *"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"*.

2.1.2.2.4 La forma.

La forma, como elemento de validez, es el medio por el cual se exterioriza el consentimiento, a fin de que el acto celebrado

sea válido, ya sea la manifestación por escrito o por el uso de determinadas palabras. Cuando la forma se distingue como un elemento esencial de un contrato, esta es considerada como solemnidad, por tanto, si ese contrato es celebrado sin dicha solemnidad, el acto será inexistente.

Existen tres sistemas aceptados en torno a la formalidad. El primero de ellos el sistema formalista, el cual exige que en todos los actos el consentimiento sea manifestado a través de un medio especialmente determinado. El segundo sistema es el consensualista, en el que las partes cuentan con plena libertad para elegir el medio jurídico de manifestación de su consentimiento. Finalmente, se encuentra el sistema ecléctico o mixto, que como su nombre lo indica, en ciertos actos se exigirá determinada formalidad para su validez, pero en otros se otorgará la libertad para manifestar el consentimiento por el medio que las partes elijan, siempre que éste se encuentre reconocido por la Ley.

La legislación Civil Mexicana ha adoptado el sistema ecléctico o mixto, según se desprende de lo establecido en los artículos 1832 y 1796 del Código Civil para el Distrito Federal, al señalar que *“En los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”*, y que *“Los contratos se*

perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley...". En resumen, los contratos serán consensuales si la Ley no ha establecido algo en relación a la manera de exteriorizar el consentimiento. Lo anterior queda corroborado por el Código de Comercio, que señala en sus artículos 78 que a la letra dice: "En las convenciones mercantiles, cada uno se obliga de la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados", y 79 que establece: "Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede: I. Los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia. II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana".

2.1.3. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Existen tantas clasificaciones de contratos como los hay autores, sin embargo, para un estudio práctico, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, que en adelante será citado como C.C., se presenta la siguiente clasificación:

Contratos unilaterales, mismos que tendrán tal calidad, cuando de estos se deriven derechos para una parte y obligaciones para la otra (artículo 1835 C.C.). Cuando, los contratos originan derechos y obligaciones para ambas partes, se trata de contratos bilaterales.

Los contratos pueden ser onerosos o gratuitos. Los primeros son aquellos en los que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y los segundos son aquellos en los que los provechos son para una parte y los gravámenes para la otra, tales como la donación, el mutuo simple, o el comodato.

Entre los contratos onerosos, existen los contratos conmutativos y los aleatorios. Un contrato es conmutativo cuando las prestaciones entre las partes son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato. Por otro lado, los contratos aleatorios son aquellos en los que la cuantía de la prestación depende de un acontecimiento incierto, como sucede en la compra de esperanza, el juego y la apuesta, contratos regulados en los artículos 2764 a 2793 del C.C..

Una clasificación más es la que divide los contratos en principales y accesorios. Un contrato es principal cuando existe por sí mismo, sin depender de ningún otro; y será accesorio el contrato que dependa de otro, y que por tal motivo correrá la suerte del contrato principal, verbigracia, la prenda, la fianza y la hipoteca.

Los contratos también pueden ser instantáneos, mismos que producen sus efectos en un solo acto, es decir, cuando se satisfacen al instante las prestaciones; y de tracto sucesivo, cuando producen sus efectos a través del tiempo, como la compraventa en abonos, el comodato o el arrendamiento.

En los contratos reales, no basta el consentimiento, sino que es necesaria la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, como en el contrato de prenda. Y en oposición a los contratos reales, están los contratos consensuales, que se perfeccionan por el mero consentimiento, sin necesidad de entregar la cosa, por ejemplo la compraventa de bienes muebles.

Los contratos formales son aquellos en los que la ley establezca que el consentimiento deba manifestarse por determinado medio para que estos sean válidos, tales como la compraventa de bienes inmuebles, la aparcería agrícola y de ganados. El contrato será consensual en oposición a formal, cuando no requiera para su validez, que el consentimiento sea manifestado por un medio determinado, otorgando plena libertad a las partes para que lo manifiesten como ellas crean conveniente. Ejemplos de este tipo de contratos son la compraventa de bienes muebles, el depósito, el comodato, el contrato de hospedaje, entre otros.

Los contratos que están regulados por el Código Civil y que han recibido un nombre en particular son conocidos como contratos nominados. En tal virtud, los contratos que no están expresamente regulados por la legislación civil sustantiva, pero que pueden ser celebrados, siempre que sean lícitos, son los contratos innominados, y tales se encuentran regulados en el artículo 1858 del C.C., que señala: *“Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento”*.

Los contratos *“Intuitu personae”* son aquellos en los que, para su celebración se toman en cuenta las cualidades de la persona, ya sea su solvencia, honestidad, aptitud, confiabilidad, etc., y dentro de esta clasificación pueden entrar los contratos de mandato, depósito, prestación de servicios profesionales, asociación, sociedad.

El Código Civil distingue ocho clases diferentes de contratos, a saber: contratos preparatorios, como la promesa de contrato; contratos translativos de dominio, tales como la compraventa, la donación y permuta; contratos translativos de uso y disfrute, como el arrendamiento; contratos de prestación de servicios; contratos de realización de un fin común, como la sociedad o la aparcería agrícola y de ganados; contratos aleatorios, tales como la compra de esperanza o la renta vitalicia; contratos de garantía, como

la fianza, la prenda o la hipoteca; y finalmente, los contratos que previenen o resuelven controversias: la transacción.

2.2. La declaración unilateral de voluntad.

2.2.1. Concepto de la declaración unilateral de voluntad.

De conformidad con la Teoría General del Acto Jurídico, son los hechos jurídicos en amplio sentido la fuente generadora de obligaciones fundamental, consistentes en todos aquellos hechos voluntarios realizados con la intención de crear consecuencias de Derecho mismos que se clasifican en bilaterales y unilaterales.

Se entiende por acto jurídico la manifestación de voluntad que tiene por fin producir efectos de derecho. La noción del acto jurídico comprende no solo los contratos y las convenciones en general, sino también la manifestación unilateral de voluntad, importante fuente de obligaciones en el derecho moderno. Por consiguiente, se tiene que la voluntad, como creadora de obligaciones, puede presentarse en dos formas: como acuerdo de voluntades (contrato, convención en general) y como simple manifestación unilateral (testamento, oferta)³⁶.

³⁶ TAMAYO LOMBANA, Alberto, "MANUAL DE LAS OBLIGACIONES" (TEORIA DEL ACTO JURIDICO Y OTRAS FUENTES), cuarta edición, Bogotá, Temis, 1990, pág. 31.

El acto jurídico de formación unilateral, conforme lo indica su terminología, es aquél que se forma y se perfecciona mediante la intervención de una sola voluntad. Los sistemas jurídicos de Alemania, Suiza, Italia, Polonia, Túnez, Marruecos y Brasil han aceptado el acto unilateral dentro de la gran fuente de obligaciones que tiene por fundamento la voluntad, reconociéndole plena eficacia jurídica³⁷.

Ya en el primer capítulo de la presente investigación se hizo referencia a la declaración unilateral de voluntad desde el punto de vista histórico, haciéndose notar que en el Derecho Romano, a esta clase de actos jurídicos no se les consideraba como fuentes generadora de obligaciones en general, regulando únicamente a dos casos aislados: el *votum* y la *pollicitatio*. Fuera del contexto del Derecho Romano, existieron ciertas figuras a las que se les puede considerar como las primeras apariciones de lo que hoy se conoce como declaración unilateral de voluntad; así pues, en el derecho Alemán antiguo, existía la "*promesa a Salmán*", quien era un ser ideal que se hacía intervenir cuando una persona deseaba transmitir un beneficio a un ausente o incapaz, y mediante esta figura, quien prometía algo a Salmán quedaba obligado aún cuando el beneficiario real no hubiese aceptado de manera efectiva.

³⁷ *Ibid.*, pág. 33.

Tiempo más tarde, en 1854 Heinrich Siegel, jurista alemán, sostuvo por primera vez, en una conferencia, que la promesa pública originaba por sí sola obligaciones, afirmación que fue enriquecida en 1857 por el autor Kuntze, con sus ideas respecto de los "títulos al portador", y fue en 1873 cuando Siegel amplificó la teoría de "La promesa como fuente de Obligaciones"³⁸.

En contra de las ideas individualistas y liberales imperantes en el derecho clásico que hacían imposible concebir el nacimiento de una obligación mediante la expresión de una sola voluntad, los tratadistas Well y Terré sostienen que desde el punto de vista de las ideas sociales modernas, no existe ninguna imposibilidad lógica para admitir la validez de la obligación nacida de un acto unilateral³⁹.

Como era de esperarse, los criterios en torno a este "nuevo" acto jurídico de naturaleza unilateral, se dividieron en tres vertientes principales. El primer criterio es el que niega que la declaración unilateral de voluntad tenga el carácter de fuente de obligaciones, en éste se encuentra la Legislación Francesa, no encontrándose ningún reconocimiento de ésta en el Código de Napoleón o en la Jurisprudencia, debido a que para los franceses la oferta o policitud forma parte del consentimiento, y que quien hace

³⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", décima edición, México, Porrúa, S.A., 1995, pág. 485.

³⁹ TAMAYO, Alberto, *op. cit.*, pág. 34.

una oferta, no se encuentra de hecho obligado sino hasta que se presenta la aceptación del compromiso.

La declaración unilateral de voluntad no se impuso en el derecho francés cuya influencia por la concepción romana de la obligación es determinante, y como la única fuente voluntaria de obligaciones en el derecho romano era la convención, la declaración unilateral de voluntad resulta una institución exótica para el derecho franco. Asimismo, el derecho francés considera al acto unilateral como una institución inútil, debido a que en la práctica será difícil encontrar casos que no puedan solucionarse con las instituciones existentes. No obstante lo anterior, Josserand, en su "TRATADO DE DERECHO CIVIL" observó que de todos modos existen ciertos actos típicos de declaración unilateral de voluntad con indudable eficacia, tales como la oferta, el testamento, la aceptación de una herencia y la estipulación a favor de tercero⁴⁰.

La segunda postura es la que únicamente admite a la declaración unilateral de voluntad como una fuente creadora de obligaciones para casos excepcionales, siendo éste el sistema adoptado en el Derecho Italiano, en el Código Suizo de las Obligaciones y en el Derecho Alemán, en éste último, el sentido excepcional de la declaración unilateral de voluntad se encuentra muy claramente reflejado en el artículo 305 del Código Civil Germano, que dice: "*Para la constitución de una relación obligatoria por negocio*

⁴⁰ TAMAYO, Alberto, *Op. cit.*, pág. 37.

jurídico, así como para la modificación del contenido de una relación obligatoria, es necesario un contrato entre los interesados, en tanto la ley no prescriba otra cosa", en tal circunstancia, se entiende que es el contrato el acto que engendra obligaciones, y excepcionalmente aquel otro acto jurídico distinto que la Ley reconozca y reglamente expresamente, de tal manera que en dicho código se encuentran contemplados dos casos: la promesa de recompensa (artículo 657) y los títulos al portador (artículo 793)⁴¹.

Finalmente, se encuentra el tercer criterio, que admite a la declaración unilateral de voluntad como una fuente general y autónoma de obligaciones, mismo al cual se ha apegado el derecho mexicano, tanto que el Código Civil vigente le ha consagrado expresamente el capítulo II del Título I del Libro IV, relativo a las obligaciones.

El concepto más completo de este acto jurídico, es el propuesto por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, que a la letra dice: *"Se entiende por declaración unilateral de voluntad la exteriorización de voluntad sancionada por la Ley, que implica para su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir, voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, en favor de una persona que eventualmente puede llegar a existir, o si ya existe, aceptar la prestación ofrecida, o con la cual hace nacer a favor de una persona determinada, un derecho, sin*

⁴¹ QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", tercera edición, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1993, pág. 164.

*necesidad de que esta acepte, o finalmente, con la cual extingue para sí, un derecho ya creado a su favor*⁴².

En este sentido, el problema que presenta la declaración unilateral de voluntad, es comprobar, si en verdad una persona puede autoobligarse por su propia voluntad, aún cuando la voluntad del sujeto acreedor no haya sido manifestada, y que esta circunstancia no constituya un obstáculo para que la obligación pueda existir. Planiol afirma, en su "Tratado Elemental de Derecho Civil, Obligaciones", que *"el vínculo obligatorio no puede quedar constituido, ni producir efectos, mientras no se adhiera a la voluntad del deudor, la aceptación o conformidad del acreedor"*, y a este razonamiento se une Ripert, advirtiendo que nadie puede ser acreedor contra su voluntad, puesto que pueden existir beneficios o provechos que pueden ser indeseables o no deseados. Sin embargo, tal objeción no es válida, puesto que de la misma se deriva que únicamente el contrato puede ser fuente de obligaciones, debido a que es en el contrato donde se requiere la concurrencia de voluntades de ambas partes (acreedora y deudora) para que nazca la relación jurídica, no obstante, un sujeto sí puede auto obligarse y conceder facultades a otra persona, y es ésa voluntad unilateral exteriorizada la que constituye un derecho, independientemente de que el acreedor de ese derecho lo ejercite o no, pues debe recordarse que nadie está obligado a ejercitar sus derechos, excepto por causas de interés público, y por tal motivo la voluntad del acreedor se

⁴² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, pág. 450.

relaciona únicamente con el ejercicio y no con el nacimiento del derecho.

2.2.2. Elementos de la declaración unilateral de voluntad.

2.2.2.1 De existencia.

Para poder comprender los elementos de esta clase de actos jurídicos, el profesor Rojina Villegas, quien sostiene que la declaración unilateral de voluntad es sin duda alguna una fuente general de obligaciones, afirma que si las partes son libres para crear los contratos que deseen, conforme al principio de la autonomía de la voluntad (lo anterior se deriva de la lectura del artículo 1832 del Código Civil, que a la letra dice: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse"), y que asimismo, el artículo 1859 del C.C. establece que: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos", de donde se concluye que las reglas de los contratos se aplican a los demás actos jurídicos, incluyendo a las declaraciones unilaterales, siempre que no contraríen normas de orden público, las buenas costumbres o derechos de terceros. Y en el caso de las

declaraciones unilaterales, por tanto, se deberán observar los mismos elementos de existencia y de validez exigidos en los contratos, exceptuando lo concerniente a la naturaleza propia que distingue estos de aquellas, es decir, que en las primeras, una sola voluntad exteriorizada basta para dar nacimiento a las obligaciones, en tanto que en los segundos es indispensable la emisión de dos voluntades coincidentes, como ya se explicó⁴³.

