

321909

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE UNAM 3219

"ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS,

ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO DE ADHESIÓN"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MAYELA DOLORES MARTÍNEZ RODRÍGUEZ

MÉXICO, D.F.

2005

m347374



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Sobre todo a Dios, por quien todo es posible.

A mi papá, por ser el mejor ejemplo que la vida me pudo haber dado y por enseñarme a esforzarme en la vida para conseguir mis anhelos.

A mi mamá, por su ayuda incondicional en todo momento y por haberme inculcado el que todo es posible y que sólo depende de uno mismo.

"Los niños comienzan por amar a los padres. Cuando ya han crecido, los juzgan, y, algunas veces, hasta los perdonan".

Oscar Wilde

A Carla, por impulsarme a ser mejor cada día.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, consiste en una investigación normativa, doctrinal y práctica de una figura comúnmente utilizada en las relaciones de consumo que se dan entre los consumidores y proveedores que formalizan su relación contractual mediante formatos de declaración unilateral de voluntad, denominada como "contratos de adhesión", aplicable a los sistemas de comercialización destinados a la adquisición de bienes inmuebles.

En el contenido de estos contratos de adhesión, son establecidas unilateralmente por el proveedor, determinadas cláusulas que implican prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores y/u obligaciones inequitativas o abusivas; que son verificables de manera inmediata o a largo plazo, traduciéndose en una repercusión económica favorable únicamente para el proveedor.

Este beneficio económico del que se hace el proveedor, desequilibra la relación de consumo asumida por las partes, traduciéndose en una relación inequitativa que viola la garantía constitucional contenida en el artículo 28, que dice: "La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses".

Luego entonces, la finalidad del presente trabajo de investigación, es detectar este tipo de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión utilizados para los sistemas de comercialización destinados a la adquisición de bienes inmuebles; definiéndolas con base a legislaciones de otros países (toda vez que en nuestra legislación no encontramos definición de éstas), para una vez identificadas, proponer su supresión en los contratos de adhesión que actualmente la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor autoriza.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.1. Derecho del Consumo

Se podría definir como un conjunto de normas que tiene como fin, establecer un equilibrio entre las fuerzas contratantes y las contraprestaciones que cada uno de ellos debe realizar.

"Debido a la diversificación de los productos, así como por las manipulaciones de información a través de la publicidad engañosa como consecuencia de un fenómeno de progresiva concentración económica"¹, los consumidores y usuarios se han enfrentado a una disminución en sus facultades de elección; por lo que los instrumentos jurídicos tradicionales resultan insatisfactorios y hasta ineficaces para dar protección a sus intereses.

Luego entonces, necesariamente la política legislativa de protección al consumidor ha tenido que crecer y evolucionar a efecto de constituirse en una política en materia de consumo que ofrezca alternativas a las condiciones en las que se encuentra el consumidor ante la abundancia y complejidad crecientes de los bienes y servicios que le ofrece un mercado en expansión y con marketing cada vez más agresivo y hasta cierto punto coercitivo, toda vez que las nuevas estrategias de venta, se basan en acorralar de distintas formas al consumidor, a fin de que termine cediendo y consumiendo el producto que le ofrecen.

De todo lo anterior resulta que, en la actualidad, la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios constituye una de las principales preocupaciones de nuestra sociedad, traduciéndose en un progreso en la defensa del individuo y de sus vastos intereses, como respuesta a una serie de fenómenos de origen diverso, entre los que cabe conferir especial relevancia al desarrollo tecnológico, que ha generado un requerimiento de aumento del poder adquisitivo, así como un deseo de superación en cuanto a lo que se refiere a la calidad de vida.

¹ REYES LÓPEZ, María José, *Derecho de Consumo*. Ed. Astrea, Argentina, p. 21.

Resulta difícil encontrar el equilibrio entre la autonomía de las partes al celebrar el contrato y los principios de equidad, justicia y bien común. Si no se trata con cuidado este asunto, si no existen instituciones eficaces y eficientes que efectivamente resguarden la equidad y se dediquen a la protección de la parte que pueda salir notoriamente perjudicada, ha quedado demostrado en la historia del hombre que su tendencia natural como individuo es la de obtener siempre el mayor provecho, aún y cuando este se traduzca en un perjuicio directo a la contraparte.

El código civil francés construyó su sistema jurídico civil sobre la libertad, proyectando esta idea en dos aspectos fundamentales; primero, la libertad de goce de bienes, aunado al intercambio de estos bienes y servicios. Esto no es otra cosa que la propiedad y el contrato. Asimismo, el modelo económico enraizado en los principios del Liberalismo rechazaba la imposición al individuo de cualquier traba que obstaculizase la libre contratación y la libertad de empresa. Pero mientras el principio de libertad quedó recogido en el artículo 1255 del Código Civil, el de igualdad, proclamando en 1779 en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, no quedó plasmado en toda su plenitud.

Con la finalidad de evitar un desequilibrio entre las partes contratantes, el artículo 1256 del Código Civil introdujo una cláusula prohibitoria de dejar al arbitrio de una sola de las partes contratantes el establecimiento de las condiciones del contrato o la fijación del precio. Pero con ello, el principio de igualdad quedó diluido en una fórmula que, lejos de pretender un equilibrio entre las partes contratantes, permitía amparar el establecimiento de situaciones abusivas ya que el precepto faculta para concluir relaciones contractuales entre partes, aún cuando alguna de ellas ostente una manifiesta superioridad sobre la otra, en cuanto a derechos se trata.

Como desde su origen, el principio de igualdad material no quedó implantado, la desigualdad se ha ido incrementando cada vez más, lo que ha hecho patente en las diversas modalidades de contratación. De ello resulta que el sujeto se encuentra inmerso en una sociedad que ofrece unos mecanismos de protección que no se

ajustan específicamente a los problemas del consumidor como nueva categoría jurídica. De ahí, la necesidad de crear si no una rama específica, porque este derecho no puede constituir por sí mismo un derecho autónomo al estar vertebrado sobre instituciones y principios de Derecho privado, si dar cabida a una nueva vertiente del Derecho que obligue al replanteamiento de algunos aspectos fundamentales del Derecho, entre los que podemos citar: la nueva orientación de la práctica jurisprudencial en la interpretación de la responsabilidad civil y la remodelación de la estructura en las relaciones contractuales.

Por otro lado, en teoría casi contraria, los autores Rubén S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz, aseveran que:

La tendencia de nuestra época, hasta por razones motivadas en la supervivencia de las instituciones, se revierte: viene signada por el renacer de un derecho que busca el reencuentro con la justicia y sus otras altas finalidades. (. . .)

En su contexto son objeto de amparo los derechos de los consumidores, víctimas del aprovechamiento mercantilista. Pero el movimiento tuitivo es auspiciosamente más vasto: lo alimentan los pasos firmes de un derecho industrial, obrero o del trabajo, los nuevos derroteros de un derecho de la seguridad social, etc. En síntesis, un nuevo perfil humanista y solidario del sistema, que descende desde el constitucionalismo moderno, en su afán de combatir, por un lado, la pobreza y la miseria de importantes sectores de la humanidad, y, por otro, la opresión de que son víctimas los administrados, sujetos a los embates del abuso o el desvío del gobernante.²

Esto es, que a la apreciación de éstos autores, tal pareciera que es necesario que existan las empresas que operen de forma masiva, a fin de satisfacer las necesidades imperantes que existen hoy en día; tal pareciera que se trata de un mal necesario. Al respecto, nuestra particular opinión, es que si bien es cierto, que es necesario existan empresas que satisfagan las necesidades de los consumidores,

² STIGLITZ, Rubén S y Gabriel A., *Contratos por Adhesión*, Ed. Ediciones Desalma Buenos Aires, Argentina, 1985, p.p. 4 y 5.

también lo es, que nada justifica un trato inequitativo y mucho menos abusivo en contra de los consumidores de estos productos, que lo único que necesitan y solicitan es la cobertura de sus necesidades más básicas, que en concreto en el presente trabajo trataremos la de la adquisición de bienes inmuebles.

Obviamente que este derecho, para ser regulado y protegido, tuvo que ser regulado por el estado como garantía constitucional.

1.2. Los Derechos Del Consumidor Como Garantía Constitucional

A través de la historia, la sociedad ha tratado por distintos medios mejorar su situación económica y social; siendo este requerimiento de los aspectos primordiales para el estado, quien también preocupado por vigilar los intereses de sus gobernados se ha esforzado por legislar al respecto.

Como consecuencia de dicha preocupación, el siete de Diciembre del año 1982, en el desarrollo del primer Período Ordinario, fue presentada una reforma al artículo 28 Constitucional, presentando en el dictamen complementario de la primera lectura el 27 de diciembre de 1982, y dispensándosele la segunda lectura, para ser finalmente aprobado en lo general y en lo particular por doscientos treinta y seis votos a favor de la cámara de diputados y pasando por ende al Senado, donde se dispensaron los trámites al Proyecto de Declaratoria y finalmente fue aprobado por veinte votos.

Así fue, como el entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el C. Miguel de la Madrid Hurtado, a sus habitantes, les hizo saber: Que la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión le había servido dirigir el siguiente DECRETO: "La Comisión Permanente del Honorable Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que le confiere el Artículo 135 de la Constitución General de la República y previa la aprobación de la mayoría de las honorables legislaturas de los Estados, declara reformados y adicionados los Artículos 16, 25, 26, 27, fracciones XIX y XX, 28, 73, fracciones XXIX-D; XXIX--E; y XXIX-F de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

En su parte conducente ". . .ARTICULO QUINTO.- Se modifica el Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 28

En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.³

Estas reformas y adiciones a la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos entraron en vigor al día 2 de febrero de 1983, teniendo por objeto: proteger a los consumidores, propiciando su organización y especificando las actividades que el Estado debe realizar en forma exclusiva, sin sujetarlas a concepción de los particulares.

A fin de que con estos criterios, se fortaleciera la tesis del derecho constitucional que justifica y fundamenta la existencia de las instituciones, organismos y empresas que requiera el Estado a fin de realizar con eficacia las actividades estratégicas que demanda la soberanía nacional y el interés público.

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, 4ª edición, México, 2005, p. 16

De igual manera, el estado preocupado por regular las relaciones entre proveedores y consumidores se preocupó por crear normas e Instituciones⁴ que ayudaran a equilibrar estas relaciones a fin de que no se provoquen inequidades durante el transcurso de las mismas.

⁴ Ver *infra* p.19 (1.3.2. Misión de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor)

1.3. Procuraduría Federal de Protección al Consumidor

1.3.1. Historia

Con el objeto de promover y proteger los derechos y cultura del consumidor a fin de procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, dando cumplimiento a la garantía contemplada por el artículo 28 constitucional, el 5 de febrero de 1976 es publicada en el Diario Oficial de la Federación la ley Federal de Protección al Consumidor, dándole la categoría de ordenamiento público de interés social, así como de observancia general para toda la República Mexicana; conteniendo derechos irrenunciables y que ante su inobservancia no es posible alegar costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario.

México es el segundo país latinoamericano con una Ley Federal de Protección al Consumidor y el primero en crear una PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, enriquece los derechos sociales del pueblo mexicano, al establecer por primera vez, derechos para la población consumidora y creando un organismo especializado en la procuración de justicia en la esfera del consumo.

Así es como nace el Instituto Nacional del Consumidor y la Procuraduría Federal del Consumidor, ésta última como organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con funciones de autoridad administrativa encargada de promover y proteger los intereses del público consumidor.

Esta institución en el año 1982 ya contaba con treinta y dos oficinas ubicadas en las principales ciudades del país, lo que prueba la preocupación e interés del estado, por regular estas relaciones proveedores – consumidores, y sobre todo brindar la asesoría requerida a sus gobernados.

En nuestra opinión, el mal necesario que se presenta con la necesidad que se tiene de contar con proveedores que proporcionen a la vasta sociedad de consumidores, los bienes y servicios que éstos últimos necesitan, no justifica, un trato inequitativo y mucho menos abusivo en contra de los consumidores de estos productos. Ya que el único interés de estos consumidores, es contar con un bien o servicio que cubra sus necesidades más básicas.

En caso concreto del presente trabajo, las necesidades a las que se ven obligados a cubrir los consumidores, consisten en formar un grupo de consumidores que mediante el ahorro común, financien a cada uno de ellos una cantidad determinada, con el fin de destinarlo a la adquisición de un bien inmueble, o sea, a cubrir con su necesidad primaria de vivienda, que actualmente se encuentra a mayor número.

Por otro lado, abordando la problemática de este asunto, resulta ser lo más indignante la existencia de proveedores que se aprovechen de la necesidad de consumo de la gente, para hacerse de una ganancia indebida (toda vez que no cumplen al cien por ciento con las condiciones ofrecidas al cliente, luego entonces, se traduce en un haber indebido de dinero que el consumidor paga por un servicio que no cumple con las expectativas que tenía de él). Aún más como agravante, tenemos la actuación de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, que se encuentra jurídicamente maniatada para proteger a estos grupos de consumidores, que bajo la premisa de voluntariamente haberse querido obligar, libremente y sin presión alguna a las condiciones fijadas en los contratos de adhesión, quedan a merced del proveedor y de sus cláusulas imprecisas y por ende abusivas e inequitativas; que si bien es cierto cumplen con la entrega del bien o

servicio solicitado, lo hacen obteniendo un beneficio mayor en extremo, al que pudieran tener derecho, dejando al consumidor insatisfecho y sin recursos.

Abordaremos entonces, la regulación que tiene a su cargo la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, respecto de este tipo de servicios.

1.3.2. Misión

La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor se autodefine como una institución que fortalece el poder de los ciudadanos y hace cumplir la ley, para lograr la equidad en las relaciones de consumo.

Es entonces que esta institución se fija como misión el "promover el desarrollo de consumidores y proveedores para que ejerzan sus derechos y cumplan sus obligaciones, con un equipo profesional comprometido, eficiente y vanguardista".⁵

Al respecto cabe señalar, que si bien es cierto que hoy en día la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor ha hecho un esfuerzo importante en relación a brindar un servicio vanguardista y mantener a la sociedad consumidora bien informada y asesorada. Como resultado de la práctica en procedimientos de conciliación ante esta dependencia, es que podemos afirmar, que en materia de protección al consumidor, aún no contamos con un sistema lo bastante eficiente; toda vez que no es suficiente que esta institución cuente con una página de Internet

⁵ <http://www.profeco.gob.mx>

y una revista hecha con la finalidad de informar a los consumidores respecto de los proveedores abusivos o que no cumplen con los servicios o bienes ofrecidos. La labor preventiva referente a los bienes o servicios que no cumplen con las expectativas ofrecidas, una vez que el consumidor hace uso o contrata estos bienes o servicios, es entonces que la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor se justifica aseverando que ya una vez contratado el servicio, habrá que ajustarse a las reglas bajo las cuales se obligó, esto es, asumir la responsabilidad de haber contratado con información incompleta, o peor aún falsa.

Entonces ¿dónde queda el espíritu de mantener un sano equilibrio entre las partes proveedor – consumidor? Reiteramos que en consecuencia a los métodos de venta cada vez más agresivos, muchas de las veces se contrata sin conocimiento pleno de las condiciones bajo las cuales se esta obligando, trayendo como lógica consecuencia, el incumplimiento de la entrega del bien o servicio ofrecido, toda vez, que distan mucho las características del bien o servicio ofrecido, al bien o servicio finalmente entregado.

En adición a este problema, nos enfrentamos a que la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor no puede penalizar esta conducta, toda vez que existe de por medio un contrato de adhesión, en el cual el consumidor se obliga a recibir el bien o servicio en los términos bajo los cuales le es entregado finalmente el bien o servicio y además declara expresamente, que el contenido de dicho contrato, le fue ampliamente explicado por el proveedor y plenamente entendido por él. Esto último es ilógica e inmaterialmente de imposible realización, toda vez que dichos contratos contienen términos que sólo un especialista en ellos, podría comprender.

Retomando la actuación de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, puntualizaremos sus objetivos.

1.3.3. Objetivos

Encontramos que la propia Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, se ha fijado ciertos objetivos a cumplir en el desempeño de sus labores, mismos que se citan a continuación:

1. Desarrollar consumidores conscientes e informados para lograr una cultura de consumo inteligente.

Para poder lograr este primer objetivo, sería menester en primera instancia, contar con un estudio a fondo del bien o servicio que está deseando adquirir y efectivamente crear la conciencia dentro del círculo de consumidores, para que no adquiriesen compromisos, sin antes estar plenamente informados respecto del bien o servicio a contratar, así como los antecedentes del proveedor.

2. Prevenir y corregir inequidades en las relaciones de consumo.

En el ámbito de la prevención, considero que la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor ha hecho y continúa haciendo importantes esfuerzos a fin de lograr cada vez más, una relación justa y equitativa en las relaciones de consumo. Ya en materia de corrección, es donde se encuentra sumamente débil, ya que es prácticamente imposible dejar inoperante una práctica pasada permitida, toda vez

que esta acción derivaría entonces, en una flagrante violación a los derechos del proveedor.

