

**CLÁSULAS QUE LIMITAN O EXCLUYEN LAS RESPONSABILIDADES EN LAS
CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN 307**

1. Premisa.
2. La responsabilidad patrimonial contractual en general.
3. Las condiciones generales de contratación y el orden público económico.
4. La relación genética y la relación funcional del contrato.
5. Los límites de la voluntad de los contratantes.
6. Breve referencia al derecho extranjero.
7. Contratos traslativos.
8. Contratos de depósito.
9. Contratos de transporte.
10. Transporte marítimo.
11. La Ley Federal de Protección al Consumidor.
12. La distinción entre los principios y la función del contrato.
Su aplicación a las condiciones generales de contratación.

CLÁUSULAS QUE LIMITAN O EXCLUYEN LA RESPONSABILIDAD EN LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN

SUMARIO: 1. Premisa. 2. La responsabilidad patrimonial contractual en general. 3. Las condiciones generales de contratación y el orden público económico. 4. La relación genética y la relación funcional del contrato. 5. Los límites de la voluntad de los contratantes. 6. Breve referencia al derecho extranjero. 7. Contratos traslativos. 8. Contratos de depósito. 9. Contratos de transporte. 10. Transporte marítimo. 11. La Ley Federal de Protección al Consumidor. 12. La distinción entre los principios y la función del contrato. Su aplicación a las condiciones generales de contratación.

1. *Premisa.* Previamente, es necesario precisar lo que aquí se entiende por “condiciones generales de contratación” distintas en su connotación a las “cláusulas generales del contrato”, aunque existe una relación entre aquellas condiciones y estas cláusulas.

No es el propósito de estas breves notas discutir acerca de la naturaleza de las reglas generales de contratación y el origen de su fuerza obligatoria, ya sea que se considere que estas cláusulas del contrato participen de las características del derecho objetivo de manera semejante a los usos o costumbres mercantiles,¹ ya sea que se considere que la fuerza obligatoria de esas cláusulas surja de la voluntad de las partes, en la medida en que éstas han convenido en insertarlas expresa o tácitamente en el cuerpo del contrato que celebren.²

Podemos decir que son “condiciones generales” aquellas reglas contractuales (no propiamente estipulaciones que incluidas o no en las cláusulas del contrato) que se sustituyen a la voluntad de las partes. Es indiferente que estas reglas sustituyan a la voluntad de uno o de ambos contratantes. Al respecto, siguiendo la opinión del profesor M. García Amigo³ “son condiciones generales de contratación todas aquellas no pactadas en el caso concreto, ya se hayan recogido en el documento singular en que se materializa el contrato particular, ya se limite el documento a señalar su existencia. Pero en todo caso

¹ Garrigues, J., *Curso de derecho mercantil*, Madrid, 1962, t. 1, pp. 101 y 102.

² Castro y Bravo, Federico de, *Derecho civil en España*, Madrid, 1955, t. 1, p. 373.

³ *Condiciones generales de los contratos (civiles y mercantiles)*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1969, p. 132.

han de estar como mínimo mencionadas en dicho contrato, pues de lo contrario no forman para integrante del mismo.”⁴

El parágrafo primero, párrafo 1, de la Ley de la República Federal Alemana, para la regulación del derecho de las condiciones generales del negocio las define como “todas aquellas condiciones que forman parte del contrato, previamente formuladas, para una serie indeterminada de contratos y con una de las partes (predisponente) propone a la otra en la conclusión de un contrato. Es indiferente la circunstancia de que dichas estipulaciones forman una parte separada del documento contractual o que están recogidas en el mismo punto que fue su extinción, en qué tipo de documento están recogidas o qué forma tenga el contrato.

Quedan incluidos en este concepto los contratos uniformes (*standard contracts*) del derecho norteamericano o contratos tipo que se apartan del concepto tradicional del contrato, pero que tampoco coinciden en el concepto de contrato de adhesión; porque si bien es verdad que en ellos el acuerdo de voluntades se forma porque una de las partes se adhiere al conjunto de cláusulas previamente redactadas por el otro contratante o por una organización de personas, esto no constituye la característica o diferencia específica de tales condiciones, sino que, como lo establece el artículo primero de la ley israelita de 1964, dichas cláusulas o condiciones “han sido: 1º Establecidas previamente, 2º Rigen para la persona que suministra el bien o servicio y 3º Se aplican a una pluralidad de contratos entre el suministrador y personas indeterminadas”.^{5 6}

4 García Amigo, Manuel, “Consideraciones en torno a la teoría de las condiciones generales de los contratos y de los contratos por adhesión”, *Revista de Derecho Español y Americano*, Instituto de Cultura Hispánica, núm. 7, p. 122, nota 14. En la doctrina hispanoamericana se ha resumido la situación del problema en la siguiente manera: “1. El contrato de adhesión no es una categoría autónoma de derecho común. 2. La adhesión es tan sólo una forma de expresar el consentimiento en cualquiera de los contratos conocidos. 3. El hecho de que el consentimiento se presenta por adhesión no basta para destruir al acto su carácter contractual. 4. El consentimiento prestado por adhesión resulta de fenómenos económicos y sociales que exigen esa modalidad técnica. 5. Sólo apreciando la intensidad del fenómeno es posible establecer en cada hipótesis si el contrato subsiste o desaparece. 6. Cuando se ejerza sobre una parte por virtud de un monopolio de hecho o de derecho, una prestación incoherible que conduzca sin alternativa a admitir determinada oferta no puede hablarse de contrato, ni siquiera de adhesión porque se está frente a una situación de hecho incapaz de configurar cualquier categoría jurídica voluntaria”. (Consúltense Resolia, *Problema y crisis del contrato*, Buenos Aires, 1958, p. 150.)

5 García Amigo, Manuel, *op. cit.*, p. 93. Pero ¿hay realmente base jurídica para un tratamiento especial de los contratos celebrados a condiciones generales?, o, si se quiere, ¿no pueden resolverse los problemas, tales condiciones generales con las normas que ofrecen los códigos privados vigentes; es decir, con la dogmática de la teoría general de los contratos tradicionales?

