

636

28j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

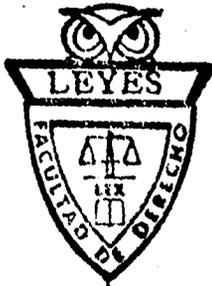
FACULTAD DE DERECHO

IMPROCEDENCIA DEL CARGO POR MANTENIMIENTO EN EL CONTRATO DE ADHESION QUE CELEBRA EL ORGANISMO DESCENTRALIZADO LUZ Y FUERZA DEL CENTRO CON EL PARTICULAR.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

JOSE MANUEL NIETO ORTIZ



FALLA DE ORIGEN

FACULTAD DE DERECHO SECRETARIA AUXILIAR DE EXAMENES PROFESIONALES

MEXICO, D. F.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
(Turno Vespertino)

Ciudad Universitaria, D.F., a 28 de febrero de 1995.

DR. MAXIMO CARVAJAL CONTRERAS
Director de la Facultad de Derecho
P r e s e n t e.

El pasante de esta Facultad JOSE MANUEL NIETO ORTIZ, ha elaborado la tesis denominada "IMPROCEDENCIA DEL CARGO POR MANTENIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE ADHESION QUE CELEBRA EL PARTICULAR CON EL ORGANISMO DESCENTRALIZADO LUZ Y FUERZA DEL CENTRO", bajo la dirección del Lic Eduardo Garcia Villegas, la cual a juicio del suscrito cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

En tal virtud consideramos que está en aptitud dicha tesis, de ser sometida a la aprobación de los señores profesores que integren el jurado de su examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites necesarios para que dicho pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
. El Director del Seminario
(Turno Vespertino)

PEDRO NOGUERA CONSUEGRA
LICENCIADO EN DERECHO



c.c.p. - Lic. Eduardo García Villegas. - presente.

FALLA DE ORIGEN

**IMPROCEDENCIA DEL CARGO POR MATENIMIENTO EN EL CONTRATO
DE ADHESION QUE CELEBRA EL ORGANISMO DESCENTRALIZADO LUZ
Y FUERZA DEL CENTRO CON EL PARTICULAR.**

Agradecimientos

Con respeto y cariño; que con su impulso y confianza supo darme la mano para continuar en el camino.

Lic. Olga Sanchez Cordero de Garcia Villegas.

Con mi más profundo agradecimiento que con su paciencia y enseñanza me llevó a la culminación de este trabajo.

Lic. Eduardo Garcia Villegas.

A todos los que hicieron posible y que depositaron su confianza en este trabajo.

A mi Hija

A quien con su frágil figura, su corazón de niña y su alegría de vivir me di a la tarea cada día de ser mejor padre, mejor esposo y mejor hombre por su infinito amor.

A mi Esposa

A quien nunca perdió la fe y siempre mantuvo viva la luz del amor y la esperanza, por su comprensión y amor.

A mis Padres

Por su valor ante la vida que siempre me inculcaron, mi gratitud por todo cuanto recibí y sigo recibiendo en el amor que me dieron y que como padres supieron alentar.

A mis Hermanos

A Ma. Esther, Blanca Estela, Veronica y Hugo por el inmenso amor que les profesó.

INDICE

	<i>página</i>
INTRODUCCION.....	1
PRIMERA PARTE	
CAPITULO I .- EL CONTRATO.	
I.1 Hecho y acto jurídico.....	8
I.2 Distinción entre Contrato y Convenio.....	12
I.3 Contrato de Adhesión.....	13
I.4 Enumeración del Contrato.....	16
I.5 Nuestros Códigos.....	18
SEGUNDA PARTE	
CAPITULO II.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO Y EN EL CONTRATO DE ADHESION.	
II.1 El Consentimiento.....	22
II.2 El Consentimiento en el Contrato de Adhesión.	24
II.3 Ausencia del Consentimiento.....	27
II.4 Formación del Consentimiento entre presentes y no presentes.....	29
II.5 El Objeto.- Concepto.....	34
a) el objeto directo.	
b) el objeto indirecto.	

CAPITULO III.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO Y EN EL CONTRATO DE ADHESION.

III.1	La capacidad.....	45
III.2	Vicios del Consentimiento.....	48
	a) Error.	
	b) Dolo.	
	c) Violencia.	
	d) La lesión.	
III.3	Licitud en el Objeto, Motivo fin del contrato..	58
III.4	La forma.....	60

TERCERA PARTE

CAPITULO IV.- IMPROCEDENCIA DEL CARGO POR MATENIMIENTO EN EL CONTRATO DE ADHESION QUE CELEBRA EL ORGANISMO DESCENTRALIZADO LUZ Y FUERZA DEL CENTRO CON EL PARTICULAR.

IV.1	Historia de la Compañía de Luz y Fuerza del Centro.....	66
IV.2	Naturaleza Jurídica del Sector Eléctrico en México a través de su Historia.....	71
IV.3.1	Creación del Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro.....	74
IV.3.2	Breves Comentarios al Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro.....	76
IV.3.3	Comentarios al Decreto del 9 de febrero de 1994.	80
IV.4.1	El Servicio Público de Energía Eléctrica.....	83
IV.4.2	El Servicio Público.- Concepto.....	87
IV.4.3	Empresa Pública.- Organismos Descentralizados.- Concepto.....	90
IV.5.1	Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.- Antecedes históricos hasta la actual.....	94
IV.5.2	Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.....	99
IV.5.3	Manual de Servicios al Público en materia de Energía Eléctrica.....	100
IV.6.1	El Contrato de Adhesión que celebra el particular con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro.- Regulación.....	101
IV.7.1	Improcedencia del Cargo por Mantenimiento en el Contrato de Adhesión.- Conceptos Legales.	106
IV.7.2	Tarifas.- Solución a la improcedencia del cobro del cargo por mantenimiento.....	111
	CONCLUSIONES.....	119

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La industria eléctrica nacional ha sido consustancial con el desarrollo económico y social de México. El sistema eléctrico ha garantizado el suministro de la energía que demanda el aparato productivo nacional y ha permitido que los beneficios de la electricidad se hayan extendido a millones de hogares mexicanos.

La evolución histórica del sector energético en México está marcada por los siguientes hitos fundamentales a) la promulgación en 1917 de la Constitución Política, que estableció el dominio directo de la nación sobre sus recursos naturales; b) la expropiación petrolera en 1938 y la creación de la Comisión Federal de Electricidad un año antes, y c) la nacionalización de la industria eléctrica en 1962.

La existencia de una Ley Fundamental, tan avanzada como la Constitución de Querétaro, ha constituido el fundamento para lograr la reivindicación de las riquezas naturales, y así garantizar las fuentes energéticas en favor de todos los mexicanos.

La creación de la Comisión Federal de Electricidad en 1937 estuvo motivada por la convicción de proporcionar el servicio

público de energía eléctrica al mayor número de mexicanos, ya que en ese entonces el suministro era limitado y no existía un verdadero sistema eléctrico nacional.

Mediante la nacionalización de la industria eléctrica, se estableció que sólo la Nación está facultada para realizar la prestación del servicio público de energía eléctrica. Esta decisión soberana se elevó a rango constitucional.

Así, la vigente Constitución Política dispone en su artículo 27 que la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica, que tenga por objeto la prestación del servicio público, corresponde exclusivamente a la Nación.

El desarrollo y operación del sistema eléctrico nacional constituye una hazaña de ingenieros, técnicos y trabajadores mexicanos. Los avances logrados, hasta ahora, ilustran el enorme esfuerzo que ha realizado el país para contar con un sector eléctrico, que satisfaga la demanda cada vez más reciente.

En efecto, en congruencia con la apertura de la economía, se realizan acciones que optimizan el valor de las inversiones. En lugar de pretender la autosuficiencia a cualquier costo, se pretende un abasto energético competitivo, que permita a los sectores productivos aprovechar las ventajas comparativas de nuestro país. En otras palabras, se requiere de una industria eléctrica moderna y eficiente capaz de superar los retos impuestos por la apertura comercial y la internacionalización

de la economía.

Precisamente, en este contexto se ubica la modernización del sector eléctrico impulsada por el Presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari. Durante su gobierno se ha consolidado la soberanía energética, lo que ha permitido que la electricidad constituya un sólido instrumento de política social.

El Honorable Congreso de la Unión aprobó en diciembre de 1992 las reformas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica para impulsar la expansión del sector, mediante la participación corresponsable de otros agentes económicos de la sociedad, en áreas no reservadas en forma exclusiva al Estado. Asimismo se expidió el respectivo Reglamento de la Ley y el Manual de Servicios al Público en materia de Energía Eléctrica, publicados en el Diario Oficial de la Federación del 31 de mayo y 29 de julio de 1993, respectivamente.

En donde ya encontramos reglamentados los contratos de adhesión que celebra el particular con el organismo descentralizado "Luz y Fuerza del Centro" de nueva creación.

Por otra parte, como se anticipó, se creó el organismo descentralizado Luz y Fuerza del Centro, el cual tiene por objeto prestar el servicio público de energía eléctrica, fundamentalmente en el área central del país, que estaba a cargo de las Compañía de Luz y Fuerza del Centro y sus asociadas.

Sin desconocer la trascendente importancia que implica el

estudio de los "Contratos de Adhesión", nos impusimos la tarea de acercarnos, cuanto nos fue posible, al conocimiento de tan relevante figura jurídica cuyas proyecciones en un futuro no lejano se advierten múltiples y generosas.

La evolución económica y social de los últimos tiempos, merced a la dinámica interna del capitalismo económico, ha conducido al fenómeno de la gran empresa y, al mismo tiempo y casi por la misma razón, a una ampliación en el mundo de los consumidores, es decir, a una ampliación de personas que aspiran a adquirir o disfrutar los bienes y servicios que para consumo y satisfacer necesidades proporcionan algunas empresas. De aquí que el tráfico económico, cada vez más acelerado, se haya ido convirtiendo en un tráfico de masas. No es posible que la gran empresa económica establezca contratos singulares con cada uno de los clientes.

Las grandes empresas industriales que celebran contratos en masa "imponen" a sus clientes o consumidores un contrato tipo previamente redactado. El esquema tradicional del contrato hace tránsito de esta manera, a los llamados contratos de adhesión. El proceso que decidimos seguir en el desarrollo de nuestro trabajo es, según creemos el más lógico; por consiguiente en la primera parte del mismo, procuramos asentar las categorías fundamentales de la Teoría General del Contrato; en su segunda parte, exponemos sus elementos de los contratos tanto civiles como los llamados contratos de adhesión, así: apuntamos sus rasgos distintivos, sus conceptos de mayor aceptación en la

doctrina, para llegar finalmente a la tercera y última parte y tocar el contrato de adhesión que se da entre el particular y el Nuevo Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro para dar entrada a la improcedencia del cobro por mantenimiento o cargo 1148 como se le conocía anteriormente a este cargo.

Estamos convencidos por otra parte, que un elemento de irreprochable importancia lo constituye la imperceptible intervención del Estado en esta clase de actos de adhesión, puesto que ella se advierte con facilidad en toda ocasión mediante la regulación de cualquier actividad que se manifieste en relación con la prestación de los servicios públicos.

Es así que quizá uno de los servicios públicos de mayor importancia sea la electricidad, ya que representa la parte motora e industrial de un país, la electricidad que constituye parte vital de nuestras vidas, se han hecho patente los cambios en estos últimos años en esta importante rama que nos hemos atrevido a tocar con delicadeza, cambios que ha venido sufriendo el país, constituye sin decir mucho una relación jurídica reguladora entre el Estado y el particular mediante el contrato de adhesión.

Cabe destacar entonces, la persistente ingerencia estatal en correspondencia al ejercicio de sus atribuciones en la satisfacción de las necesidades públicas; las cuales, por causas que no son del caso mencionar aquí, no son privativas del Estado sino que éste le reserva una parte de su actividad a la colaboración de los particulares.

En la elaboración de esta tesis hemos guardado en nuestro ánimo, la idea de haber tocado los aspectos más decisivos que se relacionan con el tema.

Entendemos que las aportaciones que hagamos sirvan a los estudiosos de la materia para conocer de cerca tanto la relación jurídica que guarda el particular con el organismo del que se trata como la ingerencia del Estado en el servicio público de energía eléctrica. Atendiendo a las necesidades económico-sociales que se ponen en relieve en la actualidad, teniendo en cuenta diversos hechos que nuestro país y el mundo han vivido. Sin embargo, no negamos la posibilidad de que en el desarrollo de nuestro objetivo hayamos incurrido, aún con el cuidado de evitarlo, en apreciaciones no del todo correctas o en deficiencias hijas de nuestra impericia, incluso, en falta de claridad o de la debida extensión. Todo esto, a no dudarlo, será imputable a nuestra falta de experiencia que no es otra cosa que la poca o nula participación que hemos obtenido en este campo.

Por tanto, únicamente nos resta añadir invocando de nuestros respetables sinodales se dignen acoger este trabajo con indulgencia y tolerancia, que es con el fin de servir y aportar un poco al alma de quien nos acogió en nuestra base estudiantil la Universidad Nacional Autónoma de México.

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

EL CONTRATO

- I.1 Hecho y Acto Jurídico.
- I.2 Distinción entre Contrato y Convenio.
- I.3 Contrato de Adhesión.
- I.4 Enumeración del Contrato.
- I.5 Nuestros Códigos.

Creemos pertinente, antes de iniciar el desarrollo del capítulo que ha de referirse al estudio de lo que se entiende por contrato, que ha sido considerado por la casi totalidad de los tratadistas como una de las fuentes de mayor importancia de las obligaciones, bosquejar previa y sucintamente, lo que es el acto y el hecho jurídico, dado que éstos forman la antesala de la categoría jurídica llamada contrato. "... En efecto, el contrato es una variedad de convenio, cuya característica es creador de obligaciones.

Por tanto, es indudable, que para precisar la noción de contrato, necesariamente, debe partirse por lo menos de la del acto jurídico".¹

Lo que aquí se diga, sobre todo en esta primera parte de este trabajo, no pretende, ni con mucho, ser un estudio exhaustivo, sino por el contrario, sólo un esbozo de los conceptos tradicionalmente admitidos por la doctrina y el derecho positivo.

I.1. Hecho y Acto Jurídico.

Etimológicamente, el hecho (factum), supondría necesariamente una acción del hombre (de facere), hacer, considerándolo en su sentido mas lato, indica todos aquellos acontecimientos que sobrevienen en el mundo de nuestras percepciones.²

El hecho es de una decisiva importancia para la creación del derecho, de tal manera, que no es posible concebir el derecho sin el hecho que lo genere, lo modifique, lo transforme o lo extinga.³

"... si los derechos nacen -dice Otorlan- se modifican, se transmiten de una persona a otra, y al fin caducan, es siempre a consecuencia o por medio de un hecho... No hay derecho alguno

¹ J. Bonnecase, Elementos de Derecho Civil, t, II. p, 234.

² M. Ortolan, Explicación Histórica de la Instituta del Emperador Justiniano, t, I.

³ Aguiar Henoch, Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y la Ley, t, I.

que no provenga de un hecho, y precisamente, de la variedad de hechos, depende la de los derechos".⁴ En concreto, del hecho puede decirse que no es sino el fundamento y origen del derecho.

Existen hechos o acontecimientos que pueden ser producidos por una causa puramente natural, esto es, sin que intervenga la voluntad del hombre bien sea directa o indirectamente. Estos acontecimientos naturales o accidentales pueden formar dos grupos: los indiferentes al derecho y que no producen por lo tanto efectos jurídicos, tomando de la doctrina el nombre de simples hechos; y los que si producen consecuencias de derecho y que por lo mismo caen dentro del grupo denominado doctrinariamente hechos jurídicos.

Así mismo, estos hechos o acontecimientos pueden realizarse con intervención directa o indirecta del hombre; estos hechos pueden, a su vez generar consecuencias de derecho según sea la naturaleza de sus efectos, es decir, pueden ser simples hechos o hechos jurídicos. Del mismo modo que los hechos que se realizan en virtud de la voluntad del hombre, los que se efectúan con el propósito de llevarlos a cabo, pueden ser también indiferentes al derecho, es decir simples hechos o de igual manera pueden ser hechos jurídicos. La diferencia entre ellos radica entonces, en la naturaleza de los efectos que pueden llegar a producir.

Para efectos de clasificación, los hechos jurídicos se dividen

⁴ M. Ortolan, ob. cit.

en hechos jurídicos en sentido especial y actos jurídicos; la distinción se presenta aquí, no en cuanto a la intervención del hombre, sino precisamente, en la intención de la voluntad del hombre para producir efectos jurídicos. Los hechos jurídicos son todos aquellos acontecimientos naturales que por sus efectos tienen repercusión en el campo del derecho, así como aquellos que se realizan con o sin la voluntad del hombre, pero en los cuales la voluntad no pretende procurarse consecuencias de derecho, no hay en ellos por tanto voluntad creadora y sin embargo, pueden llegar a producir efectos. En los actos jurídicos en cambio, el hombre tiene invariablemente por objeto y finalidad originar consecuencias de derecho. El maestro Rojina Villegas define al acto jurídico: "... como una manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de derecho..."⁵ A esta especie de hechos jurídicos en los que, como ya se ha dicho, se requiere siempre la voluntad creadora del hombre para producir efectos jurídicos, se les conoce también con el nombre de negocio jurídico.

Atendiendo al número de voluntades que pueden intervenir en los actos jurídicos para su creación, se clasifican en unilaterales y plurilaterales; los primeros son aquellos que se producen en virtud de una sola manifestación de voluntad para la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones; los segundos, o sea los actos jurídicos

⁵ R. Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, t V. Vol. I, p 99.

plurilaterales son aquellos en los que intervienen dos o más personas manifestando su voluntad de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones adjudicándoseles por ello el nombre de convenios, a los cuales Planiol y Ripert definen del siguiente modo: "... es el acuerdo de dos o más personas en cuanto a un objeto de interés jurídico".⁶

La convención es un vocablo que participa de un sentido demasiado general pues puede aplicarse a toda clase de convenios, es más, aún en aquellos casos en que no pueden producirse efectos de derecho, porque son acuerdos que no persiguen ningún interés jurídico; por lo que se hace necesario que la definición que intente delimitar su significado jurídico preciso, añada la expresión que entrañe la producción de consecuencias de derecho.

