

Facultad Libre de Derecho de Monterrey
Licenciatura en Derecho



*“EL PROBLEMA DE COMPETENCIA JUDICIAL DIRECTA EN LOS CONTRATOS DE
ADHESIÓN CELEBRADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS”*

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE
LICENCIADA/LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
ALEJANDRO RAMÍREZ OCAÑAS

Santa Catarina, Nuevo León, 24 de noviembre de 2020.

ÍNDICE.

	Página
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULOS	
I. EL TRASFONDO Y ASPECTOS BÁSICOS DE LOS CONTRATOS	8
A. Concepto y Elementos de la Obligación	9
B. Fuentes de las Obligaciones	14
C. Teoría del Hecho y Acto Jurídico	15
D. Concepto de Contrato	16
E. Elementos de los Contratos	18
F. Principios de los Contratos	25
II. EL CONTRATO DE ADHESIÓN	28
A. Naturaleza Jurídica	28
B. Finalidad y Tipos De Contratos de Adhesión	34
C. Cláusulas Abusivas	37
D. Modificación Unilateral	37
E. Contrato de Adhesión vs Contrato Tradicional	39
III. LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA COMO CONTRATO DE ADHESIÓN	40
A. Aspectos Generales	41
B. Seguridad Tecnológica Jurídica	42
C. Clasificación de los Contratos Electrónicos	44
D. Principios de los Contratos Electrónicos	45
IV. EL PROBLEMA DE COMPETENCIA JUDICIAL	47
A. Competencia vs Jurisdicción	48
B. Importancia de la Competencia desde una Perspectiva Constitucional	51
C. Competencia en los Contratos de Adhesión	53
D. Competencia Internacional en los Contratos de Adhesión	54
V. DIFERENTES ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN	58
A. Sistema por Arbitraje	58
B. Sistema Especial	59

CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	62
APENDICE	65

INTRODUCCIÓN

El Derecho como regulador de la conducta del hombre, tiene el deber principal de seguir las tendencias de la sociedad. Por lo anterior, y ante los progresivos cambios que se han manifestado a causa de las nuevas tecnologías, es preciso establecer las bases para que el Derecho pueda seguir cumpliendo su deber como regulador de dichas conductas y así, operar bajo estas nuevas tendencias. Hoy por hoy, en pleno año 2020, hemos presenciado de primera mano la importancia que tiene el Derecho y la tecnología, y es que a consecuencia de la pandemia que estamos afrontando, nuevos estilos de vida han surgido, siendo uno de los más destacados la contratación por medios electrónicos.

Las compras efectuadas por medio de plataformas virtuales (*Amazon, Uber Eats, Ebay*, por mencionar algunas) han sido tendencia en esta nueva “normalidad” y fundamentales para que muchas personas puedan seguir operando sus negocios, y comprar bienes e insumos entre otros. La contratación por medios electrónicos, no se limita a la compraventa de bienes en el ámbito comercial, sino que también puede ser utilizada dentro del ámbito civil financiero y laboral.

En el presente trabajo abordaremos los principales retos que, desde la óptica jurídica conlleva el empleo de medios electrónicos para realizar transacciones económicas y celebrar negocios y/o actos jurídicos. Así pues, el escrito que nos ocupa tiene como principal objetivo estudiar los contratos que son celebrados por medios electrónicos, en donde se analizarán dos principales problemas: 1) el problema de la autenticidad y consentimiento y 2) el problema de competencia.

Es decir, el primer problema que presenta esta nueva tendencia de celebración de negocios jurídicos es el consentimiento, traducido en la verificación de que realmente

determinada persona fue la que celebró el negocio jurídico. El segundo problema encuentra su relevancia –como veremos más adelante–, en que por naturaleza de los contratos celebrados mediante medios electrónicos resulta difícil y casi imposible modificar las cláusulas de dichos contratos, causando así, que la competencia y jurisdicción aplicable quede al arbitrio de una de las partes.

Ahora bien, la primera parte de este escrito abordará, la parte sustantiva, es decir los temas esenciales y básicos sobre el contrato, por lo que explicaremos el trasfondo de su carácter obligacional, así como sus características y los principios que los rigen. Asimismo, y en virtud de la naturaleza de los contratos que son celebrados por medios electrónicos, será preciso analizar lo que es un contrato de adhesión exponiendo algunas de sus características generales tales como su naturaleza, concepto y su finalidad. Por último, la primera parte del presente trabajo terminará con una especificación de las características de los contratos celebrados mediante la modalidad digital por lo que una vez entendido su clasificación y régimen jurídico nos adentraremos a la forma y al momento de cuando se perfecciona el mismo.

Por otro lado, en la segunda parte de la presente obra, abordaremos el problema de la competencia judicial directa de ahí que deberemos comprender la diferencia entre competencia y jurisdicción subrayando sus diferencias y distinguiéndolas del foro. Del mismo modo, ahondaremos el tema de la competencia desde una perspectiva constitucional siendo que mocionaremos la relevancia.

Asimismo, y para profundizar y comprender mejor el problema, expondremos bajo qué norma o principio es que se rige la competencia en el ámbito de los contratos de adhesión celebrados por medios electrónicos. Agregando a lo anterior, terminaremos el capítulo

exponiendo la relevancia que tiene el tema en el Derecho internacional, y expondremos una tabla comparativa en donde se compararán tres diferentes sistemas jurídicos –incluyendo el mexicano– esto para aprender las diferencias en cuanto a competencia y así poder determinar algunas posibles soluciones. Finalmente, la presente obra terminará en su quinto capítulo mismo en donde se expondrán dos soluciones para afrontar la problemática expuesta.

Capítulo I

EL TRASFONDO Y ASPECTOS BÁSICOS DE LOS CONTRATOS

Ante el gran desarrollo tecnológico que se ha presentado en los últimos 10 años, así como el progresivo crecimiento que ha tenido el uso de las tecnologías tanto en el ámbito de las comunicaciones como para la realización de distintas operaciones dentro del marco jurídico-económico, y en un mundo donde los negocios constituyen una actividad fundamental del ser humano, “*el contrato*” es aquella figura que por excelencia se utiliza para formalizar y regular todos estos procedimientos civiles y mercantiles que efectúan las personas en su día a día. Dicho de otro modo, el contrato es hoy por hoy, una parte fundamental para la realización de distintas operaciones de negocios que se ve reflejado con un fuerte impacto para nuestra economía.

Así pues, antes de entrar a detalle sobre los aspectos esenciales de los contratos celebrados por medios electrónicos, será preciso entender primero los elementos básicos sobre los contratos en general. Para efectos de lo anterior, estudiaremos de manera breve y concisa la figura jurídica de la obligación, ya que si se pretende comprender el trasfondo que tienen los contratos, el estudio de la obligación resulta de suma importancia, pues, es de ahí donde los contratos encuentran su coacción, – como veremos más adelante–.

Así pues, el presente capítulo tiene como principal objetivo –entre otros– entender de dónde emana la figura del contrato, comprender y analizar su concepto, sus elementos esenciales y de validez y, por último, conocer bajo qué principios se rige esta figura. ¿Qué es una obligación?, ¿cuáles son sus fuentes?, y ¿qué es un contrato?, son algunas de las cuestiones que abordaremos en el presente capítulo.

A. CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN

El Derecho Romano generalmente estudia dos definiciones de la obligación, por un lado, las *Institutas* del Derecho romano, una obligación es “*un vínculo jurídico por el cual nos constreñimos a pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad*”.¹ En cambio, el *Digesto* la define como “*la substancia de las obligaciones consiste no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre sino en que constriña a otro a darnos a hacernos, o a recibir alguna cosa.*”²

Así pues, de lo anterior se puede colegir que una obligación tiene tres elementos, los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. En cambio, en la actualidad suele estudiarse el concepto jurídico de la obligación desde dos perspectivas, desde un sentido amplio y desde un estricto sentido.

Ahora bien, con relación al concepto en sentido amplio de la obligación, y de conformidad con el distinguido autor, Fausto Rico Álvarez una obligación es “*una relación jurídica entre dos partes que faculta a una llamada acreedor a exigir una conducta de dar, hacer o no hacer, susceptible de una valoración pecuniaria y que sujeta a otra llamada deudor a cumplirla.*”³ Por otra parte, con relación al concepto de obligación en un sentido estricto, tenemos que de acuerdo con el mencionado autor, la obligación es “*una relación jurídica entre dos partes por virtud de la cual una de ellas llamada deudor, debe cumplir*

1 Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Mischel Cohen Chicurel, Tratado Teórico-Práctico de Derecho de Obligaciones. 2ª ed . México, Porrúa, 2013/2015.(p.1)

² Ídem. (p.2)

³ Ídem.(p. 4)

con una conducta de dar, hacer o no hacer susceptible de un valor pecuniario a favor de otra llamada acreedor.”⁴

Si bien pareciera que no hay mucha diferencia entre los dos sentidos de la obligación, esto no es así, y es que la obligación en sentido amplio abarca dos lados de la relación, es decir, una parte activa (que tiene facultad para exigir) y otra parte pasiva (que está constreñido a cumplir).⁵ Por otro lado, el sentido restringido de la obligación solo abarca el lado pasivo de la relación jurídica.⁶

Asimismo, el reconocido autor y jurista español, Luis Díez, expresa una aproximación a la obligación desde otro ángulo, ya que primeramente se avoca a distinguir primeramente lo que es el deber jurídico para de esa forma poder distinguir entre dicho concepto (deber jurídico) y la obligación. Así pues, la diferencia entre deber jurídico y la obligación, es que el deber jurídico es la necesidad emanada de un ordenamiento legal de que, un determinado acto o un comportamiento se adopte o ejecute.⁷ Dicho de otro modo, es lo que hay que hacer y la razón por la cual hay que hacerlo.

De la obligación pueden derivar varios deberes jurídicos, la obligación es una situación que determina deberes jurídicos, pero que, a su vez, provoca la adquisición de derechos. El concepto de la obligación es una concepción mucho más amplia que sirve para expresar el enlace entre un derecho y un deber.⁸ La obligación es una situación jurídica en la cual una persona (acreedor) tiene un derecho personal o de crédito, derecho que le permite reclamar o exigir un comportamiento de otra persona (deudor) que soporta el deber jurídico

⁴ Ídem. (p. 6)

⁵ Ídem. (p.5)

⁶ Loc.cit.

⁷ Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II Las Relaciones Obligatorias. 6ª ed. España, Thomson Civitas. 1983/2008. (p.64-65)

⁸ Loc.cit.

de realizar a favor de aquel un determinado comportamiento.⁹ Así la obligación es la correlación entre el derecho y el deber jurídico, o entre el crédito y la deuda.¹⁰

Así pues, de una interpretación literal de los conceptos proporcionados por los referidos autores, podemos colegir que la obligación en un sentido amplio abarca dos lados de una relación jurídica, mientras que el concepto de obligación en sentido estricto tiene un enfoque puramente del lado del deudor. Por otro lado, podemos enfatizar que una obligación es una relación jurídica en la cual una persona está facultada para exigir un acto o conducta de otra persona. De igual forma, se deduce que los elementos de la obligación son tres, de modo que, estos son las partes o los sujetos, el objeto y el vínculo o relación jurídica.

Ahora bien, conocer los elementos de la obligación es de suma importancia ya que nos permite comprender por qué una parte del contrato se encuentra obligada y por qué otra se encuentra con un derecho de recibir una contraprestación. Así las cosas, a las partes o sujetos de la obligación se les denomina de dos formas, una parte llamada deudor o sujeto pasivo y otra llamada acreedor o sujeto activo.¹¹ El sujeto pasivo es quien se encuentra obligado a cumplir, y el sujeto activo es quien se encuentra facultado a exigir.¹²

Igualmente, conviene señalar que para ser sujeto de derechos y obligaciones existen tres grados, la personalidad jurídica, la capacidad de goce y la legitimación.¹³ La personalidad jurídica constituye el primer grado para ser sujeto de derechos y obligaciones, y permite saber quiénes pueden ser personas, es decir, es la facultad para ser sujeto de derechos y obligaciones de ahí que es una cualidad que se obtiene por el simple hecho de ser persona.¹⁴

⁹ Loc.cit.

¹⁰ Loc.cit.

¹¹ Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Mischel Cohen Chicurel. Ob.cit.(pp. 11)

¹² Ídem. (p. 4)

¹³ Ídem. (p.11)

¹⁴ Loc.cit,

Asimismo, la capacidad de goce es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, de modo que atañe a responder qué personas pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.¹⁵ Por último, la legitimación –que constituye el último y tercer grado para determinar quiénes pueden ser sujetos de derechos y obligaciones– es según el ya referido autor, Fausto Rico Álvarez *“la específica posición que guarda una persona respecto de los sujetos o del objeto de un acto jurídico que lo habilita o inhabilita para celebrarlo.”*¹⁶ Dicho de otro modo, la legitimación se encuentra referida siempre a actos concretos y vinculados con la relación especial que tiene la persona hacia con el acto.