6 Spiro, Erwin, “Standard terms a recent enactment of West Germany”, *The Com-*

2. *La responsabilidad patrimonial contractual en general.* La limitación o exclusión de la responsabilidad por incumplimiento total o parcial de las obligaciones contraídas por las partes no se presenta como problema que se origine o derive sólo de las condiciones generales de contratación; se presenta o puede presentarse también en los contratos en que los otorgantes pactan libremente las cláusulas del contrato, mediante la discusión de cada una de las estipulaciones convenidas. En este caso, el contrato no se celebra conforme a las reglas establecidas en tales condiciones, empero, las cláusulas que modifican el régimen jurídico ordinario sobre responsabilidad contractual en favor de una de las partes, las cláusulas impresas que aparecen comúnmente en los llamados contratos tipo y que alteran el equilibrio de las prestaciones y las estipulaciones que se refieren a la renuncia del fuero para la interpretación del contrato, han sido el origen de las condiciones generales de contratación, al quedar incorporados a un régimen o sistema de cláusulas predisuestas, podríamos llamarles “prefabricadas”, para instalarse en un conjunto indeterminado de contratos que se celebren en lo futuro.⁷

El profesor Constantino Simantiras, de la Universidad de Tesalónica, en la ponencia presentada en el IX Congreso de Derecho Compa-

parative and International Law Journal of Southern Africa, nov. 17, vol. x, núm. 3, p. 315. “Definición: las condiciones generales de contratación (*standard terms*) son cláusulas redactadas previamente en relación con contratos de cierta clase particular a las que el estipulante sujeta el contrato que celebra con otra parte; no importa si aquellas cláusulas se hallan contenidas en el contrato o en documento por separado ni se han otorgado de acuerdo con determinada formalidad. Estas cláusulas sólo forman parte de cada contrato, si el estipulante las hace conocer al aceptante están viciadas de nulidad absoluta las siguientes cláusulas: 1. Las que permiten aumentar el precio mínimo, 2. Las que limitan el derecho de retención, 3. Las que restringen el derecho de terminar el contrato, 4. Las que establecen determinados requisitos de la demanda, 5. Las que establecen una suma excesiva como compensación por daños, 6. La cláusula penal, 7. Las que excluyen o limitan la responsabilidad por culpa grave, 8. Las que excluyan y restrinjan la responsabilidad por mora del deudor, 9. Las que excluyan la garantía por vicios ocultos, 10. Las que establezcan periodos excesivos para continuar obligadas las partes, 11. Las que impongan responsabilidad a cargo del representante de la otra parte, 13. Las que impongan requisitos rigurosos para informar al estipulante o a terceras personas.”

⁷ Houdius, Ewoud H., *The American Journal Comparative Law*, vol. xvi, october, 1978, núm. 4, p. 25: *Cláusulas inequitativas en los contratos: nuevos sistemas de control.* “En 1970, cuando Vera Bolgar publicó en esta revista su ponencia que presentó en Pescara sobre contratos de adhesión, sólo Italia, entre los países europeos, había legislado sobre contratos tipo en su Código Civil, posteriormente Suecia en 1971, el Reino Unido en 1973, la República Federal Alemana en 1976, Francia y Finlandia en 1978, legislaron en esta materia. Algunas otras naciones como Austria, Bélgica, Luxemburgo, los Países Bajos y Noruega han sometido al parlamento proyectos legislativos... a nivel internacional el Consejo de Europa (Estrasburgo) una resolución sobre contratos inequitativos.”

rado, celebrado en Teherán, Irán, en mayo de 1974 (sección II.A.2) “La validez de las cláusulas de no responsabilidad o limitativas de responsabilidad”, dice:

Se entiende generalmente como cláusulas de no responsabilidad... aquellas que contenidas en los contratos tienen por objeto suprimir la responsabilidad en que incurriría cada una de las partes en caso de incumplimiento... en cambio son cláusulas limitativas de responsabilidad las que se refieren no solamente a una limitación cuantitativa del importe de los daños y perjuicios, sino también las que conciernen a las causas que ordinariamente no liberan al deudor de su responsabilidad, por ejemplo, la culpa leve o ciertas especies de daños (en inglés: *limitation causes* que contemplan también el caso para reglamentar daños y perjuicios que exceden el límite fijado cuando se presentan ciertas condiciones previstas en la cláusula), cuando la estipulación se refiere no al derecho de la reparación, sino a la evaluación de su importe, es decir, cuando los contratos fijan previamente (en cifras o porcentaje) un límite máximo (o como se dice comúnmente un techo) del importe de los daños y perjuicios, en manera que la víctima del daño no puede reclamar mayor suma que la estipulada aunque el importe de éste sea mayor.⁸

3. *Las condiciones generales de contratación y el orden público económico.* Las condiciones generales de contratación, ya sea que se presenten como contratos tipo o como conjunto de cláusulas o normas generales a las que habrán de adaptarse los contratos individuales que habrán de celebrarse, tienen en común el hecho de que su fuerza normativa proviene de un elemento exterior al contrato que se impone a una de las partes o a ambas. Así, su imperatividad no toma su origen en la soberanía del Estado, como ocurre en el derecho legislado, sino que se origina en el poder económico de una de las partes o de un grupo que goza de preponderancia económica y que establece de cierta manera una autorregulación de sus intereses contractuales.

Conviene señalar que en un orden jurídico liberal, la autorregulación de los intereses de las partes se encuentra limitada por:

- a) Los elementos esenciales del contrato, que quedan sustraídos a la voluntad de las partes;
- b) El orden público (ilicitud de la causa o del objeto);
- c) La naturaleza jurídica y la función instrumental de cada contrato en particular, que no puede ser desvirtuada por voluntad de los contratantes (simulación, actos de fraude de acreedores, etcétera).⁹

⁸ Simantiras, Constantino, “La validité des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité”, en *Revue hellénique de droit international*, año 28, núms. 1-4, 1975, pp. 106-126.

⁹ Esta opinión parece hallar su fundamento legal en el derecho mexicano, en lo dispuesto por el artículo 1854 del Código Civil del Distrito Federal que dice: “Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.”

Dentro de estas limitaciones, las partes pueden establecer contractualmente las normas que juzguen pertinentes en protección de sus intereses privados. Podría entonces aceptarse sin más la validez de las cláusulas limitativas o excluyentes de responsabilidad civil, por incumplimiento del contrato.¹⁰

De inmediato se presenta la primera observación, sustentada de antiguo por la jurisprudencia francesa y seguida uniformemente por la doctrina, en el sentido de que no pueda excluirse la responsabilidad, cuando el cumplimiento del contrato obedece a dolo de una de las partes. Así lo dispone el artículo 2006 del Código Civil del Distrito Federal: “La responsabilidad proveniente de dolo es exigible en todas las obligaciones, la renuncia de hacerla efectiva, es nula.”^{11 12}

Este principio se relaciona con la disposición que enuncia el artículo 1797 del Código Civil del Distrito Federal, y dice: “La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de los contratantes.”