En la doctrina y en las legislaciones es frecuente descubrir cierta ambigüedad en cuanto al concepto y uso de convención y contrato: "Todo lo aclara -dice Ruggiero- que fue entre los romanos la distinción entre contrato, convención, pacto (a pesar de las muchas controversias dogmáticas e históricas que se agitan en torno a estos conceptos) es imprecisa y confusa en la terminología moderna todo acuerdo entre dos o más personas que tengan por objeto una relación jurídica, puede ser designado indiferentemente, contrato o convención y también pacto, ya que estos términos perdieron el primitivo significado

⁶ M. Planiol y J. Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil Francés, t VI p. 9.

técnico y preciso que les atribuía el lenguaje jurídico romano".⁷

I.2. Distinción entre Contrato y Convenio.

En realidad, la diferencia se pone de manifiesto en que el convenio en sentido amplio es el acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. En cambio, el contrato es el convenio que sólo crea o transmite obligaciones y derechos.

Puede afirmarse sin asomo de duda, que el convenio se le tienen reservadas dos funciones: la una positiva, es decir, sus artículos 1792 y 1793:

" Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Los Convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Nuestros códigos anteriores sólo se ocuparon de determinar el alcance del término contrato. Así el código de 1870 en su artículo 1388 preceptuaba:

" Contrato es un convenio por el que dos ó más personas se transfieren algún derecho ó contraen alguna obligación".

El código de 1884 se limitó solamente a reproducir la misma disposición en el artículo 1272. El maestro Manuel Borja

⁷ R. de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, t II, Vol. I, p. 250.

Soriano,⁸ expresa que el origen de esta disposición se localiza en el artículo 641 del Código Portugués el cual dispone:

" Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obligación".

Y que además, dicho artículo coincide en esencia con el 1101 del Código de Napoleón, según el cual:

" El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa":

Añade el maestro, que ni el Código de Napoleón, ni el Código de 1884, y es claro que ni el de 1870, expresan lo que debe de entenderse por convenio; apuntando además, que la definición de contrato del Código de Napoleón es demasiado similar a la acuñada por Pothier, la cual dice: " un convenio, cuyo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de dos o varias personas, hábido para formar entre ellas alguna obligación o para destruir una precedente o para modificarla".⁹

I.3. Contrato de Adhesión.

En México, donde en materia de estudios acerca de la Teoría General de Obligaciones y Contratos, parece que vivimos con

⁸ M. Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, t I, p. 112.

⁹ Pothier, tomado de Manuel Borja Soriano, ob. cit., t I, p. 112.

medio siglo de atraso, se discute todavía acerca de que los llamados Contratos de Adhesión no son tales contratos, como insinuó el propio Saleilles al bautizarlos con la denominación que tuvo aceptación general y como sostuvieron Hauriou, Duguit y otros destacados juristas franceses. Esa tesis anticontractualista que en México se expone como verdadera novedad está en descrédito en Europa Continental incluyendo Francia donde surgió y donde desde 1930 fue legislativamente desechada al expedirse la ley relativa al contrato de seguro, que probablemente sea el más antiguo y el más característico de los contratos de Adhesión.

El Contrato de adhesión que celebra el particular con el organismo descentralizado luz y fuerza del centro es tema de nuestro trabajo a través de él iremos explorando poco a poco sus características generales; así como la parte medular de esta tesis, la improcedencia del cargo por mantenimiento que se le cobra al usuario en su facturación del servicio público de energía eléctrica.

La primera dificultad que debemos enfrentar cuando tratamos el tema de Contratos de Adhesión es de carácter semántico. Como muy a menudo ocurre con nociones y conceptos nuevos, su uso se ha difundido amplia y rápidamente, pero mantiene grandes áreas de vaguedad. Esta es la razón por la cual el tema debe ser presentado con algunas observaciones terminológicas.

En primer lugar podemos preguntarnos a qué se refiere la expresión Contratos de Adhesión. A primera vista, parece

denotar los casos en los cuales la oferta efectuada por una de las partes es inamovible, de modo que la alternativa dejada a la otra es aceptar la oferta tal como ha sido realizada, o renunciar a la idea de formalizar el contrato. Aunque este caso pueda parecer una excepción a la tradicional imagen del contrato como resultado de una libre discusión en la cual el contenido de cada una de las cláusulas es establecido por las partes, no es en absoluto nuevo, y (en este amplio sentido de "Contrato de Adhesión").

Si el tema alcanza hoy mayor importancia teórica y práctica es debido a su frecuente asociación con un hecho conexo; el "monopolio legal o de hecho" que la parte que establece el contenido del convenio pueda tener, principalmente cuando el área de ese monopolio se considera "de interés público", tal es el caso del contrato de adhesión que celebra el particular con el organismo descentralizado Luz y Fuerza del Centro, significa que debe adherirse a las cláusulas de dicho contrato el adherente ya que no tiene otra opción ni otra forma de obtener la prestación del servicio público de energía eléctrica, como ya veremos más adelante en el tema correspondiente.

Es quizá por este hecho que el organismo descentralizado Luz y Fuerza del Centro al no tener competencia proporciona el servicio en forma por demás deficiente y sus condiciones son a veces desfavorables para quien requiera el servicio público del que se habló.

Esta situación puede también ser descrita por su reverso, diciendo que la otra parte actúa "por necesidad".

La aceptación de la validez de contratos cuyos contenidos han sido establecidos por una parte que posee un monopolio sobre un área de "interés público" (artículo 27 constitucional párrafo 6). (Contratos de Adhesión en sentido estricto) implica dos clases de consecuencia. La primera concierne a la definición del contrato y a la teoría de los "actos voluntarios"; la segunda es de naturaleza más pragmática y se refiere a las reglas para la interpretación de estos contratos y sus cláusulas.

Los contratos son tratados como una especie de actos humanos voluntarios; los actos humanos se consideran voluntarios cuando se les ejecuta con "libertad". Este requisito de "libertad" sólo implica que el acto no ha sido viciado por "dolo", "violencia" o "intimidación". Siempre que un acto de una persona capaz no haya sido afectado por alguno de estos "vicios", se le considera libre y, en términos generales, "voluntario". La peculiar situación en que se encuentra la parte del contrato de adhesión que celebra el particular con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro no parece hallarse incluida en ninguna de esas situaciones y, en consecuencia, no modifica los efectos jurídicos del acto.

I.4. Enumeración del Contrato.

Ahora pasemos a enumerar los elementos que integran el contrato, pero antes, es conveniente observar que el maestro Rojina Villegas hace hincapié en que los dos elementos que la ley señala como necesarios para la formación del contrato, no se encuentra entre ellos un tercer elemento que consiste en el reconocimiento que hace la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto jurídico: " Además de estos dos elementos esenciales del acto jurídico, la manifestación de voluntad y el objeto, debe de precisarse un tercer elemento, que en el derecho positivo se descuida porque se da como un presupuesto lógico. Este tercer elemento es el reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto, porque se pueden presentar los dos primeros elementos: manifestación de voluntad con el fin de producir consecuencias de derecho, sin existir el reconocimiento de la norma jurídica a esas consecuencias, y entonces nos encontramos con que el acto jurídico propiamente no existe..." En efecto, porque toda manifestación de voluntad que no se encontrará previamente amparada por una norma jurídica y que aún así se pretendiera obtener consecuencias de derecho sería tanto como consentir que el autor del acto se convirtiera poco menos que en legislador.¹⁰

Hecha ya esta pertinente aclaración, es tiempo que expliquemos con brevedad los elementos esenciales del contrato que son

10

R. Rojina Villegas, Teoría General de las Obligaciones, p. 210.

aquellos sin los cuales el contrato no puede concebirse; pues son elementos constitutivos; la falta de alguno de ellos produce la inexistencia o la nulidad del contrato.

Se considera generalmente a estos elementos como el consentimiento y el objeto.

Por otro lado, los elementos de validez del contrato poseen desde luego un concepto diferente puesto que son necesarios para que el contrato no se encuentre viciado, dado que la falta de uno de ellos trae consigo la no consecución de ciertos efectos, y, por ende el contrato existe pero se encuentra viciado por la falta de algún elemento de validez.

Frecuentemente en la práctica, la doctrina no ha llegado a un acuerdo unánime para fijar de una manera definitiva, cuáles deben ser los elementos de esencia y de validez que deben de configurar el contrato. El mismo fenómeno se ha presentado en las legislaciones de diversos países, debido tal vez a que han sido elaborados, de los referidos elementos, conceptos en épocas distintas y a la luz de doctrinas que sustentan criterios discrepantes.

I.5. Nuestros Códigos.

Así, en nuestra legislación, el Código de 1870 del orden civil señalaba en su artículo 1395 que:

" Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

- 1a. Capacidad de los contrayentes;
- 2a. Mutuo Consentimiento;
- 3a. Objeto Lícito".

Los redactores del Código de 1884, reprodujeron las tres primeras fracciones pero agregaron otra más en el artículo 1279:

" Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

- I. Capacidad de los contrayentes;
- II. Mutuo Consentimiento;
- III. Que el objeto materia del contrato sea lícito;
- IV. Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley".

Finalmente el Código Civil vigente separa los elementos esenciales, es decir, los que son indispensables para la existencia del contrato, de aquellos que se precisan para su validez, el artículo 1794:

" Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato".Y agrega el artículo 1795 del mismo cuerpo legal, los elementos de validez, y en ausencia de uno o más de ellos produce la ineficacia del contrato:

" El contrato puede ser invalidado:

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

de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque su objeto, o su motivo, o fin, sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

S E G U N D A P A R T E

C A P I T U L O I I

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO Y EN EL CONTRATO DE ADHESION.

- II.1 *El Consentimiento.***
- II.2 *El Consentimiento en el Contrato de Adhesión.***
- II.3 *Ausencia del Consentimiento.***
- II.4 *Formación del Consentimiento entre presentes y no
 presentes.***
- II.5 *El Objeto.- Concepto.***
 - a) *El Objeto Directo.***
 - b) *El Objeto Indirecto.***

En este segundo capítulo analizaremos los elementos esenciales del contrato, el consentimiento y el objeto. No queremos seguir adelante, sin antes dejar subrayado el hecho de que para nosotros el primer elemento o sea el consentimiento, constituye

la médula del contrato.

Ahora bien, después de hacer esta observación proseguiremos tratando de precisar el contenido del término consentimiento y para esto citaremos algunas definiciones pergeñadas por connotados tratadistas.

II.1 El Consentimiento.

En efecto, Roberto de Ruggiero nos dice que la piedra de toque del consentimiento "... es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen... Supuesto esencial es, pues, una doble declaración..."¹¹

Para Jorge Giorgi, el consentimiento implica una deliberación pues nos enseña que: "El acto interno de voluntad, eje fundamental del vínculo nacido del contrato, debe de ser deliberado".¹²

Louis Josserand, al hablar de los contratos paritarios, arguye: En el tipo tradicional y clásico del contrato, se pesan, discuten y establecen en el momento del tratado las cláusulas y las condiciones, y a esta tarea ambas partes cooperan igual y libremente... no parece que una de las partes imponga su ley a la otra; el contrato es verdaderamente la obra de dos

¹¹ R. Ruggiero. ob. cit., p. 275.

¹² J. Giorgi, Teoría General de las Obligaciones, Vol. III, p. 122.

voluntades; se prepara y se termina de igual a igual...".¹³

"En materia de contratos- nos dice Planiol y Ripert- la palabra consentimiento ofrece una doble significación. En primer lugar, en sentido etimológico (cum sentire) expresa el acuerdo de voluntades de las partes en cuanto al contrato proyectado... Designa al consentimiento dado por cada una de las partes a las condiciones del contrato proyectado, con la voluntad de hacerle producir efectos jurídicos...".¹⁴

Por su lado Rojina Villegas, nos proporciona la definición de consentimiento: "...es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones... Todo consentimiento, por tanto, implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico...".¹⁵ Lo que quiere decir, que puede darse el caso de que existan manifestaciones de voluntad, y sin embargo puede no existir el consentimiento; por lo mismo puede suceder que se presente el acuerdo de voluntades que recaiga sobre algún objeto, pero si éste no posee un interés jurídico, indudablemente no podrá configurarse el consentimiento.

Por su parte Borja Soriano declara que, el consentimiento "consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo

¹³ L. Josserand, Derecho Civil, t II, Vol. I, p. 31.

¹⁴ Planiol y Ripert, ob. cit., pp. 121-2

¹⁵ R. Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, t V, Vol. I, p. 271.

necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior".¹⁶

II.2 El Consentimiento en el Contrato de Adhesión.

Se ha dicho, que en los llamados contratos de adhesión se configura plenamente el consentimiento, que se integra en forma diversa debido primordialmente a que se ha objetado que el consentimiento, que en esta clase de actos jurídicos suele manifestarse por lo común a una oferta integrada por un conjunto de cláusulas presentadas en bloque, sin que previamente medie una discusión o deliberación de parte del presunto aceptante o adherente, como también se le ha llamado. En estos casos, se afirma, no existe propiamente y desde un punto de vista jurídico contractual, un auténtico consentimiento, porque éste se encuentra limitado a aceptar todas y cada una de las cláusulas que le son presentadas en un contrato tipo, en virtud de que no tiene facultades para discutir las y menos aún para modificarlas.

Contrato de Adhesión - dice Duguit- no es tal contrato.

En realidad uno de los llamados contratantes, el oferente, está omitiendo una voluntad reglamentaria. El otro está en la imposibilidad de discutir los términos del contrato; acepta las condiciones preestablecidas o no hay tal operación jurídica.

¹⁶ M. Borja Soriano, ob. cit., t I, p. 121.

Dice Duguit no hay tal acuerdo de voluntades.¹⁷

Así lo manifiesta Planiol- los contratos de adhesión se presentan bajo la forma de una oferta de carácter general; es decir hay una oferta dirigida al público en general para que celebre el contrato. Esa formulación los términos del contrato las estipulaciones, etc., han sido obra de una voluntad; mientras el contrato no se forma. En ese momento sólo hay una simple oferta no hay contrato. Pero viene la otra voluntad estudia los términos del contrato, lo lee y manifiesta su voluntad y acepta.¹⁸

Esto significa que para la formación del consentimiento, es indispensable la exteriorización del acuerdo de voluntades, por medio de una oferta o policitud, en la que un contratante propone a otro las condiciones en que ofrece celebrar el contrato; y por su lado, la otra parte, manifiesta de una manera también externa, su aceptación a la relación jurídica que se le propone. Se hace de manifiesto entonces, que cronológicamente una voluntad se actualiza primeramente, esto es, la policitud; después la otra, o sea la respuesta que externará la aceptación o negativa a la propuesta.

En todo caso, para que se perfeccione el consentimiento, es inevitable la concurrencia de un acto- valga la expresión- de voluntad interna y además un acto de voluntad externa que tenga por objeto expresar objetivamente el consentimiento, en virtud

¹⁷ Lozano Noriega F, Curso de Derecho Civil Contratos, p. 52.

¹⁸ ob. cit., p. 51.

de una declaración o la ejecución de ciertos actos que lo presupongan necesariamente. De otra manera no es posible crear una relación jurídica pues la voluntad, psicológicamente hablando, no surte efectos; de ahí que sea esencial la exteriorización del consentimiento; de otro modo, no pueden nacer obligaciones para persona alguna desde el punto de vista que nos ocupa, es decir, del Derecho.

Precisaremos ahora qué significan los términos policitud y aceptación; Policitud, dice Ernesto Gutiérrez y González en su obra "Derecho de las Obligaciones" es "Una declaración de voluntad; recepticia, tácita o expresa, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el proponente, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad". Y por aceptación entiende: "Una declaración unilateral de voluntad expresa o tácita, seria, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta y que se reduce a un 'sí'".¹⁹ En rigor, en el contrato existe siempre la discusión de la oferta y de la aceptación. No obstante, puede ocurrir que el consentimiento se forme simplemente exponiendo una parte, las condiciones del contrato, y la otra, aunque tenga facultades para formular modificaciones, se resuelva a aceptarlas lisa y llanamente; pero a menudo sucede que la aceptación se otorgue condicionalmente o proponiendo modificaciones, en cuyo caso,

¹⁹ E. Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, pp. 149-52.

las partes estudian, discuten y modifican el contenido del contrato hasta que llegan a un acuerdo común y se celebra el contrato.

El consentimiento puede darse a conocer por medio de dos vías: de un modo expreso, o bien, tácitamente; así nos lo indica el Código Civil Vigente en su artículo 1803:

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

II.3 Ausencia del Consentimiento.

Hay ausencia de consentimiento, cuando en un contrato, aunque parezca absurdo decirlo, el consentimiento en realidad no existe pues es sólo aparente; ello ocurre cuando hay una mala inteligencia debida a una u otra circunstancias que hace que el consentimiento quede excluido o destruido totalmente. Esta situación se manifiesta fundamentalmente en los siguientes casos: a) cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato; b) cuando los contratantes sufren un error sobre la identidad del objeto; c) cuando el error se manifiesta sobre la identidad de un contratante, en los contratos intuito personae que tienen por objeto prestación de servicios; d) cuando en un

contrato una de las partes adolece de incapacidad de expresar voluntad; e) en los casos en que se hace uso de violencia absoluta, y f) en la simulación absoluta de los contratos.

Rojina Villegas respecto de los contratos simulados absolutamente, nos comenta: "Existe la simulación cuando las partes declaran falsamente lo que en realidad no quieren que se lleve a cabo, de manera que hay un contrato aparente en el que falsamente declaran su voluntad, y un acto secreto en el que se establece que aquella manifestación de voluntad no es real; que simplemente se realiza para los terceros, pero no para los contratantes".²⁰ Dentro de nuestro Código Civil vigente en los artículos 2180 al artículo 2184 se menciona acerca de los contratos simulados. Y añade, que tradicionalmente se ha considerado que la simulación en los contratos origina erróneamente, la nulidad y no la inexistencia como debiera ser. Y no le parece extraño, además, que en este aspecto en los códigos de 1870 y de 1884 no exista la palabra inexistencia, ni tampoco su reglamentación jurídica; pero en cambio le causa sorpresa que en el Código Civil actual, el legislador incurra nuevamente en el error de llamar nulo al contrato simulado.

El cuerpo de leyes mencionado anteriormente establece dos categorías en cuanto a la simulación en los actos jurídicos: la absoluta, cuando el acto simulado nada tiene de real; y la relativa, cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. La simulación

²⁰ R. Rojina Villegas, Teoría General de las Obligaciones., p. 548.

absoluta en su teoría nos expone " es acto absolutamente simulado el que existiendo en apariencia carece en absoluto de un contenido serio y real. La simulación ha creado una vana apariencia que no oculta ningún acto real; se dice entonces que el acto es ficticio.²¹

En consecuencia, la simulación absoluta en donde se advierte un aparente consentimiento, produce la inexistencia por tratarse de un acto jurídico aparente.