Por otra parte, el objeto de la obligación es lo que el acreedor puede reclamar y lo que el deudor debe ejecutar.¹⁷ El vocablo *“objeto”* tiene distintas acepciones, suele utilizarse como objeto-fin y objeto-materia, sin embargo, en lo que se refiere al *“objeto de la obligación”* dicho vocablo se utiliza como sinónimo de materia.¹⁸ Para determinar el objeto de la obligación, es necesario formular la pregunta ¿qué es lo que debe el deudor? así para responder a dicho cuestionamiento han surgido dos vertientes: el objeto directo de la obligación, y la otra, el objeto indirecto de la obligación.¹⁹

El objeto directo de la obligación consiste en una conducta de dar, hacer o no hacer. Es lo que de forma inmediata se espera del deudor.²⁰ Por otra parte, el objeto indirecto de la obligación hace referencia a un bien, un hecho, o una abstención, es decir, es lo que se obtiene del deudor a través del objeto directo, o, dicho de otra forma, es el ente corporal o incorporeal que el sujeto pasivo debe dar al acreedor.²¹ Al expresar que el deudor debe un bien, un hecho

¹⁵ Loc.cit.

¹⁶ Idem. (p.12)

¹⁷ Idem. (p. 19)

¹⁸ Idem. (p. 22)

¹⁹ Loc.cit.

²⁰ Idem. (p. 23)

²¹ Loc.cit.

o una abstención resulta incorrecto, ya que expresa que el contenido de toda relación de derecho es la conducta humana conducida por acciones u omisiones.²² Por nuestra parte, no coincidimos con el criterio de Rico Álvarez, ya que como veremos más adelante, el contrato, de igual forma cuenta con dos objetos, de modo que uno de ellos es igual que el objeto indirecto de la obligación.

Ahora bien, la relación jurídica es el tercer y último elemento de la obligación y ésta explica por qué una persona debe cumplir con una conducta a favor de otra, así como las consecuencias negativas en caso de incumplimiento.²³ Una relación suele calificarse como un accidente, en tanto que no existe por sí misma, sino que depende de las personas, y se dice que es relativa, ya que tiene existe correspondencia entre las personas, es decir, tiene correlativos perfectos como lo son el deudor y el acreedor.²⁴

Pero ¿qué es lo que hace que una relación sea jurídica? Una primera aproximación, sería aseverar que una relación jurídica lo es, por el simple hecho que la ley le atribuya tal carácter, sin embargo, Rico Álvarez expresa que una relación es jurídica cuando entre las partes involucradas exista una correspondencia de acreedor-deudor derivada del ordenamiento jurídico.²⁵ Es decir, el que la ley lo mencione no es suficiente, sino que una relación será jurídica cuando la ley faculte a una persona a exigir una determinada conducta, y obligue a otra a cumplirla, así como en las consecuencias de su incumplimiento.²⁶ Así pues, se desprende que una relación jurídica tiene dos elementos, siendo estos la facultad de exigir y la responsabilidad en caso de incumplimiento.

²² Loc.cit.

²³ Ídem. (p. 61)

²⁴ Ídem. (p. 65)

²⁵ Ídem. (p.66)

²⁶ Loc.cit.

B. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Es imperativo entender por qué un contrato es vinculante para las partes. Por tanto, entender las fuentes de las obligaciones es comprender el origen del vínculo que da origen a la obligación. Así pues, las fuentes de las obligaciones pueden ser abordadas desde tres diferentes puntos de vista, la primera desde una perspectiva tradicional, la segunda desde un punto de vista puramente legal, y, por último, las fuentes desde el punto de vista doctrinal.

Con respecto al punto de vista tradicional, en esta se enmarcan las fuentes históricas, por lo que en el derecho romano solo se reconocían cuatro fuentes de las obligaciones: el contrato, los *causi* contratos, los delitos y los *causi* delitos.²⁷ Igualmente, el Código de Napoleón siguió empleando esta clasificación y añadió una fuente más, la ley.²⁸

Por otra parte, la clasificación legal se desprende del Código Civil respectivo, por tanto, que, de dicho Código, en su Libro Cuarto se divide en seis capítulos distintos, correspondientes a las fuentes de las obligaciones. Así, la clasificación legal reconoce seis fuentes: 1) los contratos, 2) la declaratoria unilateral de la voluntad, 3) el enriquecimiento ilegítimo, 4) La gestión de negocios, 5) los actos ilícitos y 6) el riesgo profesional. Acerca de la clasificación doctrinal de las fuentes de las obligaciones, los tratadistas han rechazado las clasificaciones anteriores, ya que no abarcan de manera real y lógica las fuentes de las obligaciones.

En este orden de ideas, Rico Álvarez propone su propia clasificación tomando como base los criterios de la doctrina francesa y mexicana, y considera que toda obligación tiene

²⁷ Ídem. (p.73)

²⁸ Loc.cit.

una fuente remota y otra próxima.²⁹ En cuanto a la fuente remota, el aludido autor, menciona que esta es el supuesto jurídico, y no sólo la ley, mientras que la fuente próxima es el acontecimiento que actualiza la hipótesis del supuesto jurídico, que en resumen es la categoría del hecho y el acto jurídico³⁰ tema que más adelante se tratará con mayor detalle.

C. TEORÍA DEL HECHO Y ACTO JURÍDICO

Como se menciona en las líneas que anteceden, la teoría del hecho y acto jurídico constituye una fuente de las obligaciones, dentro del punto de vista doctrinal al estipular que la fuente próxima de las obligaciones es un acontecimiento que es comúnmente llamado como hecho jurídico.

Así pues, esta teoría ha sido abordada tanto por doctrinarios franceses y alemanes. La doctrina francesa parte del concepto de “hecho” que tiene sentido al ser equiparable a “acontecimiento”.³¹ A su vez, el hecho es dividido en jurídico en sentido amplio y hecho no jurídico, por lo que el hecho jurídico es, en síntesis, cualquier acontecimiento que produce consecuencias de Derecho, mientras que el no jurídico se diferencia en que este no produce consecuencias de derechos.³²

De igual forma, la doctrina francesa divide el hecho jurídico en hecho jurídico en sentido estricto y acto jurídico.³³ Los dos conceptos son acontecimientos encaminados a producir consecuencias de derechos, sin embargo, la diferencia versa en que en el acto jurídico interviene la voluntad.³⁴ Así, existen tres presupuestos para que exista un acto

²⁹ Ídem. (p. 79-80)

³⁰ Loc.cit.

³¹ Ídem. (p. 81-83)

³² Loc.cit.

³³ Loc.cit.

³⁴ Loc.cit.

jurídico, 1) que el hecho sea voluntario, 2) que la voluntad sea para producir consecuencias de derechos, y 3) que las consecuencias se produzcan exactamente por la voluntad.³⁵

Ahora bien, con respecto a la doctrina alemana, esta sigue a la francesa, sin embargo, la primera abunda más sobre el acto jurídico, ya que parte desde un acto jurídico en sentido amplio y continua con una división en dos categorías; una en acto jurídico en sentido estricto y la otra en un negocio jurídico.³⁶ El acto jurídico en sentido estricto y el negocio jurídico son acontecimientos voluntarios encaminados a producir consecuencias de Derecho, sin embargo, la diferencia reside en que en el negocio jurídico las partes pueden regular sus efectos, mientras que en el acto jurídico en sentido stricto no. En otras palabras, podría decirse que el negocio jurídico es parecido o es un contrato, –tema que se verá más adelante– y, por lo tanto, el contrato como fuente de obligaciones, crea estas, y, al celebrarse dicha figura jurídica, una persona deberá soportar las cargas a las que se obligó.

Para efectos de síntesis y comprensión, en el apéndice del presente trabajo se muestra un mapa conceptual descrito como “*anexo I*” que muestra de manera concisa como se desarrolla la teoría del hecho y acto jurídico conforme a la doctrina alemana.

D. CONCEPTO DE CONTRATO

Una vez comprendido que el contrato constituye una fuente de la obligación, el presente apartado tiene como principal objetivo el definir lo qué es un contrato. Así pues, el contrato puede ser abordado desde dos perspectivas, una legal y otra doctrinal. Con relación a la definición legal de contrato, el Código Civil para el Estado de Nuevo León estipula en su artículo 1689 que un convenio es un acuerdo de dos o más personas para crear, transferir,

³⁵ Loc.cit.

³⁶ Ídem. (pP. 84-85)

modificar o extinguir obligaciones. A su vez, el artículo 1690 estipula que los contratos son aquellos convenios que crean y transfieren obligaciones.

De lo anterior se puede colegir que convenio en sentido amplio es el acuerdo encaminado a producir efectos jurídicos de modificar, transferir, crear y extinguir derechos y obligaciones. Entonces, convenio en sentido estricto es aquel acuerdo encaminado a modificar y extinguir derechos y obligaciones, mientras que contrato es aquel acuerdo que sólo crea y transfiere.

Según nuestro punto de vista, y desde una óptica práctica, consideramos irrelevante tratar de distinguir entre convenio y contrato, ya que en la práctica suele referirse a ellos indistintamente, además que la propia ley falla en seguir con su propia distinción ya que de conformidad con el artículo 1756 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, y su correlativo federal, estipulan, en síntesis, que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a los convenios. Por lo tanto, si las mismas reglas les serán aplicables, entonces, resulta inútil realizar distinción alguna sobre dichas figuras jurídicas.

No obstante, consideramos que, dentro de una perspectiva de técnica jurídica, es necesario comprender la diferencia entre ambos conceptos, ya que a pesar de que en la práctica se utilicen como conceptos indistintos, el saber distinguir la diferencia entre un contrato y un convenio resulta trascendente en el ámbito del estudio del Derecho ya que esto significa comprender la teoría del hecho y acto jurídico que son las mismas bases para entender el trasfondo de los contratos.

Ahora bien, con relación al concepto doctrinal, Tapia Ramírez menciona que un contrato es una institución jurídica en la que el acuerdo de voluntades produce consecuencias de derecho que pueden consistir en crear, transferir, modificar o extinguir derechos y

obligaciones entre los contratantes.³⁷ Por su parte, Méjan Carrer expresa que el contrato es un acto jurídico bilateral, que por la concurrencia de voluntades de dos partes producen consecuencias jurídicas.³⁸ Así mismo, Rico Álvarez propone una definición sencilla y concisa al expresar que un contrato “*es un negocio jurídico bilateral*”.³⁹

Así pues, de las definiciones expuestas, consideramos más acertada la de Rico Álvarez, ya que logra vincular perfectamente el contrato con la teoría del acto jurídico, y es que como un contrato en términos amplios es un acontecimiento voluntario encaminado a producir consecuencias de Derecho y que las partes pueden regularlas. A su vez, Rico Álvarez estipula que el contrato es bilateral, dado a que existen dos partes con intereses contrapuestos.

E. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS

Continuando con las características de los contratos, es preciso indagar sobre los elementos de esta figura jurídica ya que de estos se desprenderán si un acto jurídico es existente o no, así como si es válido o no. Así pues, tradicionalmente se ha clasificado a los elementos en dos categorías, la primera la de los elementos de esenciales, y la segunda los elementos de validez. Desde este punto de vista, Pérez Fernández del Castillo expresa que los primeros son elementos indispensables para que haya contrato, mientras que la segunda categoría no impide que el contrato surja, sin embargo, –comenta– que sí provocan su ineficacia.⁴⁰

³⁷ Tapia Ramírez, Javier. Contratos Civiles. 2ª ed. México, Porrúa, 2009/2013. (p.17)

³⁸ Méjan Carrer, Luis Manuel C. Contratos Civiles. Decimocuarta reimpresión. México, Oxford, 2004/2015. (p.1)

³⁹ Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Mischel Cohen Chicurel. Ob.cit. (pp. 101-102)

⁴⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. 17ª ed. México, Porrúa, 1993/ 2019. (p. 21)

Tanto el Código Civil para el Estado de Nuevo León, como el Código Civil Federal mencionan dichos elementos al estipular en los artículos 1691 y 1794 respectivamente que para que un contrato sea existente se requiere consentimiento y objeto. Del mismo modo, los artículos 1692 y 1795 de los ordenamientos aludidos expresan las causales por las cuales un contrato puede ser invalidado (incapacidad, objeto ilícito, vicios del consentimiento, falta de forma).

De lo anterior podemos deducir que los elementos de existencia son dos: 1) consentimiento y 2) objeto. A su vez es preciso añadir que algunos doctrinarios como Pérez Fernández ⁴¹y Rico Álvarez⁴² señalan un tercer elemento de manera excepcional, siendo este 3) la solemnidad, que en términos sencillos es la forma elevada a un elemento esencial.⁴³

a) Elementos esenciales:

Pues bien, como mencionamos en la introducción del presente trabajo, el consentimiento, representa uno de los principales puntos de relevancia con relación a la celebración de contratos por medios electrónicos.⁴⁴ Por lo anterior, en el presente apartado los limitaremos a enunciar su concepto, sus acepciones y la forma en la cual produce efectos.