Por otra parte, el artículo 1839 consagra el principio de la libre estipulación contractual diciendo: “Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.”

El orden público establece una limitación a la autonomía privada: las estipulaciones contrarias a la buena fe de los contratantes, aquellas que rompan el equilibrio de las prestaciones, son normas protectoras

¹⁰Artículos 8º, 1827, 1830 y 1831 del Código Civil del Distrito Federal.

¹¹ Colín y Capitant, *Curso elemental del derecho civil*, trad. de la 2ª ed. francesa, Madrid, 1960, t. III, “Teoría general de las obligaciones”, p. 31: “La liberación de estas últimas es admitida, la del dolo y la culpa grave, *oequipollens*, es, por el contrario, rechazada (Civil., 15 de marzo de 1876, D.P. 76.1.499, S. 76.1.377 nota de M. Labbé). Esta distinción es en sí misma muy razonable. Si es admisible de que se cometa una falta ordinaria que impida o retarde el cumplimiento de su obligación no puede englobar en esta irresponsabilidad el caso en que cometa una falta grave. El deudor debe aportar un *minimum* de precaución y de atención en el cumplimiento de su obligación, y no debe permitírsele que se libere de ellas. Y, por lo que se refiere al dolo, es decir, a la culpa intencionada de obligarse reservándose la facultad de abstenerse voluntariamente de cumplir la obligación sería un acto irrisorio, que quedaría destruido por la nulidad establecida por la ley contra las obligaciones puramente potestativas (artículo 1.174.)”

¹² García Amigo, Manuel, *op. cit.*, p. 122: “Podemos afirmar que del examen de los caracteres señalados por la doctrina como típicos de los contratos establecidos por adhesión a las condiciones generales formulados preventiva, unilateral o bilateralmente se deduce que tales contratos no constituyen una categoría ‘A.C.’ que requieren una disciplina distinta de los demás contratos. Tales características son metajurídicas, precontractuales o meramente sociológicas y las que pudieran tener relevancia jurídica no son exclusivas de tal pretendido tipo de contratos, sino que son o pueden ser comunes en todo negocio mercantil.”

de un contratante frente al otro, y por lo mismo carecen de validez jurídica (caso típico de la lesión prevista en el artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal).

El profesor García Amigo, al comentar la Ley de la República Federal Alemana, “por regulación del derecho de las condiciones generales del negocio”, expone lo siguiente sobre el precepto de condiciones generales de contratación:

La evolución sociopolítica de los países industrializados, con la penetración de la idea social en los ordenamientos jurídicos tradicionales —basados fundamentalmente en la idea individual, cuando no individualista— produce una serie de actuaciones legislativas que inciden en las instituciones básicas del derecho privado patrimonial; así ha ocurrido en materia de propiedad, con la imposición legal de límites negativos a su ejercicio (función social negativa) y aun de obligaciones positivas de hacer (función social positiva); así sucede también en materia contractual, sea por la vía de los contratos particulares —trabajo, arrendamiento, etcétera—, sea por el camino de la teoría general de contratación: generalmente, actuando sobre la autonomía de la voluntad delegada por el ordenamiento jurídico a los particulares para que autorregulen sus relaciones contractuales, imponiendo una regulación de carácter imperativo absoluto o relativamente inderogable en perjuicio de una de las partes contratantes, considerada como más débil en una perspectiva socioeconómica. Estas limitaciones a la autonomía de la *volunda* —vehículo de expresión jurídica para el sistema económico de la libre empresa— buscan una protección eficaz para los más, numéricamente hablando, defendiendo una igualdad sustantiva deteriorada por una libertad formal ilimitada.

En este orden de cosas se enmarca la reciente ordenación —última manifestación, por ahora, de esta normativa— del fenómeno comercial de las condiciones generales de los negocios, que ha entrado en vigor el uno de abril de 1977 en la República Federal Alemana: se trata de la “Ley para la Regulación del Derecho de las Condiciones Generales del Negocio” (*Abgesetz*).¹³

Teniendo en cuenta lo expuesto, hasta qué punto son válidas las cláusulas que excluyen la responsabilidad del deudor en el caso de incumplimiento.

4. *La relación genética y la relación funcional del contrato.* Siguiendo la terminología usada por Messieno, llamamos “relación genética” (que nace al quedar perfeccionado el contrato) a la que surge del contrato y “relación funcional” que surge en el momento de la ejecución del contrato. La responsabilidad civil por incumplimiento nace en el momento en que se rompe la relación funcional del contrato, es decir, cuando no ha podido llenar su función instrumental. Esto se explica por la función económica del contrato, para la realización de los intereses de cada una de las partes.

En cuanto el incumplimiento rompe esa relación funcional, el interés jurídico del acreedor no se satisface (total o parcialmente) y por lo tanto sufre un detrimento patrimonial, es decir, resiente un daño.

En el caso de que el incumplimiento no sea imputable al obligado

¹³ García Amigo, Manuel, “Ley alemana occidental sobre condiciones generales”, *Revista de derecho privado*, Caracas, mayo, 1978, p. 384.

(por caso fortuito o fuerza mayor) el deudor debe reparar el daño que sufre el acreedor. Surge la responsabilidad civil a cargo del deudor, cuando el incumplimiento se debe a dolo o culpa del deudor.

Se pone así de relieve la distinción que señala Brinz entre el deber jurídico de cumplir una determinada obligación y el poder coactivo para hacerla ejecutar.

Que el incumplimiento sea imputable al deudor significa que el deber jurídico de satisfacer el interés del acreedor ha sido violado, puesto que este deber subsiste en el momento del cumplimiento del contrato. Que el incumplimiento no sea imputable al deudor significa que por causas imprevisibles o irresistibles (caso fortuito o de fuerza mayor), a pesar de que pueda haber voluntad de cumplir, no es posible la ejecución de la prestación por causas ajenas a la voluntad del obligado.

En la medida en que la violación de deber de pagar es susceptible de engendrar la responsabilidad del deudor, ese deber se convierte en obligación jurídica, porque el obligado puede ser “constreñido” (recordando la definición de Ulpiano) a ejecutar —coactivamente, si fuere necesario— la prestación prometida en el contrato. La deuda sin responsabilidad no trasciende del ámbito de las obligaciones naturales, en tanto que el cumplimiento de las obligaciones legalmente contraídas (obligaciones jurídicas propiamente hablando) no pueden quedar al arbitrio de una de las partes (artículo 1797 del Código Civil del Distrito Federal).