II.4 Formación del Consentimiento entre presentes y no presentes.

Por cuanto toca a la formación del consentimiento entre presentes y no presentes, diremos que los contratos entre presentes lo menciona el código civil de 1884 en sus artículos respectivos que veremos más adelante.

La regla; Cuando el contrato se celebra estando los contratantes en presencia uno del otro el contrato se forma en el momento en que es aceptada la propuesta . Así es según los artículos 1289 y 1288 del código civil mencionado anteriormente y dice: " Si los contratantes estuvieren presentes la aceptación se hará en el mismo acto la propuesta salvo convenio expreso en contrario", y "luego que la propuesta sea aceptada quedará el contrato perfecto menos en aquellos casos en que la ley exija alguna otra formalidad.

²¹ Planiol, Obligaciones., t II.

En nuestro código civil vigente queda incluido en sus artículos del 1804 al 1806, cuando un particular propone a otro la celebración de un contrato señalado para tal efecto un plazo, durante el cual el aceptante puede otorgar su consentimiento, el primero queda obligado con el segundo hasta la expiración del plazo.

Los contratos por teléfono el código civil de 1928 en su artículo 1805 resuelve la cuestión relativa a los contratos sujetos para su formación a la regla de los contratos que se celebran entre presentes. Se ha discutido si el contrato que se celebra por teléfono se debe regir en lo que concierne al momento de su celebración por la regla establecida para los contratos entre presentes o si debe de considerarse regido por los de los contratos entre ausentes. Cuando dos personas están celebrando un contrato por teléfono se encuentran en las mismas condiciones en que estarían si se encontraran materialmente en el mismo lugar para cambiar sus ideas sobre el contrato. Ahora bien cuando hay la misma razón debe de haber la misma disposición legal y, en consecuencia aplicando extensivamente los artículos 1288 y 1289 del Código de 1884, debemos decir que el contrato que se celebra por teléfono formado luego que la propuesta es aceptada.

Estando las partes presentes, el contrato se forma en el preciso instante en que el aceptante otorga su conformidad a la oferta que le formuló el proponente. Esta conformidad deberá ser lisa y llana pues de otro modo, esto es, cuando el presunto

aceptante introduce una modificación a las condiciones originales del contrato, se convierte en oferente en la medida de la modificación que ha ofrecido; a su vez, el primitivo oferente se convierte en posible aceptante en relación a esa misma modificación. Dado el caso de que la oferta no sea aceptada en los términos en que se haya formulado, desde el punto de vista jurídico, no implica para el proponente desde luego, quedar obligado a sostener su oferta.

Entre presentes, cuando la oferta se hace sin que se haya fijado un plazo para la aceptación, y si el posible aceptante no manifiesta su conformidad en el acto mismo de la oferta, el oferente queda por lo tanto, desligado de su obligación.

Los artículos 1804, 1805 y 1806 del código civil vigente en sus partes nos mencionan: "Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo".

"Cuando la oferta se haga a una persona presente sin fijación de plazo para aceptarla el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono.

"Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se, juzgue bastante, no habiendo correo público según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.

Entre no presentes, cuando la oferta se formula sin fijación de plazo alguno, el oferente está obligado por su oferta durante tres días más el tiempo que sea suficiente para la ida y vuelta regular del correo público, o del que juzgue bastante en el caso de que no haya correo público en razón de la distancia y las facilidades o dificultades que ofrezcan las comunicaciones. El problema se presenta verdaderamente cuando el contrato ha de celebrarse entre no presentes, por cuanto se hace necesario precisar en qué momento queda perfeccionado el contrato, en virtud de que por ese hecho pueden devenir efectos jurídicos diferentes. Para resolver la cuestión se han elaborado cuatro diversos sistemas.

a).- Sistema de la declaración, en el cual, el contrato queda formado en el momento en que el aceptante declara su voluntad manifestando conformidad con la oferta, sin que por ello sea necesario informar al oferente. Para los efectos jurídicos del contrato, en este caso la ley aplicable es la del lugar del aceptante, porque ahí es donde se perfecciona el contrato.

b).- Sistema de la expedición que se forma cuando en el contrato además de haberse manifestado la declaración de la aceptación, es necesario dirigirla al oferente. En este caso no es suficiente la declaración del consentimiento, es preciso el desprendimiento material de la aceptación mediante la expedición de una carta o telegrama. En este sistema la ley aplicable es la misma que la del caso anterior.

c).- Sistema de la recepción, que considera que el contrato se

forma cuando el documento que contiene la aceptación llega al oferente o pollicitante. Este sistema es el que ha sido aceptado por nuestros Códigos de 1870, 1884 y 1928 acaso porque requiere de un fenómeno exterior y por ello posible de probarse, pues basta simplemente que llegue el documento conteniendo la aceptación al domicilio del oferente perfeccionándose así el consentimiento, no obstante que el oferente no llegue a enterarse de la aceptación.

d).- Sistema de la información por medio del cual el consentimiento ha sido expresado cabalmente y de una manera recíproca por ambos contrayentes. Factor de particular importancia, lo constituye el hecho de que en este caso el conocimiento debe ser mutuo entre las dos partes.

Entre los tratadistas se ha hecho notoria la ausencia de un criterio uniforme por lo que se refiere a la preferencia de los sistemas supradichos; como es de suponerse, el mismo fenómeno se ha reflejado en las legislaciones, pues en ellas se han notado también discrepancias en cuanto se trata de adoptar uno u otro sistemas.

Como se desprende de la lectura del artículo 1807, el sistema que ha seguido nuestro Código Civil vigente es el de la recepción:

"El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

En este aspecto es conveniente señalar que el principio

sustentado por el artículo anteriormente citado, se quebranta en el caso del contrato de donación, En este sentido el consentimiento no se perfecciona con la regla que se señala en dicho artículo, sino que, por tratarse de un contrato cuya aceptación debe ser expresa, formal y realizarse en vida del donante con el objeto de que éste quede enterado de la aceptación del donatario, es obvio que en este caso no funciona el sistema de la recepción, que es la regla general, sino el sistema de la información; así lo dispone el artículo 2340 del Código Civil:

"La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador".

Por último diremos que el consentimiento que se presta a un contrato de adhesión (en sentido estricto), difícilmente puede ser descrito como "acto voluntario" de acuerdo con una concepción tradicional. Sin embargo, es considerado tal en la medida en que no se encuentra afectado por uno de los vicios típicos de la voluntad. El control sobre esta clase de contratos no se efectúa analizando las modalidades de su formación sino a través de una estimación de la equidad y equilibrio del negocio total de sus cláusulas en especie y el uso de ciertos estándares aplicables a toda el área contractual.

II.5 El Objeto.- Concepto.

El objeto propiamente debería ser tema de estudio en la parte correspondiente de las obligaciones en general, pero como la gran mayoría de problemas que se agitan en torno a este segundo elemento de esencia, se desprenden de las obligaciones de carácter contractual es por lo que generalmente los tratadistas estudian el objeto en relación con el contrato. Como consecuencia de lo anterior, se hace imprescindible distinguir, el objeto de la obligación, pues no son lo mismo. El objeto del contrato no es sino la creación o transmisión de los derechos y de las obligaciones. En cambio el objeto de la obligación es la prestación positiva o negativa del obligado; en otros términos, la entrega de una cosa, el hecho que el deudor debe de ejecutar o la abstención a que se ha sometido.

De lo anterior se deduce que el objeto del contrato, o sea la creación o transmisión de derechos y obligaciones, que son ni más ni menos, las obligaciones que nacen de él, vienen a ser el a) objeto directo del contrato; y el objeto de la obligación, o sea, la cosa o el hecho de la prestación o de la abstención, en fin, la determinada conducta que debe tener el obligado en la relación jurídica, constituye a su vez, el b) objeto indirecto o mediato del contrato. Para hacer más asequible el aserto anterior, ha sido muy usual citar el ejemplo del contrato de compraventa. En este caso, el objeto directo del contrato es la transmisión del dominio de una cosa de una persona hacia otra, y a su vez, ésta última el de pagar un precio cierto y en dinero. El objeto indirecto o mediato,

resulta ser entonces, la cosa y el precio, esto es, la entrega de la cosa y del precio respectivamente.

Dentro de la esfera de la doctrina ha quedado perfectamente separado el significado de ambos términos pero no ha acontecido lo mismo en las legislaciones, en las que el objeto del contrato y el objeto de la obligación se han confundido, acaso por motivos de economía en el lenguaje o por razones de uso práctico, pero naturalmente en detrimento de la claridad y la precisión, factores que en todo caso deben ser de honda preocupación para el legislador.

"Todo contrato debe tener un objeto , y si este falla, aquél carece de valor; es objeto toda prestación consistente en dar, hacer, o no hacer, ya sea simple o compleja, ya se realice por una sola de las partes (contratos unilaterales), ya por ambas (bilaterales)".²²

En los Contratos de adhesión que celebra el particular con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro, el objeto, es la prestación de un servicio de utilidad pública. Cabe mencionar que toda la gama de contratos de adhesión en materia comercial o bien en materia de prestación de servicios públicos requieren de una regulación para su mejor función jurídica y para esto es la regulación que hace el Estado frente a los particulares por que aquellas empresas que se encuentran en ventaja económica frente a un consumidor en desventaja económica hace necesario este procedimiento.

²² R. Ruggiero, ob. cit., p. 218.

Después de este pequeño paréntesis diremos que en los contratos existen dos clases de obligaciones que enumera nuestro Código Civil de 1928 en su artículo 1824:

"Son objeto de los Contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

En cuanto a los requisitos del objeto, en las obligaciones de dar cuando el objeto consiste en la entrega de una cosa, ésta debe ser física y jurídicamente posible.

Por físicamente posible se entiende, por cuanto existe en la naturaleza, de modo que todo aquello que no existe o no puede existir en la naturaleza, no es físicamente posible y por ende no puede nacer a la vida jurídica una relación contractual sobre un objeto inexistente. Sin perjuicio de este requisito, la ley permite y reglamenta la venta de cosas futuras, pese a que en un momento dado el objeto no exista, pero se tiene la certeza de que posteriormente si existirá; en virtud de que la imposibilidad física a que se refiere la ley es absoluta y en la venta de cosas futuras no implica una imposibilidad absoluta.

La cosa objeto del contrato es jurídicamente posible, cuando se encuentra en el comercio, es determinada o susceptible de determinación; a contrario sensu, son cosas imposibles desde el punto de vista jurídico, las que están fuera del comercio y las que no pueden determinarse. Cuando la cosa objeto del contrato

se encuentra en la imposibilidad de poder determinarse, no puede ser objeto de un contrato, generado por tanto la inexistencia del vínculo jurídico.

Es de apreciarse que a la luz del derecho es pertinente analizar el concepto de la determinación de las cosas del siguiente modo:

Para tal determinación de las cosas que pueden ser objeto de un contrato, existen tres grados diferentes, ellos son: a) determinación individual; b) en especie, y c) en género.

En el primer caso la cosa es determinable cuando participa de ciertos atributos de tal modo que no es posible confundirla con otras; en otros términos, cuando la cosa no es fungible y puede ser determinada en su individualidad. En el segundo caso, la determinación debe atender al género, a la cantidad y la calidad; sin embargo ésta última no es indispensable que se fije, pues la ley suple tal omisión, determinando que la calidad de las cosas deberá ser en un término medio. De modo que, la cosa objeto del contrato es fungible por naturaleza dado que la especie viene a ser una limitación al género. Finalmente, la determinación en cuanto al género, a la que el Derecho no le reconoce ningún valor, en virtud de que no constituye una verdadera determinación de un bien, pues sólo atiende a cualidades que son comunes a varias cosas, por ello dicha determinación sólo se aplica a otros campos de estudio que no son propios del Derecho.

En suma, la cosa es susceptible de determinarse jurídicamente

cuando reúne ciertas peculiaridades que hacen posible determinarla, ya sea individualmente o en cuanto a su especie. Cuando sólo se atiende al género, sin precisar la especie, la cantidad o la calidad, tal objeto no es reconocible por el Derecho como un elemento de esencia para crear una relación contractual.

Las cosas objeto del contrato, deben también estar, en el comercio. Se considera que pueden estar fuera del comercio, por su naturaleza o por disposición de la ley, de conformidad con el artículo 748 de la materia.

Lo están por su naturaleza, todas aquellas cosas como el mar, el aire, etc., que no pueden ser poseídas de manera exclusiva por individuo alguno; y por disposición de la ley; todas aquellas cosas que no pueden entrar a formar parte del patrimonio de los particulares en virtud de una prohibición legal. En este caso desde luego, no existe imposibilidad física de apropiarse del bien, sólo que la ley impide sean objeto de apropiación por parte de los particulares.

Nuestro Código Civil vigente plasmó todos estos requisitos en el artículo 1825:

"La cosa objeto del contrato debe:

- 1º. Existir en la naturaleza;
- 2º. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;
- 3º. Estar en el comercio.

Ahora bien, las obligaciones de dar pueden hacerse consistir en

cuatro formas: a) traslativas de dominio; b) traslativas de uso; c) las que implican restitución de cosa ajena, y d) las que se refieren al pago de cosa debida.

Por lo que toca a las obligaciones de hacer, el objeto debe ser física y jurídicamente posible. Al efecto el artículo 1827 señala:

"El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I. Posible;

II. Lícito".

El Artículo 1828 del mencionado ordenamiento nos aclara la fracción primera del artículo antes citado diciendo que, un hecho es imposible cuando es incompatible con una ley de la naturaleza que necesariamente debe regirlo, y por tanto, constituye un obstáculo insuperable para su realización. Pero el artículo 1829 hace una salvedad agregando que el hecho que no pueda ser ejecutado por el obligado, pero si por otra persona en su lugar, el hecho se considerará posible.

En cuanto a la licitud del hecho, Borja Soriano nos enseña que nuestro Código Civil vigente adolece de un error técnico en su artículo 1828 al disponer que el hecho imposible jurídicamente es el que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. Apoyándose el otro supradicho en la opinión de Ferrera que propone: lo "imposible jurídico es aquello que por el ordenamiento del derecho positivo no puede verificarse y es incompatible y

contradictorio con la existencia del derecho... notase que con la acción jurídicamente imposible la ley no es sin embargo violada o transgredida, sino que se intenta en vano substraerse a ella. Por lo mismo, lo imposible jurídico se resuelve... en una acción inútil... La imposibilidad jurídica no es la transgresión de la ley...".²³ Lo que quiere decir que, cuando una norma jurídica no autoriza a realizar tal o cual hecho, no impide desde luego, que el hecho pueda llegar a realizarse físicamente, pero en este supuesto, tal hecho ha de carecer de los efectos jurídicos que se pretendían obtener, pues se trata ni más ni menos, de un hecho lícito. El contrato con objeto jurídicamente imposible, cuando el objeto entraña una violación a una norma jurídica, es decir, cuando existe contradicción entre una declaración de voluntad y una ley de carácter prohibitivo, trae consecuencias que consisten en la ineficacia del vínculo contractual en sus efectos, cuya gravedad será según la importancia de la norma jurídica que ha sido violada. Finalmente, el objeto de las obligaciones de hacer y de no hacer deberá ser lícito. La prestación o abstención deberán ser también lícitas o en otras palabras, cuando no sean contrarias a una ley de interés público, prohibitiva, imperativa o en contra de la buenas costumbres.

En definitiva creemos que en el contrato por adhesión están dados todos los presupuestos de existencia del contrato clásico. Tan sólo hay una alteración en el acuerdo de

²³ Ferrera, citado por Borja Soriano, ob. cit., p. 168., t I.

voluntades que aparece ahora impuesto o más claramente expresado: pre-elaborado por una de las partes a los que el otro contratante tendrá la libertad de tomarlo o dejarlo y agregaríamos que sólo aquel que presta un servicio de tipo social, a la comunidad, refiriéndome en sí al servicio público de energía eléctrica ya que el usuario-consumidor no tendrá otra alternativa de contratar. Tocaremos en más detalle en capítulos subsiguientes este punto de interés y que es la espina dorsal de esta tesis. Para Vallespinos, entiende que para que quede configurado el contrato por adhesión son necesarios dos momentos jurídicos, que consisten en su preelaboración como se mencionó en párrafos anteriores, que es por una de las partes, y en su perfeccionamiento o formación. Los contratos por adhesión se componen pues de dos elementos esenciales la "oferta y la adhesión".

En cuanto al tema diremos que en los contratos de adhesión que celebra el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro con el particular el objeto del contrato es la prestación del servicio público que se debe de dar en forma y tiempo.

En el contrato de adhesión que celebra el particular con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro, el objeto del contrato como se dijo es la prestación del servicio público de energía eléctrica. Dicha prestación de servicio público emana del artículo 27 constitucional en donde se le atribuye la prestación del servicio público.

El artículo 27 constitucional en su párrafo 6 indica:

"...abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público..." se pone de manifiesto que necesariamente al otorgar el contrato de adhesión se tenga por objeto dicha prestación del servicio público de energía eléctrica.

C A P I T U L O I I I

ELEMENTOS DE VALIDEZ EN EL CONTRATO Y EN EL CONTRATO DE ADHESION.

- III.1 ***La Capacidad.***
- III.2 ***Vicios del Consentimiento.***
 - a).- ***Error***
 - b).- ***Dolo***
 - c).- ***Violencia***
 - d).- ***La lesión***
- III.3 ***Licitud en el Objeto, Motivo fin del Contrato.***
- III.4 ***La forma.***

Habiendo señalado precedentemente los elementos esenciales del contrato, hemos de proseguir analizando los elementos de validez del mismo y poder hacer algunas comparaciones con

respecto al contrato de adhesión, es nuestro interés acogernos al orden establecido primeramente por el Código Civil vigente; es decir, la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin del contrato y, finalmente, la forma.

III.1 La Capacidad.

El primer elemento de validez es la capacidad jurídica. Se entiende por ello, la aptitud que la ley reconoce a una persona para ser titular de derechos y obligaciones así como para ejercitarlos. Un acuerdo de voluntades sólo puede ser perfecto cuando el consentimiento ha sido manifestado por personas capaces; por ello se dice que la capacidad es un atributo de la persona. La presencia de este elemento en el contrato no permite que pueda darse su antípoda, o mejor dicho, la incapacidad. Bajo este punto de vista la palabra incapacidad significa que determinadas personas se encuentran privadas de algunos derechos; este concepto es aplicable también a personas que, aunque poseen todos sus derechos, la ley les impide libremente su ejercicio en razón de ciertas y determinadas circunstancias. Estas consideraciones nos conducen a exponer el apotegma clásico de que en Derecho, la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción.