Los elementos de existencia de una declaración unilateral de voluntad son los mismos que requiere una oferta o policitud, entendida como la primera fase de la formación de los contratos. En primer lugar, debe existir una manifestación de voluntad real, consciente y libre que se exteriorice, que tenga objeto y causa lícitos. Además de lo anterior, el ofrecimiento debe ser firme, expresando clara y decididamente la voluntad de cumplir lo prometido. Asimismo, la oferta hecha debe ser inequívoca, es decir, que la misma deberá expresarse de tal manera que el destinatario (determinado o no), tenga absoluta certeza de la naturaleza y condiciones de la prestación. La declaración de esa voluntad debe surgir de la libre voluntad del oferente.

2.2.2.2 De validez.

⁴³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Op. cit.*, pág. 452.

Para que una declaración unilateral de voluntad sea plenamente válida, quien se obligue unilateralmente deberá contar con plena capacidad de goce y de ejercicio. En tal virtud, carecen de la capacidad para emitir una eficaz declaración unilateral de voluntad los discapaces legales o naturales, como los menores de 18 años de edad, los mayores de edad que padezcan de sus facultades mentales, aunque tengan intervalos lúcidos, aquellos que no pueden gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio. A este respecto, los menores que sí tienen capacidad para obligarse mediante una emisión unilateral de voluntad, son los emancipados y los menores que han adquirido bienes con el producto de su propio trabajo, aunque necesitarán autorización judicial para ello.

Asimismo, la voluntad unilateral debe ser exteriorizada de manera expresa o tácita. En cuanto a la forma de exteriorizar tal voluntad, el medio deberá ser el escrito cuando la naturaleza de la prestación así lo exija.

2.2.3. Clasificación de la declaración unilateral de voluntad.

El Código Civil para el Distrito Federal (C.C.) en los artículos 1860 a 1881 regula diferentes casos que el legislador consideró declaraciones unilaterales de voluntad, mismos que son: las ofertas al público, la promesa de recompensa, la estipulación a

favor de tercero y la expedición de títulos a la orden o al portador, a las cuales se les conoce también como formas nominadas de este tipo de acto jurídico, lo que implica la existencia de formas innominadas de la declaración unilateral de voluntad (el acto dispositivo unilateral gratuito, la oferta libre a persona indeterminada y la promesa abstracta de deuda). No obstante, dentro del capítulo que regula a la declaración unilateral de voluntad, no se hace mención ni referencia al poder, al testamento o a la renuncia de derechos, mismos que nacen plenamente con la emisión de una sola voluntad⁴⁴.

La oferta al público, es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, hecha a toda persona que pueda tener conocimiento de ella, con la expresión de los elementos esenciales de una prestación que se ofrezca cumplir, seria y hecha con el ánimo de satisfacer en su oportunidad, si fuere el caso.

El artículo 1860 reglamenta la oferta pública de venta, cuando expresa que: *"El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento"*, donde se puede advertir claramente que dicha oferta se limita exclusivamente a la venta, sin embargo debe admitirse también la oferta pública en general, misma que es considerada como una de las formas innominadas de la declaración unilateral de voluntad⁴⁵.

La promesa de recompensa es una forma de declaración unilateral de voluntad reglamentada por los artículos 1861 a 1867 del

⁴⁴ GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *op. cit.*, pág. 488.

⁴⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. cit.*, pág. 451.

Código Civil vigente. El primer artículo en cita dispone que: *"El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a una prestación en favor de quien llene una determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido"*, por otro lado, el artículo 1862 señala: *"El que en los términos del artículo anterior ejecutare el servicio pedido o llenare la condición señalada, podrá exigir el pago o la recompensa ofrecida"*, a este respecto, cabe hacer mención de lo establecido en el artículo 1865, que a la letra dice: *"Si el acto señalado por el promitente fuera ejecutado por más de un individuo, tendrán derecho a la recompensa: I.- El que primero ejecutare la obra o cumpliere la condición; II.- Si la ejecución es simultánea, o varios llenan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales; III.- Si la recompensa no fuere divisible, se sorteará entre los interesados."*

Quien haya hecho una promesa o recompensa, podrá revocarla en el momento en que lo desee, siempre que no se haya fijado plazo para el cumplimiento de la misma, pero deberá hacerlo con la misma publicidad con que hizo la oferta (art. 1863). Y si por el contrario, la promesa se encuentra sujeta a un plazo, no es lícito revocar la oferta antes de la llegada de éste (art. 1864)⁴⁶.

El concurso con promesa de recompensa se encuentra reconocido en el artículo 1866 del Código Civil vigente, que dispone: *"En los concursos en que haya promesa de recompensa para los que*

⁴⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, pág. 492.

llenaren ciertas condiciones, es requisito esencial que se fije un plazo." "El promitente tiene derecho de designar la persona que deba decidir a quién o quiénes de los concursantes se otorga la recompensa.", y en relación a este precepto, el artículo 1865 establece que: "Si el acto señalado por el promitente fuere ejecutado por más de un individuo tendrán derecho a la recompensa: I.- El que primero ejecutare la obra o cumpliera la condición; II.- Si la ejecución es simultánea, o varios llenan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales; III.- Si la recompensa no fuere divisible, se sorteará entre los interesados."

La diferencia entre el concurso con promesa de recompensa y la simple promesa de recompensa radica esencialmente en que el primero sólo se puede otorgar a un conjunto de personas determinadas, quienes aspiran al premio, y de ese conjunto se elegirá al beneficiario, reduciendo el campo de personas que optarán por obtener la recompensa; en cambio, la promesa de recompensa simple, está dirigida a cualquier persona.

El maestro Gutiérrez y González define a la estipulación a favor de tercero como la *"declaración unilateral de voluntad en virtud de la cual el promitente, como parte en un contrato, o en su testamento determina que otra persona debe prometer que realizará una específica prestación a favor de una tercera persona"*.

Tal designio es hecho por el promitente al celebrar un contrato o cuando elabora su testamento. En el contrato es su contraparte el que debe prometer que realizará la prestación que especifica el promitente (art. 1868), y en el testamento, la prestación la deja a cargo de un legatario.

En relación a lo anterior, en el artículo 1869, párrafo segundo señala que: *"La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a este, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir al promitente la prestación a que se ha obligado."* *"También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación"*. En tal virtud, el promitente tiene el derecho de exigir al estipulante que cumpla con lo pactado en el contrato, para que así, él pueda dar cumplimiento al cumplimiento que debe recibir el tercero, e incluso, puede negarse a realizar lo pactado, en tanto no se le cumpla lo ofrecido.

En cuanto al testamento, la estipulación que hace el testador a favor de otro obliga a la persona designada como legatario con carga, siempre y cuando este último acepte dicha calidad⁴⁷.

Las formas innominadas de declaración unilateral de voluntad son: el acto dispositivo unilateral gratuito, la oferta libre a persona indeterminada y la promesa abstracta de deuda.

⁴⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, pág. 495.

Se dice que cuando una persona transfiere bienes o valores, realiza un acto dispositivo. A diferencia del testamento, en el que hay una disposición *mortis causa*, el acto dispositivo va a surtir sus efectos durante la vida de su autor, y tal acto implica la renuncia a un bien, entregándose a otra persona. Cuando una persona se desprende de una pertenencia y la deja en el domicilio de otra, haciéndolo por su simple declaración unilateral de voluntad, no se trata de un contrato de donación, puesto que sólo una voluntad es la que fue exteriorizada, sin embargo dicho acto engendra la obligación de respetar y guardar lo que la persona misma realizó.

En tal orden de ideas, la transmisión del bien se realiza únicamente con su entrega material, por lo que la disposición a que se refiere este tipo de actos tan solo se puede llevar a cabo con bienes corporales o cosas, excluyendo a los derechos, para cuya transferencia es necesaria la aceptación del cesionario.

La oferta a persona indeterminada se encuentra explicada claramente en los artículos 1931 a 1938 del Código Civil de Estado de Morelos. El art. 1931 de dicho ordenamiento dice: La oferta mediante declaración unilateral a persona indeterminada, para obligarse a su favor, se reconoce como válida por el presente Código, siempre y cuando tenga un objeto lícito y posible."; por otro lado, los elementos de validez de este tipo de acto, se refieren a que la naturaleza de la obligación debe estar claramente determinada, precisando sus elementos esenciales, su objeto, limitarse a cierto tiempo y constar

por escrito. Esta oferta sólo engendra obligaciones de hacer, y quien aceptare dicha oferta, tendrá el derecho de exigir que se otorgue el contrato propuesto o bien la obligación objeto de la misma, y no solo a la indemnización de daños y perjuicios en el caso de la revocación de la oferta, como sucede con la oferta a persona determinada⁴⁸.

La promesa abstracta de deuda, es una declaración unilateral de voluntad en virtud de la cual puede reconocerse una obligación preexistente, sin expresar su causa u origen, o bien declararse el promitente deudor de otro sin especificar la fuente de su obligación, ni los motivos o razones que haya tenido para hacerlo o que justifiquen la deuda. Dicha promesa debe formularse por escrito, determinando la clase de obligación que el promitente se imponga. En los casos en los cuales la naturaleza de la obligación requiere un plazo, este deberá señalarse. Si el promitente no puede o no sabe firmar, lo hará otro petición suya, y ante dos testigos, o bien, estampará su huella digital. Para la validez de la promesa abstracta de deuda, será necesario también que el promitente tenga capacidad legal para obligarse en los términos de su oferta y que el acreedor no tenga impedimento alguno respecto de su persona o de la naturaleza de la prestación, para que este pueda exigirla legalmente.

En este caso, el acreedor posee un documento en el cual se establece una obligación, en el cual no es necesario expresar la fuente de esta, puesto que nadie se obliga sin causa, el beneficiario

⁴⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, pág. 491.

posee la presunción de que el deudor ha tenido una causa legítima para obligarse. En este sentido, la obligación queda desvinculada de su fuente y tiene validez por sí misma, por tal motivo, este acto es una verdadera declaración unilateral de voluntad: el acreedor se obliga por su simple deseo, con o sin causa, lo cual es plenamente válido; lo único que debe demostrar el acreedor es la existencia de la promesa⁴⁹.

⁴⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, pág. 493.

Capítulo III

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

3.1. Contratos afines al de adhesión.

3.1.1 Los contratos forzosos.

Dentro del grupo de técnicas contractuales cuyo origen se encuentra en la función intervencionista del Estado moderno se encuentran los contratos forzosos, los cuales son aquellas formas contractuales cuya celebración aparece como obligatoria, quedando afectada la libertad contractual. Para el profesor Héctor Masnatta, la denominación más precisa para este fenómeno contractual es la de contrato necesario o impuesto, otros lo llaman forzoso en oposición a necesario.

En el caso del contrato forzoso no puede hablarse de acuerdo de partes, concurso de voluntades o de autonomía de la voluntad. Dentro de esta categoría se encuentran los "contratos forzosos ortodoxos" y los contratos forzosos heterodoxos"⁵⁰.

Los contratos forzosos ortodoxos, pese a su total imposición, conservan algunos rasgos del contrato ordinario, debido a que quien contrata mantiene cierta autonomía, la cual consiste en tener la opción de no contratar. En la otra especie del contrato forzoso, existe una pérdida total de la autonomía de la voluntad, al menos en el nacimiento del contrato, en éste, ambas partes quedan vinculadas por el solo efecto de la disposición legal, es decir, no le

⁵⁰ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, "EL CONTRATO FORZOSO O IMPUESTO", *Revista De Ciencias Sociales*, Valparaíso, vol. 7, 1975, pág. 63.

asiste al contratante la libertad contractual de elegir al otro contratante o de no contratar, pues es obligatoria la celebración misma. En Argentina se han dado una serie de ejemplos respecto de este tipo de acto contractual, entre ellos: el derecho de preferencia establecido ocasionalmente a favor del locatario frente a la venta de una unidad locada y los seguros obligatorios en el caso del transporte, de espectáculos.

Estos contratos forzosos constituyen una típica expresión de la restricción que viene sufriendo la libertad contractual en atención a preceptos sociales más importantes que la propia voluntad privada de los individuos.

3.1.2 Los contratos normados.

Otra de las categorías cuya característica primordial es la de limitar la voluntad contractual bajo el marco de lo permitido por la ley. Aquí existe la denominada libertad de conclusión, es decir, de contratar o no contratar, pero la determinación del contenido del contrato está reglada por la ley. Estos contratos reglamentados o regulados, como también han sido denominados por la Doctrina, obedecen a distintos aspectos sociales y económicos que el Estado debe controlar en alguna medida.

La categoría de los contratos normados es más fuerte que la de los contratos forzados, el sentido de que estos demuestran la crisis en que se encuentra la autonomía de la voluntad, y a la vez constituyen una prueba evidente del interés y de la participación real de la ley en la vida de un determinado contrato.

3.1.3 Los contratos tipo.

Esta categoría se deriva de la imposición resultante del fenómeno de la estandarización. Muchos autores entienden a esta modalidad como una especie entre los contratos normados, y por otro lado hay quienes los ubican nacidos simplemente de la predeterminación del contenido contractual.

El contrato tipo aparece como una predeterminación contractual realizada a través de formularios impresos pudiendo ser obra exclusiva de una sola de las partes o por el contrario, ser el resultado de la libre discusión de los contratantes que deciden una posterior impresión de la "declaración de voluntad común". No cabe duda de que la libertad contractual aparecerá seriamente menoscabada en aquellas hipótesis en las cuales ese formulario sea voluntad exclusiva de uno de los contratantes, debido a que, en ese caso, la libertad contractual quedará limitada simplemente a la posibilidad de contratar o no contratar en esa relación jurídica que se

le presenta. En tales circunstancias, habrá casos en los que el formulario sea el fruto de una elaboración previa pero realizada por ambos contratantes, misma que regirá para todos los negocios contractuales que celebren de allí en adelante esas dos partes.

Esta fórmula de contratar se asemeja bastante al contrato por adhesión cuando el contrato tipo ha sido elaborado por uno de los contratantes sin ninguna participación del otro contratante y la adhesión se realiza a este formulario. Solamente en esta situación pueden aparecer confundidos los conceptos de contratos por adhesión y contratos tipos.

El carácter contractual de esta figura aparece inatacable, teniendo su aplicación más frecuente en los contratos bancarios, de seguro, de transporte, incluso hoy cada día puede observarse más la existencia de esta modalidad a través de contratos cotidianos como los de arrendamiento, compraventa, etc.

3.1.4 Los contratos abiertos.

Esta técnica contractual tiene la particularidad de permitir el ingreso de un tercero en una relación contractual ya constituida. En esta categoría, la libertad contractual también se ve afectada, pues el tercero tendrá la posibilidad de contratar o no contratar, o más bien,

de ingresar o no a esa relación preexistente. Lo que jamás podrá realizar es una intervención en el contenido de esa relación jurídica preconstituida, con lo cual queda totalmente desvinculada esta técnica con la figura del contrato a favor de tercero⁵¹.