La función del contrato es la satisfacción del acreedor a través del pago, y si éste sólo pudiera ser obtenido por medio del cumplimiento voluntario, si la relación contractual no es coercible, no estamos en presencia de una obligación jurídica en el sentido técnico de la palabra.

5. *Los límites de la voluntad de los contratantes.* Siguiendo el curso de la exposición, a este punto es preciso dilucidar si el acuerdo de voluntades, base de la sustentación de contrato, tiene fuerza jurídica para que las partes puedan sustraerse al deber de observar puntualmente las obligaciones por ellas contraídas. Conviene ahora analizar la naturaleza del convenio que limita la responsabilidad del deudor, y los efectos vinculatorios que puedan tener tales estipulaciones.

Teniendo en cuenta lo que se ha expuesto en los párrafos anteriores, las cláusulas que excluyen la responsabilidad civil por incumplimiento de contrato excluyen la obligación misma: la voluntad de una de las partes o de ambas ha sido la de no quedar jurídicamente obligadas. Acaso habrán estipulado un deber incoercible, con el efecto eventual de que si el deudor ejecuta la prestación, el pago no da lugar

a la acción de reparación por pago de lo no debido (artículo 1894 del Código Civil del Distrito Federal).

Conforme a lo dispuesto por el artículo 2117 del Código Civil del Distrito Federal, las partes pueden regular, por convenio, la responsabilidad civil proveniente del incumplimiento del contrato, ya sea mediante la estipulación de una pena convencional cuya cuantía puede no cubrir totalmente el valor económico de la obligación contraída, o ya sea estipulando alguna obligación alternativa en la cual la elección corresponde al acreedor (artículo 1963 del Código Civil para el Distrito Federal).

6. *Breve referencia al derecho extranjero.* Frente a los problemas que suscitan las condiciones generales de contratación, la doctrina y la legislación extranjera han ofrecido soluciones que encontramos recogidas por primera vez en el Código Civil italiano de 1942. Este cuerpo de leyes¹⁴ establece las normas que disciplinan aquellos contratos concluidos mediante la suscripción de modelos o formularios que contienen la regulación en manera uniforme de determinados tipos contractuales, sobre la base de que prevalecen aquellas cláusulas que las partes agregan a sus formularios. En todo caso, las normas contenidas en esos modelos de contrato deben ser específicamente aprobadas por escrito por quien se adhiere a ellas, particularmente las que se refieren a la exclusión o limitación de la responsabilidad del otro contratante, así como las que facultan al proponente para rescindir el contrato o suspender su ejecución y las que establecen causas de caducidad de las relaciones, crean o estipulan excepciones que restrinjan la libertad del contratante, etcétera. Debe advertirse que el Código Civil de Etiopía (1960) incluye disposiciones semejantes a las anteriores, en materia de condiciones generales de contratación.

Fue la ley alemana de 12 de noviembre de 1976, que entró en vigor en primero de abril de 1977, la que, inspirándose en el principio de la protección a los consumidores, creó la normativa que ha servido de modelo¹⁵ a las legislaciones adoptadas en otros países sobre condiciones generales de contratación.

¹⁴ 1341, 1342 y 1370.

¹⁵ Entre otros, el Código Civil de la República Democrática Alemana de 1978 y la ley israelí de 1964, Standard Contracts Law 5724-1964, que ha tenido diversas reformas en 1971 (Remedies Law), 1973 (General Contracts Law). Asimismo, deben tenerse presente las disposiciones de la ley sueca (ley de 30 de abril de 1971 que prohíbe las cláusulas contractuales inequitativas). La ley danesa de 14 de junio de 1974 (ley sobre prácticas de mercado, adicionada por la ley de 12 de junio de 1975) ley de la República Federal Alemana de 1976, la ley francesa sobre protección e información a los consumidores de productos y servicios de 10 de enero de 1978, la ley finlandesa sobre protección al consumidor y las disposiciones del Código Civil de la República Democrática Alemana, de 1º de enero de 1976.

En el ámbito del derecho internacional, en noviembre de 1974, el Consejo de Europa ha adoptado una resolución sobre cláusulas inequitativas en los contratos, en tanto que la Comunidad Económica Europea ha estudiado la posibilidad de intervenir respecto de las cláusulas no equitativas en los contratos de consumo, y asimismo UNIDROIT (Roma) trabaja actualmente en un proyecto de coordinación sobre la Ley de Acción e Interpretación sobre las Condiciones Generales de Contratación.¹⁶

Antes de hacer un breve comentario sobre algunas disposiciones de la ley alemana, conviene observar que el movimiento legislativo en materia de condiciones generales de contratación se ha originado con ocasión de la fuerza económica expansiva de los grandes monopolios industriales y comerciales que, amparados en esta situación de preeminencia económica, han logrado imponer en el campo del derecho privado, particularmente en el derecho mercantil, su voluntad contractual en ejercicio para contratar y de la libertad para fijar el contenido del contrato. Y ante esta situación el legislador alemán y los legisladores en otros países, entre ellos el nuestro, han considerado conveniente la intervención del poder público con vistas a la protección del consumidor en el campo del derecho mercantil; pero debe advertirse que el problema en su real dimensión no se presenta sólo frente a fabricantes y consumidores, sino que tiene lugar también en el campo del derecho civil, en donde no puede hablarse propiamente de producción y consumo, sino de relaciones de intercambio de bienes y servicios en general. Entendido que en este sentido el problema que presentan las llamadas condiciones generales de contratación, se refiere a la ruptura del equilibrio de las prestaciones, en la medida en que invocando la libertad de la voluntad (autonomía de la voluntad) se crea una situación de servidumbre y de heteronomía de la voluntad.

La cuestión acerca de si el ámbito de la aplicación de la ley debe referirse a la protección del consumidor u ofrecer una protección general al adherente, ha sido resuelta, en el segundo de los extremos señalados, por los países escandinavos que han adoptado una serie de disposiciones imperativas, no sólo para proteger al consumidor, sino a todas las personas que no quedaron comprendidas dentro de este último concepto. Así, por ejemplo, en Suecia esencialmente el conjunto de artículos de bienes y servicios comprendidos por la ley fue muy pequeño y gradualmente se ha ido extendiendo de manera que para los efectos de la ley el concepto de persona y contratante tienda a identificarse completamente.

¹⁶ Ewoud, Hondius H., "Unfair contracts terms: new control systems", *The American journal of comparative law*, vol. xxii, otoño, 1978, núm. 4.