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio consiste en hacer valer esos mismos derechos y contraer obligaciones. La persona por el sólo hecho de serlo, tiene capacidad de goce, por lo que desde el momento en que es concebida es igualmente titular de derechos.

La capacidad de goce admite grados, en virtud de que puede ser total o parcial, razón por la cual en materia de obligaciones existan incapacidades generales, o mejor dicho, incapacidades más o menos extensas; así como también incapacidades especiales aplicables únicamente a cierta clase de contratos. Como necesaria consecuencia la incapacidad de goce puede ser parcial pero nunca total, pues de otro modo sería tanto como negarle valor a la persona y ésta quedaría prácticamente convertida en cosa; y no puede ser de otra manera, porque la capacidad de goce se adquiere desde el momento en que se es concebido.

En el lenguaje jurídico el uso del término incapacidad, hace presumir que se trata de incapacidad de ejercicio y es a ésta incapacidad parcial o total de ejercicio de los derechos y las obligaciones, a la que se refiere el Código de la materia al emplear en su articulado dicho vocablo.

Siendo que la incapacidad es una excepción, es de observarse que aquélla no puede considerarse sino en mérito de una disposición de la ley; por consiguiente, debe estimarse que no hay incapacidad sin texto.

Este criterio se ha mantenido en toda nuestra legislación civil, así el Código actual resume en su artículo 1798: que todas las personas no exceptuadas por la ley son hábiles para

contratar.

No obstante que nuestra legislación civil positiva registra incapacidades especiales para la creación de ciertos contratos, no creemos necesario señalarlas; apuntaremos las incapacidades generales que pueden ser: a) la de los menores de edad, los cuales aunque poseen voluntad, se encuentran privados de capacidad para contratar en virtud de que no pueden apreciar en razón precisamente de su minoría de edad, las posibles consecuencias de celebrar un contrato; b) asimismo, se hallan incapacitados los mayores de edad que padecen de falta de raciocinio ya sea por locura, idiotismo o imbecilidad sin importar que su estado anormal sea transitorio, debido a que en su voluntad reina un desorden psíquico que provoca la falta absoluta de coherencia mental que destruye la posibilidad de consentir normalmente; c) también a los sordomudos que no saben leer ni escribir, la ley no les reconoce capacidad para contratar puesto que sus deficiencias orgánicas tienen la virtud de aislarlos del mundo exterior de tal manera que se hallan impedidos de concebir o entender la trascendencia de celebrar un contrato.

La sanción que debe aplicarse a la incapacidad varía según los casos; cuando se trata de un contrato en que una de las partes adolece de incapacidad de expresar voluntad, como en los casos de demencia o de infancia y que Josserand, denomina incapacidades naturales, produce la inexistencia misma del acto jurídico. En los casos en que la incapacidad no impida que el

acto jurídico exista, sino solamente afecte a su validez, a la que Joserand llama incapacidad civil, engendra la nulidad relativa de aquél.

III.2 Vicios del Consentimiento.

Un acuerdo de voluntades emitido con la finalidad de crear un contrato, puede, en ciertos casos, no producir los efectos correlativos. Esto acontece cuando el consentimiento expresado por las partes se encuentra viciado en virtud de que el consentimiento no se manifestó libremente; como necesaria consecuencia de las circunstancias en que éste se expresó. Los vicios del consentimiento: el error, el dolo, la violencia y la lesión, son las causas por las cuales un contrato puede ser invalidado.

a).- El error, es una creencia que no está de acuerdo o en concordancia con la realidad; o bien, es una noción contraria o no conforme con la verdad. La ausencia de todo conocimiento, o más claramente, la ignorancia, tiene los mismos efectos en derecho que el error. En todo caso, cuando las partes contratan sobre alguna cosa que es distinta a la realidad o la verdad, su voluntad se encuentra viciada por error.

El error puede ser de cálculo, de hecho o de Derecho, el error de cálculo o aritmético, sólo da lugar a su rectificación o reparación. El error de hecho recae sobre hechos materiales. El error de Derecho recae sobre una regla de Derecho o su

interpretación. El error, a juzgar por su gravedad, puede presentar tres grados con arreglo a los cuales sus efectos varían: a) el error obstáculo; b) error nulidad, y c) error indiferente.

El error obstáculo impide necesariamente la formación del contrato, porque destruye la voluntad de los contratantes al no permitirles llegar a un acuerdo, ya sea en cuanto a la naturaleza del contrato, respecto a la identidad del objeto o respecto a la identidad de la persona en el caso de los contratos intuitu personae que tienen por objeto prestación de servicios. Este error es común a ambas partes, por lo que origina la inexistencia del contrato, dado que se trata en realidad, no de un vicio del consentimiento, sino aún más, es decir, de ausencia de consentimiento.

El error nulidad es aquel que invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo, o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. El código de 1884 distinguió del error que es común a ambos contratantes, sea cual fuere la causa de que proceda, del error de uno sólo de los contratantes cuando recae sobre el motivo o el objeto del contrato; en cambio, el Código de 1928 considera que el error común a ambos contratantes no es causa de nulidad si no es determinante de la voluntad.

El error indiferente ejerce su influencia sobre las cualidades

secundarias del objeto, sobre motivos no determinados de la voluntad; se manifiesta frecuentemente cuando existe una falsa noción en relación a circunstancias accidentales del contrato, por lo que no invalida el contrato porque la ley no dispone que produzca su nulidad.

El error de derecho tiene lugar cuando la causa determinante de la voluntad se basa en una falsa creencia en relación a la existencia o a la interpretación de una ley, motivo por el cual las partes decidieron a contratar. Nuestro código de 1884 en el artículo 1296 disponía que el error de derecho no anulaba el contrato; el Código actual, por el contrario, considera que el error de Derecho si nulifica al contrato según lo dice el artículo 1813.

b).- El dolo y la mala fe.- Las diversas formas de error que precedentemente hemos enumerado, provienen de la ignorancia de la propia víctima, o para mejor decir, es un error natural o fortuito. A diferencia de éste, el dolo y la mala fe pueden ser provocados por actos de la contraparte o por actos de un tercero, cuando la víctima es inducida a caer en el error por hechos u omisiones de los mismos para dejarle en una situación equívoca.

Nuestro cuerpo de leyes en materia civil, designa este concepto de la siguiente manera en su artículo 1815:

"Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes..."

y en segunda parte agrega:

"...y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

El dolo y la mala fe participan de los mismos efectos jurídicos, pero aquél, es activo, en tanto que ésta es pasiva. Suponen invariablemente, premeditación, ánimo de engañar o de no desengañar. Es de advertirse ciertamente, que en realidad el dolo y la mala fe no son vicios del consentimiento, sino más bien causa del error.

Para que el dolo y la mala fe se constituyan en vicios del consentimiento y por tanto, provoquen la anulabilidad del contrato, es preciso que el error a que induzcan deba ser determinante de la voluntad.

Los elementos constitutivos del dolo son: en primer lugar, la intencionalidad para inducir a error, o más claramente, las maniobras o maquinaciones que se emplean a sabiendas para inducir o mantener en el error a la víctima; el segundo elemento, que el dolo sea reprobable, o sea, que rebase los límites del "dolo bueno"; en tercer término, que el dolo tenga que ser determinante, es decir, que si no es por esas maniobras la persona inducida no hubiera contratado; y por último, el dolo no sólo debe presumirse para que deba tenerse en cuenta al surgir alguna controversia, sino además, debe ser probado.

Desde el punto de vista doctrinal, el dolo puede ser determinante o principal y dolo incidental. El dolo determinante o principal es el que impulsa a una persona a

contratar, pues sino existiera ese dolo no habría contratado. Este dolo es el único que se toma en consideración para hacer exigible la nulidad. El dolo incidental es el que no ha persuadido a la víctima a contratar, sino que sólo ha sido causa de que contrataré en condiciones menos ventajosas que las que hubiera aceptado de no existir tal dolo. Este no produce la nulidad, previamente probado únicamente da derecho a una reducción del precio o bien a la anulación de las cláusulas que sin el dolo, no habrían sido admitidas.

c).- **Violencia.**- Nuestro Código Civil vigente regula este vicio del consentimiento del artículo 1819 al 1823 inclusive; el primero de ellos reza:

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

En la esfera del Derecho de las Obligaciones, el término violencia entraña la idea de una acción directa, de fuerza o poder y de carácter injusto, de una voluntad sobre otra, con el objeto de que ésta última otorgue su consentimiento para crear un acto jurídico cualquiera. Pero es evidente que el consentimiento cedido como resultado de un estado de necesidad y bajo circunstancias en la cuales la voluntad no puede optar por otra decisión que no sea la de dar su consentimiento; como

se advierte en seguida, en realidad no hay tal.

Vista más de cerca la cuestión, lo que verdaderamente altera la voluntad viciando en algunos casos y en otros destruyendo el consentimiento, no es la violencia misma, sino más bien, su efecto ordinario, esto es el temor.

La violencia puede ejercitarse física o moralmente. La violencia física es aquella que de una manera directa el contratante sufre material y corpóreamente, una acción derivada de la fuerza que lo impulsa a contratar en menoscabo de su libertad de obrar, pues de otra manera, en situaciones normales, la voluntad no habría sido otorgada. La violencia moral, es la limitación a la libertad de contratar, con motivo del temor producido por un acontecimiento inminente que amenaza al contratante o a uno de sus seres queridos, que lo obliga a dar una decisión en contra de su voluntad.

Ahora bien, nuestro Código Civil actual le reserva una sanción a este vicio del consentimiento, al indicar en su artículo 1818 que los contratos serán nulos cuando fueren otorgados con violencia. Tratase aquí, sin duda, de la violencia moral que es por cierto la más frecuente y que, por ser de menor gravedad, el acto jurídico no es inexistente sino solamente nulo aún y cuando el consentimiento ha sido dado de una manera forzada, violenta.

Así mismo la violencia absoluta, de la cual puede decirse que es difícil su práctica por su intensidad y gravedad, puede excluir toda noción de consentimiento de la víctima, en virtud

de la ejecución de ciertos actos de carácter inesperado, poderoso e inevitable que sufre la misma, desempeñando un papel decisivo y determinante a tal grado, que hace desaparecer todo concepto de voluntad; de suerte que el consentimiento pretende formarse con una voluntad aparente pero que no ha sido emitida al excluirla la violencia absoluta, por lo que el acto es inexistente.

En el artículo 1299 del Código de 1884 se usaba la palabra intimidación para designar lo que el legislador actual hace en el artículo 1819 con la palabra violencia; sólo que en el primero se colocaba en el punto de vista del paciente, es decir, de aquél cuyo consentimiento está viciado; y en el segundo, se coloca en el puesto del agente.

d).- La lesión, "La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados... han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos"... En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes, y con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una desigualdad distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los componentes de la sociedad".

Este elocuente párrafo que acabamos de citar, forma parte de la exposición de motivos que el redactor del Código Civil vigente consideró conveniente extender para justificar la inclusión del último de los vicios de la voluntad: la lesión.

Es incuestionable que el legislador nos muestra en esta ocasión, una gran preocupación al tratar con mayor probidad y raciocinio los manidos conceptos de igualdad, equidad y justicia. Nos presenta asimismo, la evidente intención de normar las relaciones contractuales mediante un diferente y razonable criterio que tenga la propiedad de desterrar, en lo posible, los perjuicios que las clases económicas poderosas pudieran provocar en las clases patrimonialmente débiles, así como también entre los ilustrados y los ignarros cuando se trata de celebrar actos jurídicos convencionales.

Claro exponente de lo que acabamos de decir, es el texto del artículo 17 del Código actual:

"Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación..."

Por otra parte, no debe dejar de reconocerse el hecho de que la lesión considerada desde luego como un vicio de la voluntad, no aparezca considerada o comprendida dentro o al lado de las disposiciones legales que regulan los precitados vicios de la

voluntad, como debiera ser si se hubiera querido llevar un orden lógico. Pero el legislador apartándose de la armonía, prefirió intercalar la lesión en los artículos preliminares del mismo ordenamiento, debido tal vez, al nuevo carácter que le atribuyó. Pero si para nuestra legislación la lesión constituye un vicio de la voluntad, es justo que deba formar parte del capítulo que comprende a los vicios del consentimiento con el recomendable propósito de evitar posibles confusiones.

Como es frecuente en la ciencia jurídica, ha sido muy discutido el interesante tema de reconocer o no a la lesión como un vicio de la voluntad, pues ni la doctrina, ni las legislaciones han logrado ponerse de acuerdo en este sentido. De ahí que varios autores hayan hecho acopio de datos para tratar de resolver el problema elaborando cuatro diversos criterios que en seguida y a grandes rasgos exponemos:

Un primer criterio se funda en la opinión de que la lesión es un vicio subjetivo del consentimiento. Esto quiere decir, que la lesión no se actualiza a partir de una desproporción de carácter material entre las prestaciones, sino como un vicio del consentimiento semejante error, el dolo o la violencia que es humanamente reparable.

La ignorancia, un estado de necesidad, la inexperiencia, pueden dar lugar a que la voluntad no manifieste libremente su consentimiento motivando un perjuicio a una de las partes. Por consiguiente, es pura y simplemente, cuestión de saber si el consentimiento se ha dado validamente.

En el segundo criterio la lesión es considerada como un vicio objetivo. Cuando en los contratos la equivalencia se rompe en cuanto a las prestaciones, resultando de ello una desproporción, de manera que una parte recibe un lucro excesivo a cuenta del perjuicio de la otra. Para este criterio y bajo el punto de vista del derecho, es de capital importancia fijar el elemento material, o dicho en otros términos, carece de interés jurídico para este segundo criterio el hecho de que la lesión pudiera involucrar o no un vicio del consentimiento. Este sistema fue adoptado por el Código Civil de 1884 al igual que el Código de 1870 reconociendo a la lesión como un vicio objetivo.

Para el tercer criterio la lesión significa, a la vez, un vicio objetivo y subjetivo. Aquí no basta la condición objetiva nacida de un cierto grado de desproporción en el valor de las prestaciones, sino que también es preciso que exista la condición subjetiva, o lo que es lo mismo, que la desproporción deba ser resultado de la ignorancia, de la inexperiencia, o de un estado de necesidad o de miseria.

El Código de 1928 recoge este tercer criterio en su artículo 17, cuyo texto hemos transcrito con anterioridad.

Para el cuarto y último criterio, la lesión no constituye un vicio especial de la voluntad. El argumento que se ha esgrimido para tal aseveración, ha sido el de considerar que es inútil crear una acción especial para dar protección al perjudicado, ya que es suficiente con la existencia de la teoría de los

vicios de la voluntad a que nos hemos referido.

III.3. Licitud en el Objeto, motivo o fin del contrato.

Al escribir sobre este elemento del contrato, en rigor la materia nos obligaría a tratar sobre la causa. Pero atentos a que en la primera parte de esta tesis la hemos dedicado a exponer lo más significativo de lo que se refiere al contrato, no nos es posible desarrollar con amplitud, como fuera nuestro deseo, debido a que representa un problema de grandes alcances, de suerte que sería inevitable ocupar demasiado espacio y desviaría, por lo demás, el objetivo que nos proponemos conseguir.

Para algunos autores, la causa representa un requisito para la formación del contrato, empero para otros, no lo es. Como consecuencia de ello, los códigos han sido clasificados en "causalistas" y "anticausalistas". Este calificativo les ha sido aplicado, en tanto que, entre sus requisitos, contengan o no a la causa como elemento del contrato. Este tema ha sido motivo de encendidas discusiones, de las que, desgraciadamente, no se ha podido llegar a un consenso para procurar determinar qué es la causa y cuál la función que desempeña en la formación de las relaciones contractuales. Pero en efecto, el verdadero problema consiste en poder determinar si es un elemento de esencia, o lo es de validez; o de que sea un elemento necesario

ni para la existencia ni para la validez del contrato. Nuestro Código Civil vigente debe ser agregado a la lista de los códigos no causalistas, porque entre las condiciones que exige el mismo para que el contrato sea válido, omite incluir a la causa como un elemento especial en la formación del contrato. El Código Civil de 1928 en su artículo 1795 reza:

"El contrato puede ser invalidado...

III Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito..."

En el mismo ordenamiento, los artículos 1830 y 1831 nos indican qué debe entenderse por ilícitos:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

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

En este punto Borja Soriano nos hace el siguiente comentario que por interesante, de inmediato transcribimos: "El Código nuevo ha obrado con acierto agregando al objeto lícito el motivo también lícito, porque de esta suerte no habrá que hacer esfuerzo alguno de interpretación para nulificar aquellos contratos cuya finalidad sea ilícita, no obstante que las prestaciones que constituyen su objeto, tomando esta expresión en sentido restringido, sean lícitas en sí mismas".²⁴

Nuestros Códigos anteriores de 1870 y de 1884 tampoco mencionan al establecer las condiciones para que el contrato sea válido,

²⁴ Borja Soriano ob. cit, t I p. 197.

la causa; por lo que no la consideran como elemento del contrato, sino que ella queda incluida, ya en el objeto, ya en el consentimiento.

III.4. La Forma.

Es importante hacer un paréntesis a manera de explicar la forma, como se concibe dentro de la administración pública. En la administración pública la manifestación de voluntad, es decir, la expresión del proceso volitivo del órgano administrativo que está actuando como tal, debe tener una exteriorización que pueda ser perceptible, que se manifieste objetivamente esa voluntad. Es pertinente aclarar que no se confunde el hecho de que la manifestación de voluntad sea externa con la forma como se objetiva ésta, que es otro elemento del acto administrativo.

La voluntad puede en efecto entenderse como la voluntad interna subjetiva, tal como existe en el alma individual y no la declaración, es decir, la voluntad tal como se manifiesta y se objetiva al exterior de tal manera que sea apreciada por los otros hombres.

La voluntad de la administración debe reunir determinados requisitos que son:

- a) Debe ser espontánea y libre;
- b) Dentro de las facultades del órgano;
- c) No debe de estar viciada por error, dolo, violencia,

etc., y

d) Debe expresarse en los términos previstos en la ley.

Para todos los autores franceses, la esencia del acto jurídico es únicamente la voluntad, ella sola constituye la sustancia, todo el resto es secundario, accidental y sin valor propio; vestigio rebasado del formalismo de otra época o simplemente instrumento de prueba.

Un sector de la doctrina francesa se orienta a considerar a la voluntad unilateral del agente administrativo como base para desarrollar el concepto del acto administrativo, entre otros autores Pierre Py, me parece que expresa con claridad su teoría.