En oposición a estos contratos abiertos, los cerrados no permiten el ingreso de un tercero en la relación jurídica contractual originaria, y en consecuencia, también existe una limitación en la libertad contractual, toda vez que el individuo no puede contratar cuando exista ya una relación contractual de terceros con quienes se quiere contratar. Esta modalidad es utilizada en ambos sentidos, en el contrato de sociedad, siendo indiscutible su estructura contractual.

3.1.5 Los contratos colectivos.

Esta fórmula contractual ha alcanzado un gran auge en las últimas décadas, dada la tendencia de los hombres de procurar alcanzar determinadas finalidades mediante la cooperación. Bajo esta realidad social surgieron los contratos colectivos, cuya característica principal es la de obligar a un grupo de personas que integran una determinada asociación sin requerir el consentimiento de cada uno de los mismos⁵².

Normalmente esos grupos, a los que el contrato colectivo va a obligar, representan un importante sector de la economía de

⁵¹ VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *op. cit.*, pág. 225.

⁵² *Ibid.* pág. 226.

producción, que pretenden obtener ciertas seguridades económicas y laborales por medio de esta técnica contractual. El funcionamiento de esta modalidad depende de la representatividad que tengan los sujetos que contraerán el compromiso para el grupo, pues una vez que éste se ha constituido, las relaciones jurídicas de los integrantes de ese grupo serán regidas por las cláusulas y demás condiciones existentes en el contrato colectivo celebrado⁵³.

Otra de las características de que se puede observar en estos contratos es que en éstos existe un compromiso entre los contratantes en hacer valer las estipulaciones del contrato colectivo para las relaciones contractuales individuales que se refieran a ese contrato, es decir, "tienen una eficacia privadística"⁵⁴.

Suelen mencionarse como ejemplos de esta modalidad contractual los contratos colectivos de trabajo, los contratos sindicales, etc.

3.2.- Conceptos del contrato de adhesión

El primer autor que manifestó públicamente este tipo de actos jurídicos, fue el francés Raymond Saleilles, cuando en 1901, en

⁵³ PIANTONI, Mario A., *op. cit.*, pág.16

⁵⁴ MESSINEO, Francesco, *op. cit.*, pág. 483.

el análisis del artículo 133 del Código Civil Alemán, empleó por primera vez la expresión "*Contrat d'adhesión*", caracterizándolo como aquél en el que hay un predominio exclusivo de una sola parte, que obra como una voluntad unilateral, que dicta su ley a una colectividad determinada y que espera la adhesión de aquellos que querrán aceptar la ley de su contrato.

Otra definición del contrato de adhesión, es la siguiente: "Distínguese el contrato por adhesión de aquel que se celebra mediante libre discusión, en que en aquél, una de las partes tiene preparada una oferta inmodificable, que la otra ha de aceptar o rechazar sin posibilidad de contra proposición, mientras que en este último, el acuerdo de voluntades se forma previa discusión de todas las estipulaciones o de las más importantes"⁵⁵.

Por su parte la Doctrina ha identificado a este fenómeno jurídico con distintos términos, y así, Saleilles emplea el término contratos "de" adhesión, mientras que Georges Dereux prefirió llamarlos contratos "por" adhesión.

Algunos autores les asignan la denominación de contratos por adhesión y otros de contratos de adhesión , diciendo que "El contrato por adhesión es una expresión más adecuada que la de contrato de adhesión, en cuanto que la primera trata de implicar un

⁵⁵ URIBE-HOLGUÍN, Ricardo, "*CINCUENTA BREVES ENSAYOS SOBRE OBLIGACIONES Y CONTRATOS*", Bogotá, Editorial TEMIS, 1970, pág. 171.

modo de contratar, y la segunda a una clase especial de contrato, responde a la velocidad y certeza que las transacciones modernas exigen⁵⁶.

Joseph Zaksas ha expresado que el procedimiento de la preredacción, que es el fenómeno caracterizante de la moderna técnica de contrato, es la réplica jurídica de la multiplicación de las relaciones económicas y de la uniformización de las condiciones de trabajo y de vida⁵⁷.

De acuerdo con el maestro Ernesto Gurtiérrez y González, la denominación de "contratos de adhesión" es impropia y equivocada, ya que a ésta figura ha preferido nombrarla como "guiones administrativos".⁵⁸

En efecto, el profesor Gutiérrez y González expone en su obra "Derecho de las Obligaciones", las distintas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de los actos conocidos como contratos de adhesión, apuntando que Sallé presenta un resumen de la Tesis que sostiene que los contratos de adhesión son actos unilaterales de voluntad (aclarando que el tratadista francés citado no comparte esta tesis), refiriéndose a lo siguiente: "No es posible encontrar en el contrato de transporte o en el contrato de seguros, la manifestación

⁵⁶ DE BUEN LOZANO, Nestor, "LA DECADENCIA DEL CONTRATO", México, Textos Universitarios, S.A., 1965, pág. 294.

⁵⁷ VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *op. cit.*, pág. 236.

⁵⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *op. cit.*, pág. 477.

común de los contratantes; tanto la empresa transportista como la aseguradora ofrecen al público un contrato ya elaborado, cuyas cláusulas están ya impresas, y sólo falta en ellas pocas cosas: un precio, una fecha, una firma, sólo una manifestación de voluntad tácita".⁵⁹

Por su parte, Duguit, quien sí es partidario de dicha tesis, declara que en los contratos de adhesión "no hay ... dos voluntades una en presencia de la otra que entren en contacto y se pongan de acuerdo; hay una voluntad que en efecto, ha establecido de hecho de orden general y permanente, y otra voluntad que quiere aprovecharse de ese estado de hecho. En estos casos puede decirse que no hay un contrato, sino que se presenta un acto unilateral por parte del oferente."⁶⁰

En su exposición, el maestro Gutiérrez y González también cita las teorías que entienden a los contratos de adhesión como un acto de origen contractual, señalando a Dereux como partidario de esta tesis, quien afirma que en realidad estos actos de adhesión sí son contratos, y basta para demostrarlo considerar sucesivamente la manera como nacen y sus efectos jurídicos. Estos actos para nacer presuponen necesariamente una voluntad común de dos o más personas, pues no se puede considerar que existen antes del momento en que se ha producido la adhesión. Dereux señala que en

⁵⁹ *Ibid.*, pág. 479.

⁶⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *op. cit.*, pág. 480.

estos contratos hay dos tipos de cláusulas: las esenciales, que son por lo general verbales o manuscritas, y las accesorias, que son casi siempre impresas. Las esenciales son las que el oferente y el adherente, en vista de las circunstancias en que se crea el contrato han debido considerar como básicas para ambas partes, y sólo esas pueden engendrar efectos jurídicos esenciales, y son accesorias las demás cláusulas impresas, las cuales sí son impuestas por una de las partes, pero en las esenciales las partes aceptan a sabiendas y libremente su contenido.⁶¹

Para Gutiérrez y González, son incorrectas las dos teorías explicadas, ya que considera que "la figura en estudio ni es contrato, ni tampoco un acto unilateral; es simple y sencillamente un acto jurídico con naturaleza especial y propia, que por inercia se ha querido incluir en los moldes de los actos ya conocidos".⁶² El citado autor señala que "Las necesidades privadas evolucionan, aumenta el número de personas que las tienen, y se convierten en públicas, y el Estado las debe satisfacer en orden a su propia conservación política; de otra forma caería ante una revolución o golpe de estado" ... "el guión administrativo, presenta una serie de características y matices que le ha hecho rebasar los moldes del tradicional contrato civil."⁶³ Asimismo, Gutiérrez y González advierte que este tipo de actos tienen una esencia jurídica propia y no la de un contrato, "Se trata de un acto que requiere como elementos de existencia, no sólo el

⁶¹ *Ibid*, págs. 480 y 481.

⁶² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *op. cit.*, pág. 482.

⁶³ *Ibid.*, pág. 484.

consentimiento y el objeto, sino que lleva un elemento más: La voluntad del Estado,...pues (el Estado) autoriza o en su caso concede, conforme a la ley, a los particulares, o a los organismos paraestatales para que proporcionen el servicio público que entraña todo guión administrativo”.

Tomando en cuenta los anteriores razonamientos, es preciso señalar que la idea de los guiones administrativos se aleja de la naturaleza pura de los contratos por adhesión, puesto que para Gutiérrez y González, la autorización o concesión que el Estado otorga a los particulares o a las dependencias paraestatales, la eleva a la categoría de elemento de existencia, lo cual no necesariamente determina el nacimiento de un contrato por adhesión (guión administrativo para el citado autor), la existencia de un sinnúmero de normas oficiales mexicanas, demuestran que los contratos por adhesión no necesariamente tienen por objeto la prestación de servicios públicos tales como el transporte y el suministro de energía eléctrica, sino que este tipo de actos pueden tener como objeto la prestación de servicios de reparación de automóviles, de lavado, planchado y tintorería, de embellecimiento físico, de reparación de aparatos eléctricos, etc., los cuales, evidentemente no tienen el carácter de servicio público. Por tal motivo, el concepto presentado como guión administrativo limita demasiado las actividades que sí pueden ser objeto de un contrato por adhesión.

El profesor Carlos Gustavo Vallespinos señala que "Entendemos por contrato de adhesión aquel en el cual el contenido contractual ha sido determinado con prelación, por uno solo de los contratantes al que se deberá adherir el co-contratante que desee formalizar una relación jurídica obligatoria.", De acuerdo con el profesor Vallespinos, tal concepto comprende únicamente tres elementos definidores: condiciones generales, pre-elaboración y adhesión⁶⁴.

Para el autor Federico Videla Escalada, "Hay contrato por adhesión cuando en un acto jurídico destinado a reglar los derechos de las partes en el ámbito patrimonial, la redacción de las cláusulas de la convención corresponde a una sola de las partes, mientras que de la otra sólo puede concretarse a aceptarla o rechazarla, pero no a modificarla, que aquélla, denominada proponente, goza de un mayor poder contractual, en cuanto a esa convención que el otro sujeto, por disponer de la posibilidad de presentar un servicio o realizar un hecho de interés general, que puede configurar un verdadero monopolio, que la redacción del contrato constituye un todo orgánico, de contenido favorable a quien lo preparó, que la oferta es abierta al público y tiene carácter firme e irrevocable, todo lo cual determina la simplificación del acuerdo..."⁶⁵.

Tratándose de servicios indispensables, prácticamente no existe la posibilidad de abstenerse a celebrar el contrato, como

⁶⁴ VALLESPINOS, Carlos Gustavo, op. cit., pág. 237.

⁶⁵ "HOMENAJE A HECTOR LAFAILLE", Buenos Aires, Depalma, 1968, pág. 730.

ocurre con los servicios de transporte, de energía eléctrica, de teléfono, de gas, etc., por tal motivo, en estos casos interviene con frecuencia el Estado para vigilar que las cláusulas no extorsionen a los usuarios de tales servicios⁶⁶.

Los contratos de adhesión atraviesan dos momentos fundamentales para poder configurarse:

» **La preelaboración:** en la etapa de la preelaboración, las condiciones generales de estos contratos no constituyen una oferta para la discusión o para la negación, sino por el contrario, están constituidas para su aceptación o para su rechazo, están dirigidas al público en general, haciéndose conocer por medio de la publicidad⁶⁷.

» **El perfeccionamiento o formación por medio de la adhesión:** el momento de formación o perfeccionamiento, queda configurado cuando entran en contacto el oferente y el adherente a través de la entrega del contrato tipo (formulario, solicitud, etc.) seguida de la manifestación de la adhesión⁶⁸.

Al comparar las dos etapas del contrato de adhesión con la clásica estructura del contrato, se aprecia una modificación en uno de sus elementos de existencia: la declaración de voluntad común.

⁶⁶ SANCHEZ MEDAL, Ramon, *op. cit.*, págs. 31-32.

⁶⁷ VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *op. cit.*, pág. 240.

⁶⁸ ARROYO MARTÍNEZ, Miguel, "CONTRATO DE ADHESIÓN", *Anuario De Derecho Civil*, t. II, fasc. I, enero-marzo 1949, pág. 57.

Hay que recordar que para que un contrato quede constituido deben cumplirse ciertos requisitos o elementos existenciales sin los cuales no hay contrato. El tratadista Voirin afirma que el contrato de adhesión se perfecciona por la aceptación de una oferta rígida⁶⁹.

Sería el caso de un obrero que no podría entrar a discutir el reglamento de trabajo de una empresa como condición para prestar en ella sus servicios.

Algunos autores los denominan "contratos leoninos", para indicar la superioridad de una de las partes sobre la otra⁷⁰.

En los contratos de adhesión, la oferta se hace a un gran grupo de destinatarios, el convenio es obra exclusiva a una de las partes, la reglamentación del contrato es compleja, la situación del que ofrece es preponderante, la oferta no puede ser discutida, el contrato oculta un servicio privado de utilidad pública⁷¹.

Cabe señalar que una característica especial de los contratos de adhesión es que en estos no hay tratos preliminares o discusiones previas de las partes, sino que una de ellas elabora

⁶⁹ VOIRIN, "DROIT CIVIL", T. I, París, Librairie Générale, 1970, pág. 252.

⁷⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, pág. 83.

⁷¹ VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *op. cit.*, pág. 242.

unilateralmente las condiciones del contrato y a la otra sólo se le deja la posibilidad de aceptarlas o rechazar completamente el contrato. "Es una parte la que propone y dicta el contrato y la otra la que lo acepta en bloque. La aceptación, más que un querer efectivo es una renuncia virtual"⁷².

El contrato de adhesión "no se trata de un verdadero contrato ya que no nace de la libertad de contratar porque la autonomía privada queda menguada por las cláusulas generales de los negocios, mal llamadas por muchos condiciones generales. Pero es que además el negocio jurídico por adhesión que es como debe llamarse, y no contrato, se perfecciona por el asentimiento y no por el consentimiento como acontece con el contrato verdadero y propio"⁷³.

Por su parte, el profesor Ricardo Treviño García apunta que de acuerdo con la legislación mexicana, los contratos de adhesión son considerados como contratos, puesto que en las figuras denominadas como declaraciones unilaterales de voluntad no se incluye al contrato de adhesión (artículos 1860 a 1881 del Código Civil)⁷⁴.

⁷² HERNANDEZ GIL, Antonio, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", Madrid, Ceura, 1983, pág. 237.

⁷³ MUÑOZ, Luis, *op. cit.*, pág. 5.