3. Propiciar y vigilar el cumplimiento de la normatividad por los proveedores, estimulando la sana competencia.

Es una línea muy delgada la que separa a una sana vigilancia de un excesivo control, y hasta dónde podría llegar la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor promoviendo la sana competencia, sin dañar la garantía constitucional contemplada por el artículo quinto; por lo que respecta a garantizar la libertad de profesión, es decir, la libre industria.

Este artículo constitucional, consagra una garantía de igualdad y otra de libertad. En su primera parte, prevé que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siempre y cuando estas actividades sean lícitas y permitidas, ésta garantía reconoció de manera implícita que esa prohibición protegía a todos los mexicanos por igual, sin hacer distinción sobre la capacidad de las personas sobre la actividad elegida, ni mucho menos discriminación alguna apoyada en la naturaleza misma de la persona que ejerciera dicha prerrogativa. En su segunda parte, ese precepto constitucional, establece que la limitación a esta libertad, sólo podría provenir de determinación judicial, siempre y cuando se atacaran derechos de tercero; o por resolución gubernativa dictada en los términos fijados por la ley, o cuando se ofendieran los derechos de la sociedad.

Luego entonces, hasta donde podría imponer límites la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, sin dañar o violar la esfera de la libertad de trabajo de los proveedores. Al respecto, a fin de despejar cualquier vacío en la interpretación de dicho artículo, se transcribe la siguiente tesis jurisprudencial:

GARANTÍA DE IGUALDAD. ESTA CONTENIDA IMPLÍCITAMENTE EN EL ARTÍCULO 5º CONSTITUCIONAL. El análisis del primer párrafo del artículo 5º constitucional, que establece: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos . . .", permite constatar, en principio, que este precepto garantiza a todos los gobernados, entre otras cosas, el ejercicio de las libertades de comercio y de industria que sean lícitas y, en segundo término, que esa facultad se otorga a todas las personas sin distinción alguna, es decir, sin hacer diferencias de nacionalidad, raza, religión, o sexo, ya que su contenido no establece salvedad alguna al respecto; circunstancia que constituya un fundamento importante de la garantía de libertad de comercio, ya que el artículo 5º constitucional, al permitir a todas las personas ejercer el comercio o la industria que les acomode, siempre y cuando sean lícitas y no opere alguna de las limitantes a que alude el mismo numeral, excluye implícitamente de tal prerrogativa todo trato desigual que pueda ser justificado constitucionalmente o apoyado en el interés público, puesto que no debe soslayarse que el disfrute pleno de la garantía otorgada por la Carta Magna en el imperativo de cuenta exige necesariamente la actualización del principio de igualdad material o real entre los titulares de esa garantía, dado que jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, cuyo número es indeterminado, que participen de la misma situación, tengan la posibilidad y la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y obligaciones que emanen de la ley aplicable frente al Estado, lo cual estará en función de sus circunstancias particulares. En este sentido, el numeral 5º constitucional prevé sustancialmente ese principio fundamental de igualdad, en virtud de que tiene como finalidad colocar a todos los gobernados, cualquiera que sea su categoría o condición social, en igualdad de condiciones frente a la necesidad de vida de escoger el comercio, el oficio, el trabajo o la industria que les acomode, con las únicas salvedades de que éstos sean lícitos y de que no ataquen los derechos de terceros ni ofendan los intereses de la sociedad,⁶

⁶ Tribunal en pleno, sesión del 29 de mayo de 2000

4. Reducir las distorsiones en las relaciones de consumo derivadas de prácticas monopólicas.

Este objetivo, se encuentra muy de la mano al anterior, toda vez que hace

Referencia a la libre concurrencia, misma que se puede definir como: "un fenómeno económico a virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un determinado ramo, que aquella a cuyo desempeño se entregan otras personas"⁷. Esto, no es otra cosa más que la imposibilidad jurídica de que una persona o grupo de personas tengan el privilegio o la prerrogativa de ejercer cierta actividad, sin que otra pueda ejercerla también. En el terreno económico, es indispensable, que se cumpla esta garantía, toda vez que es un estímulo al afán de superación y mejoramiento de los bienes y servicios que los proveedores ofrecen, además de traer como consecuencia que entre mayor competencia, mejores contraprestaciones serán ofrecidas.

Se considera conveniente a fin de explicar éste objetivo, citar la siguiente tesis:

MONOPOLIO. EXENCIONES EN LAS LEYES FISCALES. Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara el monopolio todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social. Como se ve, el amparo contra una ley con base en que ésta concede exenciones de impuestos, sólo es procedente en aquellos casos en que por efecto de ellas, el quejoso se haya en situación de desigualdad respecto de la persona o personas determinadas que gozan del beneficio, afectándose con ello la libre concurrencia que resguarda el artículo 28 de la Constitución Federal, pero no cuando los quejosos no resienten ningún perjuicio personal o patrimonial con el mantenimiento de las exenciones en las categorías de personas

⁷ BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, Ed. Porrúa, 35 edición, México, 2002, p. 411

establecidas por la ley combatida, ni reciben ningún beneficio por el hecho de que tales exenciones desaparezcan, pues en cualquiera de ambos casos su situación de causantes no se ve afectada y, en ambos casos, también habrán de pagar el impuesto establecido.”⁸

⁸ Amparo en revisión 1606/70. “Asociación Veracruzana de Fabricantes y Distribuidores de Bebidas Alcohólicas”, AC y coags. 6 de Febrero de 1973. Unanimidad de 16 votos. Ponente: Eugenio Guerrero López. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Parte: 50 primera parte. Página 65.

1.4. Ley Federal de Protección Al Consumidor

1.4.1. Historia

Cada día se hacía más patente la disparidad entre proveedores y consumidores. Prepotentes los primeros e inermes los últimos, por lo que en el sexenio de Lic. Luis Echeverría Álvarez, es anunciada y presentada ante el Congreso de la Unión la iniciativa de Ley Federal de Protección al Consumidor, requerida insistentemente por el Comité Nacional Mixto de Protección al Salario, abriendo una importante expectativa de justicia social en México.

El análisis de las quejas de los consumidores recibidas por el Consejo Nacional Mixto de Protección al Salario, llevó al convencimiento de que era impostergable establecer métodos ágiles, acordes con la nueva realidad, que aseguraran a los consumidores la existencia de una verdadera protección jurídica.

Para eliminar omisiones e imprecisiones, la Ley ha sido objeto de diversas reformas:

A partir del 7 de enero de 1982, el Artículo 29 bis permite a la Procuraduría Federal del Consumidor regular los sistemas de comercialización utilizados en el mercado nacional.

Desde el 7 de febrero de 1985, la Ley regula la competencia, naturaleza jurídica y atribuciones de la Procuraduría Federal del Consumidor; incluye nuevas definiciones, denominaciones e información de bienes y servicios, facultades de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y se refiere a la información comercial que ostentan productos o etiquetas, ventas al consumidor, promociones y ofertas, atribuciones del Procurador Federal del Consumidor, entre otras.

El 4 de enero de 1989, algunos artículos de la Ley confieren a la Procuraduría Federal del Consumidor la atribución y facultad de sancionar, y de recibir denuncias por violación de precios.

El 6 de febrero de 1991, el Reglamento de la propia Ley establece las bases de organización y funcionamiento de la Procuraduría Federal del Consumidor; en consecuencia, fortalece los mecanismos de defensa de los derechos e intereses de la población consumidora.

Con la alineación y adscripción orgánica de las unidades administrativas de la Procuraduría Federal del Consumidor, desde el 7 de febrero de 1991 el acceso a los servicios es más fácil para la población y existe una mejor organización y distribución del trabajo.

El 24 de diciembre de 1992, un cambio sustancial en materia de protección a los consumidores fusiona el Instituto Nacional del Consumidor y la Procuraduría Federal del Consumidor para integrar funciones como el trámite y conciliación de quejas y denuncias, la emisión de resoluciones administrativas, el registro de contratos de adhesión, la protección técnico-jurídica a los consumidores, la verificación y vigilancia de Normas Oficiales Mexicanas, pesas y medidas, instructivos y garantías; la supervisión de precios oficialmente autorizados, establecidos o concertados, las acciones de grupo, la disposición de publicidad correctiva; la organización y capacitación de los consumidores y la educación para el consumo.

En 1994, la Ley Federal de Protección al Consumidor vuelve a ser objeto de ajuste al adicionársele diversas disposiciones. Se reforma la Procuraduría y se dispone que las delegaciones cuenten con facultades amplias y suficientes para hacer expeditos los programas de trabajo desconcentrados.

Y encontramos la última reforma publicada el Miércoles 4 de Febrero del 2004 en el Diario Oficial de la Federación, en donde se establecen las reformas aplicables a los sistemas de comercialización, tales como la sujeción de estos sistemas a los aspectos que detalle el reglamento aplicable.

1.4.2. Ausencia de normatividad

Como tratábamos en el punto inmediato anterior, fue a raíz de esta última reforma, que se estableció en el artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que para que puedan comenzar a operar los sistemas de comercialización, se deberá estar atento a lo siguiente:

ARTÍCULO 63. Los sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por un tercero, únicamente podrán operar para efectos de adquisición de bienes determinados o determinables, sean muebles nuevos o inmuebles destinados a la habitación o a su uso como locales comerciales, en los términos que señale el reglamento respectivo, y sólo podrán ponerse en práctica previa autorización de la Secretaría. La Secretaría podrá autorizar, en su caso, que estos sistemas de comercialización tengan por objeto los servicios de construcción, remodelación y ampliación de inmuebles, cuando se demuestre que las

condiciones del mercado así lo ameriten y que se garanticen los derechos e intereses de los consumidores. Tratándose de esta autorización, no operará la afirmativa ficta. El plazo de operación de los sistemas de comercialización no podrá ser mayor a cinco años para bienes muebles y de quince años para bienes inmuebles. La Secretaría otorgará la autorización para la operación de los referidos sistemas de comercialización, que en todos los casos será intransmisible, cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

I. Que el solicitante sea una persona moral mexicana constituida como sociedad anónima de conformidad con la legislación aplicable, y que tenga por objeto social únicamente la operación y administración de sistemas de comercialización a que se refiere el presente artículo, así como las actividades necesarias para su adecuado desempeño;

II. Que el solicitante acredite su capacidad administrativa, además de la viabilidad económica, financiera y operativa del sistema, en términos de los criterios que fije la Secretaría;

III. Que el o los contratos de adhesión que pretenda utilizar el solicitante contengan disposiciones que salvaguarden los derechos de los consumidores, en los términos de esta ley y del reglamento correspondiente;

IV. Que el solicitante presente a la Secretaría un plan general de funcionamiento del sistema y un proyecto de manual que detalle los procedimientos de operación del sistema, a efecto de que dicha dependencia cuente con los elementos suficientes para otorgar, en su caso, la autorización;

V. Que el solicitante presente mecanismos para el cumplimiento de sus obligaciones como administrador del sistema respecto de la operación de cada grupo, en los términos que prevea el reglamento; y

VI. Los demás que determine el reglamento.

Una vez que el solicitante obtenga la autorización a que se refiere este precepto, y antes de comenzar a operar el o los sistemas de comercialización de que se trate, deberá solicitar el registro del o los contratos de adhesión correspondientes ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

El reglamento detallará y precisará aspectos tales como características de los bienes y servicios que puedan ser objeto de los referidos sistemas de comercialización; el contenido mínimo de contratos de adhesión; características, constitución y, en su caso, autorización y liquidación de grupos de consumidores; plazos de operación de los sistemas; determinación de aportaciones y tipos de cuotas y cuentas; adjudicaciones y asignaciones;

gastos de administración, costos, penas convencionales, devoluciones e intereses que deben cubrir los consumidores; manejo de los recursos por parte de los mencionados proveedores; rescisión y cancelación de contratos; constitución de garantías, seguros y cobranza; revisión o supervisión de la operación de los mencionados sistemas por parte de terceros especialistas o auditores externos; características de la información que los proveedores deban proporcionar al consumidor, a las autoridades competentes y a los auditores externos; y criterios sobre la publicidad dirigida a los consumidores.

Al respecto cabe destacar que no solo nos encontramos ante una grave deficiencia y/o laguna en la legislación, sino también ante una flagrante inconstitucionalidad.

Primero, en cuanto a la acreditación de las condiciones del mercado, facultad conferida a la Secretaría de Economía para autorizar la ampliación del objeto social de una corporación dedicada al autofinanciamiento, con el fin de que ésta pueda también prestar el servicio para construir, remodelar o ampliar inmuebles; supeditándola a que las condiciones del mercado así lo justifiquen, viola el principio de generalidad en la ley, puesto que otorga a favor de la referida autoridad la facultad de determinar, casuísticamente y en función de particularidades de la persona que lo solicite, la viabilidad de la autorización.

Entonces tenemos que la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 constitucional, es violentada por el hecho de estársele otorgando a la autoridad administrativa la atribución discrecional para determinar, caso por caso, cuales son las condiciones del mercado que deberá quedar acreditadas por el particular interesado a fin de obtener la autorización de ampliación de objeto sin perjuicio de los consumidores. Además del hecho de encontramos ante la absoluta ausencia de parámetros objetivos conforme a los cuales el ejercicio de la facultad discrecional pueda llegarse a dar; debido a la libertad conforme a la cual pueden valorarse los

elementos que conforman la norma, dando lugar a que la autoridad actúe de manera arbitraria, provocando que el acto no pueda estar debidamente fundado y motivado en ningún caso, ni en estricto sentido, debido a la ausencia de elementos con los que debe contar necesariamente toda norma jurídica.

Reiteramos que dicha disposición es inconstitucional, puesto que ninguno de los elementos que conforman las condición están definidos en la ley, y se dejan a la libre interpretación de casuística, subjetiva y por lo mismo impositiva de la autoridad. Si no puede hablarse de una conformación homogénea del mercado de la construcción, remodelación o ampliación, al responder a las necesidades del mercado, la autoridad contará con argumentos para negar la autorización al poder contar siempre con razones para considerar que en uno u otro caso, no se satisface la exigencia de comprobación de que las condiciones del mercado ameritan la participación de otros constructores, pudiendo también recurrir a la consideración de que deban acreditarse en forma simultánea las tres áreas y no así la de construcción o la de remodelación o la de ampliación de manera aislada, por estimar que el legislador previó a los servicios como partes de un todo que no pueden segregarse. Al permitir que la autoridad administrativa aplique la norma a partir de criterios subjetivos que respondan más bien a caprichos que a necesidades, el legislador quebrantó el principio de seguridad jurídica que tutela el artículo 16 constitucional, porque no estableció parámetros objetivos conforme a los cuales debiera ejercerse la atribución conferida. Además al corresponder el ejercicio de esa facultad a un análisis casuístico por parte de la Secretaría de Economía, existirán casos en los que algunas compañías si puedan prestar esos servicios y otras no, a pesar de que las condiciones del mercado sean las mismas en todos los casos, lo que denota una aplicación inequitativa de la norma en detrimento de los derechos de los gobernados, porque tendría que bastar con que un solo solicitante acredite ese extremo, para que en todos los casos debiera otorgarse la autorización.

Como segundo punto, nos encontramos que respecto del multicitado reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor, al que hace referencia el mencionado artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, aún no se encuentra como derecho vigente, toda vez que lo único que existe al respecto es el "Anteproyecto del Reglamento de sistemas de comercialización de grupos de consumidores", publicado conforme a la Ley Federal de de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a partir del 28 de abril del 2004 y hasta el 27 de abril de 2009.

Esto no se puede traducir más que en un estado de indefensión contrario a las garantías de seguridad jurídica y legalidad consagradas por los artículos 14 y 16 constitucionales.

Ya para concluir con el tema, puntualizaremos la siguiente reflexión: "No cabe duda, que siendo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la norma suprema de conducta, tanto de los poderes de la unión como de sus funcionarios, y a la cual se deben ajustar todos los actos de éstos, se advierte que todo acto apartado a ésta, es inconstitucional"⁹.

Luego entonces, procederemos para continuar con el estudio de esta problemática, haremos referencia al contrato de adhesión.

⁹ TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, 9ª edición, México 1968, p. 502

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DEL CONTRATO DE ADHESIÓN

2.1. Orígenes

“La libertad contractual supone para el individuo la posibilidad de reglamentar por sí mismo sus cuestiones personales, y en tanto con ello quede afectada otra persona, puede reglamentar sus relaciones con ella con carácter jurídicamente obligatorio mediante un concierto libremente establecido.”¹⁰

Esto es, que se pongan de acuerdo, en que cada una de las partes según sus intereses, fije las condiciones bajo las cuales requiere que la otra, se desenvuelva en la relación contractual, siempre y cuando esta otra parte este de acuerdo en sujetarse y convenga también a sus propios intereses.

Es decir, cuando ambas partes se ponen de acuerdo, por su propia y libre voluntad sobre determinadas prestaciones y obligaciones, resultará que ninguna depende del arbitrio de la otra, toda vez que ambas se encuentran velando por su interés particular.