El papel de la voluntad en los actos administrativos parece constituir desde diversos puntos de vista, una dirección de investigación interesante.

Para que un acuerdo de voluntades produzca un contrato válido es necesario que el consentimiento, en materia civil, se manifieste exteriormente en los términos que para tal efecto la ley ha señalado; de manera que la manifestación exterior del consentimiento, es decir la forma, constituye un elemento extrínseco del contrato; por consiguiente, para que la voluntad de las partes surta sus efectos es indispensable que se exprese objetivamente. La forma es pues la manera dispuesta o permitida por la ley con arreglo a la cual la voluntad de los que contratan se externa.

Toda manifestación de voluntad hecha con la intención de

producir efectos de derechos, no entraña la realización de esos efectos, pues produce únicamente en la medida en que el Derecho lo permite.

En un sentido técnico, en efecto, la autonomía de la voluntad es la posibilidad para una persona de crear libremente derechos y obligaciones o de decidir libremente los efectos de derechos y obligaciones dentro del cuadro de la reglamentación jurídica. Esquematisando, el papel de los elementos de los que el acto administrativo es producto (hechos, reglas de Derecho, voluntad), es generalmente concebido de la manera siguiente: a) la reglamentación jurídica constituye un límite al poder de las autoridades administrativas; b) el hecho no tiene importancia más que en la medida en que fue previsto por la regla de Derecho y constituye la concretización de un límite legal al poder de las autoridades administrativas, y c) la voluntad tendrá que ser dentro de los límites precisados anteriormente. Las relaciones entre la acción de la administración y el ordenamiento jurídico son analizadas generalmente a la luz del principio de legalidad concebido como estableciéndose un límite más o menos estricto, al poder a autoridades administrativas. La forma constituye la manifestación material objetiva en que se plasma el acto administrativo para el efecto de que pueda ser apreciada por los sujetos pasivos o percibida a través de los sentidos. Viene a ser la envoltura material externa en la que se aprecian no sólo los demás elementos del acto administrativo, sino también sus requisitos, circunstancias y

modalidades.

En derecho la forma tiene una importancia capital, en la gran mayoría de los casos ella permite determinar la naturaleza jurídica de un texto.

La idea de forma juega un papel esencial en Derecho y es legítimo esperar que el empleo de una forma determine efectos precisos, del acto administrativo.

La forma escrita siempre constituyó un factor rígido a la vista de los administradores y no existe duda que contribuyó a delimitar considerablemente la actitud de las autoridades subordinadas sobre su materia. La adopción de un regla escrita acelera el funcionamiento de las oficinas y facilita el examen rápido de los expedientes.

La forma puede adoptar diversas variantes, la más normal es la forma escrita, casi pudiéramos decir que es la regla general; así, tenemos que hay acuerdos, decretos, oficios, circulares, memorandos, telegramas, notificaciones que se expresan a través de la escritura. También puede ser verbal, ya sea directamente o a través de los medios técnico-mecánicos de transmisión del sonido, sobre todo, en los de altos niveles de jerarquía.

La forma puede adoptar también otros medios de exteriorización de la voluntad, algunos autores llegan a hablar de señales que regulan la actividad de los particulares (un faro, un semáforo, las luces de aterrizaje en los aeropuertos, señalamientos, etc.).

El Derecho Romano eminentemente formalista, donde la omisión de

ciertas formalidades hacía notorio el vínculo jurídico, concibió a la forma como un elemento de vital importancia; después y a través del tiempo, este elemento fue despojado de su valor a tal grado que el riguroso concepto que se tenía de la forma, ya sólo es materia de aplicación a ciertos y determinados casos.

En virtud del incesante desarrollo de la civilización, la evolución de las instituciones jurídicas, ha dado motivo para que en las legislaciones modernas, la forma se use ya únicamente como medio de prueba. No obstante, prestigiados autores opinan que del consensualismo se vuelve ya a un formalismo moderno menos excesivo que se justifica precisamente por las complicaciones derivadas de la propia evolución de la sociedad y la tendencia, por otro lado plausible, de corregir o evitar la comisión de fraudes o errores que propicien sentimientos de inseguridad en el comercio jurídico.

En el Código Civil vigente en su artículo 1832 dispone:

"En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

La sanción que nuestra ley ha señalado para aquellos contratos cuyo perfeccionamiento requiere el cumplimiento de determinada formalidad, es el de la nulidad relativa en los casos en que no se cumpla con lo que preceptúan los artículos 1795 y 2228

respectivamente:

"El contrato puede ser invalidado...

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

"La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes...produce la nulidad relativa del mismo".

Por lo tanto diremos que la forma en los contratos de adhesión que celebra el particular con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro de acuerdo a los párrafos anteriores diríamos que en el artículo 30 segundo párrafo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica establece:

"Las condiciones de la prestación de los servicios que deban de consignarse en los contratos de suministro y de los moldes de éstos serán aprobados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial..."

Es claro de acuerdo con este artículo que los contratos de adhesión a que hacemos referencia es escrita previa autorización del formato o conjunto de cláusulas del contrato de adhesión.

TERCERA PARTE

CAPITULO IV

IMPROCEDENCIA DEL CARGO POR MANTENIMIENTO EN EL CONTRATO DE ADHESION QUE CELEBRA EL PARTICULAR CON EL ORGANISMO DESCENTRALIZADO LUZ Y FUERZA DEL CENTRO.

- IV.1 Historia de la Compañía de Luz y Fuerza del Centro.
 - IV.2 Naturaleza Jurídica del Sector Eléctrico en México a través de su Historia.
 - IV.3.1 Creación del Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro.
 - IV.3.2 Breves comentarios al Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro.
 - IV.3.3 Comentarios al Decreto del 9 de febrero de 1994.
 - IV.4.1 El Servicio Público de Energía Eléctrica.
 - IV.4.2 El Servicio Público.- Concepto.
 - IV.4.3 Empresa Pública.- Organismos Descentralizados.- Conceptos.
 - IV.5.1 Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.- Antecedentes históricos hasta la actual.
 - IV.5.2 Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.
 - IV.5.3 Manual de Servicios al Público en Materia de Energía Eléctrica.
 - IV.6.1 El Contrato de Adhesión que celebra el particular con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro.- Regulación.
 - IV.7.1 Improcedencia del Cargo por Mantenimiento en el Contrato de Adhesión.- Conceptos Legales.
 - IV.7.2 Tarifas.- Solución a la improcedencia del cobro del Cargo por mantenimiento.
-
- IV.1 Historia de la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S.A.

Diremos que la importancia que tiene la electricidad, siendo una de las principales formas de energía usadas en el mundo

actual, sin ella, no existiría iluminación conveniente, ni comunicación de radio y televisión, ni servicio telefónico, y las personas tendrían que prescindir de aparatos eléctricos que ya llegaron a constituir parte integrante del hogar. Además, sin la electricidad el campo del transporte no sería lo que es en la actualidad. De hecho, puede decirse que la Electricidad se usa en todas partes siendo la parte productiva de un país. La industria eléctrica es una de las más importantes del país. Gracias a ella la sociedad ha alcanzado un importante desarrollo material, ya que la multiplicación de la fuerza mediante el aprovechamiento de los energéticos, el transporte, las comunicaciones, la industria, la posibilidad de hacer grandes obras, el control del clima y muchas cosas más se deben en gran medida a la electricidad. Dada su transcendencia, el Estado mexicano ha expedido diversos ordenamientos jurídicos para normar su funcionamiento, de acuerdo a los intereses nacionales y a las necesidades y condiciones de cada etapa de nuestra historia.

Compañía de Luz y Fuerza del Centro como Empresa de Participación Estatal, se inicia en el año de 1885, la energía eléctrica conjuntamente con el petróleo y las vías de comunicación, tenían reservado un papel importante en el despegue económico de nuestro país.

Esta energía en principio, sirvió para alumbrar las oscuras minas y hacer funcionar motores y telares para incrementar la producción y la productividad de la incipiente industria.

En los primeros años del presente siglo, funcionaban en la extensión de nuestro territorio 177 plantas y se contaba con empresas eléctricas privadas que daban servicio público en las ciudades de México, Campeche, Guadalajara, Guanajuato, Mazatlán, Orizaba, Parral, Puebla, Tampico, Toluca y otras.

Al entrar nuestro país a la etapa de industrialización, apareció el interés de los inversionistas extranjeros por lograr su expansión, sin embargo, se descuidó el importante aspecto de la electrificación rural.

El interés de estas empresas no consistía en llevar los beneficios de la industria a la mayor parte de la población, sino que estaba cimentado en un ánimo desmedido de lucro, manifiesto en la tendencia a concentrar el desarrollo eléctrico en los lugares con mayor número de habitantes.

En el año de 1903 se organizó en Otawa Canadá, The Mexican Light and Power, Co. Ltd., empresa cuyo primer paso consistió en adquirir los derechos de explotación de las caídas de agua ya en poder de una compañía francesa, La Societé Du Necaxa.

En 1906 la misma empresa obtuvo nuevas concesiones, haciéndose cargo de la demanda de todo el Distrito Federal y de los Estados de Puebla, Hidalgo, México y Michoacán y adquirió las instalaciones de distribución de la Robert Electric Co. y de la Compañía Irrigadora de Luz y Fuerza del Estado de Hidalgo, la Compañía de Luz y Fuerza de Guadalupe y más tarde la del oro.

En el año de 1930 adquirió la Planta Hidroeléctrica del Río Alameda, la Compañía de Luz y Fuerza de Toluca, la de

Temascaltepec y la de Cuernavaca.

El 14 de agosto de 1937, el Presidente de la República expidió el Decreto en el que se crea la Comisión Federal de Electricidad como un Organismo Público Descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El 27 de septiembre de 1960 el Ejecutivo Federal decreta la nacionalización de la industria eléctrica, mediante la adquisición de empresas extranjeras.

Actualmente la Comisión Federal de Electricidad es organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal encargado de la prestación del servicio público de energía eléctrica en todo el territorio nacional, en los términos de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

La transformación de la Compañía de Luz y Fuerza del Centro S.A. y sus asociadas, en una empresa competitiva y rentable, fue considerada por el Gobierno Federal como uno de los elementos esenciales para alcanzar la modernización integral del sector eléctrico. Así el 27 de septiembre de 1960 se celebró la primera sesión del Consejo de Administración de la Compañía de luz y Fuerza Motriz, S. A. (Mexican Light and Power Company LTD), compuesto por consejeros mexicanos, en la que el Gobierno Federal tomó posesión material de los bienes y servicios de la empresa, designándose a los nuevos directivos, en sustitución de los que venían administrándola. Con esta operación el Gobierno Federal adquiriría 19 plantas.

Por Decreto del 23 de diciembre de 1960, se estableció el

derecho inalienable y exclusivo de la Nación, para generar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tuviere por objeto la prestación del servicio público. Estas reformas al artículo 27 Constitucional, fueron aprobadas y publicadas el 29 de diciembre de 1960, consumándose la Nacionalización de la industria Eléctrica.

Posteriormente, con el acuerdo presidencial del 14 de agosto de 1963, se autorizó a la Compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S. A. y a sus filiales de L. M. Guibara Sucesores y Compañía Mexicana Hidroeléctrica y de Terrenos, S.A. para enajenar a la Compañía de Fuerza del Suroeste de México, S.A., y a ésta para que cambiara su nombre al de Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S.A., para que en lo sucesivo prestara el servicio público de energía eléctrica en la zona concesionada a las empresas antes mencionadas.

De esta forma el servicio público de generación, transmisión, distribución y venta de energía eléctrica, en la zona concesionada originalmente al grupo de The Mexican Light and Power Company, lo continuó prestando la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S.A., y Asociadas, Compañía de Luz y Fuerza Eléctrica de Toluca, S.A., Compañía de Luz y Fuerza de Pachuca, S.A. y Compañía Mexicana Meridional de Fuerza.

El 16 de diciembre de 1974 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo por el que se autoriza a la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S.A. y a sus subsidiarias, a realizar todos los actos necesarios tendientes a su disolución

anticipada y entrar en liquidación. En tal virtud en asamblea del 2 de enero de 1975 se acuerda la disolución anticipada y entrar en liquidación. Esta asamblea se protocoliza el 17 de enero del propio año.

En el Decreto que reforma la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1989, el Ejecutivo Federal dispone la constitución de un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, el cual tendrá a su cargo la prestación del servicio que han venido proporcionando la Compañía de Luz y Fuerza del Centro y Asociadas.

Finalmente, el 9 de febrero de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se crea el nuevo organismo descentralizado Luz y Fuerza del Centro. En este decreto se establece su nueva estructura orgánica y las funciones de las unidades administrativas, que analizaremos con más detalle en capítulos posteriores.

IV.2 Naturaleza jurídica del sector eléctrico en México a través de su Historia.

En diferentes etapas de la historia de México, se han llevado a cabo adecuaciones al marco jurídico del sector eléctrico, a fin de establecer un esquema acorde a las exigencias de nuestro tiempo y que a la vez permita la expansión de la capacidad para generar energía eléctrica.

Es conveniente señalar que desde el punto de vista jurídico, la naturaleza de la energía ha suscitado debates sobre su definición conceptual, particularmente la dificultad de determinar el bien jurídico tutelado y el objeto a regular, así como los derechos, obligaciones y responsabilidades involucradas.

En nuestra Ley Fundamental no existe un concepto de energía claramente definido; se hace referencia sólo a la energía eléctrica y a la nuclear. Asimismo, se encuentran otras alusiones a los energéticos como los combustibles fósiles no renovables, el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o los minerales radioactivos.

En el derecho civil no se ha podido delimitar claramente el objeto, ya que su incorporeidad y la diversidad de formas de la energía, hace difícil su objetividad. En el derecho penal se utilizan figuras afines, como es el caso del robo de energía o disposición indebida de energía; por su parte el derecho administrativo conceptúa de manera similar a los usuarios del servicio público, y a los beneficiarios o consumidores de energía y alude, tanto a la prestación del servicio como a la venta de energía eléctrica; sin embargo, en todas estas variantes la doctrina la ha considerado como un bien mueble.

En el presente trabajo se realiza un sucinto análisis de la evolución de los aspectos jurídicos más relevantes del sector eléctrico en México, en virtud de que abordar todos los aspectos en esta materia de manera pormenorizada, excedería la

finalidad de este estudio, que es mostrar las importantes modificaciones que ha tenido el marco jurídico en la industria eléctrica.

Para tal efecto, se parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es la Ley Fundamental de todas las normas jurídicas mexicanas, toda vez que en su artículo 27 se establecen las líneas rectoras de la política a seguir por el Estado mexicano en cuanto a la industria eléctrica.

La Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y su Reglamento, derivados de nuestro texto constitucional, son los instrumentos legales básicos que norman esta área estratégica. Por ello, se analizan los antecedentes y el desarrollo de estos ordenamientos jurídicos a través del tiempo, desde el Código Federal Eléctrico hasta sus recientes reformas de diciembre de 1992 y 1994.

Si bien es cierto que la legislación en materia eléctrica dio un paso decisivo con la nacionalización de la industria de dicho sector, que constituyó la culminación de una de las luchas históricas de México por el rescate de sus áreas estratégicas y sirvió de marco para cimentar el desarrollo de esta industria de acuerdo con los intereses nacionales, es necesario reconocer actualmente que, al constituir este sector uno de los pilares en que se apoya el crecimiento del país, debe ser objeto de constante atención, a fin de asegurar la observancia de las metas nacionales, y de esta manera cumpla satisfactoriamente con la adecuada prestación del servicio

público que le corresponde.

IV.3.1 Creación de el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro.

Una premisa que se consideró al crear la empresa que sustituiría a la Compañía de Luz y Fuerza del Centro fue que debería funcionar libre de la problemática organizacional, financiera, laboral y administrativa que la aquejaba, y que a continuación se presenta.

La estructura organizacional tenía un enfoque centralizador, por lo que resultaba lenta la toma de decisiones, aunado a la dificultad del desarrollo gerencial por el insuficiente personal de dirección y por la amplitud de los tramos de control. La proporción de trabajadores de confianza a sindicalizados es de 452 a 35,698. Destaca por su trascendencia la situación que impera en las gerencias operativas de la empresa, en las que alrededor de 200 empleados de confianza deben atender alrededor de 23000 trabajadores, esto ha obligado a operar con centros de trabajo donde los trabajadores de base llevan el control de la operación.

En efecto, las últimas tres décadas en las que la tecnología ha evolucionado notablemente, tanto en las funciones productivas como administrativas, la empresa se rezagó, principalmente en la incorporación de las nuevas tecnologías.

El organismo atiende una superficie aproximadamente de 23,300

km² comprendida por el Distrito Federal y parte de los Estados de México, Morelos, Hidalgo y Puebla. En el resto del país la Comisión Federal de Electricidad es la encargada de prestar el servicio público de energía eléctrica.

La zona atendida cubre principalmente el área metropolitana de la Ciudad de México, que de acuerdo con el censo de población de 1990, es la zona conurbada más poblada del mundo con 14,987,000 habitantes distribuidos en el Distrito Federal en 55% y en los municipios conurbados del Estado de México 45%, existiendo además una concentración industrial, comercial de servicios y actividades gubernamentales en la zona, que en conjunto con las zonas atendidas de los Estados de México, Morelos, Hidalgo, Puebla y el resto del área de control central, registraron una demanda máxima a diciembre de 1993, de 5596 MW que corresponden al 31% de la potencia máxima de generación del país y 32,987 GWh anuales que corresponden aproximadamente a un 26% del consumo de energía eléctrica a nivel nacional.

Ante la problemática y la necesidad de transformar al organismo en una empresa rentable y competitiva, se inició el proceso de modernización de Luz y Fuerza del Centro partiendo de cuatro aspectos fundamentales: la estructura organizacional; la relación Empresa-Sindicato; la situación financiera y el nivel de inversión.

La nueva empresa que con el Decreto del 9 de febrero de 1994, deja de formar parte de la Comisión Federal de Electricidad y

pasa a ser un organismo descentralizado de la administración pública federal con personalidad jurídica y patrimonio propios. La empresa se rige por los lineamientos generales que establezca el Gobierno Federal. Su órgano máximo es una Junta de Gobierno de la cual depende el director general de la nueva empresa.

IV.3.2 Breves comentarios al Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro.

El Sistema Eléctrico Nacional se conforma de ocho áreas, mismas que se encargan de generar, transmitir, distribuir y comercializar la energía eléctrica en diferentes zonas del país. Siete de estas áreas están interconectadas, quedando aislada únicamente el área de Baja California.

Al Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro le corresponde atender el área central a la cual le corresponde el 26% del total en el sistema eléctrico nacional.