En ese orden de ideas, Rico Álvarez expresa que el consentimiento en el ámbito del Derecho tiene dos connotaciones, una como un acuerdo de voluntades, y la otra como asentimiento o aceptación.⁴⁵ En una primera instancia, se ha reconocido que el consentimiento no es más que el acuerdo de dos voluntades, sin embargo, en esta primera acepción, el consentimiento es la manifestación de dos o más voluntades que convergen para

⁴¹ Loc.cit

⁴² Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Mischel Cohen Chicurel. Ob.cit. (p. 109)

⁴³ Ídem. (pp. 218)

⁴⁴ Véase introducción.

⁴⁵ Ídem. (pp.117-118)

conseguir efectos jurídicos. Es decir, no basta con la unión de dos voluntades, sino que también es necesaria que esa voluntad este encaminada a perseguir un mismo fin. Del mismo modo, el reconocido autor español Luis Díez-Picazo expresa que para que exista contrato, debe haber consentimiento de dos o más personas, y que este nace desde que varias personas consienten dicho acto, y que estos siempre tienen como consecuencia, la creación de una o más obligaciones.⁴⁶

Agregando a lo anterior, Pérez Fernández viene a reafirmar esta noción al enunciar que el consentimiento consiste en el acuerdo de dos o más voluntades en relación con la creación o transmisión de derechos y obligaciones.⁴⁷

Ahora bien, refiriéndonos a la segunda connotación del consentimiento, esta hace referencia cuando una persona acepta una oferta.⁴⁸ Así que cuando se menciona al consentimiento como elemento esencial, el legislador quiso referirse a la primera connotación.

Anudando a lo anterior, es preciso mencionar que para que el acuerdo de voluntades, es decir, el consentimiento, produzca efectos, es imperativo que se exteriorice.⁴⁹ Al respecto, la legislación común se ha manifestado al estipular que todo consentimiento puede ser expreso o tácito. El consentimiento expreso ocurre cuando se manifiesta de manera verbal, escrita, o por signos inequívocos. Mientras que el consentimiento tácito es cuando se realizan hechos o actos que inducen a presumir que hubo consentimiento.⁵⁰

⁴⁶ Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I Introducción Teoría del Contrato. 6ª ed. España, Thomson Civitas. 1993/2007. (pp. 133)

⁴⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob.cit. (pp. 22)

⁴⁸ Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Mischel Cohen Chicurel. Ob.cit. (pp. 118-119)

⁴⁹ Loc.cit.

⁵⁰ Ídem. (pp. 119-120)

Pues bien, de lo anterior se puede desprender de una interpretación literal que el consentimiento es elemento fundamental para la existencia del contrato, y que a su vez, sin dicho elemento —así como el objeto— el contrato no podría crear obligaciones, es de ahí que emana la importancia no solo de entender de dónde surge una obligación, sino también comprender que cada fuente de las obligaciones tienen sus elementos y requisitos y que sin estos, no podría no existir dichas figuras y por ende, no habría un vínculo obligacional.

Por otro lado, el objeto constituye el segundo elemento esencial del contrato, y su importancia es fundamental para poder diferenciar los tipos de contratos. Es preciso mencionar, que el objeto del contrato es diferente al objeto de la obligación que se mencionó en apartados anteriores.

Así pues, el objeto del contrato suele ser clasificado generalmente en objeto directo (e indirecto).⁵¹ Con relación al objeto directo del contrato Rico Álvarez menciona que este es el producir consecuencias de derecho y que su único requisito es que sea posible desde el punto de vista jurídico.⁵² Por otra parte, el reconocido jurista Zamora y Valencia expresa en su obra “*Contratos Civiles*” que el objeto directo del contrato es una conducta de dar, hacer o no hacer.⁵³

Por nuestra parte, consideramos más preciso el criterio de Rico Álvarez, ya que expresa que el contrato tiene un objeto diferente al de la obligación. En cambio, Zamora y Valencia falla en distinguir la diferencia entre el objeto de la obligación y el objeto del contrato; el contrato al ser una fuente de una obligación, que crea obligaciones, y por ello es

⁵¹ Ídem. (pp. 141-144)

⁵² Loc.cit.

⁵³ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*. 14ª ed. México, Porrúa 1981/2016. (pp.15-16)

bastante obvio que uno de sus efectos sea el objeto directo de la obligación que se constituye en un dar, hacer o no hacer, sin embargo, la cuestión es determinar el objeto del contrato, es decir, la creación de consecuencias de Derecho que pueden traducirse por medio de una conducta de dar, hacer o no hacer.

Con respecto al objeto indirecto del contrato, Rico Álvarez expresa que existen tres opiniones dominantes.⁵⁴ La primera expresa que el objeto indirecto del contrato es igual que el objeto indirecto de la obligación, es decir el objeto, un hacer y un no hacer. El segundo criterio establece que el objeto indirecto del contrato es el objeto directo de la obligación, y, por último, el tercer criterio es el que expresa que el objeto indirecto del contrato es igual que el objeto directo e indirecto de la obligación.⁵⁵

Rico Álvarez menciona que considera que el objeto indirecto del contrato es igual que el objeto indirecto de la obligación, debido a que es la única que cuenta con un fundamento legal al expresarse en el artículo 1824 del Código Civil Federal en su disposición número 1824 que estipula que el objeto del contrato es la cosa y el hecho de hacer o no hacer.⁵⁶ Por nuestra parte, consideramos que dado a que uno de los efectos del contrato es la creación de obligaciones, este por lo tanto debe de tener como objeto tanto el objeto directo e indirecto de las obligaciones, por ello consideramos que el objeto indirecto del contrato son las conductas de dar, hacer y no hacer, y a su vez, es preciso hacer otra distinción, agregar un objeto material, que en este caso vendría siendo el objeto indirecto de la obligación, es decir la cosa, el hecho o la abstención.

b) Elementos de validez

⁵⁴ Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Mischel Cohen Chicurel. Ob.cit. (pp. 143-144)

⁵⁵ Loc.cit.

⁵⁶ Loc.cit.

Los elementos de validez, –como su nombre lo indica– responden a lo que el contrato debe contener para que este sea válido, y como se menciona en las líneas que anteceden, los elementos de validez son 1) la capacidad de ejercicio, 2) ausencia de vicios del consentimiento, 3) licitud en el objeto, y 4) forma.

La capacidad de ejercicio es la facultad de una persona tanto para ser titular de derechos y obligaciones como para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por propio derecho.⁵⁷ Lo anterior se puede traducir en que la capacidad de ejercicio es la aptitud de una persona para que esta pueda actuar por sí mismo. La legislación común se pronuncia sobre este tema en un sentido contrario, al estipular en el artículo 1695 del Código Civil para el Estado de Nuevo León que toda persona es hábil para contratar, con excepción de los que establezca la propia ley.

Los vicios del consentimiento son componentes que influyen sobre la voluntad y que afectan al contrato de forma en que no hay una verdadera exteriorización. Así pues, de conformidad con los artículos 1709 y 1713 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, los vicios del consentimiento son el error, el dolo, la mala fe, la violencia. Por lo que, si uno de estos elementos tuvo parte en el proceso de celebración del contrato, éste no tendrá validez.

Ahora bien, Rico Álvarez expresa que el error es la falta de adecuación entre el pensamiento y la realidad.⁵⁸ Por otra parte, el artículo 1712 estipula que el dolo es cualquier sugestión o artificio que se use para mantener o inducir a una persona en el error. Del mismo modo, dicha disposición expresa que la mala fe es la disimulación del error por parte de los

⁵⁷ Idem. (p. 147)

⁵⁸ Idem. (p. 156)

contratantes, una vez que el error se haya conocido. Con relación a la violencia, es el artículo 1716 del referido ordenamiento el que expresa que la violencia existe cuando se utilice la fuerza física o amenazas que signifiquen un peligro para la salud, el patrimonio, el honor, la vida y la libertad de la persona.

Con relación a la licitud del objeto, Pérez Fernández expresa que la ilicitud es lo que es contrario a las buenas costumbres o al orden público.⁵⁹ De igual forma, estipula que la ilicitud debe recaer sobre el objeto del contrato, así como el motivo determinante de la voluntad.

El cuarto y último requisito que el Código Civil exige para que el contrato sea válido es que el consentimiento se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley. La forma, se encuentra fundamentalmente relacionada con el consentimiento, por lo que en el presente apartado solo nos limitaremos a exponer su concepto, así como sus categorías, por lo que para su mayor estudio se deberá remitir al capítulo específico del consentimiento.

Rico Álvarez expresa que la forma es la manera de manifestar el consentimiento.⁶⁰ Y menciona que existen tres categorías, la primaria, la secundaria y la terciaria.⁶¹ La forma primaria hace referencia a que el consentimiento puede ser expreso o tácito.⁶² La forma secundaria resulta en las formas en las que puede celebrarse el consentimiento de forma expresa, es decir, puede ser de forma escrita, verbal o por signos inequívocos.⁶³ Y por último, la forma terciaria, hace referencia a las modalidades de la formas secundarias, es decir que sea escrito ante testigos, escrito privado ratificado con fedatario, escritura pública, etc.⁶⁴

⁵⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob.cit. (p. 37)

⁶⁰ Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Mischel Cohen Chicurel. Ob.cit. (pp. 212-213)

⁶¹ Loc.cit.

⁶² Loc.cit.

⁶³ Loc.cit.

⁶⁴ Ídem. (p. 217)

F. PRINCIPIOS DE LOS CONTRATOS

Los principios de los contratos constituyen las reglas o puntos base con los cuales los contratos se rigen. Así, en el presente apartado estudiaremos los seis principios fundamentales de los contratos en donde aprenderemos su significación, y sus excepciones.

Pues bien, el primer principio es el de la autonomía de la voluntad. Dicho principio, es llamado también como la “suprema ley de los contratos” y como “*lex rei suae dicta*”.⁶⁵ La autonomía de la voluntad de los contratos consiste en que los contratantes pueden poner en el contrato las cláusulas que estimen convenientes.⁶⁶ El Código Civil menciona la autonomía de la voluntad al expresar en su artículo sexto que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla, es decir, que la única excepción a este principio es la ley.

El segundo principio es el de obligatoriedad de los contratos, también conocido como “*pacta sunt servanda*” y este expresa que las partes del contrato están sujetas a cumplir las obligaciones contraídas.⁶⁷ Este principio reconoce el carácter obligacional del contrato, mismo que ya fue explicado en el apartado de fuentes de las obligaciones. A su vez, el presente principio encuentra su fundamento tanto en el Código Civil Federal como para el Estado de Nuevo León al estipular en su artículo 1796 y 1696 respectivamente que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento.

El principio de intangibilidad es el tercero en la lista, y este versa en que el contenido y subsistencia no puede ser modificado o alterado por solo una de las partes.⁶⁸ La legislación común hace referencia al presente principio al expresar en su artículo 1797 de la legislación

⁶⁵ Idem. (pp. 250-253)

⁶⁶ Loc.cit.

⁶⁷ Idem. (pp. 256-257)

⁶⁸ Idem. (pp. 257-258)

federal, así como su correlativo 1694 del Código Civil para el Estado de Nuevo León al estipular que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al albedrío de uno de los contratantes.

El cuarto principio es el de relatividad, también denominado “*res inter alios acta*” y consiste en que los contratos solo surten efectos entre las partes que celebran el contrato y no a terceros.⁶⁹ Su fundamentación se encuentra en los numerales previamente mencionados 1796 y 1694 de la legislación Federal como de la Local, interpretados a *contrario sensu*.

El quinto principio es el llamado de oponibilidad de los contratos y expresa que los terceros deben respetar los efectos legales del contrato.⁷⁰ Y finalmente, el principio de imprevisión constituye el último y sexto principio de los contratos. Este principio es conocido de igual forma, con la expresión de “*rebus sic stantibus*” y, en síntesis, establece que el contenido obligacional de los contratos puede cambiar si las circunstancias cambian.⁷¹

Algunos doctrinarios expresan que el referido principio se contrapone al de obligatoriedad (*pacta sunt servanda*), y es que, el de obligatoriedad expresa absolutamente el cumplimiento de las deudas, mientras que el principio de imprevisión estipula que el contrato no es obligatorio, si las circunstancias en las que se celebró cambian imprevisiblemente. Por nuestra parte, consideramos que dichos principios no se contraponen, y no debe ser objeto de debate cuál debe prevalecer, sino que más bien, el principio de imprevisión constituye una excepción al principio de obligatoriedad, y es que en principio los contratos son obligatorios, si las circunstancia no cambian de manera imprevista.