“La voluntad puede ser declarada válidamente en cualquier forma, (. . .) cualesquiera que sean los medios empleados, siempre que estén encaminados a dar a conocer en manera directa, indubitable, cuál es la voluntad de las partes, son igualmente idóneos para expresarla y se tiene por válidamente declarada, la voluntad del sujeto que celebra el acto.”¹¹

El propio Código Civil para el Distrito Federal, en su libro cuarto, que trata de las obligaciones, en su primera parte de las obligaciones en general, título primero Fuentes de las obligaciones, Capítulo I de los Contratos, artículo 1832 dice: “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

¹⁰ J. SANTOS, Brito, *La contratación privada*, op. Cit. STILITZ, Rubén S, *ver supra* p. 11

¹¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, 7ª edición, México 1985. p.238

determinadas, salvo en los casos expresamente designados por la ley". Así también en el artículo 1796 se fija que:

"los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

Bajo este tenor, dichas obligaciones deben contener los siguientes elementos: primeramente, la posibilidad para el individuo de decidir libremente si va a obligarse en un contrato y con quién; y en segunda instancia, la posibilidad de establecer libremente el contenido del contrato.

Ahora bien, por lo que respecta al contrato de adhesión, la problemática radica esencialmente en las consecuencias del principio de libertad contractual de las partes: al verse traducido en un régimen de desigualdad económica.

Tratando de explicar este fenómeno diremos lo siguiente: pasa que una de las partes contratantes impone su voluntad a la otra, siendo esta otra obligada por necesidad, a adherirse sin discutir a las condiciones fijadas por la primera, traduciéndose en una aplicación de la ley del más fuerte.

Es así como con tal de obtener el bien o servicio que una parte necesita y este es ofrecido por otra, se accede a aceptar las condiciones en los términos bajo las cuales esta última está ofreciendo obligarse, y toda vez que dentro de los contratos de adhesión es imposible efectuar cambios, toda vez que por tratarse de un formato previamente autorizado por autoridad competente para ello y que cumple con los requisitos que la propia ley le exige; se consuma la desigualdad de los derechos entre las partes, en este tipo de contratos.

Nos encontramos entonces frente a una evolución económica - social y por lo tanto jurídica de la manera tradicional en la que se venían formalizando las voluntades de las personas, a efecto de comprometerse al cumplimiento de determinadas prestaciones.

De aquí que el tráfico económico, cada vez mas acelerado, se haya ido convirtiendo en un tráfico de masa. Actualmente, no es posible que la gran empresa establezca contratos singulares para con cada uno de sus clientes, es entonces que siguiendo un criterio de racionalización y organización empresarial conduce a la imposición de un contrato único o contrato tipo.

Las grandes empresas mercantiles e industriales, que celebran contratos en masa, imponen a sus clientes en formatos previamente elaborados y supuestamente revisados por la autoridad competente (a efecto de velar por los intereses de los consumidores de estos bienes y/o servicios), con toda la premeditación de la cual se pueden valer, las condiciones que mayores beneficios les pudieran arrojar.

Entonces, el esquema tradicional del contrato muta, en los llamados contratos por adhesión, que no son otra cosa que formatos preformulados con condiciones generales para sus usuarios.

El contrato por adhesión se halla irremediamente vinculado con la denominada sociedad de consumo, y esta se relaciona a su vez, estrechamente con la gran empresa y la acentuada tendencia a la producción en serie de bienes y servicios. El tráfico en masa se ve estimulado por crecimiento desmesurado del número de consumidores de bienes y/o servicios, y éstos a su vez, por la publicidad, la cual estimulada por los medios de comunicación social, es fomentada por las empresas mediante mensajes, que en su gran mayoría resultan de dudosa veracidad, al ofrecer cosa distinta y distante del bien o servicio que se obligan a proporcionar.

Es justamente en esta secuencia cuando nuevos principios vienen a invadir los esquemas tradicionales, a derrocar viejos modelos que ya no encajan en las relaciones jurídicas, toda vez que ya no emanan de una libre voluntad de las partes. Es entonces, como la empresa estandariza, uniforma la producción, tomando como punto de partida las necesidades crecientes del consumidor.

La contratación en masa requiere el sólo consentir la elaboración de contratos en serie, severamente rígidos e invariables en su formulación.

Todo esto se traduce en la eliminación de las reflexiones de las partes, el estudio y preponderancia de sus necesidades y por ende de sus beneficios; toda vez que el contenido del contrato queda sustituido por una técnica rutinaria, consistente en formularios impresos que favorecen al máximo rendimiento empresarial, con el natural detrimento al siempre polo débil de la negociación: el consumidor. La uniformidad en el goce y cambio de los bienes y servicios conduce a la fungibilidad de los contratos, cuestión que podría pensarse contraria a la propia naturaleza de los contratos, ya que se supondría que cada uno de ellos debiera ser diferente, en la medida que las partes contratantes lo son.

El problema viene cuando después de haber celebrado irreflexivamente dicho contrato, el consumidor ha de enfrentarse a las consecuencias lógicas de sus actos, toda vez que "el individuo es libre de no obligarse así como de reglamentar las condiciones de su obligación; pero cuando se ha obligado, debe respetar su decisión: es el efecto obligatorio del contrato".¹²

¹² MAZEAUD, Henri, Leon et Jean, *Leçons de Droit Civil*, Ed. Editions Montchrestien, Paris, 1955, tomo I, p. 288,

2.2. Definición

Filológicamente, la adhesión es un sustantivo derivado del verbo adherir que significa convertir en un recurso o dictamen utilizado por la parte contraria, o sea, coincidir con lo expresado por otro. Jurídicamente, la adhesión se instala en la formación del contrato, en cuanto a que su contenido es establecido por otra persona que limita su actividad a expresar su consentimiento en cuanto fue elaborado por la primera.

Según la ley Federal de Protección al Consumidor, se entiende por contrato de adhesión, aquel documento "elaborados unilateralmente por el proveedor, a fin de establecer formatos uniformes en cuanto a los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aún y cuando dichos documentos no contengan todas las cláusulas ordinarias de un contrato".¹³

Además, les establece ciertas condiciones que deberán de reunir dichos contratos para que sean válidos dentro del territorio nacional; tales como:

- a) Estar escritos en el idioma español;
- b) Contar con caracteres legibles a simple vista;
- c) No implicar prestaciones:
 - I) Desproporcionadas a cargo de los consumidores;
 - II) Obligaciones in equitativas;
 - III) Obligaciones abusivas;
 - IV) En general cualquier cláusula o texto que viole las disposiciones que marca la propia ley en referencia.

¹³ Ley Federal de Protección al Consumidor, Art. 85

El código italiano por su parte, lo define en su artículo 1341, en su primer apartado, como: "un producto de la organización de aquellos que, teniendo intereses homogéneos o afines, disponen, para su propio beneficio, el esquema de los contratos en que acostumbran participar."¹⁴

Messineo lo definió como "aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, de tal suerte que este último no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual."¹⁵

Al respecto el autor comenta, que dichos contratos responden a la exigencia de una rápida contratación debido al gran número de contratos que una de las partes celebra, además de la necesidad de unificar el contenido de las todas las relaciones que se le asemejan. También nos dice, que "su práctica excesiva ha dado origen a ciertos abusos, en cuanto quede el cliente a merced del empresario que redacte el pacto"¹⁶

Por su parte, el maestro Manuel Bejarano Sánchez define al contrato de adhesión como aquel "en que sólo una de las partes establece las condiciones bajo las cuales se va a efectuar el acto, que la otra se concreta únicamente a aceptar. A diferencia de los contratos comunes o de "acuerdo mutuo", en los que ambos contrayentes establecen las cláusulas o cánones que regirán su relación". En cambio "en el contrato de adhesión las reglas son elaboradas por una de las partes y la otra no tiene más intervención que adherirse o rechazar su celebración".¹⁷

¹⁴ CÓDIGO CIVIL ITALIANO, Art. 1341

¹⁵ MESSINEO, T. IV, No. 12, p. 483; op. Cit STIGLITZ, Rubén, *Contratos por Adhesión, ver supra* p. 11

¹⁶ MESSINEO, Francesco, *Legislación mercantil y civil italiano*, Ed. Ediciones jurídicas Europa – América, volumen III, 4ª edición, Buenos Aires 1981, p. 147

¹⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, Ed. Harla, 3ª edición, México 1984, p. 63 y 64

Entonces, como definición propia, se dirá que el contrato de adhesión es, una fuente de obligación que relaciona a dos partes, en donde una de ellas estipula los derechos y obligaciones a los que deberán sujetarse ambas durante el desenvolvimiento de la relación contractual, y la aceptación expresa de la otra a fin de sujetarse a todas y cada una de las mismas cláusulas fijadas por la primera, con el fin de satisfacer su necesidad de la prestación de un servicio o la entrega de un bien determinado o determinable.

Como se observó en estas definiciones existen unos sujetos fijos que intervienen en esta relación, por lo que los estudiaremos a cada uno de ellos.

2.4. Partes

Dentro de los contratos de adhesión, entendiéndoles como una Relación de consumo, o sea, aquella relación o interacción que se da entre un proveedor y el consumidor de los bienes o servicios que el primero ofrece, encontramos como partes a los siguientes sujetos:

2.4.1. Consumidor o usuario, que hace referencia a aquella persona física o moral que contrata

La Ley Federal de Protección al Consumidor, define al consumidor como: "la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios", entendiéndola también como "la persona física o moral que adquiere, almacena, utiliza o consume bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros"; siempre y cuando, el monto de las operaciones que efectúen estas personas, no excedan los trescientos mil pesos¹⁸.

En cambio, en la legislación Argentina, encontramos contenida en su ley 24.240, en su artículo primero, definido al consumidor, como: la persona física o jurídica, que contrata a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a) La adquisición o locación de cosas muebles,
- b) La prestación de servicios, y

¹⁸ Aquí encontramos otra incongruencia en la legislación aplicable a estos sistemas de comercialización, toda vez que en la mayoría de los casos, los montos que se contratan son superiores a este límite, luego entonces, si la misma la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, se declara no competente para conocer de estos conflictos, entonces, porque se empeña en regular estas relaciones de consumo.

- c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.

Estableciendo en el reglamento a esta ley, que también serán considerados como tales, a los que en función de una eventual contratación a título oneroso, reciban a título gratuito cosas o servicios.

Al respecto encontramos una diferencia fundamental, la ley argentina, excluye a los empresarios como consumidores, toda vez que establece expresamente en su artículo segundo que: "no tendrán carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros".

El razonamiento que siguen y al cual nos adherimos, consiste en que una empresa al adquirir o utilizar productos o servicios para integrarlos a un proceso de producción con la finalidad de dar una prestación a terceros, es decir, actuar como un mero intermediario de bienes y/o servicios, está traduciéndose en un no consumo, sino en una actividad mercantil, por lo que no solo va en contra del espíritu de los derechos sociales que la constitución pretende proteger, sino que está protegiendo a una persona que realmente no está consumiendo, es decir no está cumpliendo con el fin de estas relaciones. Esta actividad es claramente excluida como acto de consumo, toda vez que un empresario no podría pretender la aplicación de la legislación de defensa del consumidor, no solo porque los bienes o servicios que contrata, no los destinará para una utilización final, sino para su entrega a terceros, estando estos actos vinculados a la comercialización, quedando excluidos de la relación de consumo; sino que en añadidura, por tratarse de consumidores profesionales de estos bienes y/ o servicios, se encuentran perfectamente instruidos y aleccionados respecto de los mismos (toda vez que a eso se dedican), no

necesitando por ende, una defensa creada para los más desprotegidos, en esta clase de relaciones.

Así mismo, en la legislación chilena (Ley No. 19.496), definen al consumidor como aquellas "personas naturales o jurídicas, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfruten, como destinatarios finales bienes y servicios"¹⁹; mismo que confirma el criterio antes plasmado.

2.4.2. Proveedor, entendido como aquel oferente de productos o servicios, siempre que lo haga de una manera profesional y en una relación de consumo.

De igual manera que al consumidor, la Ley Federal de Protección al Consumidor, define al proveedor en su artículo segundo fracción segunda, como: "la persona física o moral, que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios"

Al respecto, también en su artículo segundo la Ley chilena No. 19.496 define a los proveedores como: "las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre un precio o tarifa".

Encontramos en ambas definiciones, elementos comunes, tales como:

1. Que puede tratarse de personas físicas o morales,
2. Que éstas personas hagan de esta actividad un hábito, entendiendo a este como una profesión o actividad reiterada a la cual se dedican,
3. Que dichas actividades pueden ser de producción, distribución, venta, arrendamiento o concesión,

¹⁹ Artículo primero de la Ley No. 19.496 de Chile

4. Que todo lo anterior sea referente a bienes, productos y/o servicios.

Así también, encontramos una diferencia importante, entre la legislación chilena y la nuestra, toda vez que la primera, impone como elemento *sine qua non* que por estos bienes, productos o servicios, se cobre un precio o tarifa, toda vez que sustentan que en caso de tratarse de una oferta gratuita, no tendrían que ser regulados por este tipo de legislación, por pertenecer entonces a otra rama de derecho.

Sí bien esta diferencia no constituye un elemento significativo que debiera contener nuestra legislación, también lo es, que pensamos importante destacar.

A continuación se abordará, el objeto en estas relaciones de consumo.

2.5. Objeto

Desde luego que en la relación de consumo nacida de entre estos sujetos existe un objeto, el cual, para el caso específico de los contratos de adhesión, consiste en el ofrecimiento, distribución o venta de bienes, productos o servicios.

Para su estudio, es primordial tener un concepto de éstos, por lo que:

- a) como bienes, entenderemos a aquella "cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial",²⁰
- b) como servicio, a aquella prestación consistente en un hacer por parte del proveedor a efecto de cubrir la necesidad de consumo del usuario; y
- c) por último como producto, aquel objeto consecuencia de una actividad humana.

En resumen, se trata de una cosa tangible o una obligación de hacer, que tiene como fin, la cobertura de las necesidades de una de las partes, para lo cual paga a otra de ellas un precio cierto.

Existen diversos tipos de contratos de adhesión, como diversos tipos de bienes, servicios y/ o productos, por lo que para efectos del presente trabajo única y exclusivamente abordaremos los de sistemas de comercialización destinados a la adquisición de bienes inmuebles, tema que será abordado en el siguiente capítulo.

Por lo pronto, en continuación al tema de estudio, abordaremos ciertas características que tienen en común los contratos de adhesión.

²⁰ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, 11ª edición, México, 1983, p.124

2.3. Elementos

Hay ciertos elementos que caracterizan el contrato de adhesión, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

2.3.1. **ARBITRARIEDAD DE UNA DE LAS PARTES.** En primera instancia afirmamos que el contrato de adhesión se caracteriza por encontrarse fundamentada en la posibilidad de sólo una de las partes, para imponer la configuración interna del contrato a la otra. Este poder de negociación habrá de coincidir con la disparidad de las fuerzas económicas. De allí que sea común que al proveedor se le identifique como la parte económicamente fuerte del contrato y al adherente como la parte débil. El poder de negociación siempre resulta de la posibilidad de una de las partes debido a su poder económico y el extenso conocimiento en la materia debido a la práctica del mismo, para imponer a la otra el contenido del negocio.

2.3.2. **NECESIDAD DEL ADHERENTE.** El adherente se halla en estado de necesidad, del cual no puede sustraerse, pues requiere del bien o servicio que ofrece el proveedor, toda vez que los servicios ofrecidos son de necesidad primaria. Esto es, existe una necesidad imperiosa que el adherente debe cubrir, debe satisfacer y la única posibilidad para hacerlo es el aceptar el servicio o el bien sujetándose a las condiciones que en circunstancias normales no aceptaría, mismas que con anterioridad el proveedor ya reflexionó y probó le son benéficas; todo se resume a un simple negocio, en el cual el más beneficiado siempre resultará el más preparado o aleccionado en el funcionamiento del mismo, es decir, el proveedor.

2.3.3. **UNIFORMIDAD.** Ese estado de necesidad en el que se halla sometido el adherente motiva que la alternativa de que dispone consiste en aceptar en bloque el esquema programado por el predisponente, o no contratar, en razón de que el contrato por adhesión ha sido concebido precisamente como una

categoría que no consiente la deliberación previa, ni la modificación o adecuación y por tanto es rígidamente uniforme y general para todos los casos. El contenido de estos contratos no es susceptible de negociación, se acepta o rechaza en su totalidad.

2.3.4. DESIGUALDAD. El predominio del proveedor se hace más ostensible cuando, más allá de la posibilidad que le otorga esta técnica de negociación consistente en predisponer el contenido del contrato, se aprovecha de ello para favorecer su posición incorporando cláusulas que por favorecerle sólo a él en detrimento del adherente, se transforman en abusivas o inequitativas, toda vez que primeramente dejan omisas las especificaciones bajo las cuales el prestador habrá de cumplir con sus obligaciones o con la prestación o entrega del bien y/o servicio; y además dejan abierta las especificaciones o requisitos que el adherente deberá reunir para acceder al bien o servicio que contrató. Además nos encontramos con que la redacción de estos instrumentos, es elaborada con la asistencia de expertos en la materia, que conocen los efectos jurídicos alcanzados, en adición a una redacción compleja plagada de términos técnicos.