Como dato técnico es necesario comentar que la transmisión de grandes cantidades de potencia eléctrica a través de grandes distancias sin grandes pérdidas en las líneas de transmisión, es relativamente fácil lograrlo con corriente alterna que es la que usualmente llega a nuestras casas y fábricas.

Con la creación de la Comisión Federal de Electricidad en el año de 1937, se inicia la participación del Estado en la generación, transformación, distribución y venta de energía

eléctrica sin fines de lucro.

Diversos cambios en los órdenes jurídico, operativo y administrativo tuvieron que ocurrir para que se conformará la estructura actual del sector eléctrico.

Conforme a las disposiciones de la ley, corresponde a la Comisión Federal de Electricidad realizar principalmente las siguientes funciones:

- ° La planeación del sistema eléctrico nacional.
- ° La generación, conducción, transformación, distribución y venta de energía eléctrica.
- ° La realización de todas las obras, instalaciones y trabajos que requieran la planeación, ejecución, operación y "mantenimiento del sistema eléctrico nacional."
- ° Importar y exportar, en forma exclusiva, energía eléctrica.
- ° Promover la investigación científica y tecnológica nacional en materia de electricidad.

En el campo de la generación el organismo luz y fuerza del centro sólo genera el 8% del total de la generación, así que gran parte de la función principal del organismo a que hacemos referencia es el de ofrecer el servicio público de energía eléctrica en tiempo y calidad.

Los objetivos del organismo son:

- ° Ser una organización dedicada principalmente a la distribución y comercialización de energía eléctrica, pero

conservando su capacidad de generación.

° Tener la flexibilidad estructural requerida para reaccionar eficientemente ante las necesidades de los usuarios.

° Reducir costos de operación asociados a ineficiencias operativas, funciones hacia la satisfacción de las necesidades del suscriptor.

° Asignar responsabilidades integrales a cada una de las áreas de la nueva estructura.

° Reconocer/segregar las funciones de distribución (incluyendo comercialización) y sus resultados operativos y financieros de las funciones que realiza el organismo.

La misión del Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro es proporcionar en la zona central del país, el servicio público de energía eléctrica, en condiciones adecuadas de cantidad, calidad, oportunidad, precio y atención al usuario.

Para lograr la calidad y la productividad es necesario:

- La profesionalización de los empleados.
- La capacitación y adiestramiento de todo el personal operativo.
- Las empresas deben contar con estrategias, políticas, objetivos y metas.
- Un sistema para evaluar resultados y poder rectificar rumbos.
- Contar con indicadores para medir el incremento de la eficacia, la eficiencia y la productividad.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- Sistemas de registros, información y control para su análisis que servirán de base para la toma de decisiones.
- Evaluación del desempleo y productividad de la diferentes áreas administrativas.

Para lograr la productividad y la calidad en los productos y servicios de una compañía se debe basar en los principios y el enfoque de la calidad total.

Uno de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, es modernizarse el país en todos sus procesos. En los Programas Nacionales de: Modernización industrial y del comercio exterior, de la Empresa Pública y de la modernización Energética (Pemex, Sector Eléctrico), (todos para el periodo 1990-1994), definen la línea general para lograr el incremento permanente de los niveles de productividad, la elevación de los niveles de calidad tanto de los productos como en la prestación de los servicios, así como la evaluación del desempeño y productividad de las diferentes áreas administrativas.

Con todo esto el sector eléctrico como empresa pública estratégica deberá reunir los elementos para su modernización y así cumplir su función para lo que fue creada, otorgar el servicio público, en condiciones económicas de acuerdo a las exigencias de desarrollo y realidad social del país. Por tanto la revisión y reestructuración de sus tarifas con apego a la Ley hace posible lograr estas exigencias de desarrollo y realidad económico-social que se analizarán en detalle más adelante.

Para que la administración de la nueva empresa tenga capacidad de gestión interna, es necesario modificar algunas de las reglas bajo las que actualmente opera, y por ende, modificar su estructura organizacional y que a continuación se comenta.

IV.3.3 Comentarios al Decreto del 9 de febrero de 1994.

Atendiendo a lo anterior se elaboró y aprobó la nueva estructura organizacional contemplada en el decreto de creación del nuevo organismo descentralizado, Luz y Fuerza del Centro, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de Febrero de 1994.

1.- La nueva estructura orgánica se conforma por seis subdirecciones. Las tres primeras se identifican como operativas y comprenden las funciones de distribución y comercialización; producción, construcción y servicios, contando con elementos que les permitan medir sus resultados con base en parámetros que se puedan controlar. Las tres subdirecciones restantes agrupan las funciones de administración y finanzas, recursos humanos y apoyo técnico, teniendo una responsabilidad primordialmente normativa.

2.- Dentro de la nueva estructura, las subdirecciones operativas cuentan con todos los elementos para ofrecer un servicio integral y son responsables de sus propios resultados. La Subdirección de Distribución y Comercialización tiene una estructura equivalente a la de una empresa dedicada a la

distribución de energía eléctrica.

Para lograr la modernización productiva del nuevo organismo es indispensable establecer mecanismos tendientes a incrementar la productividad y la eficiencia.

Este proceso de modernización ha implicado principalmente: 1) ajustes hacia la competitividad de la industria nacional proveedora del sector eléctrico; 2) programas de gobierno encaminados a la estabilidad económica; 3) adecuación del marco jurídico para abrir espacios de participación en el sector al capital privado, sin modificar la exclusividad que la Constitución Política del país da al Estado en la prestación del servicio público de energía eléctrica. Todo esto es con el fin de responder a las exigencias sociales de calidad y servicio y protección ambiental entre otras; 4) seguimiento de los índices desempeño de las distintas fases del servicio eléctrico en comparación con las de países más industrializados, a fin de sentar progresivamente estándares de desempeño internacionales.

3.- Para esto, con la revisión contractual para el período 1994-1996, se celebró con el sindicato un convenio en el que, en su cláusula segunda, se establecen los indicadores y metas que servirán como base para evaluar el incremento de la productividad y la mayor eficiencia de la mano de obra y como base para el incremento salarial de esta revisión.

4.- Los indicadores y metas de productividad pactados con el sindicato se agruparon en dos: indicadores globales e

indicadores por área. Los primeros tienen la finalidad de evaluar la productividad total del organismo y destacan dos de ellos que permiten cuantificar la continuidad y calidad del servicio, estos son: el tiempo de interrupción por usuario (TIU), el otro indicador relaciona el número de usuarios con el número total de trabajadores con lo que se mide en cierta forma la productividad de todo el proceso operativo de la empresa.

Con los indicadores por área se pretende medir en forma específica la productividad de los procesos de cada uno de ellas relacionando en algunos casos su costo de explotación con el número de usuarios o como en el caso de los indicadores de construcción, se mide la productividad con base a costos unitarios de algunas operaciones relevantes del área.

5.- Para que el nacimiento de este nuevo organismo se llevara a cabo cumpliendo con el requisito de una situación financiera sana, se celebró un convenio con el Gobierno Federal para el saneamiento financiero en el cual se contemplan las siguientes líneas de acción:

- a) El Gobierno Federal aportará al nuevo organismo recursos adicionales para inversión en modernización productiva y administrativa, de conformidad con los procedimientos dispuestos en el decreto aprobatorio del presupuesto de egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 1994, con base en las necesidades justificadas por el nuevo organismo.

b) Se ratifica, modificando algunas de sus cláusulas el convenio de asunción de pasivos que se firmó el 25 de febrero de 1993.

c) Se convino con el Sindicato Mexicano de Electricistas el no crecimiento de la plantilla de personal sindicalizado durante los primeros 5 años de su ejercicio. De igual manera, se convino la no ocupación de las plazas vacantes de personal sindicalizado durante los próximos 5 años, para lo cual se realizarán los estudios respectivos, a fin de comprobar si en las diferentes áreas existe sobrante de personal y que no es posible reubicar.

IV.4.1 El Servicio Público de Energía Eléctrica.

Para poder analizar el marco jurídico vigente del sector eléctrico en México, es necesario revisar los preceptos contenidos en nuestra Carta Constitucional.

Los artículos 25, 27, 28 y 73 fracciones X y XXIX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son base para regular a la industria eléctrica en nuestro país. Por su trascendencia para esta industria, cabe destacar el artículo 27 de nuestra Ley Fundamental.

Así, el 1° de septiembre de 1960 el Presidente Adolfo López Mateos en su informe de gobierno comunicó la reforma al artículo 27 constitucional, ya que consideró conveniente aprovechar para fines de electrificación, los recursos

naturales de que disponía la Nación y todos los elementos básicos que requiera para su integración económica.

En la iniciativa de dicha reforma se señaló que la prestación del servicio público de abastecimiento de energía eléctrica, que comprendía la generación, transformación y distribución, así como las demás operaciones, requerían, como en el caso del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, deben ser realizadas directamente por el Estado, a través de los órganos competentes, ya que los recursos naturales y las fuentes de energía básica debían estar al servicio de la colectividad y de la elevación de los niveles de vida del pueblo mexicano.

Con el objeto de garantizar que la generación, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica, se realizara en atención a los beneficios sociales y no a los intereses particulares, se adicionó el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

"Corresponde exclusivamente a la Nación generar, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que requieran para dichos fines".

En esta forma, constitucionalmente se establecía el suministro de energía eléctrica como un servicio público a cargo solamente

del Estado mexicano, mediante el Decreto de Nacionalización de la Industria Eléctrica publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1960.

Como se puede advertir, en este precepto queda definido con claridad que no se otorgarán concesiones a los particulares que tengan por objeto la prestación del servicio público, por tratarse de una área reservada al Estado, y que realiza a través de la Comisión Federal de Electricidad y ahora con el organismo descentralizado Luz y Fuerza del Centro.

Como quedó señalado con anterioridad, existen preceptos constitucionales en materia de energía eléctrica; sin embargo también se cuenta con un conjunto de normas, tanto generales como especiales, que desarrollan estos principios constitucionales.

Dentro de las consideradas leyes generales que le son aplicables, tanto a la Comisión Federal de Electricidad como a Luz y Fuerza del Centro por ser entidades de la Administración Pública Federal, se encuentran entre otras, a: Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Federal de las Entidades Paraestatales, Ley de Planeación, Ley de Aguas Nacionales, Ley General de Bienes Nacionales, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, no obstante lo cual, en esta tesis sólo haremos mención, a las dos primeras, ya que el funcionamiento y organización de las prestadoras del servicio se sujeta a lo dispuesto por tales instrumentos legales.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Esta ley reglamentaria del artículo 90 constitucional contiene las bases de la organización y el funcionamiento del Poder Ejecutivo, así como los principios y las normas conforme a los cuales se distribuyen las competencias fundamentales de sus órganos centralizados y paraestatales. Dentro de estos últimos se encuentra la Comisión Federal de Electricidad y Luz y Fuerza del Centro, organismos descentralizados que participan, según dispone la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, en la prestación de ese servicio público en los términos del artículo 4º. de dicha Ley.

Ambas entidades paraestatales están sujetas a esta Ley, así como a las regulaciones que en materia de electricidad apruebe el titular del Poder Ejecutivo, por conducto o a propuesta de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, constituida ésta, como coordinadora del sector energético, con apego a lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley Orgánica que se comenta.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales. Este cuerpo normativo expresa en su artículo 14 el objeto general que deben perseguir los organismos descentralizados, mismo que consiste en la realización de actividades propias de las áreas estratégicas o prioritarias, en la prestación de un servicio público o social o en la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o de seguridad social.

La Comisión Federal de Electricidad y Luz y Fuerza del Centro,

son entidades paraestatales prestadoras de un servicio público y realizan actividades que son consideradas por la propia Constitución, como áreas estratégicas.

IV.4.2 El Servicio Público.- Concepto.

Como se explicó en el tema anterior corresponde exclusivamente a la nación prestar el servicio público de energía eléctrica, conforme al artículo 27 constitucional. Por lo tanto creemos necesario hacer referencia lo que significa para algunos autores y para la doctrina el servicio público.

Su evolución es, en la doctrina, muy característica, lo que originalmente se consideró servicio público, posteriormente dejó de serlo y nuevos contenidos fueron ocupando el vaso de cristal de los vocablos "servicio público", sin que los autores se hayan puesto de acuerdo en aquello que con esas palabras quieren significar e inclusive, a pesar de la poca edad y poderoso desarrollo de concepto encontramos ya muy serios estudios acerca de la crisis de la noción del servicio público en Francia país de origen.

Público del latín publicus, significa notorio, patente, manifiesto, potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, contrapuesto a privado, perteneciente a todo el pueblo, administración común del pueblo o ciudad, conjunto de personas que participan en unas mismas aficiones o preferencias o concurren a determinado lugar.

Servicio del latín *servitium*; acción y efecto de servir, "...mérito que se hace sirviendo al Estado o a otra entidad o persona. Utilidad o provecho que resulta a uno de lo que otro ejecuta en atención suya.

Es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares (mediante concesión).

El contenido del concepto de servicio público que antes enunciamos, desde luego no es inmutable, ni mucho menos agota todas las posibilidades pues una idea tan general y cambiante como es la de necesidad básica o fundamental de la población, necesariamente variaría de acuerdo con sus circunstancias históricas, de oportunidad política, espacio -temporales-, y aún diríamos, de ambiente y climatológicas.

Por su parte La Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis jurisprudencial dice que se entiende por servicio público: "una actividad para satisfacer concretamente una necesidad colectiva de carácter económico o cultural mediante prestaciones que por virtud de norma especial del poder público, deben ser regulares, continuas y uniformes."²⁵

Por su parte en el párrafo cuarto del artículo 25 constitucional, se mencionan las áreas estratégicas que son,

²⁵ Tesis Jurisprudencial No. 2033, Vías Generales de Comunicación.

entre otras: "...petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad...", éstas quedan especificadas en el artículo 28 de la propia Constitución.

Del artículo 73 que contiene las facultades del Congreso de la Unión, cabe apuntar tan sólo las señaladas en las fracciones X y XXIX; apartado 5º., inciso a), por estar relacionadas directamente con el organismo descentralizado prestador del servicio público de energía eléctrica. En efecto en ellas se faculta al Congreso para legislar en toda la República en esa materia, así como fijar contribuciones especiales sobre la misma, lo que constituye el fundamento constitucional de la vigente Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, la cual se comenta más adelante.

Las leyes se han orientado con influencia verdadera del concepto del servicio público de la doctrina mexicana inspirada por el Dr. Fraga en las siguientes disposiciones: Constitución Federal, artículos 3, 27, fracción VI, 73, fracción XXV, 73, fracción XXIX, 123, apartado "A", fracción XXVII; Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal (D.O. de 29 de diciembre de 1978), artículo 23.

La Ley Federal del Trabajo (D.O. de 1 de abril de 1970), en sus artículos 452, fracción III y 455, también determina el concepto de servicios públicos y éste último precepto entiende como tales a los de comunicaciones y transportes, los de gas, los de Energía Eléctrica, los de limpieza y aprovisionamiento

y distribución de aguas destinadas al servicio de las poblaciones, los sanitarios, los de hospitales, los de cementerios y los de alimentación cuando se refieren a artículos de primera necesidad, siempre que en este último caso se afecte alguna rama completa de servicio.

La Ley de Vías Generales de Comunicación y la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica, regulan los servicios públicos con el criterio antes expresado.

Cabe señalar que los artículos 90, 108, 109, 123 y 134 constitucionales, se refieren a la organización y funcionamiento de las entidades públicas, y por lo tanto, también se relacionan con los organismos prestadores del servicio público eléctrico.

IV.4.3 La Empresa Pública.- Organismos Descentralizados.- Conceptos

La definición o caracterización de la " Empresa Pública", finalmente una especie dentro del género "empresa", tropieza con los problemas que plantean, por una parte, la falta de definición unánime y precisa de lo que es la empresa, jurídicamente.

La Ley Federal del Trabajo estatuye en su artículo 16 :

"Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios"... , noción que comenta el jurista Mario de la Cueva: "es la encarnación de la idea general, de la que

surgió en la mente del empresario; es la unidad que lo comprende todo, la reunión del conjunto de elementos de orden material, humano y espiritual, esto es, el capital, el trabajo y la voluntad y genio del empresario".

Empresa pública, a la luz del Derecho mexicano positivo, es una unidad de producción de bienes o prestación de servicios que posee una contrapartida patrimonial directa, formada por decisión inmediata del Estado.

Conviene recordar aquí otros esfuerzos realizados por los estudiosos de esta materia para caracterizar a la empresa pública. Así, Ruiz Massieu la propone como:

la organización autónoma de los factores de la producción dirigida a producir o distribuir bienes o servicios en el mercado con personalidad jurídica.

Se trata de entidad económica personificada en la que el Estado ha contribuido con capital por razones de interés público, social o general.

Sobre el asunto que aquí se desarrolla, Ruiz Massieu advierte: La empresa paraestatal, se debe a objetivos y a causas sociales, económicas y políticas, que no se atrapan en los cartabones de la microeconomía ni en la racionalidad propia de las finanzas privadas. En última instancia, se trata de un instrumento cuya idoneidad depende del extremo en que con él cumple el Estado sus cometidos.²⁶

Luego del reconocimiento de que "la empresa pública no puede

²⁶ ob. cit. Empresas Públicas. p. 25.

tener los mismos objetivos que la privada en términos de optimización de sus resultados financieros, ya que debe estar sujeta a la orientación global que dicte el interés público", lo cual reclama condiciones propias de evaluación, es posible afirmar, a partir de una consideración histórica en torno a la experiencia mexicana.

Ya se indicó que las empresas públicas, constituidas como organismos descentralizados, generalmente se comportan con pautas de eficiencia que responden al modelo beneficio social-costo social. Tal es el caso, por ejemplo, de las empresas mayores del Estado, como las productoras de energéticos, las protectoras del consumo y los ferrocarriles.

En el caso de los organismos descentralizados nos remitimos a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal la cual en su artículo 14 los define como:

" Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal" y tiene tres objetos fundamentales 1) la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias, 2) la prestación de servicio público, 3) la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia.

Los organismos descentralizados conforme a la Ley de la Administración Pública Federal en su artículo 14 son creados por decreto presidencial y cumplen una función social.

La administración de los organismos descentralizados esta a

cargo de un órgano de gobierno que podrá ser una junta de gobierno, así lo menciona el artículo 17 de la Ley.