⁶⁹ Ídem. (pp. 262-263)

⁷⁰ Ídem. (p. 264)

⁷¹ Ídem. (p. 268)

Pues bien, como se menciona en el presente apartado, existen diversos principios que rigen a algunas fuentes de las obligaciones como lo es el caso del contrato. Así, dichos principios también son consecuencias del propio contrato, como lo es el de la obligatoriedad y es que como mencionamos en el apartado anterior, una de las consecuencias del contrato es la creación de una obligación.

Ahora bien, para efectos de síntesis y comprensión, en el apéndice del presente trabajo podrán encontrar un diagrama donde se reflejan los principios contractuales, encontrado como *anexo 2*.

Capítulo II

EL CONTRATO DE ADHESIÓN

Como mencionamos en la introducción de la presente obra, los contratos de adhesión son negocios jurídicos recurrentes por el que para su celebración se emplea el uso de los medios electrónicos, teniendo como resultado que el presente capítulo se encuentra estrechamente relacionado con el tema de competencia y jurisdicción aplicable, ya que una vez entendido la naturaleza del contrato de adhesión podremos tener una aproximación más clara al momento de determinar cuál debe ser la jurisdicción aplicable

En ese sentido, mencionamos en el capítulo anterior cómo es que la obligación se encuentra relacionada con el contrato, y es que, el principal efecto que tiene el contrato es precisamente la creación de obligaciones de conformidad con el clausulado que se pactó entre las partes. Ahora bien, ¿qué pasaría si fue una sola de las partes la que elaboró el clausulado? ¿tendría los mismos efectos?, ¿es considerado un contrato?, en los siguientes apartados abordaremos dichos cuestionamientos.

Así pues, en el presente capítulo analizaremos los aspectos generales del contrato de adhesión por lo que abordaremos su naturaleza jurídica, su finalidad, y las cláusulas abusivas entre otros. De igual forma, analizaremos la posibilidad de que sea modificado unilateralmente, ya que como estudiamos en el capítulo anterior, uno de los principios que rigen a los contratos es el de intangibilidad, mismo que expresa que el contrato no puede ser modificado por una sola de las partes.

A. NATURALEZA JURÍDICA Y CONCEPTO

En relación con la naturaleza jurídica del contrato de adhesión, los Tribunales Colegiados se han pronunciado al expresar lo siguiente:

“El contrato de adhesión tiene como característica distintiva que las partes no pactan en igualdad de condiciones ni tienen la posibilidad de transigir o negociar entre iguales. Por ello, es sumamente significativo que una de las partes ve limitada la autonomía de su voluntad (a la mera "libertad de contratar"), pues ésta se reduce a decidir si acepta o no los términos del contrato; de modo que carece de auténtica "libertad de contratación", es decir, a influir de manera decisiva en el contenido y regulación de la relación jurídica que entabla. Así, la característica distintiva del contrato de adhesión reside en el hecho de que no son ambas partes las que redactan el clausulado, sino que éste es predispuesto (e impuesto a veces) por una de ellas a la otra, que no puede más que aceptarlo o rechazarlo. Es decir, la naturaleza del contrato de adhesión no depende de que haya sido redactado por una de las partes, sino en que la autonomía de la voluntad de la contraparte queda reducida a su mínima expresión, ya sea simple aceptación, ya limitada a pequeñas modificaciones del articulado, debiendo en lo demás adherirse plenamente a lo previamente redactado. Sobre las bases apuntadas, no se debe catalogar un contrato de adhesión por el solo hecho de que esté elaborado o no en formatos o porque esté o no inscrito con esa calidad en el registro que tenga a su cargo la entidad administrativa correspondiente que regula la actividad de las entidades financieras o proveedores. El criterio adecuado para clasificar un contrato de adhesión es, según se dijo, el que pueda constatarse que las cláusulas esenciales fueron producto de negociación entre las partes aunque materialmente no intervengan en la redacción o se trate de formatos impresos; la característica de adhesión redundará en la posibilidad que tengan las partes para establecer, modificar o proponer los términos de sus cláusulas; de modo que el usuario del servicio financiero o consumidor no queda en una situación de limitarse a aceptar o rechazar los términos del contrato, en uso de su libertad contractual, sino que debe haber contenidos que reflejen el ejercicio de su autonomía de la voluntad en la negociación, previa a la firma del contrato de que se trate.”⁷²

De lo anterior, se colige que el contrato de adhesión es aquel instrumento jurídico mediante el cual una de las partes se limita a aceptar o no el clausulado, es decir, el contrato de adhesión, como su nombre lo indica es aquel por el cual una de las partes se adhiere a lo propuesto por la otra y que es redactado de forma unilateral por quien lo propone. Así mismo, de lo antes reproducido se deduce que otro de los aspectos del contrato de adhesión, no es que la parte se vea limitada en su autonomía de la voluntad, y es que la referida tesis expresa que para que exista el contrato de adhesión este debe desprenderse de una negociación previa de las partes en donde se vea reflejado que las cláusulas fueron producto de una negociación—algo que a nuestro criterio no siempre ocurre—.

⁷² CONTRATOS DE ADHESIÓN. SU NATURALEZA JURÍDICA. Tesis aislada. TCC. Clave I.15o.C.48 C (10a.) (SJF: 10ª época, T III Sep., 2019, p. 1827) Disponible en línea: <[29](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd000000&Apendice=1000000000000&Expresion=%2520CONTRATO%2520DE%2520ADHESION%2522&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=44&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2020581&Hit=1&IDs=2020581,2020118,2018938,2018549,2018425,2018388,2016656,2016327,2016179,2014035,2013684,2012467,2012408,2009380,2008649,2008648,2008647,2008644,2005877,2005862&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro 2020581 (Consulta: Nov 10, 2019)></p></div><div data-bbox=)

Así pues, en la mayoría de las ocasiones, esta negociación previa no existe, y es que cuando se realiza una compra por *internet*, o cualquier otro medio electrónico o digital básicamente solo estamos –como bien expresa la tesis– adhiriéndonos a un clausulado ya redactado, por lo que si se quiere tratar de definir la naturaleza jurídica del contrato de adhesión, no es un contrato como la tesis expresa en donde generalmente se lleve a cabo un proceso previo sino que más bien, son “contratos” ya establecidos en donde una parte simplemente acepta o no el clausulado, provocando de esa forma que se preste el empleo de cláusulas abusivas que puedan vulnerar ciertos derechos como el derecho al acceso a la justicia.

Parece que no queda del todo claro cuál es la naturaleza del contrato de adhesión, y es que la referida tesis manifiesta que los contratos de adhesión no son aquellos en los que te limitas o no adherirte a un formato, sino que debe quedar constatada la negociación de las cláusulas entre las partes previo a la firma de este.⁷³ En este sentido, surge la duda de ¿qué es la negociación? y ¿cuándo se cumple esta? Al respecto, una negociación es, en síntesis, un mecanismo por el cual dos o más partes intentan resolver sus intereses contrarios o prevenirlos.⁷⁴ Del mismo modo, encontramos que sus etapas son las siguientes:

1. preparación: delimitación de objetivos.⁷⁵
2. establecimiento de la relación: conocer a la otra parte.⁷⁶
3. recopilación de la información: familiarizarse con posibles problemas, y necesidades de la otra parte.⁷⁷

⁷³ Loc.cit.

⁷⁴ Lewick. Roy J, Saunders, David M, Barry. Bruce. Fundamentos de negociación. 5ª ed. México, McGrawHill. 2008/2012. (pp.5-6)

⁷⁵ Ídem. (pp.103-104)

⁷⁶ Loc.cit.

⁷⁷ Loc.cit.

4. utilización de la información: se vende el resultado que prefiere el negociador⁷⁸
5. ofrecimiento: proceso mediante el cual se pasa de la posición inicial a la real.⁷⁹
6. cierre del acuerdo: fijar un compromiso hacia el acuerdo conseguido en el ofrecimiento.⁸⁰
7. instrumentación del acuerdo: se fijan los roles de las partes.⁸¹

Así, podemos concluir que la negociación es un proceso de varias etapas que, sin duda, por lo menos, no se cumple al momento de realizar compras en las distintas plataformas digitales.

Ahora bien, es preciso destacar que, en el Derecho Mexicano, hay una dualidad en referencia al régimen de los contratos de adhesión dependiendo de su naturaleza. La regulación aplicable para los contratos de adhesión de índole comercial se encuentra en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en adelante LFPC, siendo en este caso la Procuraduría Federal del Consumidor la autoridad encargada en materia de protección y defensa general del consumidor.⁸²

Por otro lado, para los contratos de carácter financiero la Ley para la transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros la encargada de regular los contratos de Adhesión y en ese sentido la CONDUSEF, mediante Disposiciones de carácter general los requisitos que deben de tener los contratos de adhesión que utilicen las Entidades Financieras.⁸³

⁷⁸ Loc.cit.

⁷⁹ Loc.cit.

⁸⁰ Loc.cit.

⁸¹ Loc.cit.

⁸² Hualde Manso, Teresa. Contratos de Adhesión en operaciones masivas de activo y pasivo. México, Tirant lo blanch, 2018. (pp.13-17)

⁸³ Loc.cit.

En ese tenor, la LFPC estipula en su numeral 85 lo siguiente:

“el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista y en un tamaño y tipo de letra uniforme. Además, no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley.”

Así, se colige que el contrato de adhesión es aquel instrumento elaborado de forma unilateral por un proveedor (en el caso de los contratos de adhesión comerciales) a fin de establecer los términos o condiciones para la compra de un bien. Dicho concepto proporcionado, viene a fortalecer lo que expresábamos con anterioridad, es decir, que no todos los contratos de adhesión son aquellos en los que las partes negocian con anterioridad, independientemente si se trata o no de cláusulas esenciales, sino que más bien, es un “contrato” con un formato preestablecido que una parte le da a otra, sin la posibilidad de negociar su contenido, dejándole solo la opción de si se adhiere o no a ello.

Del mismo modo, se expresan alguno de los requisitos que estos deben contener tal como el tamaño y tipo de letra, y el idioma entre otros. De los dichos requisitos, podemos observar que estos son estrictamente externos, es decir, son elementos necesarios para que el cliente tenga garantizado de forma clara y legible el total de derechos y obligaciones que surgen de determinado contrato.

Asimismo, de una interpretación gramatical literal del citado artículo podemos deducir que uno de los presupuestos que invalidan dicho contrato es que contenga cláusulas abusivas, de ahí que un elemento para decretar la invalidez de dicho contrato sería la famosa cláusula de “jurisdicción competente” ya que las cláusulas, –como mencionamos–, son

redactadas por una de las partes, en la inteligencia de que al adherirse la otra, podría resultarle abusivo al tener que ir a defenderse desde un extremo del país al otro, si es el caso.

Por otro lado, la Ley de Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, en su artículo 3º fracción V manifiesta que por contrato de adhesión se entenderá lo siguiente:

“...documento elaborado unilateralmente por las Entidades para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la celebración de las operaciones que lleven a cabo con sus Clientes. Tratándose de Entidades Financieras, se considerarán las operaciones pasivas, activas o de servicio, y tratándose de Entidades Comerciales, se considerarán las operaciones de crédito, préstamos o financiamientos.”

Una vez más podemos reafirmar, según lo antes transcrito, que, en un contrato de adhesión, no hay una negociación previa, sino que un contrato de adhesión es aquel elaborado de manera unilateral por la Entidad financiera. Así pues, es preciso mencionar algunas diferencias entre los contratos de adhesión de índole comercial y financiero.

Por parte de los contratos de adhesión comercial tenemos lo siguiente:

- Cliente como contraparte en la relación de consumo.⁸⁴
- No pueden contener actividades reconocidas como exclusivas de las instituciones financieras.⁸⁵
- No hay límite máximo en cuanto a la cuantía de la operación.⁸⁶
- Regulación principal en la LFPC.⁸⁷

Los contratos de adhesión de índole financiera tenemos lo siguiente:

- Usuario como contraparte.⁸⁸

⁸⁴ Guadarrama López, Enrique. Contratos de Adhesión y Cláusulas Abusivas. 1ª reimpresión. México, Porrúa. 2017 (pp.55-57)

⁸⁵ Loc.cit.

⁸⁶ Loc.cit.

⁸⁷ Loc.cit.

⁸⁸ Loc.cit.

- Documenta operaciones masivas.⁸⁹
- Limite de cuantía de las operaciones hasta 900,000 UDIS.⁹⁰
- Regulación principal en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.⁹¹

Ahora bien, debido a la naturaleza jurídica de esta figura, es imperante cuestionarnos si el contrato de adhesión es menos contrato por el hecho de que la libertad contractual se vea afectada. Y es que, como se menciona en apartados anteriores, la libertad contractual es un principio de los contratos en el que las PARTES puedan establecer las cláusulas que crean convenientes, y debido a que en los contratos de adhesión las cláusulas las elabora de forma unilateral una de las partes, esto es una clara violación a dicho principio, de modo que podría determinarse que en realidad los contratos de adhesión no son contratos, sino más bien, un subtipo de negocio jurídico, y es que como vimos anteriormente, un negocio jurídico es aquel que se produce precisamente por la voluntad –y no el consentimiento– de las partes, y en este caso, podría decirse que la voluntad de la contraparte queda atenuada a su mínima expresión.