2.3.5. GENERAL. El contrato por adhesión esta integrado por cláusulas que se denominan de condiciones generales, cuyas notas más salientes responden a la circunstancia de ser redactadas exclusivamente e íntegramente por una parte que adopta el nombre de proveedor. Se caracterizan por su homogeneidad con fundamento en que la uniformidad de la producción de bienes y servicios llevan a la estandarización de los instrumentos negociales que sirven a su comercialización y finalmente a su rigidez, elemento que apunta a la severa inmutabilidad de las fórmulas preordenadas, con la disculpante de que así se verifica la malentendida igualdad entre los usuarios²¹.

²¹ Al respecto, consideramos que la igualdad de la cual habla el artículo 28 constitucional, hace referencia a la igualdad que debe darse en la relación desarrollada entre las partes: proveedor y consumidor, no así, entre el grupo de consumidores, dejándolos indefensos a la voluntad del

2.4. Evidentes desequilibrios contractuales

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

- a) El consumidor por lo general, por su entendible prisa en adquirir un bien o contratar un servicio, entrega importantes sumas de dinero, desconociendo totalmente las responsabilidades y obligaciones que está asumiendo;
- b) Hay, contractualmente, un número importante de exigencias y obligaciones para el consumidor y mínimas para la parte predisponente, v.g. en cualquier contrato existe la incomprensible ausencia de multas para esta última (en caso de incumplimiento parcial o total);
- c) La parte dominante se fortalece económicamente, gracias a sus inversores – temporales y gratuitos al respecto-, que son los consumidores (v.g. la industria automotriz y sus respectivas sociedades de ahorro previo; emisoras de tarjetas de crédito y sus entidades bancarias; etc.);
- d) Las desproporciones contractuales también se manifiestan entre los exiguos medios de que dispone el consumidor normal ante el poderío informativo, organización humana idónea y técnicas de avanzada de las empresas.

proveedor. Lo anterior, toda vez que existen proveedores que radican en la creencia de que la igualdad entre los contratantes, debe establecerse en cuanto a las condiciones generales con las que deberán a todos sus consumidores o usuarios; aseverando que con establecer cláusulas generales, cumplen con el requisito marcado por este precepto.

Posibilita que los grupos poderosos agoten al consumidor en su reclamo; ejemplo de ello, es la conocida mecánica de derivarlo de empleado en empleado para que, finalmente agotado y desmoralizado, desista de su queja. En sentido contrario, si una empresa reclama al consumidor, desde su inicio lo apremia, asfixia y termina por ahogar en conflictos a su familia.

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

Al contenido íntegro de algunos contratos, sólo un docto en la materia puede entenderlo o interpretarlo. Y si intentamos leerlo en forma pausada al momento de contratar, nos apremian los promotores –con cualquier excusa– para limitar el tiempo material de lectura con tal de lograr la aceptación firmada, ya que significa una mayor comisión de venta para ellos.

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

Esta incertidumbre e inseguridad jurídicas se ejemplifican en los denominados "contratos conexos"; es decir, usted firma sólo un formulario contrato que en realidad conlleva varios; por ejemplo, en los sistemas de comercialización, lleva una cuota fija por concepto de ahorro, más seguro de vida, más un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, más un seguro de daños para el inmueble.

Sumemos a todo lo expuesto, que su adhesión es obtenida por verdaderos "maestros" adiestrados en cursos y seminarios y contratados por las empresas para colocar sus productos. Son los mismos productores o promotores de contratos los que, en ciertos casos, ex-profeso desinforman al consumidor; le prometen imposibles bonificaciones, premios, regalos, que después no son respetados en las futuras etapas contractuales; indicándoles sólo las características favorables del producto. Las recíprocas condiciones contractuales son evitadas u omitidas por ser negativas para la gestión de venta; tales como: gastos extras, seguros voluntarios, garantías hipotecarias, avales, comprobación de ingresos, etc.

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

A efecto de darle seguimiento al estudio de la figura elegida en el presente trabajo, abordaremos en el siguiente capítulo los contratos de adhesión por lo que corresponde a los sistemas de comercialización, destinados únicamente a la adquisición de bienes inmuebles.

CAPÍTULO III
DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN
PARA LOS SISTEMAS DE COMERCIALIZACIÓN
DESTINADOS A LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES

3.1. Marco teórico.

A fin de entender este fenómeno, abordaremos su historia desde el punto de vista doctrinal.

El autor Ricardo Luis Lorenzetti, los define como un "sistema de ahorro previo, en donde un sujeto llamado suscriptor, paga una cantidad de dinero en cuotas anticipadas, contra la entrega de un bien mueble o inmueble, un servicio o una suma de dinero, la que tendrá lugar en el futuro, una vez que cumpla con las condiciones de adjudicación pactadas, de sorteo o licitación"²².

Así mismo indica el autor, que este contrato de ahorro produce sus ventajas si se encuentra relacionado a un grupo amplio que permita reunir una masa de dinero relevante, conforme a las relaciones técnico – financieros que determine la empresa administradora. Menciona que este sistema nació como una mutualidad apoyada en la solidaridad y financiación recíproca de los integrantes, evolucionando después en una forma de captación del ahorro público y comercialización; en el que mantienen el incentivo al ahorro, además de un crédito al adherente. Como otra novedosa inserción a estos contratos, se encuentra el seguro de vida con el cual deberán contar los suscriptores, a efecto de cubrir con una póliza el fallecimiento del titular, dejando cubiertas las aportaciones pendientes por éste, a fin de que cubra el fondo de ahorro para los demás participantes de su grupo.

Identifica al ahorro previo como una técnica instrumental que se utiliza para fines diversos, entre los cuales encontramos la comercialización de bienes o captación de ahorro.

²² LORENZETTI, Ricardo Luis, *Contratos*, parte especial, tomo 1, Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, 2003, p.319.

Cabe destacar, que dentro de estos sistemas de ahorro, existen diversos tipos, entre ellos, los que tienen por objeto la adjudicación de bienes inmuebles o servicios.

Es un caso de mutualidad, basado en la solidaridad recíproca, en donde una persona se une con otras, para reunir mes tras mes los fondos suficientes para que cada uno de ellos adquiera el bien que desea, a efecto de organizar este sistema, el grupo de ahorradores, contrata a un profesional, para que se ocupe de esta actividad, como un mandatario con pluralidad de mandantes.

Ahora bien, hay que distinguir entre la relación que surge entre el ahorrador y la administradora, y lo que es en sí el sistema de contratos de ahorro, para lo cual fraccionaremos su estudio.

3.1.1. El sistema de ahorro previo

Se trata de un sistema que por lo general se encuentra constituido por la empresa organizadora, quien determina el número de adherentes necesarios, siendo responsable entre otras actividades, de la admisión de los suscriptores, el funcionamiento eficaz del sistema, así como del cumplimiento de la finalidad perseguida.

El sistema de ahorro se conforma cuando existe un grupo de contratos de compraventa idénticos celebrados con cada uno de los suscriptores, basado en el principio de mutualidad que sustenta su funcionamiento y según el cual la finalidad de cada contratante no puede lograrse sino es por el resto del grupo. Por aplicación de este elemento, cada contratante queda sujeto a los preceptos propios de la institución y debe ajustar su conducta no solamente a los reclamos de su interés,

sino teniendo en cuenta la comunidad a que se incorpora por su contrato y de la que espera una ventaja que aisladamente no podría obtener.

Otra consecuencia de la existencia de estas relaciones contractuales, es que el organizador debe asumir los riesgos de la empresa así establecida y consecuentemente soporta los perjuicios económicos que se derivan de su ineficiencia. Puede suceder que el administrador pretenda trasladar esos perjuicios a los adherentes, utilizando cláusulas generales predispuestas, ejerciendo de manera abusiva los derechos contractualmente pactados.

3.1.2. Sistema de Autofinanciamiento

El autofinanciamiento es un sistema de comercialización consistente en la integración de grupos de consumidores que aportan mensualmente a la cuenta de un fideicomiso una cantidad determinada, acorde al plazo y monto contratado.

Estas aportaciones son destinadas a la adquisición de bienes muebles nuevos, inmuebles o servicios; y son asignados a los consumidores ya sea por sorteo, antigüedad, puntaje, subasta, o adjudicación mínima. Estos procedimientos se encuentran establecidos en un contrato de adhesión debidamente registrado ante la Procuraduría Federal del Consumidor, conforme a lo establecido por las autoridades competentes y de conformidad a lo establecido en el artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ante la gran falta de liquidez que prevalece y seguramente todavía continuará en el corto plazo en la economía mexicana, un medio para acceder a los recursos necesarios o por lo menos suficientes a fin de destinarlos a la adquisición de un bien inmueble; tenemos como medio la figura del autofinanciamiento, misma que ha surgido como una opción para aquellas personas físicas y morales que no cuenten con los recursos económicos suficientes para adquirir un bien o invertir en su patrimonio, y la única forma de lograrlo es en base a su capacidad de pago, con los beneficios de una compra de contado a plazos adecuados a sus posibilidades y a un bajo costo mediante una erogación bien planeada.

El mejor de los antecedentes que podemos encontrar de este sistema, es el de la organización de la "Tandas" tan conocidas por todos nosotros desde hace tiempo, ya que son parte de la cultura económica del mexicano. El funcionamiento de esta figura, consiste en que la formación de un grupo de personas que aportan periódicamente una cantidad fija, para que cada mes una de ellas reciba el total de las aportaciones que efectúan todos los integrantes del grupo, y de esta manera pueda cubrir sus necesidades de liquidez.

El procedimiento para llevar a la práctica el sistema de autofinanciamiento es muy similar. Primero, se reúne a un grupo de personas físicas y/o morales a quienes se les denomina consumidores o auto ahorradores que tengan un fin común, que para el caso del presente trabajo, sea la adquisición de bienes inmuebles.

La integración de estos grupos puede ser a nivel regional o nacional, dependiendo de ello, la infraestructura que tenga la empresa de autofinanciamiento a la cual se hayan suscrito.

Entre este grupo de consumidores se constituye un fideicomiso ante una Institución Financiera integrante del Sistema Financiero Mexicano, mismo que

deberá tener la característica de garantía irrevocable, quedando las aportaciones de los ahorradores, bajo el resguardo de un fiduciario; banco o afianzadora, debidamente autorizado para ello por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, además de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Es importante señalar que todos los recursos aportados al fideicomiso son afianzados desde la primera aportación efectuada al mismo, además de existir de por medio una protección patrimonial, mediante un seguro individual o mancomunado por cada uno de los ahorradores, en beneficio del mismo consumidor o sus beneficiarios en caso de muerte.

Para tener un estudio completo de esta figura, abordaremos los requisitos que la ley impone a las empresas dedicadas a esta actividad, a fin de lograr un conocimiento más amplio de este fenómeno.

3.2. Regulación vigente a los contratos de adhesión para los sistemas de comercialización

Existen distintos contratos de adhesión, derivándose su tipo, de la prestación del servicio o entrega del bien de que se trate. Para efectos del presente trabajo, abordaremos únicamente de los sistemas de comercialización.

Según la legislación vigente, los sistemas de comercialización consisten: en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por un tercero, únicamente para efectos de adquisición de bienes determinados o determinables, sean muebles nuevos o inmuebles destinados a la habitación o a su uso como locales comerciales.

A efecto de establecer criterios más amplios respecto de este tema, haremos mención de la regulación que la hoy derogada Norma Oficial Mexicana elaborada por la Secretaría De Comercio Y Fomento Industrial: "NOM-143-SCFI-2000", de las Prácticas comerciales, elementos normativos para los sistemas consistentes en la integración de grupos de consumidores para la adquisición de bienes y servicios (sistemas de autofinanciamiento), establecía:

Disposiciones generales

1. El sistema de autofinanciamiento debe integrarse con grupos cerrados de un máximo de 600 consumidores para el caso de bienes inmuebles y servicios inmobiliarios.
2. El plazo del contrato de adhesión, tratándose de bienes inmuebles o servicios inmobiliarios, no debe exceder de 20 años.
3. El proveedor debe contar con un estudio actuarial en el que se dictamine la viabilidad financiera del sistema de autofinanciamiento que comercializa o pretende comercializar.
4. El proveedor es responsable por el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el contrato de adhesión, aun cuando la promoción y comercialización del sistema de autofinanciamiento se realice a través de comisionistas o terceras personas.

5. No deben transferirse recursos u otorgarse financiamientos entre los grupos del sistema de autofinanciamiento, ni establecerse cualquier otro tipo de relación patrimonial entre los mismos.
6. El proveedor no debe entregar recursos liquidados al consumidor, salvo en casos de cancelación o rescisión del contrato de adhesión, o por la distribución del remanente correspondiente. En su caso, las diferencias que hubiera a favor del consumidor o adjudicatario durante la operación del sistema de autofinanciamiento, deben abonarse a las cuotas periódicas totales no vencidas que éste adeude.
7. El consumidor puede ceder los derechos y obligaciones derivados del contrato de adhesión, previa autorización, por escrito, del proveedor.
8. El proveedor puede sustituir a integrantes de un grupo sólo por la cesión de derechos, cancelación o rescisión del contrato de adhesión, debiendo expirar en la misma fecha en la que concluya la vigencia del grupo; mediante el pago íntegramente, en el momento de celebrar el contrato de adhesión de las aportaciones periódicas devengadas o mediante su prorrateo entre las cuotas periódicas totales pendientes de pago.
9. El proveedor debe solicitar al adjudicatario garantías suficientes para solventar el pago de las cuotas periódicas totales.
10. Garantía hipotecaria, cuando se trate de inmuebles o servicios inmobiliarios.
11. La propiedad de los bienes no debe quedar a favor del proveedor en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, independientemente de las figuras o actos jurídicos que utilice el proveedor para entregar el bien o servicio al adjudicatario.
12. El proveedor debe celebrar actos de adjudicación con la misma frecuencia con la que el consumidor tenga que realizar el pago de las cuotas periódicas totales.
13. Los procedimientos de adjudicación deben estar perfectamente definidos en el manual y en el contrato de adhesión, y deben operarse ante la presencia de un fedatario público.
14. El proveedor debe determinar el factor de actualización del valor del bien o servicio contratado, tomando en cuenta la variación del precio del bien o servicio durante el periodo contratado. Tratándose de bienes inmuebles y servicios inmobiliarios, el factor de actualización puede vincularse al incremento en el salario mínimo general.
15. El proveedor debe realizar la liquidación del grupo, dentro de los 60 días naturales siguientes a la terminación de la vigencia del grupo, establecida en el contrato de adhesión, y se hayan entregado la totalidad de los bienes o servicios a los adjudicatarios del grupo.
16. Una vez realizada la liquidación del grupo, señalada en el numeral anterior, el proveedor debe distribuir, dentro de los 60 días naturales siguientes a dicha liquidación, por lo menos, el 50% del remanente del fondo común, si lo hubiera, entre los adjudicados que pagaron todas las cuotas periódicas totales contratadas, en proporción directa a las que fueron pagadas puntualmente en los términos establecidos en el contrato de adhesión.

Así mismo, para que una empresa se pueda dedicar a esta actividad, la ley le señala algunos requisitos a ésta persona moral o administradora, que deberá cubrir para el desempeño de esta actividad.

3.2.1. Sujetos autorizados

Las empresas administradoras de estos recursos para su funcionamiento, deberán previamente solicitarle autorización a la Secretaría de Economía para su actuar como tales.

Como ya tratábamos en el capítulo primero del presente trabajo, la Secretaría de Economía podrá autorizar, en su caso, que estos sistemas de comercialización tengan por objeto los servicios de construcción, remodelación y ampliación de inmuebles, cuando se demuestre que las condiciones del mercado así lo ameriten y que se garanticen los derechos e intereses de los consumidores.²³

La Ley Federal de Protección al Consumidor, además, limita el plazo de operación de éstos sistemas de comercialización, imponiéndoles un término no mayor a cinco años para bienes muebles y de quince años para bienes inmuebles.

Como aspectos importantes fijados a los prestadores de estos servicios, se encuentra, que sea una persona moral mexicana constituida como sociedad anónima y que tenga por único objeto social, la operación y administración de los sistemas de comercialización.

Además, ésta empresa deberá:

²³ Ver *supra*, capítulo I, p. 32, en donde se dejó ya plasmada nuestra discordante opinión.

1. Acreditar su capacidad administrativa, viabilidad económica, financiera y operativa del sistema; en términos de los criterios que fije la Secretaría de Economía,
2. Presentar a un plan general de funcionamiento del sistema,
3. Presentar un proyecto de manual que detalle los procedimientos de operación del sistema, y
4. Presentar los mecanismos necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones como administrador del sistema respecto de la operación de cada grupo de consumidores que pretenda administrar.