⁷⁴ *Idem.*

3.3 Legislación que regula a los contratos de adhesión en México.

3.3.1.- Ley Federal de Protección al Consumidor

La Ley Federal de Protección al Consumidor, regula los contratos en su capítulo X. Al respecto, a continuación se transcribe la exposición de motivos de la citada Ley, en referencia a los contratos por adhesión: "Contratos de adhesión. Reviste especial importancia el capítulo relativo a los contratos de adhesión, toda vez que en la legislación actual solo existen referencias poco claras sobre el particular. La multiplicación de servicios mediante contratos de este tipo, obliga a especificar claramente las disposiciones relativas. Así, la iniciativa contempla una definición más clara y precisa acerca de dichos contratos y establece que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial determinará qué contratos deberán ser registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor. En cualquier caso, la Procuraduría Federal del Consumidor conservará la atribución de sancionar y perseguir las violaciones a esta Ley. El proyecto busca evitar la inclusión de cláusulas abusivas para el consumidor en los contratos de adhesión y fortalecer las acciones de carácter preventivo, al disponer como facultad de la Procuraduría la realización de estudios previos a la autorización y registro de los mismos, a fin de no contravenir la Ley. Asimismo, se pretende contribuir a la existencia de relaciones de consumo más equitativas a través del enriquecimiento de las fuentes y criterios dentro de los

contratos por adhesión. Para ello, la procuraduría podrá requerir de los proveedores toda la información y aclaraciones que juzgue pertinentes.

La Ley Federal de Protección al Consumidor define en el artículo 85 el contrato de adhesión, mismo que a la letra dice: "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 a la prestación de un servicio, aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato".

Los elementos de la anterior definición de contrato de adhesión son los siguientes:

A) Documento elaborado unilateralmente por el proveedor. De acuerdo a este primer elemento de la definición, el proveedor medita y elabora unilateralmente el documento que utilizará posteriormente en sus transacciones comerciales.

B) Para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o a la prestación de un servicio. El propósito del contrato de adhesión es que el proveedor formule el documento, en el cual vierta los

antecedentes, declaraciones y cláusulas que contengan los términos y condiciones de sus transacciones comerciales.

C) Aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. No obstante que el proveedor elaborara un documento que estableciera todos los términos y condiciones aplicables a la adquisición del producto o servicio que comercializa, de todas formas encuadra en la definición de contrato de adhesión de referencia, por lo que deberá considerarse como tal.

Una vez identificados los elementos que conforman la definición citada, se llega a la conclusión de que el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor no define el contrato de adhesión, puesto que para que exista un contrato se requiere del acuerdo de voluntades y según quedó señalado, el primer elemento de la definición citada, indica que es un documento elaborado unilateralmente por el proveedor, es decir que dicho precepto se enfoca primordialmente a definir las características de lo que es un machote o modelo de contrato de adhesión, al enunciar la palabra "documento". No hay que perder de vista que un contrato de adhesión puede ser estipulado verbalmente, cuando la naturaleza del objeto del mismo no requiera una forma escrita. No obstante, debido a que los contratos de adhesión surgen como un fenómeno de la estandarización, se acepta como característica que éstos se formalicen a través de formatos pre-impresos.

En cuanto al segundo elemento de la definición, carece de precisión, puesto que al exigir que los términos y condiciones del contrato se establezcan en formatos uniformes, se aleja del concepto de contrato de adhesión en sentido estricto, puesto que la característica de un contrato de adhesión no radica en que esté impreso en formatos uniformes, sino en su elaboración unilateral por parte del proveedor, independientemente de que utilice o no formatos. Y, aún cuando el uso más exitoso de los contratos de adhesión se ha dado en el ámbito de la negociación masiva, o a gran escala, puede darse el caso de que el contrato por adhesión sea una oferta rígida dirigida a una sola persona, en cuyo caso sería innecesario utilizar más de un formulario.

Por lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la definición de contrato de adhesión que ofrece la Ley Federal de Protección al Consumidor es inexacta en cuanto a la técnica jurídica empleada, tomando en cuenta las bases que ha establecido la Teoría de los Contratos, misma que fue estudiada en el capítulo anterior de la presente investigación, ya que, por principio debe considerarse al contrato de adhesión como un acto jurídico y no como un documento, pues de lo contrario se estaría definiendo al contrato tipo o "machote".

Como ya se explicó, la Ley Federal de Protección al Consumidor establece el concepto de contrato de adhesión en el artículo 85, transcrito con antelación en el presente capítulo. Además del

concepto, en dicho artículo se establece la obligatoriedad de que 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.

Asimismo, el artículo 90 de la citada Ley enuncia las características de las cláusulas que se tendrán por no puestas, las cuales no serán válidas en los contratos de adhesión y que, por lo tanto, no serán inscritas en el Registro Público de Contratos de Adhesión. Dichas cláusulas son las que:

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 aun 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 (Federal de Protección al Consumidor) o lo sometan a la competencia de tribunales extranjeros.

**Ultimas reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor,
en materia de contratos de adhesión.**

Con fecha once de abril del presente año, el Senado de la República aprobó el decreto por el que se adicionan los artículos 86 bis, 86 ter y 86 quater de la ley Federal de Protección al Consumidor, correspondientes al capítulo X de los Contratos de Adhesión.

A continuación se transcribe parte del proyecto del referido decreto:

“La propuesta contenida en esta iniciativa se orienta a proveer de garantías y prerrogativas para que, en materia de contratos de adhesión, los consumidores puedan manifestar de manera expresa su consentimiento sobre la prestación de servicios adicionales o conexos a la prestación de un servicio básico...

Por su naturaleza, se puede concluir que el contrato de adhesión conlleva una desigualdad jurídica entre las partes contratantes, ya que permite que una de ellas, en este caso el proveedor, al elaborar unilateralmente el contrato imponga a la otra parte, el consumidor, las cláusulas que sean de su interés, sin permitir la posibilidad de discutir las.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta indispensable que en la suscripción de contratos de adhesión se determinen condiciones mínimas de protección al consumidor que logren menor desigualdad entre los contratantes, sin que ello signifique variar la esencia del contrato.

La autoridad encargada de revisar los términos y condiciones bajo las cuales se efectúen este tipo de transacciones en el ámbito comercial, será la Procuraduría Federal del Consumidor, quien vigilará el cumplimiento de los requisitos mínimos que deben contener los contratos de adhesión que se le presenten para su registro.

Asimismo, con las modificaciones, se establecería una regulación a los proveedores que se encarguen de prestar servicios públicos, a través del respeto de la voluntad del consumidor, estableciendo una cláusula dentro del contrato que especifique cuáles servicios adicionales y especiales le pueden ser de utilidad.

Con lo anterior, se estaría en la posibilidad de evitar el abuso de aquellos prestadores de servicios que cargan a los usuarios servicios adicionales al servicio principal, los cuales, en muchas ocasiones, no son ni solicitados ni deseados por el usuario de este servicio.”

Así, el contenido del supramencionado decreto es el siguiente:

DECRETO QUE ADICIONA LOS ARTÍCULOS 86 BIS, 86 TER Y 86 QUATER A LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

ARTICULO UNICO.- Se adicionan los artículos 86 bis, 86 ter y 86 quater a la Ley Federal de Protección al Consumidor para quedar como sigue:

“Artículo 86 bis.- 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.

Con lo anterior, se estaría en la posibilidad de evitar el abuso de aquellos prestadores de servicios que cargan a los usuarios servicios adicionales al servicio principal, los cuales, en muchas ocasiones, no son ni solicitados ni deseados por el usuario de este servicio."

Así, el contenido del supramencionado decreto es el siguiente:

DECRETO QUE ADICIONA LOS ARTÍCULOS 86 BIS, 86 TER Y 86 QUATER A LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

ARTICULO UNICO.- Se adicionan los artículos 86 bis, 86 ter y 86 quater a la Ley Federal de Protección al Consumidor para quedar como sigue:

"Artículo 86 bis.- 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 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 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 hayan sido incluidas de manera expresa en el clausulado del contrato de adhesión de que se trate.

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

De lo anterior, puede observarse que con dichas reformas se busca otorgar a los consumidores la posibilidad de elegir los servicios a contratar, siempre que éstos sean de carácter adicional o conexo. Es indudable la búsqueda de la mayor protección de los intereses de los consumidores, sin embargo, desde el punto de vista doctrinario, los contratos de adhesión pierden la esencia que los caracteriza, debido a que el consumidor, por virtud de dichas reformas, ahora no sólo cuenta con las opciones de aceptar o rechazar el contrato que se les presenta, sino que podrá decidir, dentro de los servicios que se le ofrecen, los que más le convengan o ninguno de los servicios adicionales o conexos.

En este sentido, hay que considerar que si el contrato de adhesión deja de contar con su principal característica, que es precisamente la adhesión de voluntad a una serie de cláusulas preestablecidas de manera unilateral por el proveedor de un bien o servicio, para transformarse en la convención o acuerdo respecto a los servicios que está dispuesto o no a contratar el consumidor con su contraparte, entonces el contrato en cuestión deja de ser contrato de adhesión, pasando a ser un contrato "común" o clásico.

Lo anterior es de vital importancia, puesto que el contrato que deja de ser de adhesión, queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley Federal de Protección al Consumidor y por ende, de la competencia de la Procuraduría Federal del Consumidor, por cuanto hace a las disposiciones legales en materia de contratos de adhesión. Además, se debe considerar que, para la Ley Federal de Protección al Consumidor, en los contratos de adhesión, es el proveedor el que establece los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o a la prestación de un servicio, y no así el consumidor.

3.3.2 Las Normas Oficiales Mexicanas.

Además de la Ley Federal de Protección al Consumidor, las normas oficiales mexicanas regulan el contenido de ciertos contratos de adhesión. Al respecto, el artículo 86 de la Ley Federal de Protección al Consumidor dispone que: "La Secretaría (de Comercio y Fomento Industrial), mediante normas oficiales mexicanas podrá sujetar los contratos de adhesión de registro previo ante la procuraduría (Federal del Consumidor) cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento. De esta forma surge todo un conjunto de ordenamientos jurídicos destinados a la protección de los derechos de los consumidores que celebren contratos de adhesión.

La Procuraduría Federal del Consumidor cuenta con el Registro público de Contratos de adhesión, a través del cual, los proveedores de bienes y servicios someten sus modelos de contrato al dictamen y, en su caso, a la aprobación y registro de los mismos.

Existen contratos cuyo registro es de carácter obligatorio ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los cuales, de conformidad con las Normas Oficiales Mexicanas, son los relativos a la prestación de servicios. A continuación se indican dichas Normas Oficiales Mexicanas y los principales numerales en los que se establecen los requisitos y características con que deben contar los contratos de adhesión que regulan:

• ***"Tiempo compartido. NOM-029-SCFI-1998. Prácticas comerciales-Requisitos informativos para la comercialización del servicio de tiempo compartido.***

1.- ...

2.- ...

3.- ...

4.- ...

5.- ...

6. *De los contratos. Los contratos de adhesión que celebre el prestador con los usuarios, deben contar con el registro previo ante la PROFECO, y estar escritos en idioma español, sin perjuicio de que*

sean también escritos en otro idioma, siempre y cuando el prestador compruebe que se trata de una traducción fiel del documento registrado en español, hecha por perito oficial. Dichos contratos deben incluir una cláusula donde se señale que en el caso de existir discrepancias, debe prevalecer el texto en español sobre el texto del idioma extranjero.”

• **“Servicios funerarios. NOM-036-SCFI-1994. Elementos informativos para la contratación de servicios funerarios.**

1.- ...

2.- ...

3.- ...

3.1.- ...

3.1.1.- ...

3.1.2.- ...

3.1.3.- De conformidad con el artículo 86 de la Ley, las agencias funerarias y los concesionarios deben registrar previamente ante la Procuraduría (Federal del Consumidor), el o los modelos de contrato para las diversas opciones de servicios funerarios que ofrecen a los contratantes, ya sea para servicios inmediatos o a futuro.”

• **“Reparación y mantenimiento de automóviles. NOM-068-SCFI-1994. Requisitos de información en la prestación del servicio de**

reparación y mantenimiento de automóviles en agencias o locales establecidos.

1.- ...

2.- ...

2.1.- ...

2.2.- ...

2.3.- *Orden de servicio o contrato de adhesión. Es el documento elaborado unilateralmente por el proveedor para establecer en formatos uniformes los termino y condiciones aplicables a la prestación de del servicio de reparación o mantenimiento.*

2.4.- ...

2.5.- ...

2.6.- ...

2.7.- ...

2.8.- ...

2.9.- ...

2.10.- ...

2.11.- ...

3.- ...

3.1.- ...

3.2.- ...

3.3.- *Las ordenes de servicio que pretendan utilizar los proveedores para perfeccionar la prestación del servicio, deben estar registradas en la Procuraduría (Federal del Consumidor), y:*

a) Cumplir con lo dispuesto en la presente NOM.

b) *Estar escritas en español, sin perjuicio de que se expresen en otros idiomas*

c) *Ser legibles a simple vista.*

d) *Celebrarse en moneda nacional, de conformidad en la ley de la materia.*

e) *Contener las penas convencionales a los que se hacen acreedoras las partes por incumplimiento y el procedimiento para hacerlas efectivas, y*

f) *Mencionar los aspectos relativos a las garantías."*

• ***"Eventos sociales. Norma Oficial Mexicana NOM-111-SCFI-1999, Prácticas comerciales-Elementos informativos y requisitos para la contratación de servicios para eventos sociales.***

1.- ...

2.- ...

3.- ...

4.- *De los contratos de adhesión.*

4.1.- *El contrato de adhesión que se celebre en territorio nacional, para su validez debe estar escrito en idioma español y sus caracteres deben ser indelebles y legibles a simple vista, sin perjuicio de que además puedan estar escritos en otro idioma.*

En este último caso, el prestador del servicio asumirá la responsabilidad por la diferencia que pudiera existir en ambas versiones y siempre subsistirá la versión en español.

4.2.- *Todo prestador de servicio debe celebrar un contrato de adhesión con el consumidor por el servicio contratado.*

4.3.- *El contrato de adhesión que utilicen los prestadores del servicio debe estar registrado ante la Procuraduría (Federal del Consumidor)."*

• ***"Lavandería, tintorería y planchaduría. NOM-067-SCFI-1994. Requisitos de información que deben satisfacer los prestadores de servicios de tintorería, lavandería, planchaduría y similares.***

1.- ...

2.- ...

3.- ...

4 *Los contratos de adhesión u órdenes de servicio.*

4.1 *Los contratos de adhesión u órdenes de servicio que se celebren en territorio nacional, para su validez, deben estar escritos en idioma español y sus caracteres deben ser indelebles y legibles a simple vista, sin perjuicio de que también puedan estar escritos en otro idioma.*

4.2 *El contrato de adhesión u orden de servicio que utilicen los prestadores del servicio ante los consumidores debe estar registrado ante la Procuraduría (Federal del Consumidor)."*

• ***"Compraventa de bienes muebles de línea y sobre medida. Norma Oficial Mexicana NOM-117-SCFI-1995. Lineamientos informativos para la venta de muebles de línea y sobre medida.***

1.- ...