B. FINALIDAD Y TIPOS DE CONTRATOS DE ADHESIÓN

Como se menciona en el apartado que antecede, los contratos de adhesión encuentran su fuente próxima en dos regulaciones, por tanto, podríamos clasificarlos en contratos de adhesión de consumo y contratos de adhesión financieros. Ahora bien, ¿esto significa que solo existen dichos tipos de contratos de adhesión? ¿no hay contratos de adhesión civiles?

⁸⁹ Loc.cit.

⁹⁰ Loc.cit.

⁹¹ Loc.cit.

¿si los contratos no están bajo alguno de los regímenes antes mencionados no son contratos de adhesión?

Al respecto, Enrique Guadarrama expresa que existen diversos tipos criterios de categorización de los contratos de adhesión:

a) En función del ámbito jurídico⁹²

Derecho privado → civiles y mercantiles⁹³

Derecho público → administrativos y laborales⁹⁴

Derecho de consumidores → comerciales y financieros⁹⁵

b) En función del tipo de relación de consumo⁹⁶

Consumo comercial → competencia de la PROFECO⁹⁷

Consumo financiero → competencia de la CONDUSEF⁹⁸

Así, podemos determinar que, si bien la regulación principal de los contratos de adhesión se encuentra relacionados a los comerciales y financieros, esto no quiere decir que exclusivamente un contrato de adhesión tiene que ser de esa naturaleza, toda vez que, un contrato de adhesión lo es, por el simple hecho de cumplir con la característica de ser elaborado por una sola de las partes, de manera que te adhieres a su clausulado.

De igual forma, la propia LFPC en su artículo 5º estipula que se exceptúan de las disposiciones de esa ley los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil, por lo

⁹² Ídem. (pp. 45-46)

⁹³ Loc.cit.

⁹⁴ Loc.cit.

⁹⁵ Loc.cit.

⁹⁶ Loc.cit.

⁹⁷ Loc.cit.

⁹⁸ Loc.cit.

que, de una interpretación gramatical, podemos colegir que los contratos de adhesión en el ámbito civil sí son posibles.⁹⁹

Ahora bien, con respecto a la finalidad de los contratos de adhesión, y como mencionamos al principio del presente capítulo, existe una dualidad de regulación de los contratos de adhesión, por lo que enfatizamos que el presente trabajo encuentra su trato con los contratos de índole comercial más que con lo del carácter financiero, ´por lo que para encontrar su finalidad, basta con deducir bajo una interpretación teleológica el propósito de la ley (LFPC) en la cual se encuentran regulados el contrato de adhesión de naturaleza comercial. Dicha ley es la que se encarga de la protección del consumidor, ya que por lógica podemos asumir que dichos contratos se ven en operaciones masivas en temas de compraventa de productos, tales como mercancía y bienes.

Así las cosas, y de un ejercicio de lógica podemos deducir que la principal finalidad de los contratos de adhesión es la de reducir la carga jurídica tanto para las empresas como para los consumidores y de esa forma, agilizar la economía y no entorpecerla, de ahí que la finalidad de los contratos de adhesión es puramente económica.

Al respecto, Enrique Guadarrama expresa en su obra “*Contratos de Adhesión y Cláusulas Abusivas*” que uno de los beneficios es el de fortalecer la posición económica del prestador del bien, así como la simplificación de la contratación, causando así un favorecimiento al prestador del bien o servicio.¹⁰⁰

⁹⁹ Ídem. (pp. 27-28)

¹⁰⁰ Ídem. (p 23)

C. CLÁUSULAS ABUSIVAS

Las cláusulas abusivas son, en palabras del autor Enrique Guadarrama,

“...toda cláusula inserta de manera unilateral por el proveedor de un contrato de adhesión financiero o comercial en la que se establecen condiciones jurídicas sea de contenido económico, obligacional u operacional, cuyo cumplimiento por parte del consumidor o usuario resulta o puede resultar desequilibrado en lo jurídico, desproporcionado en lo económico o inequitativo en la forma práctica de cumplirlo y que coloca en una situación de ventaja para el proveedor o empresario...”¹⁰¹

De lo anterior, podemos colegir que las cláusulas abusivas son un elemento intrínseco de los contratos pues éstas solo pueden existir en aquellos, sin que sea un requisito esencial de dichos contratos. Dicho de otra forma, las cláusulas abusivas son propias de los contratos de adhesión, pues una característica de este tipo de cláusulas es que sea insertada de manera unilateral sin posibilidad de negociación afectando o poniendo en desventaja una de las partes, y favoreciendo a la otra.

Ahora bien, ¿cuáles mecanismos existen para el control de este tipo de cláusulas? Existen dos tipos de controles; el primero jurisdiccional y constitucional mediante los tribunales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interponer una demanda.¹⁰² Y el segundo, un control no jurisdiccional que mediante Instituciones Administrativas como la Profeco o Condusef se presentan quejas y denuncias.¹⁰³

D. MODIFICACIÓN UNILATERAL

Con relación a la modificación unilateral de los contratos de adhesión, se establece que sí es posible siempre y cuando se notifiquen a los usuarios de la modificación¹⁰⁴, esto en relación con los contratos de adhesión de naturaleza financiera. Teresa Hualde expresa que

¹⁰¹ Ídem. (p.248)

¹⁰² Ídem. (p.249)

¹⁰³ Loc.cit.

¹⁰⁴ Ob.cit. Hualde Manso, Teresa (pp.65-66)

para llevar a cabo una modificación en un contrato de adhesión es requisito esencial realizar un aviso previo a los usuarios en donde se anuncie la modificación¹⁰⁵. Dicho aviso, deberá realizarse por medio de un medio determinado de comunicación que se hubiere pactado en el contrato, y no se establece un medio específico que dé constancia que el usuario recibió dicho aviso y que lo aceptó.¹⁰⁶

Otro supuesto de modificación unilateral se da en los contratos de adhesión de banca móvil en donde en este supuesto las entidades financieras deberán enviar al usuario un mensaje de texto SMS o al correo electrónico señalado el aviso por el cual se notifique la modificación al contrato de adhesión.¹⁰⁷ Dicho aviso deberá realizarse en con al menos 30 días naturales de anticipación y deberá contener lo siguiente:

- Denominación social y logo tipo de las Instituciones Financieras;
- Nombre del producto y servicio;
- Fecha que entra en vigor la modificación;
- Resumen de las modificaciones;
- Domicilio y datos de contacto de las Instituciones Financieras;
- Derecho del usuario para terminar el contrato;¹⁰⁸

Sí bien la doctrina ha establecido que sí es posible la modificación unilateral en los contratos de adhesión de índole financiera, la LFPC es clara al estipular en su numeral 90 que:

¹⁰⁵ Loc.cit.

¹⁰⁶ Loc.cit.

¹⁰⁷ Loc.cit.

¹⁰⁸ Loc.cit.

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

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

E. CONTRATO DE ADHESIÓN VS CONTRATO TRADICIONAL

En los apartados anteriores, mencionamos que el contrato de adhesión no es un contrato, sino que más bien, es un subtipo de un negocio jurídico o de un contrato, por lo tanto, resulta pertinente realizar una comparación entre el contrato de adhesión y el contrato tradicional.

Como analizamos en el primer capítulo del presente estudio, uno de los principios y efectos principales del contrato tradicional, es la libertad contractual o principio de autonomía de la voluntad, el cual versa sobre la acción de poder estipular las cláusulas que cada uno crea conveniente. El contrato de adhesión no sigue el referido principio, pues debido a su naturaleza jurídica, en este las cláusulas ya están estipuladas, por lo que este principio no aplica para una de las partes.

Por otro lado, y en cuanto al principio de intangibilidad, es decir, que las partes no pueden modificar unilateralmente las cláusulas, en los contratos de adhesión sí es posible en algunos casos como los de índole financiero. Para efectos de mayor claridad, se presenta una tabla que podrá ser encontrada como *anexo 3* al presente trabajo.

Capítulo III

LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA COMO CONTRATO DE ADHESIÓN

Con la llegada de la globalización, hoy por hoy nos encontramos en una fase cambiante del Derecho, y es que con las nuevas técnicas de la información y comunicación las tendencias para contratar y realizar operaciones en el ámbito económico, jurídico y de los negocios han cambiado. Así, hoy en día las plataformas de *Internet* han llevado al comercio a otro nivel, de modo que el Derecho, como regulador de las conductas humanas ha de seguir los pasos de las nuevas tendencias para de esa forma regular y estar a la par de estos nuevos usos

El Derecho, la economía y la sociología son actividades que, si bien parecen muy distintas entre sí, la realidad es que se encuentran estrechamente entrelazadas, por lo cual, si cambia una, las otras también deben hacerlo. Así con la globalización se han producido diversos cambios, y es que, desde nuestras actividades más comunes, hasta las más complejas, los medios electrónicos constituyen una parte fundamental para la realización de dichas actividades.

El mundo de los negocios no se queda atrás, y es que estar a la vanguardia con la implementación de las nuevas tecnológicas significa tener más impacto, más facilidades para operar y realizar transacciones y en consecuencia más clientes y más capital, por ello es que hoy por hoy, la contratación por medios electrónicos constituye parte fundamental para la realización de dichas operaciones.

En el presente capítulo estudiaremos los aspectos generales de la contratación por medios electrónicos, ya que abordaremos el concepto de contrato electrónico, la diferencia con el contrato informático o digital, entre otros. De igual forma, abordaremos de forma

sencilla la seguridad tecnológica que representa el problema de la autenticidad. Por último, analizaremos los requisitos generales de los contratos electrónicos. ¿Qué es? ¿Cuáles son sus requisitos?, y ¿Cómo se clasifican? Son algunas de las preguntas que abordaremos en el presente capítulo.

A. ASPECTOS GENERALES

Pues bien, con relación a los aspectos generales, es preciso mencionar en primera instancia que los contratos celebrados por medios electrónicos encuentran su fundamento en el Código Civil Federal en el artículo 1803 fracción I, al expresar, en síntesis, que el consentimiento será expreso cuando la voluntad se manifieste por medios electrónicos. Ahora bien, con relación al concepto de contrato electrónico. Así, bajo este lineamiento el reconocido jurista Elías Azar expresa que el contrato electrónico es aquel instrumento por el cual se despliega el comercio electrónico desde un ángulo jurídico.¹⁰⁹

Ahora bien, el referido jurista se encarga de distinguir la figura del contrato electrónico o por medios electrónicos con el contrato informático, y expresa que el contrato electrónico se caracteriza por la manifestación del consentimiento de las partes mediante el uso de algún medio electrónico, por lo que, el contrato informático es aquel que tiene como objeto material bienes y/o servicios informáticos, es decir, es aquel contrato que tiene por objeto crear, transferir, derechos y obligaciones relacionados con los sistemas o elementos destinados al tratamiento de información.¹¹⁰ Agregando a lo anterior, los juristas españoles Henry Sosa y Fernando Rabelo, en su obra *“Contratación electrónica: el derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor”* expresan que el contrato

¹⁰⁹ Elías Azar, Edgar. La Contratación por Medios Electrónicos. 2ª ed. México, Porrúa. 2005/2010. (p. 93)

¹¹⁰ Ídem. (p. 95)

electrónico es aquel por medio del cual la oferta y la aceptación se emiten por medio de dispositivos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos conectados a una red de telecomunicaciones.¹¹¹

Así pues, de lo anterior podemos colegir que un contrato electrónico es uno por medio del cual la manifestación de voluntades se ve reflejada por medio de un dispositivo electrónico, por lo que el carácter distintivo de esta modalidad de celebración de negocios jurídicos es el hecho de que no se necesita la reunión física de las partes, sino que el proceso del consentimiento es totalmente virtual y a distancia. Sin embargo, es preciso enfatizar que el “*contrato electrónico*” no es un subtipo de contrato como así lo afirmábamos en el capítulo anterior con respecto al contrato de adhesión, sino que más bien, es una modalidad de celebración ligada estrechamente con el problema de la autenticidad, tema que se abordará más adelante.

B. SEGURIDAD TECNOLÓGICA JURÍDICA

La seguridad tecnológica se ve reflejada directamente con el tema de autenticidad, esto es que las declaraciones de voluntad y demás intercambio de información en la contratación electrónica que se den por las partes se encuentre estrictamente atribuido a determinada persona¹¹², puesto que una de las formas de manifestar el acuerdo de voluntades, es mediante la firma o la firma electrónica, sin embargo, al realizarse por medios electrónicos nunca queda la propia certeza de que el signo distintivo realmente pertenece a la persona, o bien, que sea dicha persona la que emplea su firma.