Es por ello que en la solución de este problema ya en la legislación, ya en la doctrina o ya en la jurisprudencia, se encuentran frecuentes alusiones al concepto de “equidad de las cargas” o “perjuicio no equitativo”. Es que en las condiciones generales de contratación, una de las partes ejerce en forma abusiva un derecho y se produce una lesión antijurídica en contra del otro contratante que acerca el problema que se sustenta en el mismo principio que en materia del daño extracontractual origina el enriquecimiento ilegítimo.

La técnica empleada por la ley alemana para lograr el objetivo propuesto por sus autores que, como ya se dijo, es la defensa del consumidor, consiste en establecer graves limitaciones a la autonomía de la voluntad, y concretamente en cuanto a la libertad normativa de las partes, privando de validez aquellas cláusulas establecidas como condiciones generales, para una serie indeterminada de contratos que en concepto del legislador constituyen una carga excesiva, no equitativa para una de las partes y concretamente por aquella que se limita a adherirse a las condiciones contractuales predispuestas.

De acuerdo con el párrafo sexto de la ley que se comenta, el sistema descansa sobre el principio general de que las cláusulas inválidas se sustituyen por disposiciones inderogables de la ley, con objeto de mantener en principio la vigencia del contrato.

Ahora bien, si la nulidad es parcial, alcanza sólo algunas de las cláusulas del contrato y al sustituirse la regulación legal por las cláusulas nulas se produce un equilibrio inequitativo entre las prestaciones, el juez debe declarar la nulidad total del contrato. De esta manera la ley hace prevalecer un principio de justicia o de equidad no sólo sobre la voluntad de las partes, sino sobre la aplicación de disposiciones legales si con ella se lesiona a cualquiera de las partes contratantes.

Debe advertirse que este principio de justicia conmutativa es aplicable en favor de ambos contratantes.

Con lo que no se sigue en verdad el principio protector del consumidor que postula la ley y aparece que el verdadero principio de la justicia conmutativa que es la base de los contratos sinalagmáticos y la *ultima ratio* de la rescisión por lesión.

Ahora bien, la misma ley fija el criterio para establecer cuando en un contrato se rompe ese equilibrio porque se han pactado cargas “no equitativas”.

Ese criterio es el que ha sustentado el supremo tribunal alemán y que se conoce con el nombre de *treu aunt glauben*, o sea, la buena fe objetiva, que si en un principio operaba sólo en contra del predisponente y a favor del adherente, ha terminado por imponerse y por

ser recogido en la ley, para proteger la naturaleza misma de la institución del contrato sinalagmático a través de la protección de los intereses de las partes cuando éstas se ven lesionadas.

No obstante este criterio general, percibe el propósito claro y definido de la protección de la parte más débil en el elenco de las cláusulas generales que contienen normas cuya inclusión está prohibida conforme al artículo décimo. Me referiré brevemente a dichas cláusulas prohibitivas: *a)* aquellas en las que el predisponente establece plazos excesivamente largos o indeterminados para la aceptación de la oferta o para el cumplimiento de una prestación; *b)* cuando el predisponente estipula la posibilidad de liberarse de una obligación, por causas no justificadas y probadas, expresadas concretamente en el contrato; *c)* cuando el predisponente, por cláusulas, puede variar la prestación prometida; *d)* cuando se establece una compensación excesivamente alta por el uso de una cosa o de un derecho o se fija una indemnización excesiva por los gastos realizados y también cuando se someta la interpretación o aplicación del contrato a la decisión de tribunales extranjeros.

En estos casos, el juez puede apreciar lo excesivo de las prestaciones, la amplitud de los plazos, la justificación de la facultad constituida a una de las partes para rescindir el contrato, o para la modificación de la prestación prometida, etcétera. En otros casos (previstos en el artículo 11), la prohibición de la inclusión de estas cláusulas no permite la posibilidad de aplicación por el juez. Así, por ejemplo, es ineficaz cualquier cláusula que permita una elavación de la contraprestación a cambio de mercancías o prestaciones dentro de los cuatro meses siguientes a la conclusión del contrato; aquella cláusula que confiere al proponente la facultad de denegar al adherente el derecho de retención que le corresponde, excluyéndolo o limitándolo; la exclusión de la cláusula de compensación, las estipulaciones sobre el valor de una indemnización cuyo importe evidentemente excede de lo normal y, desde luego, la que excluye o limita la responsabilidad causada por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes.

En particular, conviene señalar que en esta ley no sólo queda prohibida la exoneración de responsabilidad por incumplimiento doloso, sino que también (y esto es un paso muy importante) no es válida una cláusula que excluye la responsabilidad de cualquiera de las partes por incumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato, ya sea éste doloso o culposo. El principio contenido en el artículo 2106 del Código Civil que prohíbe la exención de la responsabilidad procedente de dolo ha sido sustituida de la alemana por este otro de muy mayor alcance y trascendencia incalculable, a saber: es nula la

renuncia del derecho que tiene cada contratante para exigir del otro la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios causados por incumplimiento de las obligaciones contraídas por dolo o culpa del obligado.

En esta manera, la corriente legislativa es clara en el sentido de sustraer de la autonomía de la voluntad aquellas estipulaciones contractuales que impiden que el contrato cumpla la función que le corresponde, con una economía de mercado, a saber: servir de instrumento jurídico para el intercambio de bienes y servicios, sobre la base de la elección de un principio general de equidad y de equilibrio de las prestaciones.

Veamos cuál es la validez de las cláusulas relativas a la responsabilidad de las partes en diversas especies de contratos.

7. *Contratos traslativos.* En el derecho comparado, de acuerdo con las conclusiones del IX Congreso de Derecho Comparado que se celebró en Teherán, Irán, en mayo de 1974, se percibe una tendencia a restringir las cláusulas excluyentes de responsabilidad, en la materia de la contratación general (contratos uniformes).

Es interesante observar que en el derecho occidental y en materia de contratación uniforme, debido a las presiones de fuerzas económicas y al desarrollo social, se percibe una aproximación con los derechos socialistas. En ambos sistemas el principio de la autonomía de la voluntad ha dejado de ser el punto básico de sustentación en el intercambio de bienes y servicios. En los países socialistas este principio ha sido abandonado totalmente; en tanto que en los países capitalistas (o mejor, del mundo occidental) la autonomía de los particulares ha venido cediendo frente a la intervención del poder público en la vida económica y más recientemente por la ruptura del equilibrio que superó el libre juego de la libertad entre las partes en presencia de las fuerzas económicas y el poder de información de que dispone uno de los contratantes frente al otro contratante que se encuentra en una situación de debilidad económica y de información.