2.- ...

2.1.- ...

2.2.- ...

2.3.- ...

2.4.- ...

2.5.- ...

2.6.- ...

2.7.- *Orden de trabajo, nota de compra o contrato de adhesión. Es el documento donde se especifican todos los conceptos que se requieren en la operación comercial (características, costos, instalación, distribución, fecha de entrega, derechos y obligaciones, etcétera), mediante el cual se formaliza la operación."*

• ***"Compraventa y consignación de vehículos usados. Norma Oficial Mexicana NOM-122-SCFI-1997. Prácticas comerciales-Requisitos de información en la compraventa y consignación de vehículos usados.***

1.- ...

2.- ...

2.1.- ...

2.2.- ...

2.3.- ...

2.4.- *Contrato de adhesión. Es el documento elaborado unilateralmente por el proveedor para establecer en formatos*

uniformes los términos y condiciones aplicables a la compraventa y/o a la prestación del servicio de consignación de vehículos usados.

2.5.- ...

2.6.- ...

2.7.- ...

2.8.- ...

2.9.- ...

2.10.- ...

3.- ...

4.- ...

4.1.- ...

4.2.- *De los contratos de adhesión para la compraventa.*

Los contratos de adhesión que utilicen los proveedores ante los consumidores en territorio nacional deben estar escritos en idioma español y ser legibles a simple vista, sin perjuicio de que también puedan estar escritos en otro idioma. Asimismo, deben estar registrados ante la PROFECO."

- ***"Arrendamiento de vehículos. Norma Oficial Mexicana NOM-124-SCFI-1997. Elementos informativos para la contratación del servicio de arrendamiento de vehículos.***

1.- ...

2.- ...

3.- ...

4.- ...

5.- *Elementos informativos del contrato de adhesión.*

5.1.- *Sin menoscabo de lo dispuesto en los ordenamientos legales correspondientes, los contratos adhesión que utilicen los proveedores del servicio deben estar registrados ante la PROFECO."*

• ***"Prestación de servicios de autotransporte de carga. Norma Oficial Mexicana NOM-125-SCFI-1998. Prácticas comerciales-Requisitos mínimos de información para la prestación de servicios de autotransporte de carga.***

1.- ...

2.- ...

2.1.- ...

2.2.- ...

2.3.- ...

2.4.- ...

2.5.- *Contrato de adhesión o carta de porte. Es el documento elaborado de forma unilateral por el prestador del servicio para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones a que se sujetará la prestación del servicio de autotransporte de carga.*

2.6.- ...

2.7.- ...

2.8.- ...

2.9.- ...

2.10.- ...

3.- ...

4.- ...

5.- De los contratos de adhesión.

5.1. *El contrato de adhesión que utilice el prestador del servicio lo constituye la carta de porte, e independientemente de lo previsto en las disposiciones legales de autotransporte.*"

• ***"Prestación de servicios fotográficos. Norma Oficial Mexicana NOM-126-SCFI-1998. Prácticas comerciales-Requisitos mínimos de información para la prestación de servicios fotográficos, de laboratorio fotográfico y de grabación en video.***

1.- ...

2.- ...

2.1.- ...

2.2.- ...

2.3.- *Contrato de adhesión. Es el documento elaborado unilateralmente por el prestador de servicios fotográficos, de laboratorio fotográfico o de grabación en video, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones a que se sujetará dicha prestación, aún cuando el documento en cuestión no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato.*

2.2.- ...

2.3.- ...

2.4.- ...

2.5.- ...

2.6.- ...

2.7.- ...

2.8.- ...

2.9.- ...

2.10.- ...

2.11.- ...

2.12.- ...

2.13.- ...

2.14.- ...

2.15.- ...

2.16.- ...

2.17.- ...

2.18.- ...

2.19.- ...

2.20.- ...

2.21.- ...

3.- ...

4.- ...

5.- *De los contratos de adhesión.*

5.1.- *El contrato de adhesión que utilicen los prestadores de servicios ante los consumidores debe estar registrado ante la PROFECO.*"

• ***"Remozamiento y mantenimiento de muebles e inmuebles. Norma Oficial Mexicana NOM-130-SCFI-1998. Requisitos de***

información para los servicios de remozamiento y mantenimiento de inmuebles y muebles que se encuentren en los mismos.

1.- ...

2.- ...

3.- ...

3.1.- ...

3.2.- ...

3.3.- ...

3.4 *Contrato de adhesión u orden de trabajo. Documento elaborado unilateralmente por el proveedor, el cual tiene por objeto establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la prestación de los servicios objeto de la aplicación de esta Norma Oficial Mexicana, convirtiéndose en bilateral a la firma de ambas partes.*

3.5.- ...

3.6.- ...

3.7.- ...

3.8.- ...

3.9.- ...

3.10.- ...

3.10.1.- ...

3.10.2.- ...

2.10.3.- ...

2.10.4.- ...

2.10.5.- ...

3.- ...

4.- ...

4.1.- ...

4.2.- ...

4.3.- *Los contratos de adhesión u órdenes de trabajo que utilicen los proveedores de los servicios de remozamiento y mantenimiento deben ser registrados ante la PROFECO.*"

• ***"Formación para el trabajo y capacitación técnica. Norma Oficial Mexicana NOM-137-SCFI-1999, Prácticas Comerciales-Requisitos mínimos de información que deben cumplir los prestadores de servicios de formación para el trabajo y capacitación técnica, sin reconocimiento de validez oficial.***

1.- ...

2.- ...

2.1 *Contrato de adhesión o cédula de inscripción.*

Documento elaborado unilateralmente por el prestador, para establecer en formato uniforme los términos y condiciones aplicables a la prestación del servicio de formación para el trabajo y capacitación técnica.

2.2.- ...

2.3.- ...

2.4.- ...

2.5.- ...

2.6.- ...

2.7.- ...

2.8.- ...

2.9. - ...

2.10. - ...

3. - ...

4. - ...

5. *Requisitos del contrato de adhesión o cédula de inscripción.*
El modelo de contrato de adhesión o la cédula de inscripción que utilice el prestador para contratar la prestación de los servicios a que se refiere la presente NOM, debe registrarse previamente en la PROFECO y contener, al menos, los siguientes requisitos informativos:

5.1 *Nombre, denominación o razón social, domicilio y R.F.C. del prestador.*

5.2 *Nombre y domicilio del usuario.*

5.3 *Denominación, nivel y duración del curso de formación para el trabajo y capacitación técnica contratado.*

5.4 *Horario(s) y grupo(s) en los que queda inscrito el usuario, así como el lugar en donde debe impartirse el curso contratado.*

5.5 *Precio, vigencia y forma de pago del servicio.*

5.6 *Descripción de las instalaciones, herramientas y material de apoyo incluidos en el servicio contratado.*

5.7 *Mención de que el usuario leyó y está conforme con las disposiciones del reglamento interno del establecimiento."*

• **“Comercialización de paquetes de graduación. Norma Oficial Mexicana NOM-136-SCFI-1999. Prácticas comerciales-Requisitos de información para la comercialización de paquetes de graduación.**

1.- ...

2.- ...

3.- ...

4.- ...

4.1.- ...

4.2.- ...

4.3.- *Contrato de adhesión. Documento elaborado unilateralmente por el proveedor, en el que se describen los términos y condiciones aplicables a la comercialización de paquetes de graduación.*

4.4.- ...

4.5.- ...

4.6.- ...

4.7.- ...

4.8.- ...

4.9.- ...

4.10.- ...

4.11.- ...

5.- ...

5.1.- ...

5.2.- ...

5.3.- ...

5.4.- *El modelo de contrato de adhesión que utilice el proveedor para comercializar paquetes de graduación debe registrarse previamente en la PROFECO.*"

• ***"Compraventa de materiales para construcción. Norma Oficial Mexicana NOM-135-SCFI-1999, Prácticas comerciales-Requisitos de información en la venta de materiales para construcción.***

1.- ...

2.- ...

2.1.- ...

2.2 *Contrato de adhesión. Documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones a que se debe sujetar la compraventa de los materiales para construcción que ofrece a los consumidores. Para efectos de la presente Norma Oficial Mexicana se encontrarán incluidas en esta definición las llamadas "órdenes de compra", conforme a los usos y costumbres del ramo de la construcción.*

2.3.- ...

2.4.- ...

2.5.- ...

2.6.- ...

2.7.- ...

2.8.- ...

2.9.- ...

2.10.- ...

2.11.- ...

2.4.- ...

3.- ...

4.- ...

5.- *Del contrato de adhesión*

5.1.- *Todo contrato de compraventa de materiales para construcción, que celebren proveedores y consumidores, debe tomar la forma de un contrato de adhesión. A conveniencia del proveedor, la factura puede hacer las veces de contrato de adhesión, siempre que cumpla con los requisitos previstos en la legislación aplicable, incluyendo esta NOM, sin menoscabo del cumplimiento de las disposiciones fiscales relativas.*

5.2.- *Los contratos de adhesión que se celebren en territorio nacional, para su validez, además de cumplir con lo establecido en el Código Civil y Código de Comercio, en su caso, deben estar escritos en idioma español y sus caracteres deben ser indelebles y legibles a simple vista. En el caso de que el contrato de adhesión se exprese también en otros idiomas, debe prevalecer la interpretación del texto escrito en español.*

5.3.- *El modelo de contrato de adhesión que utilice el proveedor para celebrar sus transacciones debe estar registrado en la PROFECO."*

• **“Autofinanciamiento. Norma Oficial Mexicana NOM-EM-006-SCFI-1999. Prácticas comerciales-Sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos consumidores-Requisitos de información para los contratos de adhesión.**

1.- ...

2.- ...

3.- ...

3.1.- ...

3.2.- ...

3.3.- ...

3.4.- ...

3.5.- *Contrato de adhesión. El documento elaborado unilateralmente por el proveedor para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de bienes muebles, inmuebles o la prestación de un servicio.*

3.6.- ...

3.7.- ...

3.8.- ...

3.9.- ...

3.10.- ...

3.11.- ...

3.12.- ...

3.13.- ...

3.14.- ...

3.15.- ...

3.16.- ...

3.17.- ...

4.- ...

4.1 Los contratos de adhesión que deben utilizar los proveedores de los sistemas de comercialización cumplirán con lo siguiente:

4.1.1 Lo dispuesto en la presente NOM;

4.1.2 Estar registrados ante la Procuraduría (Federal del Consumidor);

4.1.3 Estar escritos en idioma español, con caracteres legibles a simple vista, sin perjuicio de que, además se expresen en otros idiomas;

4.1.4 Celebrarse en moneda nacional. Cuando el bien o servicio objeto del contrato se ofrezca en otra moneda, por encontrarse o efectuarse en el extranjero, se puede contratar en moneda extranjera, especificándose el derecho del consumidor de realizar sus pagos en moneda nacional, de conformidad con la ley de la materia;

4.2.- ...

4.3.- ...

4.4.- ...

4.5.- ...

4.6.- ...

4.7.- ...

4.8.- ...

4.9.- ...

4.10.- ...

5.- Elementos informativos del contrato de adhesión.

5.1.- El contrato de adhesión debe señalar:

5.1.1 Nombre y domicilio del proveedor y del consumidor.

5.1.2 Especificación del precio vigente del bien mueble, inmueble o la prestación del servicio objeto del contrato de adhesión.

5.1.3 Número de consumidores que integran el grupo, así como la periodicidad de los eventos de adjudicación previstos en el sistema de comercialización.

5.1.4 Monto de la cuota de inscripción, y condiciones para su pago, en su caso.

5.1.5 Importe, frecuencia y fecha límite de pago de la cuota periódica total que debe cubrir el consumidor desglosando:

5.1.5.1 Monto del pago proporcional del bien o servicio contratado, los factores de compensación y/o actualización, así como su forma de aplicación;

5.1.5.2 Costo de los seguros que contrate el proveedor a nombre del consumidor, y

5.1.5.3 Monto de los gastos de administración y los impuestos generados por este concepto.

5.1.6 Requisitos y garantías que el consumidor debe cubrir para que le sea entregado el bien o servicio contratado, una vez que éste haya sido adjudicado, así como el procedimiento que aplique el proveedor para evaluarlos y para notificar al consumidor el resultado correspondiente.

5.1.7 *Procedimiento aplicable cuando el consumidor realice pagos por anticipado.*

5.1.8 *Procedimiento y plazo para la liquidación de los grupos, señalando el manejo de los remanentes derivados de dicha liquidación, el tiempo máximo para que el consumidor integrante del grupo obtenga su parte proporcional y el uso y destino de los remanentes cuando los consumidores, previamente informados, no soliciten su respectivo reintegro.*

5.1.9 *Procedimiento para acordar con los consumidores la sustitución de los bienes o servicios objeto del contrato porque se dejaron de producir o suministrar o no están disponibles.*

5.1.10 *Mecánica Para la cesión de derechos y gastos que implica para el consumidor, en su caso.*

5.1.11 *Causas de terminación o rescisión del contrato de adhesión y penas convencionales.*

5.1.12 *Información sobre las características y cobertura de los seguros que se contraten en favor del consumidor y sobre el bien o servicio objeto del contrato, así como el nombre de la compañía aseguradora.*

5.1.13 *Vigencia del contrato de adhesión."*

Por otro lado, cuando el objeto de un contrato de adhesión no se refiera a los anteriores giros comerciales, éste podrá ser

registrado de manera voluntaria, previa dictaminación y aprobación del mismo.

También existen Normas Oficiales Mexicanas que, aún cuando no imponen la obligatoriedad de registrar los contratos de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, sí establecen los requisitos de información que deben contener dichos modelos. Tales Normas Oficiales Mexicanas son las siguientes:

• **"Norma Oficial Mexicana NOM-071-SCFI-1994. Elementos normativos para la contratación de servicios de atención médica por cobro directo.**

1.- ...

2.- ...

2.1.- ...

2.2.- ...

2.3.- ...

2.4.- ...

2.5.- ...

2.6.- ...

2.7.- ...

2.8 Contrato de adhesión. El documento elaborado unilateralmente por el prestador del servicio, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la

prestación del servicio de atención médica, aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato.

2.9- ...

2.10- ...

2.11- ...

2.12- ...

2.13- ...

2.14- ...

2.15- ...

2.16- ...

3. ...

3.1.- ...

3.2.- ...

3.3 De los contratos de adhesión.

3.3.1 Todo establecimiento de atención médica, hospitalaria o ambulatoria, debe celebrar un contrato de adhesión con el usuario por la prestación del servicio de atención médica.