¹¹¹ Sosa Olán, Henry y Rabelo Hartmann, Fernando. Contratación electrónica: el derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor. México, Tirant lo Blanch, 2018. (p. 264)

¹¹² Elías Azar, Edgar, Ob.cit. (p. 102)

Del mismo modo, la seguridad jurídica de la firma electrónica versa a que esta confiere certidumbre gracias a que todo queda grabado y registrado en el sistema, de ahí que la fecha, lugar y hora de celebración queda registrado provocando así cierta certidumbre y seguridad al contratar. Por ello, aquí es donde entra el concepto de la firma por lo que es preciso mencionar, que el concepto de firma puede ser clasificado en distintitos tipos, tales como la autógrafa, y la electrónica que a su vez se subdivide en firma electrónica fiable, certificada y digital.

Pues bien, en un primer plano nos encontramos con la firma autógrafa, quien al respecto comenta el destacado autor y jurista Fausto Rico Álvarez, que es, en síntesis, un signo hecho de puño y letra que permite vincular a una persona con un documento.¹¹³ Por el otro lado, la Ley Federal del Trabajo, estipula en su artículo 836-B que la firma electrónica es un *“conjunto de datos que en forma electrónica son vinculados o asociados a un mensaje de datos por cualquier tecnología y que son utilizados para identificar al firmante...”*

De lo anterior, se puede desprender que la principal diferencia entre la autógrafa y la firma electrónica es, que la primera es elaborada necesariamente mediante el puño y letra del firmante para identificarlo. En cambio, la electrónica se realiza a partir de datos electrónicos que sirven para así identificar al firmante. Dicho de otra forma, la firma autógrafa es la garantía de seguridad del acto jurídico celebrado en forma habitual, y la electrónica es la garantía de la celebración por medios electrónicos.

¹¹³ Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Mischel Cohen Chicurel, Ob.cit. (pp. 212-213)

Ahora bien, Con respecto a las clases de la firma electrónica, es el distinguido autor Manuel Bejarano quien en su obra “*Obligaciones Civiles*” las expone. Así pues, encontramos que existe la firma electrónica fiable, la firma digital, y la firma electrónica certificada.¹¹⁴

- **Firma electrónica fiable:** Es aquella en la que las partes convienen en un método especial para su creación para que de esa forma manifiesten su identidad y autenticidad de los mensajes.¹¹⁵
- **Firma electrónica certificada:** Es la que consiste, en la garantía que aporta un tercero en que efectivamente los datos son de procedencia legítima.¹¹⁶
- **Firma electrónica digital:** en palabras de Manuel Bejarano Sánchez, “*es la que proporciona mayor seguridad jurídica y constituye la clave más acabada para asociar a determinada persona con ciertos datos electrónicos encubiertos en una fórmula matemática exclusiva.*”¹¹⁷

C. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

Comúnmente los contratos electrónicos, según Elías Azar suelen clasificarse en *Business to Business (B2B)*, *Business to consumer (B2C)* y *consumers to consumers (C2C)*.¹¹⁸ De este modo, el autor expresa que los *B2B* son aquellos actos de comercio que por realizarse entre empresas que hacen del comercio su actividad habitual, reciben el carácter de mercantiles y al ser que los contratos son celebrados mediante plataformas electrónicas reciben tal carácter. Del mismo modo, los *B2C* son aquellos actos donde las partes las comprender los empresarios y los consumidores, recibiendo el carácter de un

¹¹⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. 6ª ed. México, Oxford. 1970/2010. (pp. 89-96)

¹¹⁵ Loc.cit.

¹¹⁶ Loc.cit.

¹¹⁷ Loc.cit.

¹¹⁸ Elías Azar, Edgar. Ob.cit. (pp 137-138).

contrato mercantil/electrónico. Y, por último, los C2C son aquellos celebrados entre dos partes que son particulares, en consecuencia, reciben el carácter de civil/electrónicos.

D. PRINCIPIOS DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

Pues bien, en lo tocante al tema de la autenticidad como problema sustantivo de los contratos celebrados por medios electrónicos, es preciso abordar dicho problema desde un ámbito básico, y es ahí donde los principios entran en juego. Así pues, existen 5 principios rectores sobre esta modalidad de celebración de contratos:

1. Neutralidad tecnológica;
2. Inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos;
3. Libertad contractual;
4. Buena fe y;
5. Equivalencia funcional.¹¹⁹

El primer principio mencionado encuentra su función en el sentido de que con objeto de los constantes avances tecnológicos tratar de evitar que las leyes queden obsoletas, y es que el mencionado principio viene para fijar las condiciones necesarias para conservar un trato igual y equitativo entre los diferentes medios de comunicación electrónica, y es que hoy por hoy, se puede celebrar un contrato por cualquier medio disponible y por lo tanto, el comerciante debe respetar ciertos requisitos para proteger dicha igualdad.¹²⁰

El segundo principio, el de la inalteración, versa sobre que los contratos celebrados por medios electrónicos, entran en la clasificación del Derecho Privado, ya que no ha sido

¹¹⁹ Sosa Olán, Henry y Rabelo Hartmann, Fernando. Ob.cit. (pp. 269-276)

¹²⁰ Loc.cit.

reconocido y por ello no ha adquirido autonomía propia, y por lo tanto el Derecho Tecnológico no puede alterar los principios y bases del Derecho Privado.¹²¹ En cuanto al tercer principio, es decir, el de la libertad contractual, no se hará mayor investigación dado a que ya ha sido tratado en el primer capítulo del presente trabajo.

En cuanto al cuarto principio, es preciso hacer la distinción entre buena fe objetiva y sustantiva. En primera se exige al ciudadano cierto estándar jurídico, en la inteligencia que el ciudadano debe cumplir con cierto grado de esmero, deber de diligencia entre otros.¹²² Por otro lado, la buena fe subjetiva es aquella que aborda que los contratantes deben actuar conforme a “derecho”.¹²³ La buena fe objetiva encuentra su relación con la etapa de la celebración de contrato.

Por último, el principio de equivalencia funcional atiende a otorgar validez jurídica al contrato electrónico, así como a la firma y al documento con el fin de no discriminar los distintos actos jurídicos celebrados por estos medios.¹²⁴

Así pues, estos principios, en especial, el de la buena fe y el de la equivalencia funcional vienen a resolver un gran problema de los contratos celebrados por medios electrónicos, y es que, se habla mucho sobre si en verdad hubo o no consentimiento en determinados casos, pero de conformidad con dichos principios, es deber del ciudadano tener cierto nivel de diligencias y cuidados, por lo que es presumible que si alguien da un “click” o celebra un contrato por dichos medios, se presume que esa persona fue la que concedió su consentimiento y por lo tanto, hay validez del contrato y existe.

¹²¹ Loc.cit.

¹²² Loc.cit.

¹²³ Loc.cit.

¹²⁴ Loc.cit.

Capítulo IV

EL PROBLEMA DE COMPETENCIA JUDICIAL

El vasto empleo del Internet junto con el incremento de sus usuarios ha afectado de manera significativa la forma de realizar transacciones, pues el internet ha contribuido directamente a que se realicen operaciones a través del ciberespacio.¹²⁵ Junto los impactos en el ámbito social, internacional, y económico, el Internet también ha influenciado el ámbito legal, aunque las leyes que lo regulan siguen en su etapa de crecimiento.¹²⁶

En el Derecho Internacional Privado uno de los problemas legales recurrentes con el empleo del Internet en distintas operaciones comerciales es el de determinar el tribunal competente en caso de suscitarse un conflicto.¹²⁷ Así, una de las cuestiones pertinentes a analizar es la de si un tribunal local podría ejercer su jurisdicción de un caso donde un comerciante pretenda demandar a otra parte que opere en otro Estado del país.

Por lo anterior, el objetivo medular del presente capítulo es exponer los elementos fundamentales para saber cuál es el tribunal competente en caso de que se origine una controversia derivada de en un contrato de adhesión celebrado por medios electrónicos.

El presente capítulo estará estructurado en cuatro (4) apartados, por lo que abordaremos, en primer lugar, la diferencia entre la competencia y la jurisdicción, ya que si bien, a simple vista pudiere parecer un tema sencillo y dominado, lo cierto es que en la práctica suele confundirse dichos términos. Bajo esta tesitura, un segundo apartado analizará

¹²⁵ Vega Gómez, Juan (Coord.). Temas Selectos de Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos. México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014. (pp.67-68)

¹²⁶ Loc.cit.

¹²⁷ Loc.cit.

la importancia de la competencia bajo la luz de la Constitución Mexicana, es decir, explicaremos cómo es que el tema de la competencia judicial puede ser una cláusula leonina y a su vez, una vulneración de los derechos humanos.

Del mismo modo, continuaremos exponiendo cómo se da el tema de competencia en los contratos de adhesión celebrados por medios electrónicos en México, y finalmente, concluiremos mostrando algunas de las diferencias con la regulación de la competencia en México, con la de otros países, puesto que, para efectos prácticos, la comparación será con España y Argentina, esto debido a las similitudes que se presentan en la cultura de los países y su génesis del derecho.

A. COMPETENCIA VS JURISDICCIÓN

La problemática de determinar cuál jurisdicción es aplicable para las partes que no son parte del foro en los contratos celebrados por medios electrónicos es ocasionado porque el ciberespacio o Internet, no tiene barreras físicas.¹²⁸ Saber y entender la diferencia entre competencia y jurisdicción es de suma importancia ya que como se mencionó anteriormente, son conceptos que suelen emplearse indistintamente, incluso dentro de la ley son conceptos que suelen confundirse y es que, como ejemplo, se encuentra el artículo 1120 del Código de Comercio que a la letra expresa: *“La jurisdicción por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal”*. Sin embargo, debe enfatizarse que son términos distintos y que encuentran su trascendencia no solo en el ámbito procesal, sino que también, en el ámbito contractual.

¹²⁸ Loc.cit.

Históricamente la competencia ha sido vinculada con un tema de soberanía y ligado a su vez con el de territorio, por lo que una autoridad tiene poder sobre un determinado espacio físico.¹²⁹ Según el distinguido jurista, Rafael de Pina, la competencia es la facultad de un órgano de jurisdicción para ejercer justicia.¹³⁰ Del mismo modo, puede ser definida como la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para comprender un asunto determinado.¹³¹ Es aquella que parte de la potestad judicial a la que se le atribuye legalmente a un órgano para enfrentar determinadas cuestiones, es un principio del derecho procesal, la competencia no puede existir sin jurisdicción, y puede suceder que un juez o tribunal tengan jurisdicción pero que no tengan competencia.¹³²

Agregando a lo anterior, otra posible definición es que la competencia es la facultad y el deber de un juzgado para conocer de una determinada cuestión.¹³³ La competencia puede ser fijada por un tema de territorio, un tema objetivo, por la materia o por el grado.¹³⁴ No obstante, el código de comercio en su numeral 1092 expresa que el juez competente es aquel a que las partes se hubieren sometido, dando a entender que la competencia se da por sumisión expresa, tema que más adelante abordaremos.

Por otro lado, la jurisdicción es *“la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto.”*¹³⁵ La jurisdicción es el género y la competencia es la especie¹³⁶, la jurisdicción es el poder y la competencia es la medida.¹³⁷ La jurisdicción, en resumidas palabras, es el poder de que se

¹²⁹ Loc.cit.

¹³⁰ De Pina Vara, Rafael. “Competencia”. En: Diccionario de Derecho. 4º reimpresión. México, Porrúa, 1965/2015.(p.172)

¹³¹ De Pina Vara, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 29ª ed. México, Porrúa. 1946/2007. (pp. 87-88)

¹³² Loc.cit.

¹³³ Loc.cit.

¹³⁴ Loc.cit.

¹³⁵ Ídem. (pp. 59.60)

¹³⁶ Loc.cit.

¹³⁷ Ídem. (p. 87)

hallan investidos los jueces o tribunales para impartir justicia o conocer de determinados asuntos y decidirlos de acuerdo a Derecho.¹³⁸ En ese sentido, también puede aceptarse que la jurisdicción es un determinado territorio en el que se extiende el poder del juez.¹³⁹

Del mismo modo, una explicación más sencilla sobre la competencia y la jurisdicción la da el doctrinario Leonel Pereznieto en su obra “*Derecho Internacional Privado*” al exponer que la jurisdicción es la labor del Estado encaminada a actuación del Derecho mediante la aplicación de una norma general al caso concreto, y que la competencia es la medida de esa jurisdicción, traducido como la facultad del juez para ejercitar la jurisdicción.¹⁴⁰

Aunando a lo anterior, los supremos tribunales de la nación se han pronunciado de la siguiente manera con respecto a la competencia y jurisdicción en la tesis con número de registro 365844 al estipular lo siguiente:

“JURISDICCION Y COMPETENCIA. Frecuentemente se confunden estos dos conceptos, pero debe entenderse que la jurisdicción es la potestad de que se hallan revestidos los Jueces para administrar justicia, y la competencia, la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas, o bien por razón de las personas. La jurisdicción es el género, y la competencia la especie. Un Juez puede tener jurisdicción y no competencia, pero no al contrario. Para que tenga competencia, se requiere que el conocimiento del pleito le esté atribuido por la ley. La jurisdicción y la competencia emanan de la ley, más la competencia algunas veces también se deriva de la voluntad de las partes, lo que no sucede con la jurisdicción.”¹⁴¹

¹³⁸ Ídem. (p. 60)

¹³⁹ Loc.cit.