Por otro lado, excluye de la participación en la administración, dirección y control de éste tipo de sociedades dedicadas a la administración de los sistemas de comercialización, a las personas que:

- I. Tengan litigio civil o mercantil en contra del proveedor de que se trate;
- II. Hallan sido condenadas mediante sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal, o que estén inhabilitadas para desempeñar empleo, cargo o comisión en el sistema financiero;
- III. Se encuentren quebrados y concursados que no hubieren sido rehabilitados; y
- IV. Siendo terceros especialistas o auditores externos, realicen funciones de dictaminación de inspección o vigilancia de los proveedores.

Ahora bien, hacen responsables a estas empresas como proveedores que son de estos servicios, responsables de que el consumidor reciba el bien contratado en el plazo y conforme a las condiciones establecidas en el contrato de adhesión respectivo, debiendo responder del incumplimiento de cualquier cláusula contractual, no pudiendo cobrarle al consumidor penalización alguna si éste se retira del grupo por cualquier incumplimiento imputable al primero.

La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor podrá determinar que uno o varios proveedores suspendan de manera temporal la celebración de nuevos contratos con los consumidores, cuando el o los proveedores hubieren incurrido de manera grave o reiterada en violaciones a las disposiciones establecidas para su regulación en la legislación vigente; sin perjuicio de las sanciones que les resulten aplicables. No obstante lo anterior, durante el tiempo en que subsista la suspensión mencionada, el o los proveedores, deberá continuar operando los sistemas de comercialización cumpliendo las obligaciones asumidas con los consumidores.

Es entonces, como tanto la Secretaría de Economía, como la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor; en el ámbito de sus competencias, verificarán el cumplimiento de lo anterior, supervisando la operación de los sistemas de comercialización, pudiendo requerirles para ello, información y documentación a los proveedores, así como establecer las medidas preventivas y correctivas que correspondan. Además de supervisar el proceso de liquidación de grupos, salvaguardando los intereses de los consumidores; quedando obligados los proveedores a contratar terceros especialistas o auditores externos para efecto de revisar el funcionamiento de sus sistemas.

Dichos especialistas o auditores externos deberán contar con la autorización de la Secretaría de Economía y le deberá entregar la información que éstas les

requieran. Así mismo, se les podrá sancionar, si es que no cumplen con las obligaciones que les fije el Reglamento, además de revocarles la autorización que ésta les hubiere otorgado.

3.2.2. Causas de Revocación

En su artículo 63 quater, la Ley Federal de Protección al Consumidor, fija como causas de revocación de la autorización otorgada a los proveedores dedicados a esta actividad, las siguientes:

- I. No iniciar operaciones dentro del plazo de seis meses a partir del otorgamiento de la autorización correspondiente, o la suspensión de operaciones sin causa justificada por un periodo superior a seis meses;
- II. La realización de actividades contrarias a la ley, al reglamento y a las demás disposiciones aplicables en la materia, así como la no observancia de las condiciones conforme a las cuales se haya otorgado la autorización;
- III. La omisión de la presentación de información que le requieran la Secretaría de Economía, la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, o los auditores que correspondan, o bien, que la información que presenten sea falsa, imprecisa o incompleta;
- IV. El indebido o inoportuno registro contable de las operaciones que haya efectuado el proveedor respecto de cada uno de los grupos constituidos, o por incumplimiento de sus obligaciones fiscales;
- V. La pérdida de la capacidad administrativa del proveedor para cumplir con sus obligaciones, así como por la pérdida de la viabilidad económica, financiera y operativa del sistema; y
- VI. Por cambio de objeto social, liquidación, concurso mercantil o disolución del proveedor.

Para efectos de la mencionada revocación, el procedimiento que se deberá seguir es el siguiente; primero la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, deberá detectar que el proveedor ha incurrido en alguna de las causas de revocación previstas en los supuestos anteriores. Posteriormente, lo hará del conocimiento de la Secretaría de Economía, quien deberá notificar al proveedor la causal de revocación en la que éste hubiere incurrido, a fin de que éste manifieste lo que a su derecho convenga, en un plazo de cinco días hábiles.

En caso de que la resolución definitiva que se emita determine la revocación de la autorización, el proveedor pondrá a la sociedad correspondiente en estado de disolución y liquidación sin necesidad de acuerdo de la asamblea de accionistas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Debiendo establecerse además, los mecanismos y procedimientos que le permitan al proveedor, llevar a cabo la liquidación de los grupos existentes, así como cumplir con las obligaciones contraídas con los consumidores.

3.2.3. Regulaciones al contenido el contrato

Respecto a los contratos de adhesión que estas sociedades pretendan utilizar, éstos deberán contener disposiciones que salvaguarden los derechos de los consumidores, conforme a la legislación aplicable en la materia y deberá presentarlos a la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor a efecto de registrarlos.

Una de las limitantes que establece la ley a estos sistemas, es que tienen prohibida la comercialización de bienes que no estén determinados o no sean determinables; la constitución de grupos cuyos contratos de adhesión no venzan en

la misma fecha (considerando como fecha de vencimiento a la de liquidación del grupo de que se trate): la constitución de grupos en los que se comercialicen bienes distintos o destinados a un uso diferente; la transferencia de recursos o financiamiento de cualquier tipo, ya sea de un grupo de consumidores a otro, o a terceros; la fusión de grupos de consumidores y la reubicación de consumidores de un grupo a otro.

Cualquier cantidad que deba ser cubierta por los consumidores, deberá estar plenamente identificada y relacionada con el concepto que le haya dado origen, debiendo destinarse exclusivamente al pago de los conceptos que correspondan, conforme a lo dispuesto en el propio reglamento.

Como ya mencionamos, estos contratos deberán observar lo fijado en el artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, y hasta antes de las reformas hechas a esta ley el 04 de febrero de 2004, también lo dispuesto por la hoy derogada Norma Oficial Mexicana elaborada por la Secretaría De Comercio Y Fomento Industrial: "NOM-143-SCFI-2000", de las Prácticas comerciales, elementos normativos para los sistemas consistentes en la integración de grupos de consumidores para la adquisición de bienes y servicios (sistemas de autofinanciamiento), mismos que se mencionan a continuación:

De la información al consumidor

1. La información y publicidad que los proveedores exhiban o difundan por cualquier medio para dar a conocer los sistemas de autofinanciamiento, deben observar lo dispuesto en la Ley Federal de Protección al Consumidor. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia, , podrán contener el nombre o logotipo de dependencias, entidades u organismos de la administración pública federal ni de institución de crédito alguna, y en ningún caso sugerir el respaldo o apoyo económico de las mismas.

2. El proveedor debe exhibir a la vista del consumidor, en todos los establecimientos y puntos de venta en los que se ofrezca el sistema de autofinanciamiento, los siguientes "Consejos y recomendaciones sobre los sistemas de autofinanciamiento":

3. Los sistemas de autofinanciamiento consisten en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para la adquisición de bienes muebles nuevos, inmuebles y servicios.
4. Los sistemas de autofinanciamiento son sistemas de comercialización que no permiten la entrega de dinero ni el otorgamiento de préstamos a los consumidores.
5. El proveedor no puede garantizar la adjudicación del bien o servicio en un lapso predeterminado, pues debe sujetarse a la aplicación de los procedimientos previamente definidos, dentro de la vigencia del contrato.
6. El consumidor participará en los actos de adjudicación siempre que se encuentre al corriente y pague puntualmente la cuota periódica total correspondiente.
7. La cancelación o rescisión del contrato está sujeta a penas convencionales, las cuales deben estar claramente especificadas en el contrato de adhesión.
8. El sistema de autofinanciamiento debe contar con un estudio actuarial de viabilidad financiera. El proveedor debe poner a disposición del consumidor el resumen correspondiente.
9. La operación del sistema de autofinanciamiento es responsabilidad exclusiva del proveedor y no cuenta con el respaldo económico ni financiero del gobierno federal ni de institución bancaria alguna.
10. Solicite al proveedor el manual y el documento que describa las características y especificaciones más relevantes del sistema de autofinanciamiento que está ofreciéndole, analícelos con cuidado y formule los cuestionamientos necesarios para que se aclaren todas sus dudas.
11. Lea con detenimiento el contrato de adhesión antes de firmarlo.
12. Consulte la legislación aplicable a estos sistemas.
13. Antes de contratar, el proveedor debe cumplir con lo siguiente:
14. Proporcionar al consumidor, al menos, la siguiente información:
15. Tipo y, en su caso, precio vigente del bien o servicio cuya adquisición se ofrece a través del sistema de autofinanciamiento.
16. Número de integrantes del grupo.
17. Vigencia del contrato, señalando el procedimiento y el plazo para la liquidación del grupo.
18. Cuota de inscripción, si la hubiera, y cuota periódica total, especificando los conceptos y montos de sus componentes, e indicando los términos en que dichos montos se actualizan periódicamente, así como los intereses moratorios que, en su caso, se causen.
19. Periodicidad y plazos máximos para realizar los pagos de las cuotas periódicas totales, así como el nombre de la o las instituciones bancarias en las que deben efectuarse dichos pagos.
20. Frecuencia de los actos de adjudicación y procedimientos que se utilizan.
21. Cómo, cuándo y quién entrega el bien o servicio objeto del sistema de autofinanciamiento. En su caso, el procedimiento para que el consumidor elija al suministrador del bien o servicio.
22. Procedimiento para que el consumidor pueda sustituir el bien o servicio, así como los gastos adicionales que se ocasionan, en su caso.

23. Facilitar al consumidor el manual y el contrato de adhesión correspondiente, solicitándole que los revise con detenimiento.
24. Entregar al consumidor un documento en el que se describan las especificaciones más relevantes del sistema de autofinanciamiento que ofrece, el cual debe contener, al menos, la siguiente información:
25. Que los bienes y servicios que se contraten no se adjudicarán en un lapso predeterminado, sino conforme a los resultados que se obtengan en la aplicación de procedimientos previamente definidos, dentro de la vigencia del contrato.
26. Que el sistema de autofinanciamiento ofrece la adquisición de bienes o servicios determinados o determinables, y no permite la entrega de dinero o el otorgamiento de un préstamo. Cualquier cantidad que pudiera resultar a favor del consumidor, excepto el remanente, se aplicará a las cuotas periódicas totales pendientes de pago.
27. La fecha en que el consumidor participará en el primer acto de adjudicación.
28. Que el consumidor participará en los eventos de adjudicación siempre que pague puntualmente las cuotas periódicas totales correspondientes.
29. Características del seguro de vida y de incapacidad permanente total que contrata el proveedor a nombre y por cuenta del consumidor, especificando:
30. Nombre o denominación de la compañía aseguradora.
31. Cobertura y vigencia, especificando la suma asegurada.
32. Costo y forma de pago.
33. Procedimiento a seguir en caso de siniestro.
34. La indicación de que el consumidor debe sujetarse a las disposiciones aplicables a la materia.
35. La indicación de que el adjudicatario a través del proveedor debe contratar un seguro contra los daños, para la protección del bien adjudicado u otorgado en garantía. Para tal efecto, el proveedor le ofrecerá por escrito 3 opciones de distintas instituciones de seguros, a tarifas competitivas que reflejen las condiciones del mercado.
36. Cuáles son las garantías que debe presentar el adjudicatario, así como los plazos para entregarlas al proveedor y obtener la conformidad de éste.
37. Cuáles son las causas previstas para la cancelación o rescisión del contrato, señalándole, en su caso, las penas convencionales correspondientes, así como los términos y plazos previstos para la devolución de dinero.
38. Términos y procedimientos que se aplican para la distribución del remanente del fondo común, si lo hubiera.
39. Que la operación del sistema de autofinanciamiento es responsabilidad exclusiva del proveedor y por tanto, no tiene respaldo económico ni financiero del gobierno federal ni de institución bancaria alguna.
40. Que el sistema de autofinanciamiento cuenta con un estudio actuarial de viabilidad financiera, cuyo resumen está a la disposición del consumidor.
41. Que el consumidor cuenta con un periodo de 5 días hábiles, contado a partir de la firma del contrato de adhesión, para cancelar la operación, sin

menoscabo de su patrimonio, salvo que dentro de ese periodo se participe en un evento de adjudicación.

42. En su caso, solicitar al consumidor la información necesaria para evaluar su solvencia económica, teniendo en cuenta sus ingresos, bienes y créditos de que goce en los medios comerciales y financieros, para lo que puede inclusive consultar una sociedad de información crediticia, indicándole el plazo máximo para determinar su aceptación al grupo. La información que proporcione el consumidor no debe divulgarse ni compartirse con terceros, salvo que el consumidor lo autorice por escrito.

43. Por cada acto de adjudicación que se realice, el proveedor debe:

44. Notificar por escrito, con acuse de recibo, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que se realice el acto de adjudicación correspondiente, al integrante que resulte adjudicatario, señalándole:

45. El procedimiento de adjudicación utilizado,

46. El procedimiento a seguir para la entrega o adquisición del bien y/o la prestación del servicio adjudicado.

47. El derecho del adjudicatario de rechazar la adjudicación dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación, señalando que de no recibir indicación alguna dentro de dicho plazo, se tendrá por aceptado el derecho a la adjudicación.

48. Difundir, en uno de los periódicos de mayor circulación en el área geográfica de que se trate y dentro de los 8 días naturales posteriores a la fecha de su celebración, la siguiente información:

49. Adjudicaciones, especificando cuando menos: número de grupo y de integrante, bien o servicio adjudicado y procedimiento utilizado.

50. Orden secuencial del sorteo realizado, en su caso.

51. Lugar, fecha y horario de los 3 actos de adjudicación subsecuentes.

52. En su caso, el valor presente de las cuotas periódicas totales.

53. Teléfonos y horarios de atención a los consumidores para información y aclaraciones.

54. Para efectos de la contratación del seguro contra el daño, el proveedor debe informar al adjudicatario, respecto de las distintas opciones que ofrezca:

55. Denominación o razón social de la compañía aseguradora.

56. Cobertura y vigencia, especificando la suma asegurada y el deducible.

57. Costo del seguro y forma de pago.

58. Procedimiento a seguir en caso de siniestro.

59. El proveedor debe elaborar estados de cuenta y enviarlos al domicilio del consumidor, cuando menos con una periodicidad semestral en el caso de muebles y servicios y anual en el caso de inmuebles, desglosando al menos los conceptos correspondientes a las cuotas periódicas totales pagadas por el consumidor.

Luego entonces, se considera indispensable que todas estas regulaciones que establecía la norma oficial mexicana derogada para normar la operación de estos

sistemas de autofinanciamiento, sigan vigentes, toda vez que se trata de aspectos fundamentales que deben quedar plasmados en una ley o reglamento a fin de hacerlos impositivos a las empresas dedicadas a estas actividades.

Cabe destacar, que actualmente en los contratos de adhesión emitidos para regular las relaciones entre las empresas dedicadas a los sistemas de comercialización destinados a la adquisición de bienes inmuebles y sus consumidores, se da el uso de ciertas cláusulas que por la manera en la que se encuentran planteadas, derivan en perjuicio de éstos últimos, por lo que en siguiente capítulo abordaremos el tema a fin de concluir el presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO IV
DE LAS CLÁUSULAS GENERALES CONTENIDAS EN LOS CONTRATOS DE
ADHESIÓN PARA LOS SISTEMAS DE COMERCIALIZACIÓN DESTINADOS A LA
ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES

Hoy en día, en países desarrollados como Italia, Alemania y Japón, los contratos de adhesión que celebran los consumidores, ya se encuentran libres de todas las cláusulas abusivas, al punto que son celebrados con la omisión del precio, toda vez que éste se encuentra determinado mediante la función protectora y garante del Estado.

Esta última tendencia en los actuales contratos por adhesión es, muy distinta con relación a nuestro país; toda vez que el precio, los recargos, o los nuevos conceptos que se inventan los proveedores, tales como gastos administrativos, son el mayor veneno a los intereses económicos del consumidor. En los contratos prefabricados, se observa que la repercusión económica solo incide favorablemente para la empresa que, en el desarrollo de sus actividades comerciales, aumentan el precio de sus conceptos imponiendo multas y renunciaciones camufladas para evitar así, las sanciones que para tales casos fija la Ley Federal de Protección al Consumidor. Hecho significativo del derecho vigente, que sin una minuciosa y concienzuda revisión, le permita a los proveedores redactar unilateralmente sus propios contratos.

Al haber quedado eliminado el contrato individual en su concepción tradicional, el elemento personal en la relación jurídica quedó sustituido por un mecanismo objetivo y homogéneo consistente en un esquema predispuesto y prospectivo. Predispuesto, porque la configuración viene determinada por una de las partes, el empresario; y prospectivo, porque el rígido proyecto regulará los sucesivos contratos que celebre el proveedor.