El artículo 16 del Reglamento de la Ley Federal de las entidades paraestatales en su capítulo IV habla del órgano de gobierno. Así también el artículo 4º del decreto del 9 de febrero de 1994 refiriéndonos en concreto al organismo descentralizado Luz y Fuerza del Centro; se integrará por el Secretario de Energía, Minas e Industria Paraestatal, quien la presidirá y por sendos representantes de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Desarrollo Social, de Comercio y Fomento Industrial de Agricultura y Recursos Hidráulicos, también formará parte el Director General de la Comisión Federal de Electricidad y tres representantes del Sindicato Titular del Contrato Colectivo de Trabajo.

El caso de los organismos descentralizados no parece provocar mayores interrogantes: la densidad de la presencia estatal en aquéllos determina que los órganos de gobierno se hallen generalmente integrados por funcionarios de la administración central, que en ellos ejercen, o debieran ejercer, las atribuciones propias de la dependencia a la que representan, sin perjuicio de que, en algunos casos, en el órgano de gobierno intervienen asimismo representantes del sindicato de los trabajadores que prestan servicio a la entidad, y de que, en otros, dichos cuerpos administrativos presentan una integración tripartita.

Se partió de la justificación de la participación del Estado en

la economía y se analizó la importancia que tiene la empresa pública en la producción de bienes y servicios esenciales para el país, para estar en condiciones de señalar posibles desarrollos que, en el futuro próximo, permitan incrementar los beneficios que la sociedad espera de su funcionamiento.

Se tiene conciencia de que para cambiar las prácticas y sistemas administrativos de una sociedad se requiere de tiempo, voluntad, paciencia y capacidad de negociación política.

IV.5.1 Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.- Antecedentes históricos hasta la actual.

El antecedente más remoto de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica del México independiente fue el Código Nacional Eléctrico, expedido el 30 de abril de 1926 por el Presidente Plutarco Elías Calles, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo del mismo año. Calles incluyó dentro de su programa de gobierno, la construcción de presas, no solamente para irrigación agrícola, sino para producción de energía eléctrica.

El Código Nacional Eléctrico se conformó de 17 artículos, entre los cuales se consignaban principios que hasta la fecha se han mantenido en la legislación de esta materia, como son: el carácter de utilidad pública de la industria eléctrica y la exclusiva jurisdicción del Poder Federal en la reglamentación, regulación y vigilancia de la generación de energía eléctrica

por medios industriales, así como en la determinación de los requisitos técnicos a que deberían sujetarse la construcción, manejo y conservación de las instalaciones existentes en esa época o que se establecieran en la República para la generación, transformación, transmisión, distribución y utilización de dicha energía. Lo anterior, a efecto de procurar el mejor aprovechamiento de ese elemento natural, proteger la vida de las personas y garantizar las propiedades.

Otro antecedente de la ley actual es La Ley de la Industria Eléctrica, que fue expedida por el General Lázaro Cárdenas y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de febrero de 1939. Esta ley reguló lo relacionado a las concesiones y los permisos. Entre sus finalidades relevantes, podemos destacar las siguientes:

- * Regular la generación de la energía eléctrica, su transformación, distribución, exportación, importación, compraventa, utilización y consumo, a efecto de obtener un mejor aprovechamiento en beneficio de colectividad.
- * Estimular el desarrollo y el mejoramiento de la industria eléctrica en el país.
- * Fijar los requisitos para el otorgamiento de las autorizaciones necesarias para el desarrollo de las actividades relacionadas con la industria eléctrica.

El 19 de agosto de 1944, el Presidente Manuel Avila Camacho expidió el documento normativo denominado "Tarifas Provisionales para la Venta de Energía Eléctrica a Diferentes

Compañías", y se le considera el antecedente jurídico del Reglamento de la Ley de La Industria Eléctrica publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de octubre de 1945, que abrogó al anterior reglamento de 1940.

Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la federación el 22 de septiembre de 1975. Define lo que se entiende por la prestación del servicio público de energía eléctrica, y alude a una gama de actividades que van desde la planeación del sistema eléctrico nacional, la generación, conducción, transformación, distribución y la venta de la energía eléctrica, hasta la realización de todas las obras, instalaciones y trabajos que requieran la planeación, operación y mantenimiento del sistema eléctrico nacional.

El 23 de diciembre de 1992 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación importantes reformas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, mediante las cuales se adicionan las figuras de producción independiente de energía eléctrica y la pequeña producción; asimismo se redefinen las figuras de autoabastecimiento y de cogeneración, ya contempladas desde el año de 1983.

Con las nuevas figuras jurídicas de cogeneración, autoabastecimiento, producción independiente, pequeña producción e importación y exportación de energía eléctrica por particulares, se ha dado mayor participación a los inversionistas nacionales y extranjeros en la industria

eléctrica respetándose estrictamente su exclusión del ámbito del servicio público.

La reforma a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, ha tenido diversas adecuaciones que a continuación se comentan en sus aspectos más destacados:

El artículo 3° de dicha Ley, precisa una serie de actividades que por su propia naturaleza no constituye servicio público al no reunir los elementos característicos de este concepto, a los cuales ya se hizo referencia anteriormente, como son la permanencia, la continuidad, la uniformidad, la generalidad, la obligatoriedad y sobre todo, la satisfacción de necesidades generales o colectivas.

En tal virtud, estas actividades pueden ser realizadas por los particulares, sin contravenir lo dispuesto por el artículo 27 constitucional, que reserva a la Nación la prestación del servicio público de energía eléctrica.

En consecuencia, los siguientes supuestos, no constituyen un servicio público, ya que en todos los casos, se satisfacen necesidades particulares y no colectivas:

- * La generación de energía eléctrica para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción;
- * La generación de energía eléctrica que realicen los productores independientes para su venta a la Comisión Federal de Electricidad;
- * La generación de energía eléctrica para su exportación, derivada de cogeneración, producción independiente y

pequeña producción;

* La importación de energía eléctrica por parte de personas físicas o morales, destinada exclusivamente al abastecimiento para usos propios, y

* La generación de energía eléctrica destinada a uso en emergencias derivadas de interrupciones en el servicio público de energía eléctrica.

El artículo 36 fue modificado a fin de establecer los requisitos y condiciones para el otorgamiento de los permisos necesarios por parte de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, y de esta manera poder realizar las actividades arriba mencionadas.

En el artículo 36-Bis se establece el principio rector a que se debe ajustar la Comisión Federal de Electricidad en la prestación del servicio público encomendado, que consiste en aprovechar, tanto en el corto como en el largo plazo, la producción de energía eléctrica, que resulte de menor costo y de óptima estabilidad, calidad y seguridad en la prestación de dicho servicio, sin importar si procede de la propia Comisión o de los particulares permisionarios.

También se reformó el artículo 39 con el propósito de fomentar el autoabastecimiento de energía eléctrica a pequeña escala al desregular aquél que no exceda de 0.5 MW, salvo cuando se trate de pequeñas comunidades rurales o áreas aisladas que carezcan de la misma y que la utilicen para su propio consumo. Por otra parte y, tal como se establecía en el texto anterior, no se

requiere permiso para el funcionamiento de plantas generadoras, cualquiera que sea su capacidad, cuando sean destinadas exclusivamente al uso propio de emergencias derivadas de interrupciones en el servicio público de energía pública.

Como complemento a las reformas del año de 1992, y dentro del paquete de reformas legales conocido como Miscelánea del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se reformó el artículo 45 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, de 1993, a fin de permitir a la Comisión Federal de Electricidad someterse al arbitraje, e incluso a tribunales extranjeros en asuntos comerciales, y puede también en este último supuesto, convenir la aplicación de leyes extranjeras para la mejor consecución de sus fines institucionales; es decir, disponer de una opción que atienda las exigencias de los importantes recursos de inversión que requiere el sector eléctrico.

Esta Ley se actualizó en sus artículos 10° y 44, de acuerdo a las modificaciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y se integraron aspectos relevantes de la Nueva Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en sus artículos 28, 29 y 39. En resumen, con la reforma se moderniza la prestación del servicio público de energía eléctrica.

IV.5.2 Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

Tiene una gran importancia referirse al Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, de fecha 31 de mayo de 1993, así como su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1994.

Con este instrumento se avanza en el proceso de modernización del sector eléctrico, ya que en él se detalla el procedimiento de cogeneración, autoabastecimiento, producción independiente, pequeña producción, importación y exportación por parte de los particulares.

Cabe agregar que con el propósito de complementar las disposiciones reglamentarias, el 19 de mayo de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforma, adiciona y derogan diversas disposiciones del Reglamento en cuestión.

IV.5.3 Manual de Servicios al Público en Materia de Energía Eléctrica.

La Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, expidió el Manual de Servicios al Público en Materia de Energía Eléctrica, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 1993, y contiene la forma en que deben llevarse a cabo los trámites que en esta materia realiza el público en general.

En este instrumento administrativo quedan determinados aspectos tales como la toma de lecturas, las estimaciones, los avisos-

recibos, las solicitudes para obtener permisos de generación privada y las instancias administrativas de quejas, reclamaciones y recursos, con lo que se busca dar certeza jurídica al prestador del servicio y, sobre todo, al usuario, ya que vincula la relación de ambos bajo un marco normativo actualizado, que permite la simplificación de los trámites administrativos.

Sólo nos queda resaltar en otro orden de ideas y, en congruencia con la nueva Ley Federal sobre Metrología y Normalización del 1º de julio de 1992, y el artículo 28 reformado de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, el día 10 de octubre de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Norma Oficial Mexicana relativa a Instalaciones Destinadas al Suministro y Uso de la Energía Eléctrica.

IV.6.1 El Contrato de Adhesión que celebra el particular con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza.

El Contrato de Adhesión que celebra el particular con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro quedan reglamentados en la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 85 de dicha ley, y el Reglamento de la ley del Servicio Público de Energía Eléctrica así como su Manual de Servicios al Público en materia de Energía Eléctrica; conforme al artículo 85 de la ley Federal de Protección al Consumidor

dice:

"Contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o a la prestación de un servicio..."

En capítulos anteriores se establecieron los elementos de validez y los de elementos esenciales de dicho contrato de adhesión, respecto al contrato de adhesión que celebra el consumidor con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro, de acuerdo a la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica en su capítulo V del Suministro de Energía Eléctrica en su artículo 25 dice:

"La Comisión Federal de Electricidad deberá suministrar energía eléctrica a todo el que lo solicite, salvo que exista impedimento técnico o razones económicas para hacerlo, sin establecer preferencia alguna dentro de cada clasificación tarifaria.

El reglamento fijará los requisitos que debe cumplir el solicitante del servicio, y señalará los plazos para celebrar el contrato y efectuar la conexión de los servicios."

Y continua la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica respecto al contrato de adhesión que celebra el particular así el artículo 30 manifiesta:

"La venta de Energía Eléctrica se registrará por las

tarifas que apruebe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las condiciones de la prestación de los servicios que deban de consignarse en los contratos de suministro y de los moldes de estos sean aprobados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial oyendo a la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal dichas formas de contrato se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

En el artículo 32 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica menciona; "el ajuste, modificación y reestructuración de las tarifas, implicará la modificación automática de los contratos de suministro".

Sobre este punto es conveniente comentar que sin que el usuario del servicio vuelva a contratar automáticamente su contrato se modifica y vemos que de alguna manera su contrato de adhesión sigue surtiendo sus efectos jurídicos desde que se llevó a cabo.

Dentro de este contrato de adhesión que celebra el particular con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro una particularidad que creemos importante y que menciona la propia Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica y que nos lo da el artículo 33.

"Los usuarios del servicio público de energía eléctrica garantizarán las obligaciones que contraigan en los contratos de suministro que celebra, mediante depósitos

cuyo importe se determinará con las reglas complementarias de las tarifas respectivas... y continúa en su segundo párrafo; La Comisión Federal de Electricidad podrá aceptar garantías distintas de los depósitos, en los casos de notoria solvencia económica del usuario."

El Contrato de suministro de energía eléctrica termina según la propia Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica en su artículo 34:

"I.- Por voluntad del usuario.

II.- Por cambio de giro o características del mismo que implique la aplicación de tarifa diversa.

III.- Por cambio de propietario o arrendatario...

IV.- Por falta de pago del adeudo que motive la suspensión dentro de los siguientes quince días naturales.

Y se concluye diciendo que en el artículo 35 de la propia ley se establece que terminado el contrato por las causas antes mencionadas "la Comisión podrá aplicar a su favor el importe de la garantía en la proporción correspondiente. El saldo se pondrá a disposición del usuario.

Por su parte el Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica en sus artículos 43 a 46 respectivamente también hace referencia de estos contratos de adhesión.

Así en su artículo 43: "El suministrador es el único facultado para vender energía eléctrica destinada al servicio público, previa celebración del contrato de suministro correspondiente"... en este rubro marca que sin dicha

celebración del referido contrato no podrá tener el servicio el usuario; el artículo 44, tan sólo menciona; " que el suministro se contratará en una, dos o tres fases..., la carga por contratar y la demanda en su caso la fijará el solicitante".

El artículo 45 habla de los moldes a los que hace referencia la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica en su artículo respectivo.

El artículo 46 dice: "El usuario garantizará al suministrador las obligaciones derivadas del contrato, con un depósito cuyo importe se fijará...".

La Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica así como su Reglamento son claros en cuanto a las obligaciones que representa para el usuario del servicio público de energía eléctrica emanadas del contrato de adhesión que celebra el particular con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro.

El Manual de Servicios al Público en materia de Energía Eléctrica en su capítulo I sección primera habla de la contratación y en sus veinte fracciones establece que los contratos para el suministro contendrán: número de contrato, nombre y domicilio, uso del suministro, tarifa aplicable, fecha de celebración del contrato, etc., nos llama la atención sobre manera dentro de la cuarta disposición de este Manual la cual dice:

"La tramitación de las solicitudes y la celebración de los contratos para el suministro de energía eléctrica se

efectuarán"...

Cuando el usuario llega a solicitar el servicio de energía eléctrica realiza una solicitud la cual hasta en tanto no sea conectado el servicio no se dirá que es un contrato.

Las obligaciones de ambas partes en relación a dicho contrato quedan establecidas en el Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, con las modalidades que se establecen para dichos contratos de adhesión y que ya se estudiaron en capítulos anteriores.

Después de haber revisado en forma general lo que es un servicio público sus generalidades, la empresa pública sus generalidades y el contrato de adhesión nos encaminamos hacia lo que es y donde se forma el cargo por mantenimiento.

IV.7.1 Imprudencia del Cargo 1148 ó Cargo por Mantenimiento en el contrato de Adhesión.- Conceptos legales.

El cargo 1148 como se le llamó inicialmente al cargo por mantenimiento, llega en la revisión del Pacto de Estabilidad y Crecimiento Económico (PECE) realizado en el mes de julio de 1990. Se acordó el establecimiento de una cuota fija en aquel entonces y se le llamó cargo 1148, que debería de estar integrada a la estructura tarifaria para el Mantenimiento de las Redes de Distribución.

Con el tiempo cambio a Cargo por Mantenimiento que es como se le conoce actualmente y que de alguna manera ya queda

constituido dentro de los avisos-recibos que recibimos en nuestros domicilios ya sea como usuarios de servicios domésticos o como usuarios de servicios industriales o servicios de cuentas especiales.

Debemos hacer una referencia a estos servicios porque son servicios del todo diferentes en cuanto a su facturación y que es parte de nuestro estudio; el servicio doméstico sin que tengamos que hacer mención del número de tarifa ni nada de eso sólo lo llamaremos así; el servicio de cuentas especiales es aquel que rebasa la demanda contratada dentro de los límites establecidos para dicho contrato.

Es entonces que la contratación para fines de nuestro estudio se da en dos grandes rubros:

- * Servicio Doméstico, y;
- * Servicio de Cuentas Especiales

El costo de ambos servicios por deducción es diferente; el Servicio Doméstico en su costo es más barato, no así el de Cuentas Especiales que es más costoso.

Diremos entonces que la facturación de los servicios se lleva a cabo cada dos meses en el del Servicio Doméstico, y cada mes se factura el Servicio de Cuentas Especiales. Diremos que la facturación en ambos casos se compone de: a) consumo de energía eléctrica; b) Impuesto (IVA) y; c) cargo por mantenimiento.

El consumo de energía eléctrica su cargo ya sea mensual o bimestral estamos de acuerdo en su cobro ya que se trata de una tarifa que se contrato y su costo es real de acuerdo a la Ley

del Servicio Público de Energía Eléctrica conforme a la estructuración y revisión de las tarifas deberán estar de acuerdo a la realidad social-económica del país.

El impuesto (IVA) se cobra en la facturación total del usuario, viene desglosado a manera que el usuario sepa lo que paga por este rubro.

El Cargo por Mantenimiento, sólo tenemos el antecedente de que por programa político se impuso sin sustento legal alguno.

Es conveniente hacer un paréntesis para estudiar de que manera se realiza conforme a la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica la revisión de las tarifas y su reestructuración.

El artículo 31 de la propia ley dice:

"La Secretaria de Hacienda y Crédito Público con la participación de las Secretarías de Energía, Minas e Industria Paraestatal y a propuesta de la Comisión Federal de Electricidad fijará las tarifas, su ajuste o reestructuración, de manera que tienda a cubrir las necesidades financieras y las de ampliación del servicio público y el racional consumo de energía".

El artículo queda claro que a propuesta de la Comisión Federal de Electricidad se fijarán las tarifas correspondientes y que cubrirán las necesidades financieras en su totalidad; así por lo tanto en ningún caso se establece que el cargo por mantenimiento deba de estar en forma independiente a la tarifa, y se establece que la tarifa cubre el costo total de las cargas financieras. Así el artículo 32 de la Ley del Servicio Público

manifiesta que el ajuste y reestructuración de las tarifas implica la modificación automática del contrato de suministro. Así el artículo 47 del Reglamento de la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica dice:

La Secretaria de Hacienda y Crédito Público a propuesta del suministrador, con la participación de la Secretaria y de la de Comercio y Fomento Industrial fijará las tarifas para venta de Energía Eléctrica, su ajuste modificación o reestructuración con las modalidades que dicten el interés público y los requerimientos del servicio público.

Apoiados en este artículo y tomando su parte última donde menciona; "las modalidades que dicten el interés público", creemos necesario mencionar que este cargo por mantenimiento no sería del interés público no así la ampliación de redes de distribución que significaría llevar el servicio a un mayor número de usuarios.

Es importante mencionar el artículo 48 del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, para soportar aún más la tesis de la improcedencia del cargo por mantenimiento y darnos cuenta de que la tarifa siempre debe de cubrir el costo financiero y las de ampliación del servicio público y agrega;

"reflejan el costo económico de los rubros de generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica suministrada...se ajustarán de acuerdo con la evolución de los costos económicos a través del tiempo.