¹⁴⁰ Pereznieto Castro, Leonel. *Derecho Internacional Privado*. 10ª ed. México, Oxford, 2015.

¹⁴¹ JURISDICCION Y COMPETENCIA. Tesis Aislada. Tercera Sala. (SJF: 5ª época, T XXV, p. 1648) Disponible en línea: <[50](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fd8f8fd&Apendice=1000000000000&Expresion=Frecuentemente%2520se%2520confunden%2520estos%2520dos%2520conceptos&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=365844&Hit=1&IDs=365844&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tem.a=> Registro 365844 (Consulta: Marzo 05, 2020)</p></div><div data-bbox=)

Ahora bien, para sintetizar lo a continuación exponemos los elementos característicos de la jurisdicción y competencia. Jurisdicción es género, a contra posición de la competencia que es especie. La jurisdicción emana de la ley, cuando la competencia puede derivar de un acuerdo de las partes.

Agregando a lo anterior, también es preciso mencionar qué se entiende por “*fuero*” y en este sentido tenemos que dicho concepto puede tener diversas acepciones, pero, que, sin lugar a duda, es diferente a jurisdicción o competencia. Comúnmente la palabra fuero puede ser relacionada a una jurisdicción especial, como el fuero de guerra o puede ser entendido como el derecho del gobernado a ser juzgado por su enjuiciador propio, otras pueden ser comprendido como el lugar donde se imparte justicia, y otras simplemente a una legislación especial.¹⁴² Dicho de otra forma, el fuero hace referencia a la aplicación de las leyes debido a su territorio.¹⁴³

Completando lo anterior el fuero común hace referencia a la aplicación territorial de las leyes locales de las entidades federativas, mientras que el fuero federal corresponde a la

B. IMPORTANCIA DE LA COMPETENCIA DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Pues bien, una vez entendiendo la diferencia entre jurisdicción y competencia, es preciso comprender la relevancia de la competencia en un ámbito fundamental, y es que, como mencionamos en el apartado que antecede, uno de los elementos característicos de la competencia es que esta, puede emanar de la voluntad de las partes. Sin embargo, esto se vuelve un problema en los contratos de adhesión celebrados en la modalidad electrónica, ya

¹⁴² De Pina Vara, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Ob.cit. (p. 61)

¹⁴³ Rodríguez Navarro, José Carlos Vademécum de Derecho Administrativo. México, Tirant lo Blanch, 2018. (p.176)

dado que el Internet no tiene fronteras físicas resulta complicado determinar cuál es el fuero correspondiente sin vulnerar derechos fundamentales.

Así, en dicha práctica suele estipularse la competencia de los jueces de la ciudad donde la empresa creadora del contrato de adhesión tiene sus principales operaciones, sucediendo que para algunas personas podría ser difícil acudir a dicho Estado para poder defenderse en caso de un conflicto.

Ahora bien, exactamente ¿cuál derecho humano es el que se vulnera ante este tipo usos? ¿Y cuál podría ser su consecuencia? Respondiendo a dicha cuestión sería el del acceso a la justicia mismo que se encuentra consagrado en el artículo 17 constitucional, que a la letra expresa lo siguiente:

“Artículo 17: ...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.”

A su vez, los Tribunales de Circuito se han pronunciado al estipular lo siguiente:

“CONTRATO DE ADHESIÓN. CLÁUSULAS ABUSIVAS. Dada la naturaleza de los contratos de adhesión el estudio sobre la validez o nulidad de sus cláusulas en sede judicial debe tener presente que la falta de participación de quien adquiere un bien o servicio, no debe significarle la suscripción o aceptación de cláusulas abusivas que menoscaben sus derechos básicos como consumidor, consistentes en: el derecho a la información, a elegir, a no ser discriminado, a ser protegido, a la educación sobre los derechos de los consumidores y el consumo inteligente, a la seguridad, a la calidad y a la compensación. De modo que si por virtud de esas cláusulas establecidas unilateralmente, pese a las exigencias legales y derivadas de la buena fe, se causa un detrimento en esos derechos que origine un desequilibrio importante entre las partes para hacer efectivos sus derechos, entonces, debe declararse su nulidad, con las consecuencias que de ello se deriven y que sean competencia de la autoridad judicial.”¹⁴⁴

¹⁴⁴ CONTRATO DE ADHESIÓN. CLÁUSULAS ABUSIVAS. Tesis Aislada. TCC. Clave I.7o.C.155 C (SJF: 9ª época, T XXXII Dic., 2010, p. 1749) Disponible en línea: <

Dicho lo cual, al expresarse que las partes se someterán a la competencia de determinados tribunales en determinada ciudad, es una clara violación a sus derechos humanos, ya que algunas personas no cuentan con posibilidades económicas para realizar el viaje y permitirse tales gastos y así podría presentarse un desequilibrio para la parte que se adhiere y por ello podría alegarse la invalidez de dicha cláusula... de ahí es la importancia del tema de competencia ya que el estipular y por lo tanto determinar la competencia de esa forma, podría suponer un problema para la parte vulnerada, y eventualmente suponer un problema para las empresas.

C. COMPETENCIA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

Una vez abordada la importancia de la cláusula de competencia o comúnmente conocida o mal empleada como “*jurisdicción*”, analizaremos cuál es la competencia aplicable en los contratos de adhesión. La ley relativa que se encarga de regular los contratos de adhesión de naturaleza comercial, es decir, la LFPC no establece literalmente alguna jurisdicción, competencia o algún medio especial para resolver sus controversias, por lo que se deja por completo al arbitrio de las partes, y es que, como se menciona en apartados anteriores, la competencia puede emanar de la voluntad de las partes.

Así, se sigue el principio de la sumisión expresa establecido en el artículo 1093 del Código de Comercio, mismo que a la letra estipula lo siguiente:

“Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero que la ley les concede, y para el caso de controversia, señalan como tribunales competentes a los del domicilio de cualquiera de las partes, del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas, o de la ubicación de la cosa. En el caso de que se acuerden pluralidad de jurisdicciones, el actor podrá elegir a un tribunal competente entre cualquiera de ellas.”

Se desprende de lo anterior, que, de nuevo, la ley falla en diferenciar con éxito la diferencia entre competencia y jurisdicción dado que emplea el último concepto refiriéndose al primero. De igual forma, es preciso subrayar que el referido artículo enuncia de manera clara qué se entiende por sumisión expresa, principio que especialmente es aplicable para los contratos de adhesión de carácter comercial.

De lo anterior que la competencia en los contratos de adhesión en caso de alguna controversia es dejada a la voluntad de las partes, puesto que de esta forma, se comprueba nuestra hipótesis, en la que crea cierto desequilibrio al beneficiar a la parte que realiza el contrato, y a pesar de que la cláusula sea invalida, de igual forma, se dejaría en estado de indefensión a las partes, siendo que al no decretarse la competencia, estas no podrían acceder a la justicia de manera pronta.

D. COMPETENCIA INTERNACIONAL EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

¿Por qué es importante el derecho internacional? Al ser un tema relativamente y novedoso, y dado a que hoy en día nos encontramos en una sociedad cambiante e influenciada principalmente por los avances tecnológicos, bastantes aspectos cotidianos, –jurídicos y económicos– comienzan a tomar una forma digital. Así pues, y debido a los mencionados cambios, es preciso “*comparar*” distintas legislaciones diferentes a la mexicana para así entender, y analizar las posibles soluciones a los problemas enunciados en los párrafos que anteceden.

Ahora bien, para una mayor comprensión del tema, y con el objeto de realizar una breve comparación, es preciso acudir a diferentes sistemas jurídicos de distintos países para

así comprender cómo es abordado el tema de competencia en dichos ordenamientos. Del mismo modo, y para realizar una comparación más completa se analizará y comparará si en dichos sistemas jurídicos también se cuenta con el derecho al acceso a la justicia, así como a la libertad contractual.

El acceso a la justicia representa un tema de gran interés en el presente trabajo comparativo, y es que al “limitar” a la contraparte a adherirse al contrato, –como ya hemos subrayado– le podría vulnerar este derecho al no tener recursos suficientes recursos para defenderse en caso de controversia. Lo anterior se traduce en el caso hipotético de que persona “X” de procedencia del estado de Yucatán celebra contrato de adhesión con empresa y con domicilio social en Tijuana. En dicho contrato se estipula que en caso de controversia deberán someterse a los tribunales de Tijuana, Baja California, y la persona “X” al no tener recursos para viajar, pagar hospedaje, abogados etc. no podrá obtener justicia.

Con relación a la libertad contractual o el principio de autonomía de la voluntad, resulta un tema de gran interés, y es que, como hemos mencionado la autonomía de la voluntad es un principio contractual el cual versa, en síntesis, en que las partes pueden pactar lo que pretendan en un contrato, y como se menciona en apartados anteriores, la competencia se encuentra estrechamente ligada con este tema, ya que esta puede surgir de un acuerdo de voluntades.

Del mismo modo, el tema de competencia es de suma importancia, y es que al ver como se regula en otros países, esto puede dar paso a proponer una mejor solución para resolver dicho problema. Así pues, primero expondremos sintéticamente los elementos a comparar de cada país, y de igual forma, para una mejor visualización, en el apéndice del

presente escrito encontraremos una tabla comparativa como *anexo 4* Los países que se optaron a comparar son España, Argentina con México.

A. México

- a) **Libertad contractual:** Código civil del estado de Nuevo León y su concordante federal: “*Art. 1736.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes*”
- b) **Derecho al acceso a la justicia:** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “*Artículo 17: ...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.*”
- c) **Competencia mercantil en relación a los contratos electrónicos (laguna legal):** Código de Comercio: “*Artículo 1093 Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero que la ley les concede, y para el caso de controversia, señalan como tribunales competentes a los del domicilio de cualquiera de las partes, del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas, o de la ubicación de la cosa.*”

B. Argentina

- a. **Libertad contractual:** El Código Civil y Comercial de la Nación “*Artículo 958: Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley*”

- b. **Derecho al acceso a la justicia:** Constitución de Argentina: “*Artículo 5 Cada provincia dictará para sí una Constitución... y que asegura su administración de justicia...*”
- c. **Competencia mercantil en relación a los contratos electrónicos:** Sistema De Resolución De Conflictos “*Artículo 5 En Las Relaciones De Consumo La competencia del COPREC se determinará por el lugar de consumo o uso, por el de celebración del contrato, por el del proveedor o prestador o por el domicilio de la citada en garantía, a elección del consumidor o usuario.*”

C. España

- a) **Libertad contractual:** Código Civil Español “*Artículo 1255 Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.*”
- b) **Derecho al acceso a la justicia:** Constitución Española “*Artículo 19 La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.*”
- c) **Competencia mercantil en relación con los contratos electrónicos:** La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios “*Artículo 31 el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios*”

Capítulo V

DIFERENTES ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

Durante todo el trabajo se trató de exponer el problema de competencia directa de los contratos de adhesión celebrados por medios electrónicos, y así fue que se determinó –entre otras cosas– que efectivamente por lo menos en nuestra legislación y práctica jurídica existe una vulneración de derechos y por lo tanto, un problema de competencia. Y es que en la práctica suele utilizarse que en caso de controversia las partes deberán someterse a la competencia de los jueces de la ciudad donde forma parte las operaciones principales del negocio, misma que en algunas ocasiones puede resultar económicamente imposible de acceder y por lo tanto, resulta en una afectación del derecho fundamental al acceso a la justicia.

Ahora bien, una vez expuesto el problema, surge la duda de ¿cómo se podría solucionar dicha problemática? Así entra en juego la importancia del capítulo anterior al estudiar y comparar los distintos sistemas jurídicos en relación con la regulación de los contratos de adhesión y conforme a lo analizado, se podrían enunciar dos posibles soluciones para evitar problemas de competencia en la celebración de dichos negocios jurídicos.

A. SISTEMA POR ARBITRAJE

Basándonos en los usos españoles, la primera solución versa sobre realizar una adición a la LFPC en la cual se estipule, y que de manera obligatoria las personas físicas y morales que celebren dichos negocios jurídicos se tengan que someter a un sistema arbitral. Las ventajas de este método es que ambas partes pueden negociar la cláusula compromisoria y es que además la presente alternativa es sumamente flexible dado a que el arbitraje es una institución que ha tenido su auge estos últimos años en muchos contratos se está comenzando

a utilizar además de que esto ayudaría a reducir el tráfico judicial en los sistemas de impartición de justicia.