La disparidad del poder de negociación es verificable en el contrato por adhesión, al verse la voluntad del consumidor reducida al extremo de decidir si celebra el contrato deberá tomar la estructura determinada. Ya entonces nos encontramos frente a un signo, que inequívocamente es calificado de ventaja.

Estamos frente a un supuesto, donde no es posible contratar como uno quiera, en donde la voluntad de los consumidores no es libre. Esta categoría contractual, se ha transformado atento a la inexistencia de controles preventivos, en un instrumento de dominación signado por la desigualdad, más que jurídica, económica.

La facultad que posee el proveedor de predisponer el contenido del contrato, facilita al empresario a favorecer su posición contractual; valiéndose para ello de cláusulas formalmente ilícitas, algunas, leoninas o extremadamente onerosas, como por ejemplo, aquellas en que el empresario se reserve sólo para sí los plazos excesivamente prolongados para la ejecución de una prestación a su cargo.

Otra desventaja que señala a los contratos por adhesión es que la negligencia del proveedor comprometen la formación misma del consentimiento, porque introduce cláusulas que por su oscuridad o ambigüedad imposibilitan la ejecución del contrato, transformándolo en vehículo de creciente litigiosidad.

Las empresas cuentan con dos herramientas para consolidar sus intereses, la metodología del contrato de adhesión y las cláusulas abusivas.

El autor H. Bricks define como abusiva, a toda cláusula que entrañe en ventaja exclusiva del empresario un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes siempre que lo sea en contrato por adhesión concluido entre un empresario y un consumidor, unilateralmente prerredactado por el primero.²⁴

Las características esenciales de las cláusulas abusivas, que los economistas denominan maximizadoras de la tasa de beneficio, es que tienen como objetivo, así como en lo económico y consolidar la maximización de su tasa de beneficio.

²⁴ BRICKS, H., *Las cláusulas abusivas*, Ed. LGDJ, Paris, 1982, no. 10, p. 9

El predominio del empresario se hace ostensible, cuando más allá de la posibilidad que le otorga esta técnica de negociación consistente en predisponer el contenido del contrato, se aprovecha de ello para favorecer su posición incorporando cláusulas que, por favorecerle sólo a él en detrimento del adherente, derivan en lo abusivas.

Ahora bien, el contrato por adhesión está integrado por distintos tipos de cláusulas, siendo las primeras de este tipo las cláusulas de condiciones generales, redactadas exclusivamente e íntegramente por una parte que adopta el nombre de predisponente²⁵ (sic), caracterizándose por su homogeneidad en la producción de bienes y servicios, que los lleva a la estandarización de los instrumentos negociales, o sea contratos de adhesión.

Por otro lado encontramos las cláusulas de condiciones particulares, que conforme a la naturaleza del negocio, tienen como propósito consignar los elementos específicos de la relación singular, sustitución de una estipulación general negocial.

A efecto de profundizar sobre el tema, abordaremos la naturaleza jurídica de las condiciones generales contenidas en los contratos de adhesión.

²⁵ Término utilizado por los autores Rubén S. y Gabriel A. Stiglitz, para describir a la persona que actúa como proveedor en una relación de consumo.

4.1. Naturaleza jurídica de las condiciones generales

La importancia de elucidar la esencia jurídica de las condiciones generales contenidas en los contratos de adhesión no responde a una inquietud académica, ni estrictamente teórica. La importancia del tema radica en las consecuencias prácticas que corresponde asignarle, tratadas principalmente por la tesis normativa y la tesis contractual.

4.1.1. Tesis normativa

La tesis normativa configura a las condiciones generales como un acto normativo, ya sea porque considerando su difusión y amplia objetividad se asemejan a los usos, asumiendo entonces el carácter de derecho consuetudinario, o porque, impuestas por un órgano del estado o aprobadas por él son incluidas en los contratos, las condiciones generales asumen categoría de derecho objetivo.

Saleilles, Duguit y Hauriou señalan que los contratos por adhesión se encuentran caracterizados por el predominio exclusivo de una sola voluntad, comportándose como voluntad unilateral que dicta su ley, no ya a un individuo, sino a una colectividad indeterminada y que se compromete por adelantado, unilateralmente, salvo adhesión de aquellos que querrán aceptar la ley del contrato y ampararse de esa creación ya creada.²⁶ Puesto que no tenemos dos voluntades en presencia una de otra que entran en contacto y se ponen de acuerdo, pues las dos voluntades no se conocen y no pactan por un acuerdo las condiciones del pretendido contrato.

Para Hauriou, las condiciones generales tienen la naturaleza de los actos de tipo reglamentario a los cuales se adhiere otra voluntad, que emana de una parte que

²⁶ E. Betti, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Ed. RDP Madrid, 1975, No. 45, p. 36

somete a la otra, en razón de la manifiesta situación de desigualdad en que se hallan.²⁷

Estas condiciones generales, constituyen un marco dentro del cual se prevé unilateralmente el desenvolvimiento de las posibles relaciones contractuales entre el banco y la clientela, precisamente para conseguir descargar sobre el cliente todos los hechos que puedan originar daño o responsabilidad.

4.1.2. Tesis contractual

Esta tesis sostiene que en el estado de derecho las condiciones generales son incompatibles con él, toda vez que no es posible darle atribución a los empresarios de un privilegiado poder normativo.

Las condiciones generales carecen de los caracteres internos y externos de la norma de derecho objetivo, pues dictadas en provecho de una de las partes, les falta el motivo de la justicia, esencial para las reglas jurídicas, pues la despreocupación por el bien común y el escándalo del abuso creciente de la prepotencia económica ha merecido la condena de la opinión de la doctrina y de la jurisprudencia, exhibiendo su desconexión con el sistema de fuentes de derecho del ordenamiento jurídico.

Las condiciones generales redactadas por las empresas y aprobadas por la administración, no reciben por ello consagración legal que las convierta en normas estatales, pues la aprobación administrativa significa que el correspondiente órgano administrativo no tiene nada que oponer a dichas condiciones generales, desde el punto de vista de los intereses por los cuales hayan de velar, agregando que esta función de vigilancia preventiva, no supone una delegación de facultades que permita, sin más, elevar al plano legislativo las condiciones generales redactadas por

²⁷ M. Hauriou, *Principio de derecho público*, S/E, 2ª edición, Paris, 1916, p. 206.

un particular, ni que les de eficacia para derogar las disposiciones legales que las contradigan.

De Castro y Bravo plantea a las condiciones generales dentro del contenido del contrato, como los conjuntos de reglas que un particular, ha establecido para fijar el contenido de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se propone celebrar.

Las condiciones generales provienen necesariamente de las fuerzas subjetivas, pues los ordenamientos jurídicos reconocen como única vía normativa de relaciones contractuales en esta categoría, el principio de la autonomía de la voluntad en cuanto poder delegado a los particulares para configurar el contenido del contrato, pueden ser el contenido de una oferta contractual, pero por sí solas no son nada.

Diez Picazo señala que si bien es cierto que las condiciones o el contenido reglamentario del negocio ha sido formado por una sola de las partes, ello no excluye su carácter contractual, hay contrato cuando una persona acepta la oferta que otra hace, señala que la adhesión desde el punto de vista jurídico, no puede ser distinguida de la aceptación de una oferta, pues en los contratos por adhesión hay una verdadera prestación de consentimiento, el vínculo contractual se genera voluntaria y libremente por lo que corresponde aplicar a este tipo de negocios el régimen general de los contratos.

Las condiciones generales de contratación sólo adquieren vigencia cuando el cliente se somete a ellas, mediante esa sumisión llegan a ser formalmente derecho contractual.

En resumen, el desequilibrio del poder de negociación ha originado nuevas técnicas o fórmulas contractuales predispuestas, en las cuales el contrato por adhesión juega un rol protagónico por la cantidad de negocios que pertenecen a su

categoría. La estructura del contrato se mantiene inalterable, como quiera que sea, el consumidor emite una oferta sobre la base de una fórmula general e inmutable que le provee el predisponente y a ella le sucede la aceptación; luego entonces, "la naturaleza íntima del contrato no se modifica"²⁸.

La modalidad en la formación del acto consistente en la adhesión a un contenido predeterminado con anterioridad y no discutido previamente, no priva al negocio de su naturaleza contractual, pues en definitiva hay una declaración sobre la cual las dos partes consienten, no pudiendo desconocerse que la adhesión, aunque consista en la aceptación incondicionada de pactos establecidos por otro, es al menos formalmente, un acto de libre voluntad que no puede ser constreñido a cumplirse.

Entonces, esta tesis configura a las condiciones generales como derecho contractual, toda vez que sería innecesaria la aceptación del adherente si se trataran de normas objetivas.

Admitir que las condiciones generales sean fuente de derecho como auténticas normas jurídicas, importaría lo mismo que atribuir a los empresarios un privilegiado poder legislativo, incompatible con nuestro sistema de organización político jurídico, pues el empresario carece de poder para crear derecho.

Las condiciones generales que requieren ser aprobadas por la autoridad administrativa de control, son aquellos supuestos en que hay un interés público comprometido en la actuación de la empresa predisponente; por lo que el estado ejerce un particularmente intensificado poder de policía.

Las cláusulas abusivas aparecen en los contratos concluidos por adhesión a condiciones generales, impuestas por el empresario, quien aprovecha esta técnica de sustitución de la discusión paritaria y clásica para introducir por la vía de la

²⁸ GOLDENBERG, I, *La voluntad unilateral*, Ed. La Plata, Argentina, 1975, p. 123

predisposición, cláusulas que afirman injustamente su posición contractual dominante y el poder de la negociación, al concentrarse en uno de los polos, corrientemente conduce al abuso, muy especialmente cuando el empresario aprovecha de su dominio negocial para exonerarse de responsabilidades o limitar sus consecuencias, para atenuar sus obligaciones o facilitar la ejecución a su cargo, o desde la perspectiva del consumidor para agravar subrayadamente sus cargas, acentuar sus deberes, establecerle plazos estrangulantes, invertir en su contra la carga probatoria, en fin, desequilibrar el principio de reciprocidad de las estipulaciones, de tal suerte de acumular ventajas en su favor y simultáneamente desventajas en las prestaciones del cliente.

Teniendo entonces claro, en lo que consisten las cláusulas abusivas, trataremos a continuación la clasificación de las mismas.

4.2. Clasificación de las cláusulas abusivas

Las empresas, en general generan estos tipos de cláusulas abusivas para lograr sus objetivos de mantenerse con poder y beneficio económico.

4.2.1. Directas

Son aquellas con las cuales en forma inmediata se solucionan los posibles conflictos a su favor, tales como la colocación del lugar de jurisdicción de imposible acceso para los consumidores, un interés exorbitante para la mora, la renuncia del consumidor a determinados derechos esenciales, etc.

4.2.2. Indirectas

Son aquellas con las cuales los objetivos favorables a la empresa se cumplen pero en forma de previsión mediata, por ejemplo: la facultad de modificación ulterior de servicios por razones de aparente fuerza mayor o estado de necesidad o la interpretación fuera de cláusulas bajo condiciones extremadamente favorables para la empresa dada su ambigüedad, en el tramo de la ejecución contractual (condiciones de habitabilidad para la entrega de una casa o lote de terreno)

A fin de que quede claro el uso en la práctica de este tipo de cláusulas, haremos la transcripción de algunos de ellas para que sirvan como ejemplos, provenientes de un Modelo de contrato de adhesión para el sistema de comercialización consistente en la integración de grupos de consumidores para la adquisición de un bien inmueble.

Como ejemplo de cláusulas DIRECTAS, encontramos:

DE LOS ESTADOS DE CUENTA. Derivado de los problemas que existen en el correo, el hecho que de el consumidor no reciba el estado de cuenta en su domicilio en la fecha establecida, no se considera como un incumplimiento del proveedor, ni como causa para interrumpir los pagos de las cuotas mensuales totales.

Esto es, que el proveedor se deslinda de la responsabilidad y obligación que tiene de enviar a sus clientes consumidores, los estados de cuenta, a efecto de que cubran sus mensualidades.

CANCELACIÓN. El consumidor podrá cancelar anticipadamente este contrato de adhesión. En este caso, el proveedor le devolverá, en un plazo máximo de treinta días naturales siguientes a la notificación, únicamente el monto total de las aportaciones mensuales pagadas por el consumidor a valor histórico menos el importe del segundo pago de la cuota de inscripción y la pena convencional, que es equivalente al importe de tres aportaciones mensuales a valor promedio.

RESCISIÓN. El proveedor podrá rescindir este contrato de adhesión, por la falta de pago de dos o más cuotas mensuales totales en su conjunto, por parte del consumidor. En este caso, el proveedor le devolverá, en un plazo máximo de sesenta días naturales siguientes a la notificación, únicamente el monto total de las aportaciones mensuales pagadas por el consumidor a valor histórico, menos el importe del segundo pago de la cuota de inscripción y la pena convencional, equivalente al importe de tres aportaciones mensuales a valor promedio.

Creemos que en estas cláusulas, la pena impuesta al consumidor es onerosa, porque no solo se les está aplicando una pena convencional, sino que también se les están reteniendo otros montos por conceptos diversos, a los cuales el consumidor tiene derecho de su reembolso.

JURISDICCIÓN. En caso de controversia judicial por el cumplimiento o interpretación del presente contrato, las partes se someten expresamente a la competencia y jurisdicción de los tribunales de la ciudad de México, DF, renunciando a todo otro fuero que en razón de su domicilio presente o futuro les pudiese corresponder.

Es clara la agresión de los derechos de los consumidores en estos casos, toda vez que los servicios que se comercializan con estos contratos son a nivel nacional, por lo que debería resultar inoperante esta cláusula para los usuarios que tengan su domicilio en lugar distinto.

A nuestro parecer se debería estar a lo estipulado por el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su fracción III, indica como reglas para la fijación de la competencia: "el de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles"²⁹

Por otro lado, como ejemplo de cláusulas INDIRECTAS, tenemos las siguientes:

VALOR DE LA CUOTA MENSUAL TOTAL. El consumidor acepta que el valor de la aportación mensual y los demás conceptos que integran la cuota mensual total, se actualizarán mensualmente de acuerdo al factor de actualización aplicable.

VALOR PRESENTE. A partir del siguiente mes de contratación, todos los valores de los bienes inmuebles o servicios contratados o adjudicados por los consumidores del grupo se incrementarán mensualmente aplicándoles el factor de actualización correspondiente, hasta el finiquito del cien por ciento del precio del bien o servicio contratado.

El problema en estas cláusulas, es que en todo el cuerpo del contrato, no se hace referencia en ningún momento a este factor de actualización, por lo que no tenemos manera de conocer a que se refieren, cual es el factor que tomaran como referencia, situación que puede derivar en la evidente gravosidad de las obligaciones a las que son sometidos los consumidores.

²⁹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 156.

El costo del seguro de daños del bien inmueble o servicio contratado formará parte integral de la cuota mensual total al momento de la asignación del bien o servicio contratado.

Aquí nos encontramos con el mismo problema que en el caso anterior, toda vez que no fijan el porcentaje de dicho seguro, por lo que se deja al arbitrio del proveedor fijarlo y sin conocimiento del consumidor.

SEGURO DE VIDA, INVALIDEZ E INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE Y SEGURO DE DESEMPLEO. El proveedor se obliga a incluir al consumidor, cuando este sea una persona física, como asegurado dentro de la póliza colectiva que tiene contratada de seguro de vida, invalidez e incapacidad total y permanente y de desempleo, de conformidad con la legislación aplicable.

SEGURO CONTRA DAÑOS. Para la protección física o legal del bien inmueble o servicio contratado objeto de este contrato de adhesión, el consumidor deberá contar con su seguro contra daños del mismo, con vigencia o prórroga obligatoria para todo el periodo en que se adeude parte del precio y cuyo destino preferente sea cubrir las cuotas mensuales totales posteriores a la fecha en que se verifique el siniestro. Para tal propósito, cuando el consumidor se convierta en adjudicado, el proveedor le ofrecerá tres opciones distintas a tarifas competitivas que reflejen las condiciones del mercado, y lo incluirá dentro de la póliza colectiva de seguro contra daños que el proveedor tiene contratada, con la institución de seguros que este elija previamente por escrito, en cuyo caso el proveedor puede incorporar las parcialidades del costo de dicho seguro a las cuotas mensuales totales.

Si bien es cierto, que es necesario para la viabilidad económica y jurídica de estos sistemas de comercialización que los consumidores y los inmuebles que adquieran, cuenten con un seguro de vida y el inmueble con un seguro contra daños, también lo es, que es justo que los consumidores quienes son los que van a cubrir el costo de estos, sepan de cuanto será, toda vez que de igual forma que en los casos anteriores, en todo el contrato de adhesión, no se hace mención a los costos que tendrán estos conceptos; luego entonces, se deja al arbitrio del proveedor una vez más el costo de estos conceptos.