3.3.2.- Para efectos del inciso anterior, y sin menoscabo de las cláusulas que estipule el prestador del servicio, el contrato debe contener al menos los siguientes requisitos:

a).- Que sea una persona física, o persona moral legalmente constituida.

b).- Nombre o razón social y registro federal de contribuyentes del prestador del servicio de atención médica.

c).- Nombre, domicilio y teléfono del usuario.

d).- La voluntad del usuario, o su representante legal, en contratar y recibir los servicios de atención médica.

e).- Nombre, domicilio y teléfono del familiar responsable o representante legal del usuario.

f).- La indicación de que el familiar responsable o representante legal del usuario se obliga de manera solidaria al pago de los servicios de atención médica que presta el establecimiento.

g).- El objeto del contrato.

h).- El lugar en donde se prestarán los servicios de atención médica.

i).- Requisitos que debe cubrir el usuario para la prestación del servicio estipulado.

j).- Categoría y tipo de los servicios de atención médica.

k).- Procedimiento para la aplicación o suministro al paciente de medicamentos, de servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento e insumos.

l).- Procedimiento para la autorización del tratamiento médico, intervención quirúrgica o servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento y demás servicios de atención médica que requiera el usuario.

m).- El procedimiento para el pago por la prestación de los servicios de atención médica y, en su caso, de los honorarios médicos.

n).- Procedimiento y responsabilidad del prestador del servicio, con base en lo estipulado en el objeto del contrato.

o).- Procedimiento de alta del paciente.

p).- El señalamiento sobre la responsabilidad que tiene el prestador del servicio sobre lo estipulado en el objeto del contrato.

q).- La indicación de que el usuario se compromete a cumplir las disposiciones reglamentarias del establecimiento.

3.3.3.- El contrato de adhesión debe cumplir con lo que señala esta Norma. Asimismo, de conformidad con la Ley el prestador del servicio podrá inscribir voluntariamente ante la Procuraduría su modelo de contrato de adhesión.

3.3.4.- Los contratos de adhesión que se celebren en el territorio nacional, para su validez, deben estar escritos en idioma español y sus caracteres deben ser legibles a simple vista, sin perjuicio de que también puedan estar escritos en otro idioma.”

• **“Norma Oficial Mexicana NOM-110-SCFI-1995. Prácticas Comerciales e información en la prestación de servicios para el embellecimiento físico.**

1.- ...

2.- ...

2.1.- ...

2.2.- ...

2.3.- ...

2.4.- ...

2.5.- ...

2.6.- ...

2.7.- Orden de servicio o contrato de adhesión. Es el documento elaborado unilateralmente por el proveedor para establecer en formato uniforme los términos y condiciones aplicables a la prestación del servicio para el embellecimiento físico.

2.8.- ...

2.9.- ...

2.10.- ...

2.11.- ...

2.12.- ...

2.13.- ...

3.- ...

3.1.- ...

3.2.- La orden de servicio o contrato de adhesión que pretendan utilizar los proveedores para perfeccionar la prestación del servicio, cuando menos deben:

a) Cumplir con la información conforme a lo dispuesto en la presente NOM;

b) Estar escritos en idioma español, sin perjuicio de que se expresen en otros idiomas, en el entendido de que, el proveedor asume la responsabilidad por la diferencia que pudiera existir entre las distintas versiones;

c) Ser legibles a simple vista, y

d) Celebrarse en moneda nacional, de conformidad con la ley de la materia."

En las Normas Oficiales Mexicanas citadas, así como en la Ley Federal de Protección al Consumidor, el acto jurídico estudiado recibe el nombre de Contrato "de" adhesión y no contrato "por" adhesión, no obstante, la tendencia más reciente en torno a este tipo de convenciones es el término "contrato estándar".⁷⁵

3.3.3 Otras leyes.

3.3.3.1 Ley de Instituciones de Crédito.

La Ley de Instituciones de Crédito señala en el artículo 118-A que "La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá revisar los modelos de contrato de adhesión utilizados por las instituciones de crédito", indicando que la revisión tendrá por objeto determinar que los modelos de contrato se ajusten a la Ley, a las disposiciones emitidas conforme a ella y a los demás ordenamientos legales aplicables, así como verificar que dichos instrumentos no contengan estipulaciones confusas o que no permitan a la clientela conocer claramente el alcance de las obligaciones de los contratantes.

Asimismo, en dicho artículo define al contrato de adhesión como "aquél elaborado unilateralmente por una institución, que conste

⁷⁵ VALLESPINOS, Carlos Gustavo, op. cit., pág. 240.

en documentos de contenido uniforme en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a las operaciones activas que celebre la institución”.

La Comisión podrá ordenar que se modifiquen los modelos de contratos de adhesión y, en su caso, suspender su utilización hasta en tanto sean modificados.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá ordenar a las instituciones de crédito que publiquen las características de las operaciones que formalicen con contratos de adhesión, en los términos que la propia Comisión Indique.

Finalmente, cabe mencionar que en el artículo segundo del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 17 de noviembre de 1995, se establece que “Lo dispuesto en el artículo 118-A de la Ley de Instituciones de Crédito se aplicará a los modelos de contratos de adhesión que sirvan de base para la celebración de contratos a partir de la publicación del presente Decreto”.

3.3.3.2 Ley de la Comisión Reguladora de Energía.

Esta Ley dispone en el artículo 3º fracción XIII como una de las atribuciones de la Comisión para el cumplimiento de su objeto,

la de aprobar modelos de contratos de adhesión para la realización de las actividades reguladas por dicha Ley, las cuales se enuncian el artículo 2° en sus incisos I al VIII, mismas que consisten en: el suministro y venta de energía eléctrica a los usuarios del servicio público; la generación, exportación e importación de energía eléctrica, que realicen los particulares; la adquisición de energía eléctrica que se destine al servicio público; los servicios de conducción, transformación y entrega de energía eléctrica, entre las entidades que tengan a su cargo la prestación del servicio público de energía eléctrica, entre las entidades que tengan a su cargo la prestación del servicio público de energía eléctrica y entre éstas y los titulares de los permisos para la generación, exportación e importación de energía eléctrica; las ventas de primera mano de gas natural y licuado de petróleo; el transporte y almacenamiento de gas natural que no sean indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración; la distribución de gas natural y el transporte y distribución de gas natural por medio de ductos. Asimismo, en el cumplimiento de su objeto la Comisión contribuirá a proteger los intereses de los usuarios.

3.3.3.3 Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Los contratos de adhesión son regulados en el artículo 36-B de esta Ley, el cual señala:

ART. 36-B.- Los contratos de seguros en que se formalicen las operaciones de seguros que se ofrezcan al público en general como contratos de adhesión, entendidos como tales aquellos elaborados unilateralmente en formatos, por una institución de seguros y en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a la contratación de un seguro así como los modelos de cláusulas elaborados para ser incorporados mediante endosos adicionales a esos contratos, deberán ser registrados ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Los referidos contratos de adhesión deberán ser escritos en idioma español y con caracteres legibles a simple vista para una persona de visión normal.

La institución de seguros que solicite el registro de un contrato de adhesión deberá manifestar expresamente a qué nota técnica estará relacionada la operación del mismo.

La citada Comisión registrará los contratos señalados y, en su caso, los modelos de cláusulas adicionales independientes que cumplan los mismos requisitos, previo dictamen de que los mismos no contienen estipulaciones que se opongan a lo dispuesto por las disposiciones legales que les sean aplicables y que no establecen obligaciones o condiciones inequitativas o lesivas para contratantes,

asegurados o beneficiarios de los seguros y otras operaciones a que se refieran.

La citada Comisión, dentro de un plazo de 30 días siguientes a la recepción de la documentación correspondiente, podrá negar el registro señalado cuando a su juicio, los contratos y documentos no se apeguen a lo dispuesto en éste artículo y podrá ordenar las modificaciones o correcciones necesarias , prohibiendo su utilización hasta en tanto lleven a cabo los cambios ordenados. De no hacerlo así, se entenderá que los documentos han quedado registrados y no existirá inconveniente para su utilización.

El contrato o cláusula incorporada al mismo, celebrado por una institución de seguros sin contar con el registro de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a que se refiere este artículo es anulable, pero la acción solo podrá ser ejercida por el contratante, asegurado o beneficiario o por sus causahabientes, contra la institución de seguros y nunca por ésta contra aquellos

En los seguros que se formalicen a través de contratos de adhesión, la venta podrá realizarse sin la intervención de un agente de seguros, caso en que las instituciones podrán pagar ó compensar a otras personas morales, servicios distintos a los que esta Ley reserva a los agentes de seguros, efecto para el cual deberá suscribir contratos de prestación de servicios, cuyos textos deberán hacerse

del previo conocimiento de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. (Art. 41.- 3er párrafo)

3.3.3.4 Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

En esta Ley se establece la creación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la cual, de conformidad con el artículo 11 fracción XVIII, cuenta con la facultad de revisar y, en su caso, proponer a las Instituciones Financieras por conducto de las Autoridades competentes, modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por éstas para la prestación de sus servicios.

A este respecto, el artículo 56 de dicha Ley establece: "como una medida de protección al Usuario, la Comisión Nacional revisará y, en su caso, propondrá modificaciones a los modelos de contratos de adhesión utilizados por las Instituciones Financieras en sus diversas operaciones, en términos de lo dispuesto por la fracción XVIII del artículo 11 de esta Ley".

Dentro del artículo 56, se define el concepto de contrato de adhesión de la siguiente forma: "Se entenderá por contrato de adhesión, para efectos de este artículo, aquél elaborado

unilateralmente por una Institución Financiera que conste en documentos de contenido uniforme, en el que se establezcan los términos y condiciones aplicables a los servicios que presten”.

La revisión que, en su caso, se haga de los contratos de adhesión, tendrá por objeto determinar que se ajusten a los ordenamientos legales correspondientes y a las disposiciones emitidas conforme a ellos, así como verificar que dichos documentos no contengan estipulaciones confusas o que no permitan a los Usuarios conocer claramente el alcance de las obligaciones de los contratantes. De igual forma, la Comisión Nacional podrá ordenar a las Instituciones Financieras que le informen sobre las características de las operaciones que formalicen con contratos de adhesión, a efecto de que éste pueda informar a los Usuarios sobre dichas características.

3.4 Jurisprudencia y tesis aisladas.

A propósito de la interpretación de los ordenamientos jurídicos que regulan a los contratos de adhesión, la Suprema Corte de Justicia ha emitido diversas tesis aisladas y jurisprudencia de relevante importancia que a continuación se transcriben:

“Octava Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X-Agosto

Tesis: 3ª LVI/92

Página: 145

ADHESION. NO AFECTA LA VALIDEZ DEL CONTRATO RELATIVO LA ELABORACION UNILATERAL DE SU CLAUSULADO POR UNA DE LAS PARTES. *El contrato llamado de adhesión supone que de acuerdo con la doctrina que una de las partes fija las condiciones a que debe sujetarse la otra en caso de aceptarlo, por ello dicha circunstancia no afecta su validez, ya que no implica la ausencia de la alternativa para aceptarlo o rechazarlo en forma total o parcial por parte de quien no interviene en su elaboración, por lo que no puede decirse que la voluntad expresada por éste se encuentre viciada.*

Amparo en revisión. 944/91. Martha Villanueva Villegas. 6 de julio de 1992. Mayoría de votos contra el Ministro Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ausente: Miguel Montes García. Ponente: José Trinidad Lanz Cárdenas. Secretario Arturo García Torres."

"Octava Epoca

*Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO*

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte TCC

Tesis: 509

Página: 359

CONTRATOS EN "MACHOTES". SU FALTA DE APROBACION POR LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR O DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PUBLICO DE CONTRATOS DE AHDESION, NO PRODUCE SU NULIDAD. *Del contenido de los artículos 6º, 8º y 10º del Código Civil para el Distrito federal, en relación con los numerales 1º, 63 y 64 de la Ley Federal de Protección al consumidor, se desprende que los contratos de arrendamiento confeccionados en formas impresas, llamadas "de machote" no son nulos por falta de aprobación de la Procuraduría Federal del Consumidor o de inscripción en el Registro Público de Contratos de adhesión, pro lo siguiente: el artículo 6º del Código Civil sólo contiene el principio de irrenunciabilidad a la ley, salvo cuando se trate de derechos privados que no afecten directamente el interés público, si no se perjudican derechos de terceros. El artículo 8º establece la regla general de que los actos que contravengan las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los caos en que la ley ordene lo contrario, lo que debe entenderse que ocurre cuando determina algo diferente, que conduce a la*

prevalencia del acto. El artículo 1º de la Ley Federal de Protección al Consumidor preceptúa que las disposiciones de ese ordenamiento son de orden público, de interés social e irrenunciables. El artículo 63 establece que los contratos de adhesión que no requieran autorización de otra dependencia federal, deben ser aprobados por la procuraduría mencionada, y hecho lo anterior, inscritos en el registro público aludido, así como que el uso de contratos no aprobados será sancionado por la citada procuraduría en los términos del artículo 87. El artículo 64 confiere al consumidor la acción de nulidad frente a los contratos de adhesión que no estén escritos íntegramente en idioma español y con caracteres legibles a simple vista para una persona de visión normal. Los artículos 86 y 87 de esta Ley determinan que la infracción a los artículos 63 y 64 se pueden sancionar con multa, clausura temporal o arresto administrativo. De lo anterior se colige que la falta de aprobación o inscripción de los contratos de adhesión antes de ser usados, no trae como consecuencia legal la nulidad de los actos en que se utilicen, por no quedar comprendida la situación en la regla general del artículo 8º del Código Civil, sino dentro de los casos de excepción en que la ley sanciona de modo distinto manteniendo la eficacia de los actos contraventores; y esto se corrobora con el establecimiento específico de la acción de nulidad en el artículo 64 por la omisión de otros requisitos, ya que si rigiera la regla general indicada, la especial en comento sería innecesaria.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava época:

Amparo directo 1219/20. Gilberto González Acosta. 29 de marzo de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 3089/90. Paula Abraján de Nava. 5 de julio de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 3804/90. Rodolfo Caballero Guerrero. 23 de agosto de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 4169/89. Fraccionadora Industrial del Norte, S.A. 25 de octubre de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 3160/91. Casalta, S.A. 20 de junio de 1991. Unanimidad de votos."

En la anterior jurisprudencia se hace referencia a la Ley Federal de Protección al Consumidor anterior a la que actualmente se encuentra vigente.