B. SISTEMA ESPECIAL

Una segunda alternativa, tomada del sistema jurídico argentino, es la de realizar una adición a la LFPC y así incluir un capítulo específico que se encargue de regular la competencia y jurisdicción de dichos contratos. De esa forma, la determinación de la competencia no estaría sometida a la parte dominante, por lo que dicho capítulo determinaría las bases para determinar dicho aspecto, y en todo caso, se podría seguir el modelo argentino y beneficiar a la parte vulnerada estipulando principios o normas base como la de que en caso de conflicto la competencia será la del juez en donde se realice el consumo, o donde se celebre el contrato, de ahí que el consumidor tenga la oportunidad de elegir.

Así, de esta forma se evitaría la estipulación de cláusulas abusivas que vulneren al consumidor y que, eventualmente ocasionen problemas económicos mayores ya sea tanto a las empresas como a los consumidores. De igual forma, así habrá una mayor certeza en cuanto a la celebración de contratos y el derecho de acceso a la justicia no se vería vulnerado, además de que es lógicamente creíble y probable que muchos consumidores eviten demandar ya que percatándose de que tendrían que ir a defenderse a otro estado, se desmotivarían y no irían por su justicia.

CONCLUSIÓN

En las últimas décadas, el uso del *Internet* ha ido creciendo exponencialmente, de ahí que las operaciones y actos realizados por medio de este también han ido incrementándose, teniendo como consecuencia un impacto social, económico y jurídico trascendentes. Las regulaciones sobre ciberespacio aún se encuentran en crecimiento, de modo que los conflictos de competencia jurisdiccionales fungen como uno de los temas más controvertidos en relación con las operaciones efectuadas en medios digitales.

Otra problemática a la celebración de distintas transacciones y operaciones a través de plataformas digitales es la cuestión de la autenticación de las partes que lo celebran, de ahí que el robo de identidad, y la certeza jurídica son las principales barreras que se presentan al celebrar operaciones en a través de las plataformas digitales.

En suma, en el presente trabajo estudiamos, analizamos y tratamos de dar solución a dos problemas derivado de la celebración de actos jurídicos a través del ciberespacio:

1. El problema de la autenticidad o autenticación; y
2. El problema de competencia judicial directa.

Así, abordamos la primera problemática desde el ángulo jurídico de la validez y el consentimiento de los actos celebrados por medios digitales, pues, ¿Qué certeza tiene uno como parte de la operación que la otra sea quien diga ser?, para resolver dicho cuestionamiento, acudimos (no sin antes estudiar los aspectos generales relevantes de la contratación por medios electrónicos) a los principios de la contratación electrónica, de ahí que, los principios de buena fe y equivalencia funcional expresan en síntesis, la presunción de que determinada persona otorgó su consentimiento, dando de este modo, seguridad jurídica a la contratación por medios digitales.

Por lo que se refiere, al problema de la competencia directa de los contratos celebrados por medios electrónicos, fue preciso conocer primeramente la diferencia entre la competencia y jurisdicción, términos empleados indistintamente tanto por la ley como por algunos juristas. En ese mismo tenor, mencionamos la importancia de la competencia de los contratos de adhesión celebrados por medios electrónicos, así como la competencia que usualmente es empleada en dichos contratos.

Asimismo, estudiamos, analizamos y comparamos la forma en cómo son reguladas las figuras de competencia y contratos electrónicos con los sistemas jurídicos de otros países, tales como España y Argentina, lo que nos permitió tener otra perspectiva y proponer dos soluciones a dicha problemática:

1. Sistema arbitral: propuesta de adición a la LFPC en donde se establezca que es requisito esencial expresar en los contratos de adhesión la sumisión al arbitraje.
2. Sistema especial: teniendo como premisa la proposición de una adición a la LFPC para añadir un capítulo especial sobre la competencia y jurisdicción en el sentido que la competencia será la del juez en donde se realice el consumo, o donde se celebre el contrato, de ahí que el consumidor tenga la oportunidad de elegir.

Por nuestra parte, consideramos mas eficiente la segunda opción, pues creemos que se debe de proteger a la parte que no realizó el contrato, además de que una negociación previa para determinar el arbitraje puede derivar en más negociaciones, de modo que al negociar, en nuestra opinión, perdería la naturaleza de contrato de adhesión.

BIBLIOGRAFÍA

A DOCTRINA.

Bejarano Sánchez, Manuel. **Obligaciones Civiles**. 6ª ed. México, Oxford. 1970/2010.

De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de Derecho**. 4º reimpresión. México, Porrúa, 1965/2015.

De Pina Vara, Rafael y Castillo Larrañaga, José. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. 29ª ed. México, Porrúa. 1946/2007

Díez-Picazo, Luis. **Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I** Introducción Teoría del Contrato. 6ª ed. España, Thomson Civitas. 1993/2007.

Díez-Picazo, Luis. **Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II Las Relaciones Obligatorias**. 6ª ed. España, Thomson Civitas. 1983/2008.

Elías Azar, Edgar. **La Contratación por Medios Electrónicos**. 2ª ed. México, Porrúa. 2005/2010.

Guadarrama López, Enrique. **Contratos de Adhesión y Cláusulas Abusivas**. 1ª reimpresión. México, Porrúa. 2017

Hualde Manso, Teresa. **Contratos de Adhesión en operaciones masivas de activo y pasivo**. México, Tirant lo blanch, 2018.

Lewick. Roy J, Saunders, David M, Barry. Bruce. **Fundamentos de negociación**. 5ª ed. México, McGrawHill. 2008/2012.

Méjan Carrer, Luis Manuel C. **Contratos Civiles**. Decimocuarta reimpresión. México, Oxford, 2004/2015.

Pereznieto Castro, Leonel. **Derecho Internacional Privado**. 10ª ed. México, Oxford, 2015.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Contratos Civiles**. 17ª ed. México, Porrúa, 1993/2019.

Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio y Mischel Cohen Chicurel. **Tratado Teórico-Práctico de Derecho de Obligaciones**. 2ª ed. México, Porrúa, 2013/2015.

Rodríguez Navarro, José Carlos **Vademécum de Derecho Administrativo**. México, Tirant lo Blanch, 2018.

Sosa Olán, Henry y Rabelo Hartmann, Fernando. **Contratación electrónica: el derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor**. México, Tirant lo Blanch, 2018.

Tapia Ramírez, Javier. **Contratos Civiles**. 2ª ed. México, Porrúa, 2009/2013.

Zamora y Valencia, Miguel Ángel. **Contratos Civiles**. 14ª ed. México, Porrúa, 1981/2016.

Vega Gómez, Juan (Coord.). **Temas Selectos de Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos**. México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

B. LEGISLACIÓN.

Código Civil. (España) Jul. 09, 1889/ Ago. 04, 2018. Disponible en línea: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>> (Consulta: Febrero 14, 2020)

Código de Comercio. (P.O. Diciembre 13, 1889/ Marzo 28, 2018)

Código Civil para el Estado de Nuevo León (P.O. Julio 6, 1935/ Mayo 11, 2016)

Código Civil Federal (P.O. Agosto 31, 1928/ Junio 03, 2019)

Constitución Española. Vigente desde Dic. 6, 1978/ Dic. 27, 1978.

Constitución de la nación Argentina. Vigente desde Dic. 15, 1994/ Ene. 3, 1995.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Promulgada Feb. 5, 1917/ Dic. 20, 2019).

El Código Civil y Comercial de la Nación. (Argentina) Oct. 08, 2014. Disponible en línea: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf> (Consulta: Enero 31, 2020)

Ley Federal de Protección al Consumidor. (P.O. Diciembre 24, 1992/ Abril 12, 2019)

Ley Federal del Trabajo (P.O. abril, 1, 1970/ Noviembre 30, 2012).

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (España) Jul. 19, 1984/. Disponible en línea: <<https://datos.redomic.com/Archivos/Legislacion/L2.pdf>> (Consulta: Febrero 15, 2020)

Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo

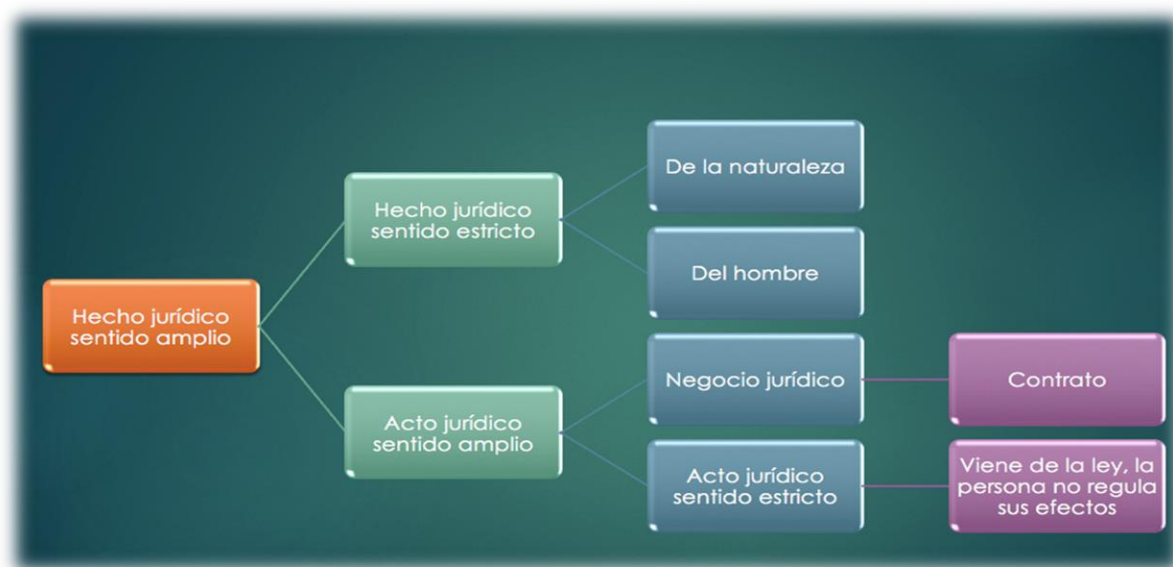
(Argentina) Sept. 17, 2014/ Sept. 19, 2014. Disponible en línea: <<http://www.saij.gob.ar/26993-nacional-sistema-resolucion-conflictos-relaciones-consumo-lns0005951-2014-09-17/123456789-0abc-defg-g15-95000scanyel>> (Consulta: Enero 31, 2020)

C. JURISPRUDENCIA.

CONTRATO DE ADHESIÓN. CLÁUSULAS ABUSIVAS. Tesis Aislada. TCC. Clave I.7o.C.155 C (*SJF: 9ª época, T XXXII Dic., 2010, p. 1749*) Disponible en línea: <

CONTRATOS DE ADHESIÓN. SU NATURALEZA JURÍDICA. Tesis aislada. TCC. Clave I.15o.C.48 C (10a.) (*SJF: 10ª época, T III Sep., 2019, p. 1827*) Disponible en línea: <[**JURISDICCION Y COMPETENCIA.** Tesis Aislada. Tercera Sala. \(*SJF: 5ª época, T XXV, p. 1648*\) Disponible en línea: <\[64\]\(https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfd8fcfd&Apendice=1000000000000&Expresion=Frecuentemente%2520se%2520confunden%2520estos%2520dos%2520conceptos&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=365844&Hit=1&IDs=365844&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tem.a=> Registro 365844 \(Consulta: Marzo 05, 2020\)</p>
</div>
<div data-bbox=\)](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfd000000&Apendice=1000000000000&Expresion=%2522CONTRATO%2520DE%2520ADHESION%2522&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=44&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2020581&Hit=1&IDs=2020581,2020118,2018938,2018549,2018425,2018388,2016656,2016327,2016179,2014035,2013684,2012467,2012408,2009380,2008649,2008648,2008647,2008644,2005877,2005862&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro 2020581 (Consulta: Nov 10, 2019)</p>
</div>
<div data-bbox=)

APÉNDICE



Anexo 1



Anexo 2

Elementos	Contrato	Contrato de Adhesión
Libertad Contractual		
Modificación Unilateral		

Anexo 3

PAÍSES

Elementos	México	Argentina	España
Libertad Contractual	Contratantes tienen libertad para estipular sus cláusulas. Principio o efecto contractual	Partes pueden establecer las cláusulas que quieran, es un principio contractual.	Es un principio contractual que permite que las partes pongan lo que crean necesario.
Competencia en contratos de consumo/adhesión	Sumisión expresa, las partes renuncian a su fuero para someterse al de la parte dominante.	Sistema específico, donde no aplica la sumisión expresa, se privilegia a la parte vulnerada.	Sistema arbitral en caso de conflicto, “ni uno ni otro” las partes acuerdan someterse al arbitraje
Acceso a la justicia	Se regula como derecho humano al expresar literalmente que toda persona tiene tal derecho.	Se establece la obligación de las provincias a hacer justicia, lo que es un derecho para los gobernados	Se regula de forma indirecta, al establecer que será gratuita

Anexo 4