No obstante, en la economía occidental moderna, en la que se reconoce y se protege la propiedad privada, esta situación de desigualdad por sí sola considerada no justificaría una declaración general de invalidez de las cláusulas que limitan o eximen de responsabilidad a una de las partes contratantes.

En opinión del profesor Eörsi, de la Universidad de Budapest, podría admitirse la validez de tales cláusulas: a) si no constituyen un ejercicio abusivo del poder económico; b) si no destruyen la esencia del contrato; c) si no entrañan una conducta seriamente reprochable; d) si se refleja en forma gravosa en el precio de los artículos o servi-

cios, y e) si de acuerdo con las condiciones de una economía planificada no se encuentran en conflicto con las normas establecidas en un sistema económico de esa naturaleza.¹⁷

Como puede verse, las conclusiones del citado Congreso de Derecho Comparado no ofrecen un criterio satisfactorio. Probablemente los términos de cierta manera imprecisos, de tales conclusiones, obedecen a la circunstancia de que las cláusulas que excluyen o limitan la responsabilidad de que uno de los contratantes frente al otro, normalmente forman parte de esa nueva figura contractual cuyo empleo se ha extendido en épocas relativamente recientes como consecuencia de la producción en masa de toda clase de bienes y servicios, de la celeridad de las transacciones que requiere el tráfico mercantil moderno a la que corresponde en el orden jurídico las condiciones generales de contratación, los contratos tipos y los contratos que se forman por adhesión. Ni unos ni otros se ajustan en su formación ni en su interpretación a las reglas de los contratos que son fruto de la libre discusión de sus cláusulas.

Debido a la relativamente reciente aparición de las “condiciones generales de contratación”, cuya aceptación por uno de los contratantes ha dado lugar a la aparición de un nuevo fenómeno de una inusitada fuente de creación de normas jurídicas que no corresponde en su origen al derecho legislado ni al derecho consuetudinario propiamente dicho, sino a la presión incontrastable que ofrece una clase económicamente poderosa para imponer unilateralmente “las reglas del juego contractual” en una diversidad muy grande de contratos y de transacciones.

En estas circunstancias corresponde a la jurisprudencia, tal como ha ocurrido en Alemania Federal, en Alemania Democrática, en Francia, en Inglaterra, en Estados Unidos de Norteamérica, etcétera, fijar los criterios fundamentales o criterios guía para la solución de casos particulares.

8. *Contratos de depósito.* El depositario está obligado a la conservación de la cosa que recibió en depósito y a devolverla cuando sea requerido por el depositante. No puede dejar de responder frente al depositante de los menoscabos, daños y perjuicios que ésta sufra por su culpa o dolo (artículo 2533 del Código Civil del Distrito Federal).

La guarda, conservación y restitución de la cosa recibida en depósito constituye la finalidad o función económica del contrato y, por lo tanto, el depositario no podrá excluir, eximir o limitar su respon-

¹⁷ Eörsi, Giulia, “The validity of clauses excluding or limiting liability”, *The American journal of comparative law*, vol. xxii, núm. 2, spring, 1975, p. 251.

sabilidad respecto de la guarda y conservación de la cosa sin contrariar la esencia del contrato de depósito.

En estos casos, la limitación de la responsabilidad del depositario incidiría sobre la esencia del contrato y haría imposible la obligación de restituir, con lo cual el contrato no sólo sería inválido sino inexistente porque el deber de devolver la cosa (que implica responsabilidad por la guarda de la misma) no puede quedar excluido del contrato por voluntad de las partes, no por disposición de la ley, porque la esencia y función del contrato lo impiden necesariamente.

9. *Contrato de transporte.* En el contrato de transporte, el porteador responde de los daños que sufran las personas o las mercaderías motivo del transporte. Dicha responsabilidad, por disposición expresa del artículo 69 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, no puede ser limitada por convenio, excepto en los casos que la misma ley establece.

La responsabilidad del porteador queda excluida por pérdidas o averías (artículo 71 de la Ley de Vías Generales de Comunicación), cuando se trata de mercaderías de rápida descomposición o cuando éstas sufran merma porque el remitente no haya empleado el embalaje adecuado; cuando el daño se deba a la propia naturaleza peligrosa de la mercancía, como en el caso de transporte de explosivos y por otras causas semejantes que la ley citada establece.

En el contrato de transporte de personas, por disposición expresa de la ley que cita (artículo 127), las empresas de servicios públicos están obligadas a asegurar a los pasajeros y serán responsables de los riesgos que lleguen a sufrir estos con motivo del contrato (reglamento del artículo 127 de la Ley de Vías Generales de Comunicación).

Así pues, el porteador se obliga a emplear toda la diligencia y cuidado necesarios para la conservación, guarda y entrega de la cosa transportada, así como para la seguridad del viajero si se trata de transporte de personas.

Como se ve, esta obligación del porteador es un elemento esencial del contrato de transporte y, por lo tanto, no puede sustraerse a la obligación de responder por las consecuencias del incumplimiento. Si no asumiera esa responsabilidad, el contrato de transporte carecería de objeto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia firme, ha sostenido que la seguridad de los viajeros durante el transporte es obligación indeclinable del porteador.¹⁸

¹⁸ El artículo 127 de la Ley de Vías Generales de Comunicación dispone que: "Los porteadores de las vías generales de comunicación, ya sean empresas o personas físicas, estarán obligados a asegurar a los viajeros y serán responsables de los riesgos que lleguen a sufrir con motivo del servicio público que prestan." Esto significa que nuestra

10. *Transporte marítimo*. Respecto del contrato de transporte marítimo, la responsabilidad del naviero queda limitada por la “fortuna del mar”, constituida por el buque, sus pertenencias y sus accesorios. El propietario del buque responde del pago de los daños causados a las personas o cosas transportadas (artículos 132, 133 y 134 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos). Así lo dispone el artículo 135 de la mencionada Ley de Navegación y Comercio Marítimos: “El naviero podrá hacer concreta y actual la limitación de responsabilidad, en los términos de los artículos anteriores, haciendo abandono del buque y sus pertenencias y accesorios en favor de los acreedores.”