En tal virtud se hacen las siguientes precisiones: el artículo 1º de la citada ley dispone tanto en la derogada como en la vigente que las disposiciones de ese ordenamiento son de orden público, de interés social e irrenunciables. Respecto al artículo 63 de la ley derogada, en la actual Ley fue retomado con modificaciones

substanciales en los artículos 86 y 87 que señalan respectivamente: "La Secretaría, mediante normas oficiales mexicanas podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento. Las Normas podrán referirse a cualesquiera términos y condiciones excepto precio." y "En caso de que los contratos de adhesión requieran de registro previo ante la Procuraduría, esta se limitará a verificar que los modelos se ajusten a lo que disponga la norma correspondiente y a las disposiciones de esta ley, y emitirá su resolución dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de registro. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido la resolución correspondiente, los modelos se entenderán aprobados y será obligación de la Procuraduría registrarlos, quedando en su caso como prueba 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 de registro ante la Procuraduría, la cual se tramitará en los términos antes señalados".

Por cuanto hace al artículo 64 derogado relativo a la acción de nulidad frente a contratos que no estén escritos íntegramente en idioma español y con caracteres legibles a simple vista para una persona de visión normal, tal disposición se encuentra en el artículo

85 de la vigente Ley de la materia. Y por último, los artículos 86 y 87 derogados que sancionaban el incumplimiento a lo dispuesto por los también derogados artículos 63 y 64, son substituidos en la actual Ley por los artículos 126 y 127, los cuales sancionan únicamente con multa dichas infracciones.

Por tal motivo, para los efectos de la presente investigación, se toma en cuenta la anterior jurisprudencia, coincidiendo en que la falta de registro de un contrato de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor no lo afecta de nulidad, ya que si se toman en cuenta las recientes reformas a la citada Ley, el artículo 86 quater únicamente prevé la nulidad respecto de cláusulas modificadas en los contratos que han sido previamente registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, y no hace mención alguna respecto de los contratos por adhesión que no hayan sido inscritos aún en el Registro Público de Contratos de Adhesión.

“Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 67 Cuarta Parte

Página: 28

ENERGIA ELECTRICA. CONTRATOS DE SUMINISTRO DE. SON DE ADHESION. *Es inadmisibile el supuesto de considerar la celebración de los contratos de suministro de energía*

eléctrica, conforme a las normas jurídicas de carácter dispositivo que consagran el principio de la autonomía de la voluntad en la contratación, que incluye, por un lado la libertad de contratar o no y, por otro, la libertad de definir el contenido del contrato celebrado; siendo que en realidad, en tales contratos, que la doctrina denomina como contratos de adhesión, o sea, "aquellos en los que una sola de las partes fija las condiciones del contrato a las que debe sujetarse la otra en caso de aceptarlo" (Planiol Marcel, Traité de Droit Civil, T. II, párrafo 972 9a Edición, 1923), como son, por ejemplo, el contrato colectivo de trabajo, el de seguros, el de distribución de agua, el de suministro de gas y de electricidad, las ofertas al público, etcétera, que no tienen los trazos del contrato clásico, no existe la igualdad de los contratantes, como se hace suponer según la teoría de la autonomía de la voluntad, pues por un lado se encuentra un particular y por el otro una potencia económica, la mayor de las veces, que impone las condiciones generales que se proponen a todo el público, en los mismos términos y que son sometidas a su aceptación o rechazo; excluyendo toda posibilidad de admitir que las partes puedan, por su voluntad y por un mutuo acuerdo, variarlas o modificarlas; máxime cuando esas condiciones generales son impuestas por disposiciones legales de carácter imperativo o coactivo y de eminente interés público y de servicio social, que impiden, restringen o modifican la autonomía de la voluntad de los contratantes. Así, la Ley de la Industria Eléctrica (en relación con los artículos 27 párrafo

sexto y 73 fracción X, de la Constitución) en su artículo 3° eleva a la categoría de orden público la generación, transformación, distribución, exportación, importación, compraventa, utilización y consumo de energía eléctrica, y las demás actividades relativas a estos objetos, el decir "se consideran de utilidad pública todos los actos relacionados con la industria eléctrica"; y en su artículo 36, expresamente ordena: "La venta de energía eléctrica sólo podrá efectuarse de conformidad con tarifas fijadas y contratos aprobados por la Secretaría, la que estará facultada en los términos del reglamento, para revisar unas y otros a fin de modificarlos, o de fijar nuevas tarifas y aprobar nuevos contratos para la mejor satisfacción del servicio de que se trate". Luego entonces, en materia de contratos de suministro de energía eléctrica no hay libertad de contratación, sino que, como lo previene el artículo 36 citado, los contratos no sólo deben celebrarse conforme a las tarifas fijadas por la Secretaría de Industria y Comercio, sino que deben ser sometidos previamente a la aprobación de ésta, la cual tiene, además, la facultad de revisar unas y otros a fin de modificarlos. Por lo tanto, en esta clase de contratos no prevalece la autonomía de la voluntad de las partes sobre las normas jurídicas de carácter estatutario que deben regir las relaciones de los contratantes, como lo son un particular y la Comisión Federal de Electricidad, organismo descentralizado. Y tan es así, que la misma Ley de la Industria eléctrica, en sus artículos 46 fracción I, y 49, establece una sanción administrativa a las "empresas" que

venden energía eléctrica, cuando cobran cuotas diferentes a las señaladas en las tarifas o contratos de suministro de energía eléctrica aprobados por la Secretaría, y dispone que la imposición de dicha sanción no libera al usuario de la obligación de pagar la energía consumida indebidamente. Así pues, existiendo disposiciones legales de carácter imperativo y de eminente interés público que excluyen toda posibilidad legal de que las partes modifiquen libremente el precio de la energía sin violar dichas normas, si ambos contratantes, contraviniendo las disposiciones legales, de común acuerdo modifican el precio señalado en sus contratos, efectuando un descuento sobre el importe de la energía, fijado en la tarifa oficial número seis en vigor desde el día dieciséis de octubre de mil novecientos cincuenta y seis, ni ese convenio ni su cumplimiento voluntario por ambas partes, generan a favor de los contratantes su pretendido derecho de seguir pagando el fluido con el aludido descuento, y no conforme a la susodicha tarifa; porque según los artículos 6º, 8º y 10 del Código Civil Federal, la Voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla; sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público; los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, salvo que la ley ordene lo contrario; y contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

Amparo directo 9539/67. Arcadio Valenzuela y coags. 22 de julio de 1974. Cinco votos. Ponente: Ernesto Solís López. Secretario: Ignacio Nieto Kasusky."

"Octava Epoca

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: III Segunda Parte-2

Página: 846

TRANSPORTE, CONTRATO DE. NATURALEZA. *No existe lugar a dudas, de que por virtud de la especulación comercial que con el transporte de personas persigue una empresa transportista aérea, los contratos que celebra en esa materia son de naturaleza mercantil, además de ser considerados como contratos de adhesión, porque en su elaboración no intervienen todas las partes contratantes, sino que, como su nombre lo indica, una de ellas se adhiere a los términos contractuales fijados por la otra.*

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. *Amparo directo 1945/98. Pan American Air*

Ways de México, S.A. de C.V. 25 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. De Fátima I. Sámano Hernández. Secretario: Manuel de J. Rosales Suárez.

Amparo directo 685/89 Pan American Air Ways de México, S.A. de C.V. 25 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Esteban Penagos López. Secretario: Miguel Angel Antemate Chigo."

"Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: I Segunda Parte-2

Página: 794

LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, ARTICULO TERCERO. ESTE ORDENAMIENTO JURIDICO, TIENE COMO FIN BASICO LA REGULACION DE LAS RELACIONES ENTRE PROVEEDORES Y CONSUMIDORES, TENDIENTES A EVITAR PRACTICAS MERCANTILES LESIVAS EN PERJUICIO DE ESTOS. (RELACION CONTRACTUAL ENTRE LA EMPRESA CONCESIONARIA DE TRANSPORTE Y EL CONSUMIDOR). *La Ley Federal de Protección al Consumidor fundamentalmente contiene reglas encaminadas a equilibrar las relaciones entre los consumidores y los*

proveedores, dotando a aquellos de los instrumentos necesarios para denunciar, ante un órgano perfectamente determinado, como lo es la Procuraduría Federal del Consumidor, las transgresiones a los preceptos que protegen su consumo, adquisición de bienes o utilización de servicios públicos o privados. Esta autoridad está dotada de facultades determinadas para intervenir en esas relaciones y resolver lo conducente que es precisamente la función de la Procuraduría Federal del Consumidor, en los términos del artículo 57 de la ley que rige, sin que sea correcto el que entre el proveedor del servicio público de transporte aéreo y el consumidor existan relaciones contractuales administrativas, por virtud de la concesión ya que la relación jurídica entre la concesionaria y el usuario es CONTRACTUAL, puesto que aún cuando las partes no convengan o negocien entre sí y libremente las condiciones de la prestación del servicio basta el acuerdo de dos o más personas para producir o transferir obligaciones y derechos, como elemento suficiente a los efectos de considerar un contrato según lo dispone el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal (contratos mercantiles, Arturo Díaz Bravo, Harla, S.A. de C.V., página 13) A este tipo de relaciones jurídicas se les denomina precisamente "Contratos de adhesión", y son definidos como aquellos cuyas cláusulas han sido redactadas por una autoridad o unilateralmente por la partes, sin que la contraparte, para aceptarlas, pueda discutir su contenido y se sostiene su naturaleza contractual, partiendo

de la definición que ofrece el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal. Así pues, en todo contrato, si bien debe existir la libertad en las partes, esta libertad sólo debe ser para celebrarlo, es decir, para producir o transferir derechos y obligaciones, o bien, para discutir su contenido o ambas cosas a la vez. De lo anterior se desprende que los principios fundamentales que rigen la libertad en el contrato son dos: 1. Libertad de contratar, que existe cuando se tiene la facultad para celebrar o no celebrar el contrato, así como para escoger a la persona con que se celebró; y 2. Libertad contractual, que se refiere a la facultad de las partes para convenir en cuanto a la forma y a contenido del contrato (Sánchez Medel Urquiza, José Ramón, de los contratos civiles, sexta edición, México 1982, Editorial Porrúa, S.A.) y habrá contrato cuando existan los dos principios o sólo uno. En este orden de ideas, resulta irrelevante que por el hecho de la autoridad administrativa concedente es la que establece las condiciones de la prestación del servicio público, "jamás hubo convención entre la concesionaria y el usuario, sino única y exclusivamente la aplicación de la tarifa", toda vez que, como ya se ha explicado, no es necesaria la discusión entre las partes, bastando únicamente, para que exista contrato que cada uno de los contrayentes haya querido que nazcan derechos y obligaciones, que es el caso del transporte aéreo. En consecuencia, si la Procuraduría Federal del Consumidor, tiene como finalidad la de evitar prácticas mercantiles que lesionen los intereses de los consumidores, y si

el usuario se quejó porque en su perjuicio se incrementó el precio de boleto al momento de iniciarse el vuelo, es indudable que el asunto en cuestión sí está regulado por la Ley Federal de Protección al Consumidor.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA
DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 1477/87. Compañía Mexicana de Aviación, S.A. de C.V. 7 de diciembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Marúa Guadalupe Saucedo Zavala."

3.5.- Los contratos de adhesión en la clasificación de los contratos.

Tomando como base a los contratos de adhesión que de acuerdo a las Normas Oficiales Mexicanas son de registro obligatorio ante la Procuraduría Federal del Consumidor, estos se ubican dentro de la clasificación de los contratos estudiada en el capítulo anterior, como a continuación se detalla.

Son contratos bilaterales. De conformidad con el artículo 1835 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el contrato es

unilateral, cuando una de las partes se obliga hacia la otra, sin que esta le quede obligada a la otra. El artículo 1836 del mismo Código define el contrato bilateral como aquel en el que las partes se obligan recíprocamente. Ahora, si bien es cierto que el modelo de contrato de adhesión es un documento elaborado unilateralmente por el proveedor, no significa que el contrato de adhesión sea unilateral, puesto que para su perfeccionamiento requiere de la aceptación por parte del consumidor, mediante la cual se concretiza la adhesión que le da vida al contrato.

Por otra parte, cabe señalar que los contratos de adhesión cuyos modelos requieren registro previo ante la Procuraduría Federal del Consumidor, contemplan obligaciones recíprocas entre consumidor y proveedor, puesto que el proveedor se obliga a proporcionar un servicio o entregar un bien al consumidor en tanto que este último se obliga a pagar un precio cierto en dinero.

Son contratos onerosos. En los contratos gratuitos, los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra, cosa que no sucede en los contratos de adhesión en estudio, donde el proveedor adquiere obligaciones de dar o hacer y el consumidor la de pagar un precio. Corrobora lo anterior el artículo 2º de la Ley Federal de Protección al Consumidor, según el cual proveedor es la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios. Asimismo, el consumidor realiza un

pago por la adquisición de un bien o servicio, es decir, que tampoco se obliga gratuitamente, por lo cual, a contrario sensu, se concluye que los contratos de adhesión son onerosos.

Pueden ser contratos conmutativos. Los contratos son conmutativos cuando los derechos y obligaciones son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato, como por ejemplo los contratos de adhesión de tiempo compartido, de servicios funerarios y de servicios de tintorería, lavandería y planchaduría.

Los contratos de adhesión también pueden ser aleatorios. Los contratos son aleatorios cuando los derechos y obligaciones no son ciertos en forma exacta desde la celebración del contrato, porque la determinación de las prestaciones depende de una condición o términos. En estos contratos se agrupan los contratos de autofinanciamiento y de reparación y mantenimiento de automóviles. Los contratos de autofinanciamiento deben especificar el precio vigente del bien o servicio del mismo, no obstante, comprende factores de actualización y compensación de las cuotas que debe cubrir el consumidor, así como manejo de remanentes a favor de éste, además de que la adjudicación del bien o servicio puede realizarse por sorteo. Todo ello origina incertidumbre respecto de prestaciones y contraprestaciones de los contratos de adhesión de autofinanciamiento.

En cuanto a los contratos de adhesión de reparación y mantenimiento de automóviles, de conformidad con la Norma Oficial Mexicana NOM-068-SCFI-1994, "Requisitos de Información en la Prestación del Servicio de Reparación y Mantenimiento de Automóviles en Agencias o Locales Establecidos", deben contemplar la posibilidad de realizar trabajos no previstos en el presupuesto original, lo que modifica el presupuesto, así como la posibilidad de variación del costo originalmente pactado, por cuestiones previstas al momento de su celebración, de donde se desprende que los derechos y obligaciones no se conocen con exactitud por las partes contratantes.

Los contratos de adhesión pueden ser consensuales en oposición a reales. Recordando que los contratos consensuales entendidos en tal sentido son los que no requieren de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, en cambio los contratos reales se constituyen por la entrega de la cosa, por ejemplo el comodato, el depósito, la prenda, etc. En virtud de que ningún contrato de adhesión (cuyo modelo sea de registro previo) se perfecciona mediante la entrega de la cosa, se concluye que son contratos consensuales.