GARANTÍAS Y REQUISITOS. Para la aprobación de la asignación del bien inmueble o servicio contratado, el consumidor se obliga demostrar a el proveedor que el ingreso mensual que percibe es suficiente para pagar el valor de sus cuotas mensuales totales pendientes y a otorgar a favor del proveedor, garantía fiduciaria o hipotecaria con fianza sobre el bien inmueble que se adquiera o construya o remodele o amplie. El proveedor será quien elija entre ellas, tomando en cuenta las que garanticen mejor los intereses del grupo. Si el consumidor ha cubierto con sus aportaciones mensuales menos del cuarenta por ciento del valor presente del bien inmueble o servicio contratado, o no percibe, a juicio de el proveedor, *ingresos suficientes* para pagar las cuotas mensuales totales pendientes, deberá presentar, además, un aval que sea propietario de un bien inmueble libre de gravamen.

En caso de que el aval propuesto sea rechazado por el proveedor por *causas justificadas*, el adjudicatario deberá proponer de inmediato otro aval que reúna los requisitos establecidos.

APROBACIÓN. El proveedor aprobará la asignación del bien inmueble o servicio contratado cuando se cumpla con todo lo siguiente:

I. Que el avalúo bancario del bien sea como mínimo igual al valor del bien inmueble.

II. Que el bien que se desea adquirir, no tenga problemas de dominio, posesión o de cualquier otro tipo y cuente con todos los documentos exigidos por la notaria pública ante la cual se formalizará la operación, misma que será elegida por el adjudicatario dentro del catálogo de notarias públicas que al efecto tenga el proveedor.

III. Que la adquisición no contravenga cualquier disposición legal aplicable que ponga en riesgo los intereses de los integrantes del grupo o del proveedor.

Es absurdo pensar en la realización de estas cláusulas, y todavía más, contemplar su cumplimiento; toda vez que contienen conceptos tan amplios, tan generales, que sería prácticamente imposible poder determinar sus alcances, por lo tanto llegar a su cabal cumplimiento, ya que en todo momento habrá que estarse a los criterios del proveedor, mismos que al ser desconocidos, dejan a los consumidores, en el total desamparo, desprotección y manipulación del proveedor.

Como una solución para combatir a este tipo de cláusulas, tenemos la autoexposición de los términos implicados que fueron generados a partir de una conducta empresarial, sumándole a ello el marco regulatorio universal y normar

expresamente una facultad que resultaba de los principios generales del derecho e implícitamente de la integración del contrato por el juez como consecuencia de la nulidad de una cláusula.

Por lo que para ello, se deberá resolver en primera instancia, la falta de reglamentación y la falta de voluntad política, a fin de efectuar una revisión anticipada, concienzuda y a fondo de los contratos de adhesión por un organismo estatal.

Debido a que en nuestra legislación no encontramos ninguna referencia en la cual basarnos para la regulación de este problema, haremos cita de las legislaciones de otros países.

4.3. Referencia de derecho comparado

4.3.1. Israel

En materia de control preventivo administrativo, la ley en materia de protección al consumidor israelí, establece lo que se deberá entender por cláusula onerosa. En primer término encontramos:

1. Aquella que excluye o limita toda responsabilidad contractual o legal del prestador con respecto al cliente cuando en ausencia de dicha cláusula subsistiría;
2. La que confiere al prestador el poder de rescindir el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución o de otro modo, resolver el contrato o revocar o limitar cualquier derecho contractual del cliente, excepto cuando tal rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada al incumplimiento imputable al cliente o a otros hechos no dependientes del prestador;
3. La que condiciona al consentimiento del prestador, o de alguien por el, el ejercicio de algún derecho contractual del cliente;
4. Aquella que impone al cliente recurrir al prestador o a otra persona determinada, para cualquier necesidad que no sea directamente vinculada con el objeto del contrato, o condiciona algún derecho contractual del cliente o tal recurso, o limita la libertad del cliente de estipular con terceros para cualquier necesidad como las descritas;
5. La que impone al cliente renunciar anticipadamente a cualquier derecho que podría fundar en el contrato en ausencia de dicha cláusula;

6. La que autoriza al prestador o a alguien por el a obrar en nombre del cliente o en su sustitución a fin de obtener la realización de un derecho del prestador frente al cliente;
7. Aquella que torna vinculantes para el cliente libros contables u otros documentos redactados por el prestador o por otros en su lugar o de otro modo impone al cliente la carga de la prueba que no lo habría gravado en ausencia de dicha cláusula;
8. La que sujeta a términos o condiciones el derecho del cliente de valerse de los remedios legales, o limita la oponibilidad de excepciones o la utilización de procedimientos judiciales de que el cliente podría valerse, excepto de que se trate de una cláusula compromisoria;
9. Aquella que defiere a árbitros una controversia entre las partes en modo tal de dar al prestador poderes mayores que al cliente en lo que respecta a la designación del árbitro o de los árbitros o el lugar del arbitraje, o de permitir al prestador elegir unilateralmente el juez competente por territorios;

Por lo que respecta a los puntos marcados con los numerales uno, tres y nueve, nos parece indispensable que la legislación mexicana vigente contemplara estas situaciones, toda vez que como se ha comprobado mediante el presente trabajo, se carece de una definición referente a lo que constituye una cláusula abusiva, siendo fundamental contar con ella, para el pleno desenvolvimiento de la actividad protectora encomendada a la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor.

Habiendo establecido parámetros para definir una cláusula onerosa o abusiva, pasaremos al estudio de otra legislación.

4.3.2. Argentina

En la legislación argentina encontramos que su ley 24.240, en el artículo 37, fijan diversos parámetros para saber cuando una cláusula es abusiva. Algunos señalan criterios generales y otros se refieren a cláusulas en particular.

Como criterios generales encontramos:

4.3.2.1 Cláusulas que desnaturalicen las obligaciones y, aquellas

4.3.2.2 Que importen renuncia o restricción de derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte.

Ahora, como particulares, encontramos a aquellas:

a) Cláusulas que limiten la responsabilidad por daños, y aquellas

b) Que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba.

4.3.2.1 De las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones.

Primero, tendremos que abordar el significado de desnaturalización, el autor Ricardo Luis Lorenzetti, lo supone como “algo natural que se deforma, entendiendo lo natural en el sentido de lo que la ley dispone”³⁰. Se trata de un modelo no obligatorio que el legislador considera razonable y que lo suministra a las partes para que lo tomen en cuenta. Si una cláusula se aparta de este modelo de razonamiento sin un motivo justificado sería irrazonable, sería una cláusula que desnaturaliza el modelo sugerido por el legislador. En síntesis la desnaturalización es entendida en general por la doctrina argentina en el sentido de distanciamiento injustificado de los modelos de Derecho.

³⁰ Ver *supra*, p. 60: LORENZETTI, Ricardo Luis, p. 87.

Diferenciando que no se trata de apartarse del modelo de contrato como tal, sino más bien, al distanciamiento de las obligaciones que en él, se contemplan. Toda vez que lo que se busca es la protección del consumidor a partir de las obligaciones que este se obliga a contraer.

Se estiman como abusivas aquellas cláusulas que favorecen desmedidamente a una de las partes en perjuicio de la otra; lo que significa una afectación de la causa obligacional. Y también, a aquella obligación que en si misma no se presenta como abusiva, pero que desequilibra el contrato, afectando la función o causa del negocio.

El carácter de abusivo de la cláusula contractual, se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro contrato del que dependa.

4.3.2.2 Cláusulas que importen renuncia o restricción de derechos del consumidor o amplien los derechos de la otra parte.

Es decir, las que permitan por autonomía de las partes, derogar obligaciones que tienen su fuente legal en el principio de protección a los consumidores. Para establecer cuales son los derechos irrenunciables, hay que atender a la ley, misma que a lo largo de su contenido, contempla los siguientes derechos:

- a) A un mercado de competencia razonable (ley 22.262),
- b) A la lealtad comercial (ley 22.802),
- c) De la información (artículos 4º y 7º de la ley 24.240),
- d) A la seguridad (artículo 5º de la anterior ley), y
- e) A la garantía de productos.

En los casos de contratos que contengan cláusulas abusivas y prevalezca la programación privada al momento en que se adecua el modelo propuesto a los modelos del estado, el negocio queda rectificado, desechándose por ende las cláusulas abusivas, sustituyéndolas por otras que no impliquen dicho abuso.

Como ejemplo de estas cláusulas tenemos el principio de reciprocidad en el trato, mismo que señala que las empresas deberán otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, a través de la aplicación para los reintegros o devoluciones, bajo los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.

En los contratos onerosos, las ventajas que procuran a una de las partes, le es concedida por una prestación que ella se obligó a hacer, entonces entendiendo a la onerosidad como un vínculo de interdependencia, encontramos que por ende, las obligaciones recíprocas, deben serlo siempre en un equilibrio natural "correspectivo"³¹ (sic).

Lo que ocurre en la ley protectora, es que la correspectividad (sic) no tiene su fuente en la autonomía privada, sino que es impuesta como una solución de Derecho supletorio, que se considera esencial para la buena marcha de los contratos de consumo. Este principio tiene dos consecuencias importantes:

- a) El empresario debe aplicar al consumidor este criterio de reciprocidad y de equilibrio, ya que en caso contrario, la obligación se desnaturalizaría, pudiendo ser declarada por ende, como ineficaz,
- b) El empresario, puede aplicar algunas cláusulas de un modo legítimo, siempre que le dé, la misma oportunidad al consumidor, como la rescisión unilateral a favor del empresario, siempre y cuando este derecho, también le sea concedido al consumidor. Las cláusulas que obliguen al consumidor

³¹ Término utilizado por la doctrina italiana, para aludir a un vínculo que une a las partes contratantes, traduciéndose como una interdependencia entre ellas.

a resarcir los costos de cobro de su obligación, son ineficaces, en caso de no conferírsele igual derecho al consumidor. También es ineficaz el ejercicio de un derecho de retención de las cantidades abonadas por el consumidor, en caso de renuncia a la celebración o cumplimiento del contrato, sin permitir el ejercicio de un derecho equivalente.

Reiteramos que es indispensable contar frente a esos términos o cláusulas, en los que el consumidor se encuentra sometido o sufriendo por algo que no sabe a ciencia cierta por qué le es contrario a lo deseado y lo transforma en la víctima de una causa poderosa o superior a la que indeclinablemente debe rendirse con una protección expresa, a fin de evitar su uso.

En Argentina la vigencia de la Ley de Defensa Del Consumidor confiere al consumidor el derecho a denunciar las cláusulas abusivas ante sus asociaciones u organismos del Estado, a efectos de que sean declaradas ineficaces o nulas, en beneficio de sus relaciones de consumo. El fenómeno de las cláusulas abusivas en la Ley de Defensa Del Consumidor se constituye en fuente principal de protección.

Con esta ley, se norma la participación de un sujeto de derecho; o sea, "el consumidor", que acepta de buena fe y buena voluntad una cláusula abusiva incluida en su contrato, mismo que posteriormente podrá demandar administrativa, a efectos de que se la tenga como no convenida o anulada. Sin que ello implique anular u obstaculizar el objeto principal del contrato; ni a la adecuación entre el precio o retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida por la otra parte, siempre que estos contenidos sean redactados de manera clara y comprensible.

La regulación de las cláusulas abusivas contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor en sus artículos 37, 38 y 39, determina un saludable régimen a favor del consumidor contra las imposiciones de los empresarios en sus diversas versiones, sancionando como reacción jurídico-social, la acción despótica del oferente contractual, que no solo ataca a su adherente consumidor en forma directa o indirecta, sino que también perjudica el interés general de los consumidores.

Así pues, encontramos en el Artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, que se tienen por no convenientes:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte, y
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

Lo anterior, debiendo ser la interpretación del contrato, siempre en el sentido más favorable para el consumidor, por lo que cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En mismo artículo en su segunda parte, en forma diferente a lo precedentemente señalado, tiende a la nulidad parcial o total del contrato, ante la conducta abusiva por parte del proveedor o prestador, disponiendo que "En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de

defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas". Siendo que cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente subsanará el contenido del contrato, si ello fuera necesario.

Existe como reglamentación a este artículo, el Decreto 1798/94, que dice que: "Se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes." Así mismo, la jurisprudencia reitera el concepto "En el decreto 1798 al reglamentar el Art. 37 de la ley 24.240, que considera términos o cláusulas abusivas a aquellas que "afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes."

Por su parte el Artículo 38, impone una fundamental obligación al establecer que "La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido."

De esta disposición se deducen dos situaciones importantes; la primera que no es indispensable que las cláusulas abusivas estén instaladas en o resulten de un típico contrato por adhesión; y la segunda, que el poder de vigilancia atribuido a las autoridades de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor debe ejercerse ampliamente sobre cualquier tipo de cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en

general, a condición que dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio.

Por último, el Artículo 39 establece que "Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación."

Luego entonces, consideramos como la mejor base a fin de tomarla como modelo, a ésta legislación argentina, a efecto de regular esta materia en la legislación mexicana vigente; esto en virtud de las deficiencias con las que ésta última cuenta. Creemos que sería un muy importante avance en materia de protección al consumidor, la inclusión de estos derechos a favor de los consumidores en nuestra legislación.

Como otro punto, citaremos la legislación francesa.

4.3.3. Francia

Este país consagra en su ley 78-23, capítulo cuarto, de la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas; por lo que para su conocimiento se transcribirá la parte conducente relacionada:

Artículo 1. En los contratos concluidos entre empresarios por un lado y consumidores por el otro, está prohibida como abusiva la cláusula que tenga por objeto o por efecto constatar la adhesión de un consumidor a estipulaciones contractuales que no figuren sobre el escrito que él firma.

Artículo 2. En los contratos de venta concluidos entre empresario y no empresarios y consumidores, está prohibida como abusiva en el sentido de que tenga por objeto o por efecto reducir el derecho a reparación del consumidor en caso de incumplimiento por el empresario a cualquiera de sus obligaciones.

Artículo 3. En los contratos concluidos entre empresarios y consumidores está prohibida la cláusula que tenga por objeto o por efecto reservar al empresario el derecho de modificar unilateralmente las características del bien a entregar o del servicio a prestar. Siempre puede ser estipulado que el empresario puede aportar modificaciones ligadas a la evolución técnica a condición que de ello no resulte un aumento de precio, ni alteración de calidad, y que la cláusula reserve al consumidor la posibilidad de mencionar las características a las cuales él subordina su compromiso.

Artículo 4. En los contratos concluidos entre empresarios y consumidores el empresario no puede garantizar contractualmente la cosa a entregar o el servicio a prestar sin mencionar claramente que se aplica, en toda situación la garantía legal que obliga al vendedor profesional a garantizar al comprador contra las consecuencias de los defectos o vicios ocultos de la cosa vendida o del servicio prestado.

Una vez establecidas las definiciones y reglas generales sobre esta materia, en su Artículo 35, la misma ley establece que:

en los contratos concluidos entre empresarios y no empresarios o consumidores, pueden ser prohibidos, limitados o reglamentados por decretos del Consejo de Estado dictados después de la intervención de la Comisión instituida por el artículo 36 distinguiendo eventualmente según la naturaleza

de los bienes y de los servicios concernientes, las cláusulas relativas al carácter determinado o determinable de los precios, así como a su pago, a la consistencia de la cosa o a su entrega, a la carga de los riesgos, a la extensión de las responsabilidades y garantías, a las condiciones de ejecución, de rescisión, de resolución o modificación de los convenios, cuando tales cláusulas aparezcan impuestas a los no profesionales o consumidores por un abuso del poder económico de la otra parte y confieran a esta última una ventaja excesiva. Tales cláusulas abusivas, estipuladas en contradicción con las disposiciones que preceden, son reputadas no escritas. Estas disposiciones son aplicables a los contratos, cualquiera sea su forma o tipo. Esos derechos pueden, a fin de asegurar la información de los contratantes no empresarios o consumidores, disciplinar la forma de los contratos antes referidos.

Lo anterior, es por lo que respecta al contenido de las cláusulas de un contrato de adhesión, que deriven o representen un abuso hacia el consumidor, por otro lado, ya en materia de prevención, fijan en el artículo 36, la existencia de una comisión de las cláusulas abusivas, que se instituye a cargo del ministerio encargado del consumo, para que conozca de los modelos de contratos habitualmente propuestos por los empresarios a sus contratantes no empresarios o consumidores; encargada de investigar si esos documentos contienen o no cláusulas que puedan presentar carácter abusivo; teniendo la facultad de recomendar la supresión o modificación de dichas cláusulas.

Creemos que la existencia de ésta Comisión, viene a complementar lo que en materia de protección al consumidor la legislación argentina regula.