Por lo que se refiere a la prestación del servicio público de transporte aéreo, los artículos 342, 343 y 349 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, establecen la responsabilidad a cargo de la empresa de transporte por el resarcimiento de los daños causados a los pasajeros o a las cosas transportadas, por culpa o negligencia de la empresa o sus dependientes. El artículo 346 de la misma ley declara exenta de responsabilidad a la línea aérea, si prueba que ha tomado todas las precauciones técnicas necesarias exigidas por la ley o si el daño es imputable a un hecho de la víctima.

En todos estos casos, la responsabilidad de la empresa que efectúa el transporte deriva directamente de la ley, y de ella no puede ser eximido el acreedor.

Este sistema legal excluye toda posibilidad de que, por convenio de las partes, se excluya o limite la responsabilidad del porteador por los daños causados a las personas o a las cosas, con motivo del contrato de transporte.

De acuerdo con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la única causa que puede eximir o limitar la responsabilidad de transportista es el caso fortuito o la fuerza mayor.¹⁹

legislación no ha dejado lo relativo a la seguridad de los pasajeros a la determinación voluntaria de las partes contratantes, sino que ha impuesto a los porteadores la obligación de asegurar a los usuarios del transporte y de responder de los riesgos que estos sufran con motivo del mismo. No se podría estipular en un contrato de transporte condiciones que derogaran o limitaran el alcance del mencionado precepto; y aunque llegara a establecerse en el contrato la mencionada responsabilidad, no por ello se consideraría la voluntad de las partes. Directo 1443/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos. Directo 1445/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos. Directo 1447/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos. Directo 1451/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos. Directo 1453/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos. Directo 1455/61 Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 5 votos, *Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia*, sexta época, Tercera Sala, vol. LX, cuarta parte, p. 286.

¹⁹ “Transporte, responsabilidad en el contrato de pruebas”.—Entre las obligaciones legales de porteador se encuentra la de probar que las pérdidas o averías de las mercancías o retardo en el viaje, no han tenido por causa su culpa o negligencia, si es que alega no tener responsabilidad en esos acontecimientos. Además el artículo 123 del Re-

En los casos que se han citado, la responsabilidad civil por incumplimiento del prestador del servicio no puede ser excluida por voluntad de las partes.

11. *La Ley Federal de Protección al Consumidor*. De la exposición anterior, en la que se ha hecho un rápido apuntamiento de las relaciones jurídicas contractuales, de acuerdo con diversos ordenamientos legislativos conforme a los cuales no existe posibilidad jurídica de excluir la obligación de responder por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes, se puede afirmar que no procede la exclusión o la restricción de la responsabilidad civil por incumplimiento del contrato cuando por la naturaleza de la prestación la exclusión de tal responsabilidad se opone a la esencia misma del convenio (arrendamiento y depósito, venta a plazos, etcétera) o es contrario al interés público cuando se trata de contratos que se celebran con ocasión de la producción y al consumo masivo de bienes y servicios.²⁰

Ante este fenómeno económico, evidentemente la autonomía de la voluntad o la libertad de la contratación han perdido en buena parte la fuerza de obligar, porque las cláusulas de la contratación se redactan en función de un sistema económico de consumo que se impone no sólo sobre la situación precontractual (el contenido de las estipulaciones contractuales mismas), sino de la gran masa de consumidores de bienes y servicios que ofrecen los productores. De manera que el consumidor celebra el contrato bajo la compulsión de la publicidad y las necesidades que ella crea. El contrato entonces se despersonaliza, por decirlo así, de modo que la voluntad de la persona individualmente considerada deja de ser un elemento esencial de la masa de negocios que de esta forma se realizan.

Ante este fenómeno, en diversos países se ha producido una reacción legislativa y reglamentaria en el ámbito del derecho administrativo

glamento de los artículos 152 a 165 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, establece que 'todos los daños que sufrieren los efectos desde que los reciba la empresa concesionaria hasta el momento de la entrega serán imputables a ésta, salvo el caso de que provengan de vicio propio de la cosa, fuerza mayor o caso fortuito. La prueba de cualesquiera de estos hechos incumbirá a la empresa'. Si la portadora admite haber celebrado un contrato de transporte obligándose a transportar y a entregar mercancía al consignatario; y también admite que esa entrega no la efectuó por haber ocurrido su vehículo un accidente; si por último, acepta que el consignatario le formuló inmediata reclamación, no basta con negar su responsabilidad en el siniestro, sino que le corresponda justificar en el juicio que la pérdida se debió a fuerza mayor. Amparo directo 4418/1956. Unión de Seguros, S. A., febrero 4 de 1957. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. José Castro Estrada", *Semanario Judicial de la Federación*, Tercera Sala, quinta época, t. cxxxii, p. 187.

²⁰ *Cjr. Barrera Graf, Jorge*, "La Ley de Protección al Consumidor", en *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 8, julio de 1976, p. 204.

para someter a ciertas reglas de equidad y de buena fe a la publicidad de las mercancías que fabricantes y comerciantes ofrecen en el mercado, tales como la fijación de normas de calidad obligatoria para los productos elaborados, controles de precios, etcétera.

El 5 de febrero de 1976 se promulga en México la Ley Federal de Protección al Consumidor, que con un propósito tuitivo como su nombre lo indica, sustrae del ámbito de la autonomía privada y recoge en sus disposiciones los principios básicos dispersos en distintas leyes, en las cuales se percibe claramente que en el mercado de consumo de bienes y servicios ofrecidos en forma masiva, el contrato desempeña una función de interés general y que se manifiesta en el concepto de orden público económico. Así lo reconoce la exposición de motivos que a la letra dice:

Esta iniciativa promulgada en materia de comercio, la tradición jurídica y política que arrancada de nuestra Revolución acentúa la preeminencia del interés colectivo sobre el interés particular y reafirma el deber constitucional con el compromiso de velar para que la libertad del mayor número no se sacrifique por la acumulación del poder económico y social en pequeños grupos.

Dicha ley declara en sus artículos 2º y 3º que los sujetos a sus disposiciones son: el proveedor de bienes y servicios (fabricante o intermediario) y el consumidor.

La Ley Federal de Protección al Consumidor prohíbe la exclusión de responsabilidad de los proveedores, fabricantes, comerciantes o intermediarios en el caso de vicios ocultos que hagan impropia la mercancía para los usos a los que habitualmente se destina o que de tal modo disminuya su calidad, que de haberlo conocido el consumidor habría pagado un precio menor (artículo 31).

Por otra parte, dicha ley en ese caso otorga expresamente a los adquirentes acción para exigir la reposición del producto o la devolución o reposición de la cantidad pagada en exceso (artículo 32).