Los contratos de adhesión cuyo modelo es de registro obligatorio, evidentemente debe constar por escrito, en cuyo documento los contratantes manifiestan su voluntad de obligarse, por lo que se trata de contratos formales, en donde no basta el consentimiento verbal o tácito.

Asimismo, los contratos de adhesión pueden ser instantáneos (contratación de servicios funerarios de uso inmediato) o de tracto sucesivo (contratos de tiempo compartido, de autofinanciamiento, de servicios funerarios a futuro, de reparación y mantenimiento de automóviles, de tintorería, lavandería y planchaduría, así como de eventos sociales y reparación de electrodomésticos).

Mediante los contratos de adhesión puede trasladarse el dominio de bienes, y como ejemplo están los contratos de adhesión de autofinanciamiento, relativos a bienes muebles e inmuebles, así como los contratos de adquisición de fosas de panteón.

Entre los contratos de adhesión cuyo registro ante la Procuraduría Federal del Consumidor es obligatorio, se encuentran aquellos cuyo objeto es la prestación de servicios, mismos que implican un hacer por parte del proveedor, y en este rubro se encuentran los contratos de adhesión de tiempo compartido, de servicios funerarios, de autofinanciamiento de servicios, tintorería, lavandería y planchaduría, de reparación y mantenimiento de automóviles, de eventos sociales y de reparación de electrodomésticos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A lo largo de la historia, la clase comerciante tuvo una influencia decisiva en la creación de leyes, de las cuales se derivan tanto el contenido como las técnicas de celebración de los contratos. Por esa razón, los mayores beneficios que se derivan de las leyes mercantiles, se otorgan a los comerciantes.

SEGUNDA.- Este hecho continúa presentándose en la actualidad, y prueba de ello son los contratos de adhesión. Los contratos de adhesión son un instrumento que facilita a los proveedores de bienes y servicios la rápida celebración de sus convenios previamente formulados, puesto que les permiten, por una parte, mantener los principios económicos de racionalidad, estandarización y automatización, y por otra, les confieren el control de las condiciones generales de contratación. Esta situación desde un principio establece un panorama de desigualdad entre las partes, donde la voluntad contractual de los consumidores o clientes se ve afectada, al reducirse ésta a una simple aceptación del clausulado que previamente fue elaborado solamente por el proveedor.

TERCERA- Los contratos de adhesión cuentan con tres etapas o momentos que deben producirse para que surtan debidamente sus efectos y revistan las características propias de este tipo de acto jurídico: la elaboración unilateral del clausulado, la propuesta del contrato y la aceptación o adhesión. En conclusión, los contratos de adhesión son una institución sui generis cuya

característica más importante es la elaboración unilateral, debido a que en esta etapa se formulan las condiciones que habrán de dar vida a las obligaciones entre los contratantes, y es aquí donde los proveedores ejercen su preponderancia económica.

Con el afán de evitar que los consumidores o clientes contraigan obligaciones lesivas a sus intereses, en México existen distintos cuerpos legales que han procurado establecer los requisitos que este tipo de contratos deben cumplir. Los principales ordenamientos legales regulan a los contratos de adhesión son la Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley de Instituciones de Crédito, Ley de la Comisión Reguladora de Energía, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y las Normas Oficiales Mexicanas. Dichos cuerpos normativos establecen diversos conceptos del contrato de adhesión, los cuales adolecen en cuanto a la técnica jurídica, debido a que en la mayoría de los casos, este es considerado como un documento, y no propiamente como acto jurídico. No obstante, dichos ordenamientos son un importante instrumento de protección a los derechos de los adherentes, tal es el caso de las Normas Oficiales Mexicanas que someten el contenido de los contratos de adhesión al análisis, aprobación y, en su caso, registro de la Procuraduría Federal del Consumidor, lo que se traduce en una forma de garantizar la protección de los derechos de los consumidores, quienes, al celebrar contratos previamente registrados ante dicha dependencia, tendrán la certeza de que el clausulado ha

sido revisado de conformidad con las disposiciones protectoras de sus derechos.

Respecto a la falta de registro de los modelos de contratos de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, se concluye que ésta no los afecta de nulidad, atendiendo al contenido del artículo 86 quater de la Ley de la materia, solo se prevé la nulidad respecto de cláusulas modificadas en los contratos que han sido previamente registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, y no hace mención alguna respecto de los contratos por adhesión que no hayan sido inscritos aún en el registro público de contratos de adhesión.

CUARTA.- Entre las distintas teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, existen las que defienden la postura contractual y otras postulan el origen unilateral de éstos, no obstante, lo cierto es que los contratos por adhesión son actos con una naturaleza jurídica dual, es decir, que posee características de ambas fuentes de obligaciones. Las características especiales de éste tipo de actos, insistiéndose en que la más importante es la preelaboración unilateral, regulada de manera independiente por ordenamientos legales específicos, debido a que la oferta y la emisión de la voluntad común (traducida en la aceptación lisa y llana del adherente ante la propuesta rígida del oferente) se encuentran debidamente reguladas en los códigos civil y mercantil vigentes.

Por cuanto hace a los aspectos conceptuales de los términos "de adhesión" y "por adhesión", la segunda acepción es más adecuada, ya que ésta permite identificar la forma en que emana la voluntad de la contraparte que acepta las condiciones contractuales dictadas por el oferente. El término "contrato de adhesión" implica que se trata de una clase especial de contrato, lo cual no es correcto desde el punto de vista de la teoría ecléctica, debido a que el acto jurídico materia de la presente investigación, no es un tipo de contrato, sino un acto jurídico con características propias duales o mixtas, derivadas de la declaración unilateral de voluntad (respecto de la elaboración unilateral por parte del oferente) así como de los contratos (en relación con la emisión del asentimiento por parte del adherente).

Por otro lado, al referirse al término "contrato por adhesión", tampoco debe entenderse que se trata de un modo de contratar, sino como un acto jurídico sui generis que no puede ser catalogado como un contrato "clásico", ni como una verdadera declaración unilateral de voluntad, debido a que cuenta con características de ambos tipos de actos jurídicos. En este orden de ideas, se concluye que los contratos por adhesión son actos jurídicos mixtos ya que cuentan con tres etapas especiales: la primera (elaboración unilateral del clausulado) se refiere a una declaración unilateral de voluntad, ya que con la exteriorización de esa única voluntad contenida en las cláusulas preelaboradas, se crean,

automáticamente consecuencias de derecho, si se toma en cuenta que el Estado regula el contenido de dichas cláusulas a través de leyes y Normas específicas, sin necesidad de que la contraparte (adherente) haya exteriorizado aún su voluntad; la segunda etapa (propuesta u oferta) se rige por las reglas establecidas en el código civil para la policitación, cuya naturaleza jurídica es, por supuesto, la de una declaración unilateral de voluntad; y la tercera etapa se refiere al perfeccionamiento del acto mediante la adhesión de la voluntad de la parte que acepta celebrar el contrato, regulada en el código Civil dentro del ámbito de los actos jurídicos bilaterales.

QUINTA.- Por lo expuesto, es importante la apropiada redacción del concepto de contrato de adhesión, no sólo en la Ley Federal de Protección al Consumidor, y demás disposiciones relativas, sino en el Código Civil mismo, con un capítulo exclusivo, no como un tipo de contrato, sino como un acto jurídico mixto, como se explicó anteriormente, el cual será nombrado contrato "por" adhesión. El concepto que se propone es el siguiente: "**Contrato por adhesión:** Acto jurídico consistente en la elaboración unilateral de la propuesta de contrato por una de las partes llamada oferente, misma que es ofrecida al adherente, a través de un formato de contrato pre-impreso en donde el adherente no puede modificarla, y únicamente cuenta con las opciones de aceptar o rechazar dicha propuesta".

Asimismo, deberá establecerse que todo contrato cuya celebración haya ocurrido conforme a la anterior definición, será

considerado contrato por adhesión, y en consecuencia, sus cláusulas deberán cubrir los requisitos establecidos para tal efecto en la Ley Federal de Protección al Consumidor, siempre que el objeto de dicho contrato no se encuentre regulado específicamente por otras leyes.

En la anterior definición se incluye la característica de los formatos pre-impresos debido a que el conflicto de los contratos por adhesión surge a partir de que las macro empresas comienzan a estandarizar sus relaciones contractuales mediante este tipo de documentos emitidos en serie, controlando completamente el contenido de las cláusulas. Es posible entender la naturaleza de los contratos por adhesión sin necesidad de tomar en cuenta la emisión de documentos pre-impresos, cuando el objeto del contrato no precise la forma escrita para su validez, sin embargo, por razones históricas, se incluye dicha característica para su utilidad en el derecho positivo. En tal orden de ideas, quien celebre más de un contrato a través de el mismo formato pre-impreso, deberá observar las reglas establecidas para este tipo de acto jurídico en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Es evidente que la propuesta planteada responde a la protección del interés social y no a la búsqueda de equidad en las relaciones entre consumidores y proveedores, puesto que la equidad no siempre acontece en la celebración de contratos, como ha sucedido desde la aparición de la clase comerciante; sin embargo, existe la necesidad de disminuir y sobre todo evitar las prácticas

abusivas que en nombre de la modernidad comercial se han venido presentando en las últimas décadas, y que desafortunadamente en muchos casos no han sido debidamente sancionadas, debido a que las leyes no han evolucionado a la par de las técnicas contemporáneas de contratación.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGIO, Ruiz Vichenzo, *"INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO"*, 10ª edición, Buenos Aires, Depalma, 1986, 682 págs.

ARROYO MARTÍNEZ, Miguel, *"CONTRATO DE ADHESIÓN"*, *Anuario De Derecho Civil*, t. II, fasc. I, enero-marzo 1949, 97 págs.

BRAVO González, Agustín y Beatriz Bravo Valdez, *"SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO"*, 2ª edición, México, D.F., Editorial PAX-MEXICO, S.A., 1976, 246 págs.

DE BUEN LOZANO, Nestor, *"LA DECADENCIA DEL CONTRATO"*, México, Textos Universitarios, S.A., 1965, págs. 294.

FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, *"EL DERECHO PRIVADO ROMANO"*, decimosexta edición, México, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., 1989, 530 págs.

FLORIS Margadant, S. Guillermo, *"INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO"*, octava edición, México, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., 1988, 236 págs.

GALGANO, Francesco, *"HISTORIA DEL DERECHO MERCANTIL"*, Barcelona, Laia, 362 págs.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *"DERECHO DE LAS OBLIGACIONES"*, décima edición, México, Porrúa, S.A., 1995, 485 págs.

HERNANDEZ GIL, Antonio, "*DERECHO DE LAS OBLIGACIONES*", Madrid, Ceura, 1983, 237 págs.

"*HOMENAJE A HECTOR LAFAILLE*", Buenos Aires, Depalma, 1968, 730 págs.

IGLESIAS, Juan, "*INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO*", sexta edición, Barcelona, Ariel, 1979, 752 págs.

MESSINEO, Francesco, "*MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL*", T. IV, Tr. Santiago Sendis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, p. 433.

MUÑOZ, Luis, "*DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO*". Tercera edición, México, Cárdenas Editor y Distribuidor. 1992, 363 págs.

OURLIAC, Paul, "*DERECHO ROMANO Y FRANCÉS HISTÓRICO*", T. I, Barcelona, Editorial Bosch, 1960, p. 71.

PAULSEN, Andrés, "*TEORÍA GENERAL DE LA ECONOMÍA*", Trad. de M. Sánchez Sarto, México, Ed. Uteha, 1959, p. 127.

PIANTONI, Mario A., "*CONTRATOS CIVILES*", Vol. I, segunda edición, Córdoba, Ediciones Lerner S.R.L., 1978, 300 págs.

QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel, "*DERECHO DE LAS OBLIGACIONES*", tercera edición, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1993, p. 164.

- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", T. I, vigésima tercera edición, México, Porrúa, 1989, 613 págs. 116.
- ROYO MARTÍNEZ, Miguel, "CONTRATO DE ADHESIÓN", *Anuario De Derecho Civil*, t. II, fasc. I, enero-marzo 1949, págs. 65.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón., "DE LOS CONTRATOS CIVILES", decimo tercera edición, México, Porrúa S.A., 1994, p. 57.
- SCHULTZ, Fritz, "DERECHO ROMANO CLASICO", Barcelona, Ariel, 1960, 620 págs.
- TAMAYO LOMBANA, Alberto, "MANUAL DE LAS OBLIGACIONES" (TEORIA DEL ACTO JURIDICO Y OTRAS FUENTES), cuarta edición, Bogotá, Temis, 1990, 405 págs.
- TREVIÑO GARCIA, Ricardo, "EPÍTOME DE LOS CONTRATOS", México, Mc. Graw Hill, 1995, 87 págs.
- URIBE-HOLGUÍN, Ricardo, "CINCUENTA BREVES ENSAYOS SOBRE OBLIGACIONES Y CONTRATOS", Bogotá, Editorial TEMIS, 1970, 336 págs.
- VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "EL CONTRATO POR ADHESION A CONDICIONES GENERALES", T. 2, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1984, 231 págs.
- VOIRIN, "DROIT CIVIL", T. I, París, Librairie Générale, 1970, 252 págs.

LEGISLACIÓN

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito Federal.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley de la Comisión Reguladora de Energía.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Código Civil Alemán.

Código Civil Argentino.

Código Civil Francés.

Código Civil Italiano.

ECONOGRAFÍA

- Diario Oficial de la Federación del 13 de julio de 1994.
Diario Oficial de la Federación del 24 de marzo de 1995.
Diario Oficial de la Federación del 20 de abril de 1995.
Diario Oficial de la Federación del 4 de agosto de 1995.
Diario Oficial de la Federación del 13 de septiembre de 1995.
Diario Oficial de la Federación del 21 de agosto de 1996.
Diario Oficial de la Federación del 23 de agosto de 1996.
Diario Oficial de la Federación del 28 de abril de 1997.
Diario Oficial de la Federación del 6 de mayo de 1998.
Diario Oficial de la Federación del 23 de octubre de 1998.
Diario Oficial de la Federación del 23 de octubre de 1998.
Diario Oficial de la Federación del 2 de febrero de 1999.
Diario Oficial de la Federación del 29 de enero de 1999.
Diario Oficial de la Federación del 24 de septiembre de 1999.
Diario Oficial de la Federación del 8 de octubre de 1999.
Diario Oficial de la Federación del 19 de octubre de 1999.
Diario Oficial de la Federación del 18 de noviembre de 1999.
LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, "EL CONTRATO FORZOSO O IMPUESTO",
Revista De Ciencias Sociales, Valparaíso, vol. 7, 1975, p. 63.