4.3.4. España.

Por último, citaremos a manera de reflexión conclusiva un artículo del autor español Antonio Ugarte Tundidor:

Nadie desconoce que, en el moderno tráfico mercantil, buena parte de los contratos se instrumentan en formularios-tipo que contienen una serie de condiciones generales, unilateralmente impuestas por una de las partes desde una situación de privilegio, y a las que la otra debe adherirse necesariamente si quiere contratar. En otras palabras: No sería imposible definir los contratos de adhesión como aquellos en los que una de las partes, cuya libertad contractual se reduce a la mínima expresión imaginable, debe someterse a todas las estipulaciones previamente redactadas por la otra, de manera que la única manifestación de su voluntad contractual consiste en la firma del contrato y la consiguiente automática asunción del hermético y preordenado condicionado del mismo. La libertad contractual queda reducida a la libertad de contratar o no hacerlo, como simple facultad alternativa que puede resultar excesivo denominar como libertad contractual, del mismo modo que puede entenderse como generoso titular de pactos o estipulaciones a las referidas condiciones generales de la contratación, cuya razón de ser consiste, precisamente, en la ordenación interesada del sinalagma en cuanto a sus efectos, mediante la eliminación del mismo en el momento de la creación de las obligaciones.

Los llamados contratos de adhesión, debido principalmente a esa posición de privilegio o supremacía desde la que se redactan, suelen contener, prácticamente sin excepción, una serie de condiciones que, tanto desde la óptica del jurista como desde la del profano, resultan francamente abusivas, rompiendo el justo equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes. Es obligado citar el ejemplo de los contratos bancarios, en los condicionados de los cuales suelen instalarse torturantes cláusulas económicas que, si bien inicialmente generadas por los recelos de las entidades financieras y la necesidad de éstas de procurarse defensas y garantías desde el momento de la contratación, claramente han degenerado, en la mayor parte de las ocasiones, en útiles mecanismos especulativos que desembocan, a menudo, en condiciones de superlativada injusticia.

El artículo 51 de la Constitución española establece que "los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos". Apuntaba AZORIN RONCERO (Revista General de Derecho 1.985, Págs. 2.114 y SS.) dos métodos alternativos para dar cumplimiento al mandato constitucional: El primero, consistente en la elaboración de "leyes específicas que, sectorialmente, establecieran instrumentos eficaces de protección para cada tipo de actividad o relación

jurídica, siguiendo el modelo ya iniciado en la Ley 50/1.980, de 8 de Octubre, sobre contratos de seguro", el segundo abogaba por la incorporación de disposiciones protectoras en las normas vigentes. El legislador se inclinó, sin embargo, hacia la promulgación de una Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (En adelante, LGDCU), de 19 de Julio de 1.984, que, transcurridos casi diez años de su publicación en el B.O.E., y precisamente por su exagerada generalidad, ha sido ampliamente criticada y se ha revelado como ineficaz y poco afortunada, sin que haya servido para proporcionar la necesaria virtualidad a los principios inspiradores del artículo 51 de la Carta Magna, ni contenga "procedimientos eficaces" para garantizar los legítimos intereses y derechos que se dicen dignos de protección. Parece tratarse de un cuerpo normativo de puro ornato, de entre los supuestamente llamados a dar desarrollo a mandatos constitucionales y que, sin embargo, se diluyen en la ambigüedad de las retóricas declaraciones de derechos, para terminar sin desarrollar absolutamente nada. No ha servido la Ley como mecanismo eficaz de defensa de consumidores y usuarios, y a ello puede contribuir la falta de desarrollo reglamentario, previsto en la misma LGDCU y, a decir de algunos autores, la inexistencia de un procedimiento *ad hoc*, sencillo y rápido en su tramitación.

Pese a lo anterior, no debe nunca olvidarse que los preceptos de esta Ley, conforme establece el artículo 53-3 de la Constitución, deben informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Por tanto, la protección de los consumidores y usuarios tiene el carácter de principio informador del Ordenamiento Jurídico. De entrada, quiere ello decir que puede acudir a la LGDCU, y en concreto a su artículo 10, para oponerse en juicio contencioso a la reclamación acreedora por falta de cumplimiento en todos aquellos casos en que determinadas cláusulas de los contratos puedan ser consideradas como abusivas, quebrantando la buena fe y el justo equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, todo lo cual determinará la nulidad de pleno derecho de dichas cláusulas, siempre que sea así declarada judicialmente. Tendrá que ser la valoración del Juez la que determine en cada uno de los casos -ya que el artículo 10 LGDCU no contiene supuestos definidos, sino conceptos abiertos- si alguna o algunas de las cláusulas impresas en los contratos debe considerarse como abusiva y, en consecuencia, nula lo que no tiene por qué acarrear en ningún caso la nulidad del contrato en que se halle inserta. La declaración de nulidad de la cláusula calificada como abusiva tampoco tiene por qué traer como consecuencia la desprotección económica de la otra parte, puesto que el Juez puede y debe utilizar los soportes que le ofrece la legislación positiva para suplir, complementar o integrar la relación jurídica puesta en entredicho en el contencioso. Tal es la solución adoptada, por ejemplo, por la Audiencia Provincial de Oviedo, en su Sentencia de 22 de Enero de 1.993 (Tribunales de Asturias 1.993-I, Págs. 107 y SS.; Ponente, Ilmo. Sr. Don Francisco Lucas Gil), al entender como abusivo el interés moratorio contenido en un contrato de financiación: En el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia, la Sala, de acuerdo con la sanción prevista en el artículo 10-4 de la LGDCU,

"reputa nula y tiene por no puesta la aludida cláusula relativa a los intereses moratorios. En su lugar, ha de aplicarse la norma supletoria del artículo 1.108 del Código Civil, según la cual los demandados deben abonar a la entidad actora los intereses legales de la cantidad adeudada".

La labor creativa de los órganos del Poder Judicial, a que apela VILLALBA LAVA (La Ley 1.993, núm. 3.191), con la participación del resto de los profesionales del Derecho, tiene una cuota de responsabilidad pendiente para que la LGDCU, a los fines del artículo 51 de la Constitución, deje de ser un mero sucedáneo. Que esto sea así, por otra parte, resulta imperativo tras la reciente aprobación por el Consejo de las Comunidades Europeas de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. La Directiva se refiere a las cláusulas abusivas como aquellas que no se hayan negociado de forma individual, creando una situación de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes; y priva de validez y eficacia a dichas cláusulas, que no vincularán al consumidor. Persigue la Directiva la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, que quedan obligados a adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que sean necesarias, antes del 31 de Diciembre de 1.994.

A la postre, resulta decepcionante que, pasados casi diez años desde que viera la luz la LGDCU, de 19 de Julio de 1.984, tengan que ser las Instituciones Comunitarias las encargadas de "poner orden" en el sistema español, obligando indirectamente a dar cumplimiento efectivo al mandato contenido en el artículo 51 de nuestra Constitución de 1.978.

En cuanto a la obligatoriedad de la Directiva, se refiere a los resultados, y deja a cada Estado miembro la elección de la forma y los medios (Artículo 189, párrafo tercero, del Tratado CEE: "La Directiva obligará al Estado miembro destinatario en lo que se refiere al resultado que deba conseguirse, respetando, sin embargo, la competencia de las autoridades nacionales en cuanto a la forma y a los medios"). No obstante, la Directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores no es una norma generalizante como nuestra LGDCU, sino que contiene prescripciones concretas y desciende al detalle de las relaciones contractuales.

Por ello, es de esperar que los Juzgados y Tribunales comiencen a ser más permeables -en tanto se promulga normativa nacional sustitutiva o complementaria- a la invocación de la tan harto citada LGDCU, ya que el hecho de que ésta no aporte criterios exactos para determinar cuándo una cláusula de un contrato de adhesión debe reputarse abusiva no impide que existan supuestos palmarios que, razonablemente, puedan servir de base a

resoluciones tuitivas acordes con el espíritu del artículo 51 de la Constitución y con la citada Directiva comunitaria, referencia obligada en adelante.³²

No cabe duda que falta mucho por hacer en materia de protección al consumidor en nuestro país, es una pena que siendo el primer país en América Latina con una institución como lo es la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, ésta solo sirva a la fecha de simple ornato o como paño de lágrimas para la sociedad consumidora.

Lo anterior, toda vez que en la práctica nos encontramos cada vez más frecuente, el uso de cláusulas en los contratos de adhesión, que no sólo favorecen única y exclusivamente al proveedor, sino que además, lastiman en gran medida, los intereses, los derechos y sobre todo la economía de la clase siempre desprotegida: "la clase consumidora".

Sirva el presente trabajo como una llamada de atención a esta grave situación que actualmente corroe y devasta la economía de la población consumidora, que para cubrir sus necesidades básicas de vivienda, tienen que obligarse a la luz de tan atroces instrumentos.

La propuesta derivada del presente trabajo de investigación, consiste en que la Ley Federal de Protección al Consumidor vigente, debiera contener definiciones y reglas claras, en cuanto a lo que se debe entender por cláusula abusiva.

³² UGARTE TUNDIDOR, Antonio, *"De los Contratos de Adhesión"*, Publicado en el Boletín Informativo del Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja Numero 9, Septiembre-Octubre, 1993.

También consideramos como fundamental que se aplicará en nuestra legislación el Principio de Reciprocidad que maneja la legislación argentina, a fin lograr un verdadero equilibrio en las relaciones de consumo, igualando las prestaciones para ambas partes.

Por otro lado, consideramos que la única forma de evitar el uso de éstas cláusulas en los actuales contratos de adhesión, radica en otorgarle la facultad a la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, de declarar la nulidad o ineficacia de dichas cláusulas abusivas, a fin de complementar las previsiones precautorias antes señaladas, con la medida correctiva de combatir el problema de desprotección a la que se enfrenta actualmente la sociedad consumidora mexicana, aún en los contratos de adhesión ya registrados por ésta Institución.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El presente trabajo de investigación analiza lo más relevante de la evolución histórica del derecho de protección al consumidor en México, por lo que respecta al contenido de los contratos de adhesión.

SEGUNDA. Derivado de dicho estudio, encontramos que resulta difícil encontrar un equilibrio entre la autonomía de las partes y los principios de equidad y justicia, que consagra el artículo 28 constitucional.

TERCERA. Si bien es cierto, es necesario existan empresas que satisfagan las necesidades de los consumidores, también lo es, que nada justifica un trato inequitativo y mucho menos abusivo en contra de los consumidores.

CUARTA. Falta mucho por hacer en materia de protección al consumidor, toda vez que se reconoce que la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor ha hecho un esfuerzo importante en materia de prevención, respecto de los proveedores de bienes y servicios que no cumplen con lo ofrecido, pero en materia de corrección, no tiene ninguna ingerencia, ni facultad legal alguna.

QUINTA. Entendemos por cláusula abusiva, aquella que favorece desmedidamente a una de las partes en perjuicio de la otra, o que desequilibra las prestaciones contenidas en el contrato, afectando la función o causa del negocio.

SEXTA. Mediante el presente trabajo se hizo un estudio analítico de un ejemplo de contrato de adhesión aplicable a los sistemas de comercialización destinados a la adquisición de bienes inmuebles, así como de las cláusulas abusivas que pudiera contener.

SÉPTIMA. Como objetivo principal del presente trabajo, se pretendió de realizar un estudio técnico jurídico de las denominadas cláusulas abusivas, en virtud de que actualmente la defensa de los intereses de los consumidores constituye una de las principales preocupaciones de nuestra sociedad, a fin de definir las y luego entonces poder combatir las.

OCTAVA. Se propone reformar la Ley Federal de Protección al Consumidor, fundamentalmente en dos aspectos: primero, que la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, tenga la facultad de declarar la nulidad de las cláusulas abusivas que pudiera contener un contrato de adhesión y en segunda instancia que la Ley Federal de Protección al Consumidor, definiera lo que debe entenderse por cláusulas abusivas, estableciendo un procedimiento para declarar su nulidad.

BIBLIOGRAFIA

- ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*, Ed. Trillas, 2ª edición, México, 1989.
- BARRERA GRAF, Jorge, *Nociones Generales de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México, 1992.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, Ed. Harla, 3ª edición, México, 1984.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, 7ª edición, México, 1998.
- BREBBIA, Roberto H, *Responsabilidad precontractual*, Ed. Astrea, Buenos Aires Argentina, 1993.
- BRICKS, H., *Las cláusulas abusivas*, Ed. LGDJ, Paris, 1982.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, Ed. Porrúa, 35 edición, México, 2002.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México, 1975.
- E. Betti, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Ed. RDP Madrid, 1975.

- FARINA, Juan M., *Contratos Comerciales Modernos*, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, 7ª edición, México 1985.
- GHERSI, Carlos Alberto, *Contratos Cíviles y Comerciales*, Ed. Astrea, Tomo 2, 4ª edición, Buenos Aires 1998.
- GOLDENBERG, I., *La voluntad unilateral*, Ed. La Plata, Argentina, 1975.
- GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Ed. Porrúa, 2ª edición, México, 1991.
- J. SANTOS, Brito, *La contratación privada*, Ed. Porrúa, 3ª edición, México, 1999.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, *Contratos, parte especial, tomo 1*, Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, 2003.
- MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México, 1973.
- MAZEAUD, Henri, Leon et Jean, *Lecons de Droit Civil*, Ed. Montchrestien, tomo I, París, 1955.
- MÉLICH ORSINI José, *La resolución del contrato por incumplimiento*, Ed. Temis, 2ª edición, Bogotá, Caracas, 1982.
- MESSINEO, Francesco, *Legislación mercantil y civil italiano*, Ed. Ediciones Jurídicas Europa –América, volumen III, 4ª edición, Buenos Aires, 1981.
- M. Hauriou, *Principio de derecho público*, S/E, 2ª edición París, 1916.

MORELLO, Augusto M., *Ineficacia y frustración del contrato*, S/E, Italia, 1998.

MUÑOZ, Luis, *Derecho Mercantil*, Ed. Cárdenas, Guadalajara, Jalisco, México, 1973.

PASQUAU LIAÑO, Miguel, *Nulidad y anulabilidad del contrato*, S/E, Chile, 1986.

REYES LÓPEZ, María José, *Derecho de Consumo*, Ed. Astrea, Argentina, 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Los ámbitos del contrato como norma jurídica*, Ed. Porrúa, México, 1989.

STIGLITZ, Rubén S y Gabriel A., *Contratos por Adhesión*, Ed. Ediciones, 1ª edición, Desalma Buenos Aires, Argentina, 1985.

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio, *Contratos por Adhesión*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1968.

VAZQUEZ DE MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Ed. Porrúa, México, 1992.

VENINI, Juan Carlos, *La revisión del contrato y la protección del adquirente*, Ed. Heliasta, Argentina, 1996.

DICCIONARIOS

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, 11ª edición, México, 1983.

LEYES, CÓDIGOS Y NORMAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal de Protección al Consumidor

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

NOM-143-SCFI-2000 (Norma Oficial Mexicana elaborada por la Secretaria De Comercio Y Fomento Industrial: de las Prácticas comerciales, elementos normativos para los sistemas consistentes en la integración de grupos de consumidores para la adquisición de bienes y servicios)

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES	
1.2. Derecho del Consumo	6
1.3. Los Derechos Del Consumidor Como Garantía Constitucional	10
1.3. Procuraduría Federal de Protección al Consumidor	
1.3.4. Historia	13
1.3.5. Misión	15
1.3.6. Objetivos	17
1.4. Ley Federal de Protección al Consumidor	
1.4.1. Historia	22
1.4.2. Ausencia de normatividad	24
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO DEL CONTRATO DE ADHESIÓN	
2.1. Orígenes	30
2.2. Definición	34
2.3. Partes	
2.3.1 Consumidor o usuario	37
2.3.2 Proveedor	39
2.4. Objeto	41
2.5. Elementos	
2.5.1. Arbitrariedad de una de las partes	42
2.5.2. Necesidad del adherente	42
2.5.3. Uniformidad	42
2.5.4. Desigualdad	43
2.5.5. General	43
2.6. Evidentes desequilibrios contractuales	44
CAPÍTULO III	
DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN PARA LOS SISTEMAS DE COMERCIALIZACIÓN DESTINADOS A LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES	
3.1. Marco Teórico	48
3.1.1. Sistema de ahorro previo	49
3.1.2. Sistema de autofinanciamiento	50
3.2. Regulación vigente a los contratos de adhesión para los sistemas de comercialización	53

3.2.1. Sujetos autorizados	55
3.2.2. Causas de revocación	58
3.2.3. Regulaciones al contenido del contrato	59

CAPITULO IV

DE LAS CLÁUSULAS GENERALES O ABUSIVAS CONTENIDAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN PARA LOS SISTEMAS DE COMERCIALIZACIÓN DESTINADOS A LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES

4.1. Naturaleza jurídica de las condiciones generales	66
4.1.1. Tesis normativa	69
4.1.2. Tesis contractual	70
4.2. Clasificación de las cláusulas abusivas	
4.2.1. Directas	74
4.2.2. Indirectas	74
4.3. Referencia de derecho comparado	
4.3.1. Israel	80
4.3.2. Argentina	
4.3.2.1. De las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones	82
4.3.2.2. Cláusulas que importen renuncia o restricción de derechos del consumidor o amplien los derechos de la otra parte	83
4.3.3. Francia	89
4.3.4. España	91

CONCLUSIONES	96
--------------	----

BIBLIOGRAFÍA	98
--------------	----

INDICE	102
--------	-----