Además, los consumidores tendrán derecho a la indemnización por daños y perjuicios ocasionales y a la reparación o reposición gratuita del bien o de ser ésta imposible, a la devolución de la cantidad pagada en los supuestos que señala el artículo 33 y dentro de los párrafos que establece el artículo 34 de la citada ley.

En esta materia conviene mencionar a la letra lo dispuesto en el artículo 37, a saber:

Artículo 37.—Los fabricantes de productos deberán asegurar el suministro oportuno de partes y refacciones dentro del lapso en que aquéllos se fabriquen, armen o distribuyan y, posteriormente, durante un lapso razonable en función de la durabilidad de los productos. Igual obligación tendrán quienes importen productos para su venta al público,

respecto de los que distribuyan en el país, La Secretaría de Comercio podrá determinar el plazo y señalar las bases para el cumplimiento de esta obligación y, cuando lo estimare conveniente, exigir el otorgamiento de una garantía adecuada.

Este ordenamiento reconoce el derecho de los consumidores a obtener una información veraz y suficiente (artículos 5º a 19 de la ley que se comenta) sobre las calidades y características de las mercaderías que se ofrecen.

En estos preceptos legales se encuentran las normas, o mejor, las directrices que informan las ideas fundamentales que inspiran sus disposiciones, a saber, que el consumidor cuente con una información veraz sobre los artículos o servicios que se le induce a adquirir. Y, en este sentido, la protección que establece la ley se funda en el derecho a la información de la persona.

Asimismo, otras disposiciones de la ley obligan al oferente a establecer las reglas para el cálculo equitativo del precio, importe de los intereses, tasa a los que serán calculados, cantidad total a pagar, etcétera (artículos 20 y siguientes de la Ley Federal de Protección al Consumidor).

La aplicación de la ley en la esfera administrativa se recomienda a la Procuraduría Federal del Consumidor, que es un organismo descentralizado de servicio social con autoridad y personalidad jurídica para la protección del interés de los consumidores.

12. *La distinción entre los principios y la función del contrato. Su aplicación a las condiciones generales de contratación.* Ante la apreciación de las condiciones generales de contratación, el jurista se encuentra en presencia del fenómeno que Savatier²¹ ha llamado ciertamente la “expansión del contrato”. Mediante esa explicación, tan ilustre autor se refiere al esfuerzo que llevan al cabo los privatistas para aplicar los conceptos de instituciones conocidas milenariamente por los civilistas, a los fenómenos nuevos que han surgido en la vida moderna.

Así está ocurriendo en efecto. La doctrina y la jurisprudencia deben ampliar y precisar el contenido de los conceptos básicos del derecho civil contractual para adecuarlos a las necesidades actuales de la relación de la justicia y equilibrio de las prestaciones en el contrato y de la equidad en el cumplimiento de las obligaciones contraídas, sobre bases y principios que en mi concepto son:

- a) El equilibrio de las prestaciones,
- b) La buena fe de las partes y

²¹ Cfr. Savatier, René, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 3a. ed., Librairie Dallos, París, 1964.

c) La protección del interés individual de la persona frente al interés de la empresa o de un grupo de empresas.

Tradicionalmente, la función del contrato había sido la de lograr, mediante el acuerdo de voluntades, un ajuste de los intereses de las partes y el correspondiente equilibrio de las prestaciones, en el libre juego de la discusión del clausulado. Empero, de tiempo atrás, mediante la figura del contrato que se forma por adhesión y más tarde en el contrato *standard* o contrato tipo, adquiere preponderancia el interés de uno de los contratantes, ante este fenómeno, que es también un producto de la gran industria que requiere de la incesante expansión del mercado. La doctrina del contrato en su forma tradicional no ofrece una respuesta adecuada a la problemática que surge a la satisfacción de nuevas exigencias técnicas y económicas a las que se enfrentan las condiciones generales del contrato.²²

Esta real o aparente disconformidad entre la teoría del contrato, considerado como un puro acuerdo de voluntades y las condiciones generales de contratación, parece poner de relieve que en el derecho moderno se justifica una oposición cuando menos de conformidad entre autonomía de la voluntad y orden público. Actualmente, y como consecuencia de los problemas que plantean las condiciones generales de contratación, cuya validez debe ser examinada en el derecho privado, planteando el problema de la coordinación adecuada de la autonomía privada y del interés público.

Cada uno de los contratos individuales que se celebran por adhesión a aquellas cláusulas generales deja de ser una expresión de la libertad de los contratantes, para quedar reducido el convenio a un simple instrumento de cambio económico de bienes y servicios. El pacto celebrado, empleando nuevamente la expresión de Savatier, pierde el carácter de "contrato autorizado" y adquiere la naturaleza de un contrato "reglamentario" que se impone a las partes. Este carácter heterónomo del contrato (ya no autónomo) sólo se legitima en la medida en que sus estipulaciones no sean contrarias al interés público.

De los razonamientos que se han expuesto en este trabajo, concluyo que los principios básicos y fundamentales del contrato, que informan la autonomía de la voluntad, son aplicables a las llamadas condiciones de contratación en cuanto no sean contrarios al interés general y concretamente al llamado orden público económico.²³

²² Bonavia, Ma. Teresa, "Il contratti de adisione nella problematica dell'equilibrio negoziale, *Rivista del diritto commerciale*, julio-agosto, 1976, p. 241.

²³ La solución, a nuestro modo de ver, está más bien en atacar las causas que producen las condiciones generales de contrato monopolísticas, a saber: "sometiendo a la ley de la competencia económica a todas y cada una de las empresas, declarando aquella

Finalmente, la libre interpretación y aplicación de los principios rectores de las condiciones generales de contratación, empieza a encontrar cauce en algunas leyes, de las que puede citarse como ejemplo las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en materia de contratos.

Empero, la labor más fecunda en este respecto corresponde a los tribunales, particularmente a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la que habrá de corresponder en última instancia la tarea de “suplir, enmendar y corregir” las lagunas de los textos legales en presencia de los nuevos fenómenos económicos.

competencia defendida jurídicamente —por el principio de orden público económico— como hace nuestra ley sobre represión de prácticas restrictivas de la competencia, siguiendo a sus semejantes extranjeras, especialmente al tratado de Roma, creador del Mercado Común en sus artículos 85 y 86”, García Amigo, “Consideraciones en torno a la teoría de las condiciones generales de los contratos y de los contratos por adhesión”, *Revista de derecho español y americano*, núm. 7, p. 109.