En esto, tanto la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica como su Reglamento son claros al establecer que su costo económico de los rubros de distribución quedarán vinculados en la tarifa, su costo se modificará a través del tiempo y no existe nada absolutamente de hacer un cobro extra respecto de estos rubros y nuevamente se sustenta y refuerza la tesis del cobro improcedente del cargo por mantenimiento.

Así también el artículo 50 del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, dice; "las tarifas deberán especificar los siguientes conceptos":

- I.- Tipo de Suministro,
- II.- Tensión de Suministro,
- III.- Horario de la tarifa sino es de veinticuatro horas,
- IV.- Cargos por demanda o por consumo, así como el cargo mínimo mensual,
- V.- Cargos por demanda contratada,
- VI.- Cuantía del depósito de garantía, etc.

Dentro de este contexto es claro que en ningún caso se menciona el cargo por mantenimiento y por lo tanto se refuerza nuestra tesis de la improcedencia del cargo por mantenimiento.

Si es conveniente recordar que la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica menciona en su artículo 4° "la prestación del servicio público de energía eléctrica comprende... III...operación y mantenimiento del sistema eléctrico nacional. Como dato adicional a ésta diremos que el usuario doméstico paga por este rubro del cargo por mantenimiento un 48% sobre el

total de su consumo de energía eléctrica, y el usuario de cuentas especiales paga un 3% sobre el total de su consumo de energía eléctrica.

El organismo tiene autorizado desplazar mes a mes en forma acumulativa las tarifas en su costo, resulta que el cargo por mantenimiento también es desplazado mes a mes.

El 5 de octubre de 1993, se anuncia en un diario de circulación nacional un comunicado de la Comisión Federal de Electricidad en el cual se manifiesta el ajuste de los cargos fijos por mantenimiento, mismos que se ajustarán cada mes y en forma acumulativa.

"Creemos que es suficiente el desplazamiento que viene sufriendo la tarifa mes a mes, y que por lo tanto se someta a revisión para su reestructuración y pueda ser objeto de elevar su costo". Como dato adicional diremos que la Compañía de Luz y Fuerza del Centro revisó y reestructuró sus tarifas por más de 50 años bajo este rubro y nunca se mencionó que faltará incluir dentro de sus costos el "Cargo por Mantenimiento".

La firma de dichos pactos son sólo programas de gobierno y políticas que han beneficiado sólo a los que más tienen, son políticas a seguir de la administración para continuar con la estabilidad económica no estamos en contra de ello pero creemos sinceramente que no debería de sacrificarse tanto a los que menos tienen.

IV.7.2 Tarifas.- Solución a la Improcedencia del cobro del cargo por mantenimiento.

Ya que nuestra tesis se sustenta en el cobro de las tarifas y que aún se reestructurarán gradualmente es conveniente considerar que una revisión de la política de precios resulta no sólo deseable sino necesaria para mejorar la posición de las empresas paraestatales y de las finanzas públicas en su conjunto, sobre todo ante un futuro en el que se intenta escapar de los vicios de la economía ficción a fin de combatir defectos estructurales que derivan finalmente en problemas mayores como el desempleo, la inflación y la mala distribución de la riqueza.

El Presidente José López Portillo señaló en 1979 que: en materia de tarifas, de todas las tarifas, tenemos que ser realistas y afrontar objetivamente los hechos y no seguir manejando las tarifas con criterios políticos, sino enfrentarlas con decisiones económicas. Es la única manera que tiene nuestro país de salir adelante.²⁷

El Presidente Miguel de la Madrid por su parte comentó en 1980: siempre volvemos al mismo problema del equilibrio pero hay veces en que, para combatir la inflación, hay que aumentar los precios. Aunque parezca paradójico, en estos casos es preferible que la comunidad acepte aumentos en los precios de los bienes y servicios que produce el sector público federal, a que tengamos presiones inflacionarias sobre déficit público que aumentarían el circulante monetario sin la contrapartida

²⁷ El Pensamiento Político PRI-IEPES 1979. p. 394.

equivalente de bienes y servicios.²⁸ Por ultimo enunciaremos palabras del Lic. Miguel de la Madrid Hurtado de discurso en campaña: En las empresas públicas debemos cuidar que los cambios de gobierno no afecten la marcha normal de las empresas, y que respetemos a los administradores y empleados de confianza, de vaivenes políticos. No son las empresas públicas botín político;...²⁹

En virtud que las tarifas afectan al orden de los servicios públicos, la Administración conserva siempre la soberanía sobre las tarifas, constituyendo esta soberanía una potestad indefectible que en ningún momento puede extinguirse o disminuirse por el hecho de haberse otorgado la concesión administrativa. La tarifa es una retribución a favor del concesionario, pero es la Administración la única que tiene la potestad para fijarlas, y en ello en virtud de que la prestación de los servicios públicos son propios de la Administración, del Estado, y sólo se permita su explotación por particulares en el caso del otorgamiento de concesiones, que no es el caso del organismo descentralizado Luz y Fuerza del Centro ya que de acuerdo al 27 constitucional no se otorgan concesiones en esta área estratégica, del servicio público de energía eléctrica.

Uno de los rasgos más distintivos en la organización de

²⁸ Entrevista de prensa concedida al grupo "20 Mujeres y un Hombre" el 3 de octubre de 1980.

²⁹ Discurso de campaña en febrero de 1982. Documentación y análisis.

nuestras sociedades modernas es indiscutiblemente la creación y funcionamiento de innumerables servicios públicos, de uso imprescindible para grandes núcleos humanos. Los servicios, como el transporte, el gas y la energía eléctrica, son sumamente reveladores de su objetiva necesidad pública, y no como una mera suma de utilidades individuales. Estos tipos de servicios nos demuestran el aspecto ilusorio que las finanzas clásicas tratan hacer de ellos cuando afirman que el usuario se encuentra en libertad de hacer uso o no de ellos.

En la sociedad contemporánea, privarse del servicio público de energía eléctrica, de gas, o de transporte urbano, es prácticamente renunciar a una parte fundamental de la vida social. La realidad consiste en que el usuario de la mayoría de los servicios públicos no tiene prácticamente libertad para aceptarlos o rechazarlos, ya que su uso es casi imprescindible para una plena integración de la vida social. La realidad de los servicios públicos imponen una permanente forzocidad para su empleo, en función de lo que se mencionó en el párrafo anterior. Esta necesaria forzocidad de uso de los servicios públicos es una de las notas más características y peculiares, que impiden la libre voluntad del usuario para su empleo, lo que viene a negar los principios clásicos de la tasa, Dismoqui afirma la libertad del servicio público, desamparando al usuario por la imposición gravosa de las tasas.

La concepción moderna de las tasas niega terminantemente la concepción clásica, que pretende hacer de la voluntad del

usuario su mismo título, justificando de esta manera su imposición, y la razón suprema de su justicia. En virtud de que el único criterio válido, fijo y permanente de las tasas, es el administrativo, y bajo una concepción moderna de los servicios públicos, el único criterio razonable y justo de la tasa es el interés público, en consecuencia el verdadero título de la tasa en cuanto verdadera exacción pública, es la ley, y no la voluntad del usuario, como lo pretende la concepción clásica. Por supuesto, que el usuario al disponer del servicio se obliga al pago de un precio, pero no a la obligación de pagar fuera de esta tarifa un concepto que ya debería de estar incluido en la tarifa o bien reestructurar la tarifa de modo que quedara el cobro por dicho concepto dentro de la propia tarifa sin que tenga que afectarse el cobro. La obligación libre del particular del pago de la tarifa como se ha venido observando no es donde se origina sino en la ley, como expresión soberana ordenadora del montaje de servicios públicos que se justifican y reglamentan en criterios de interés público, y no en los de la libre competencia. Conforme al orden de ideas no se justifica el cobro del cargo por mantenimiento que se le hace al usuario como se aprecia en este ordenamiento de las tarifas. Existen en México diferentes tarifas: Las particulares precisiones de las tarifas en base al uso del servicio serán concretizadas como resultado de los estudios que se hagan de los servicios públicos, teniendo como fundamento la cantidad de los posibles usuarios, su capacidad contributiva, la limitación

que a los usuarios imponen los propios límites del servicio a prestar, junto a los criterios de esta limitación, la elasticidad de la oferta y la demanda, los costos comparativos de bienes en el mercado de posible función supletoria, etc. Es importante destacar que el financiamiento de los servicios no debe contemplarse en forma aislada del contexto general del sistema financiero, pues todo el problema de tasa pública tendrá que insertarse en una concepción macrofinanciera a fin de no romper con el criterio de justicia fiscal.

Ante los graves problemas monetarios y la acelerada inflación que han experimentado la mayoría de los países del mundo, la tarifa móvil de ciertos servicios públicos como es el servicio público de energía eléctrica, atenta en forma directa e injusta en contra de las clases más necesitadas, que son quienes más sufren los efectos de la depreciación monetaria. Si al lado de una tarifa móvil no existe una escala móvil de precios y salarios, el problema económico para las clases más necesitadas se vuelve dramático.

El caso del servicio público de energía eléctrica es otro ejemplo donde se ve con claridad la importancia de aplicar a la fijación de las tarifas criterios eminentemente políticos y no ECONOMICOS, pues lo que siempre está en juego es el interés general de la colectividad, y desde esta perspectiva, la política tarifaria es una parte del sistema financiero en su conjunto, y no un problema económico particular.

Existe también la tarifa bonificada para el servicio público de

energía eléctrica y de agua potable, la bonificación tarifaria puede consistir en una gradación en orden al consumo de mínimos y máximos, o a una bonificación de tipo general para las clases más necesitadas y para ciertas regiones geográficas determinadas, mediante la implementación de instrumentos de subvención.

Respecto de las tarifas a su establecimiento dentro del Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro conforme al artículo 31 de la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica dice:

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la participación de las Secretarías de Energía, Minas e Industria Paraestatal y de Comercio y Fomento Industrial y a propuesta de la Comisión Federal de Electricidad, fijará las tarifas su ajuste o reestructuración, de manera que tienda a cubrir las necesidades financieras y las ampliaciones del servicio público, y el racional consumo de energía.

Asimismo y a través del procedimiento señalado, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá fijar las tarifas especiales en horas de demanda máxima, demanda mínima o una combinación de ambas como se vio en capítulos anteriores.

Conforme al acuerdo del 11 de noviembre de 1991 se procedió al diseño de tarifas que consideran las diferentes regiones y estaciones en los costos del suministro de energía eléctrica para usuarios en media alta tensión con el objeto de reflejar el "costo real del servicio".

Las tarifas de energía eléctrica son las disposiciones específicas, que contienen las cuotas y condiciones que rigen para los suministradores de energía eléctrica agrupados en cada clase de servicios.

Las tarifas dentro del Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro se indentifican oficialmente por su número y/o letra.

Las tarifas cumplen primordialmente tres funciones básicas, la financiera, económica , política y social.

Las Funciones de la Tarifa:

Financiera.- Debe cubrir costos de operación y "mantenimiento" y tasas de autofinanciamiento sobre la base de depreciación y rentabilidad del capital.

Económica.- Señalar al cliente de los distintos costos involucrados en la curva de carga.

Política y Social.- Redistribución de rentas, políticas industriales, etc.

Su Objetivo:

Adaptar la estructura de la oferta a la estructura de la demanda. Operación del sistema a menor costo. Elaboración de las tarifas a partir de la estructura de los costos.

"Las tarifas reflejan siempre el costo total del servicio".

CONCLUSIONES

- 1.- El Contrato de adhesión denota los casos en los cuales la oferta efectuada por una de las partes es inamovible, de modo que la alternativa dejada a la otra es aceptar la oferta tal como ha sido realizada o renunciar a la idea de formalizar el contrato.
- 2.- En el contrato de adhesión que celebra el particular con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro significa que el particular debe adherirse a las cláusulas de dicho contrato de adhesión; sin que el adherente pueda modificar o discutir el contenido de dichas cláusulas.
- 3.- En el caso del contrato de adhesión del Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro, existe "el monopolio legal o de hecho" que la parte que establece el contenido del convenio pueda tener, principalmente cuando el área de monopolio se considera de "interés público" conforme al artículo 27 constitucional párrafo 6).
- 4.- El consentimiento en el contrato de adhesión se

integra de forma distinta que en un contrato civil, ya que en este caso suele manifestarse por lo común a una oferta integrada por un conjunto de cláusulas presentadas en bloque; en el contrato de adhesión que celebra el particular con el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro, el particular no tiene otra opción conforme a la oferta del conjunto de cláusulas, ya que su libertad de contratar se vuelve en una necesidad de contratar por el servicio público de energía eléctrica que requiere.

5.- La Compañía de Luz y Fuerza del Centro se inicia en el año de 1885, en 1903 se organiza en Otawa Canadá la Mexican Light and Power. En 1937 se crea la Comisión Federal de Electricidad y actualmente la Comisión Federal de Electricidad es un Organismo Público Descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio de la Administración Pública Federal encargada de la prestación del servicio público de energía eléctrica en todo el Territorio Nacional en términos de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

6.- El 23 de diciembre de 1960, se establece el derecho inalienable y exclusivo de la nación para generar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tuviera por objeto la prestación del servicio público; estas

reformas al artículo 27 constitucional, fueron aprobadas y publicadas el 29 de diciembre de 1960. Consumándose la Nacionalización de la Industria Eléctrica.

- 7.- El 9 de febrero de 1994 se crea el Organismo Descentralizado Luz y Fuerza del Centro y se inicia el proceso de modernización partiendo de cuatro aspectos fundamentales: la estructura organizacional; la relación Empresa-Sindicato; la situación financiera y el nivel de inversión.
- 8.- Conforme al artículo 27 constitucional párrafo 6: corresponde exclusivamente a la Nación generar, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a particulares.
- 9.- Así el servicio público es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público que determina los principios de regularidad uniformidad adecuación.
- 10.- Conforme al artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor dice:
"El Contrato de Adhesión es el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en

formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o a la prestación de un servicio".

- 11.- Los contratos de adhesión de suministro de energía eléctrica serán aprobados por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial oyendo a la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal dichas formas de contrato se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, esto conforme al artículo 30 segundo párrafo de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.
- 12.- Las modalidades jurídicas del contrato de adhesión se establecen en la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica así como su Reglamento.
- 13.- El cargo por mantenimiento nace en la revisión del Pacto de Estabilidad y Crecimiento Económico, realizado en el mes de julio de 1990. Se le llamó inicialmente cargo 1148, que debería de estar integrado a la estructura tarifaria para el mantenimiento en las redes de distribución de la energía eléctrica.
- 14.- El cargo por mantenimiento se ajustó inicialmente cada mes; es así como el 5 de octubre de 1993, se anuncia en un diario de circulación nacional el ajuste de los cargos fijos por mantenimiento a las redes de distribución de la energía eléctrica, mismos

que se ajustarán cada mes y en forma acumulativa.

- 15.- El usuario doméstico paga por este rubro del cargo por mantenimiento a las redes de distribución de la energía eléctrica el 48% sobre el total de su consumo de energía eléctrica mientras el industrial paga el 3% del cargo por mantenimiento al que nos referimos del total de su consumo de energía eléctrica.
- 16.- Conforme al artículo 31 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. "...fijará las tarifas, su ajuste o reestructuración, de manera que tienda a cubrir las necesidades financieras". En virtud de este artículo no existe razón alguna por la cual se le deba cobrar el cargo por mantenimiento al usuario.
- 17.- De acuerdo con el artículo 47 del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica: "...fijará las tarifas para venta de energía eléctrica su ajuste modificación o reestructuración con las modalidades que dicten el interés público..." no es del interés público el cobro del cargo por mantenimiento no así la ampliación de redes de distribución que significaría llevar el servicio a un mayor número de usuarios.
- 18.- Así el artículo 48 del mismo Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica nos dice: "...las tarifas reflejan el costo económico de los rubros de generación, transmisión y distribución de

- la energía eléctrica suministrada". Esto significa que el costo total de la tarifa refleja el mantenimiento en las redes de distribución; no es normal que se cobre nuevamente fuera de esta tarifa el cargo por mantenimiento a las redes de distribución.
- 19.- La tarifa se modifica a través del tiempo como lo establece la ley conforme a los costos económicos del tiempo presente esto nos permite tener siempre al día el costo total de la tarifa.
- 20.- Así como dato adicional diremos que la Compañía de Luz y Fuerza del Centro revisó y reestructuró sus tarifas por más de 50 años bajo este rubro y con apego a la Ley.
- 21.- La firma de dichos pactos son sólo programas de gobierno y políticas que han beneficiado sólo a los que más tienen, son políticas a seguir de la administración para continuar con la estabilidad económica, no estamos en contra de ello pero creemos sinceramente que no debería de sacrificarse tanto a los que menos tienen.
- 22.- Las tarifas deberán de contener su costo total del servicio y su cobro siempre significará una retribución del servicio público de energía eléctrica.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO MIGUEL. Teoría General de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa 1988.
- ACOSTA ROMERO MIGUEL. Segundo Curso de Derecho Administrativo. México, Porrúa
- AGUILAR D HENOCH. Hechos y Actos Jurídicos en la doctrina y en la ley. Argentina 1950 Tomo I.
- BONNECASE JULIAN. Elementos de Derecho Civil. Traducción de José Ma. Cajica Jr. 1945 Tomo II.
- BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1953. Tomo I.
- CARRILO CASTRO ALEJANDRO-SERGIO GARCIA RAMIREZ. La empresa Pública en México. Editorial Angel Porrúa.
- COLIN Y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial Reus Madrid, 1951. Tomo III.
- DE BUEN LOZANO NESTOR. La decadencia del Contrato. Editorial Porrúa 1986.
- DEREUX GEORGES "Naturaleza Jurídica de los Contratos de Adhesión. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. Traducción de Mariano Azuela Jr. Tomo II. 1931.
- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Editorial Labor, S.A., Barcelona. Tomo I.
- DUGUIT LEON. Las transformaciones Generales del Derecho Privado y Público. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires.
- FAYA VIESCA JACINTO. Finanzas Públicas. Editorial Porrúa 1981.
- FERNANDEZ DE LEON. Diccionario Jurídico. Editorial ABECE Buenos Aires 2a. edición Tomo I.
- FERNANDEZ DE VELASCO RECADERO. Los Contratos Administrativos. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid, 1927.
- FRAGA GABINO. Derecho Administrativo. Porrúa Hnos. Edición 1950. México.
- GARRIDO-ZAGO. Contratos Civiles y Comerciales. Tomo I Editorial Universidad de Buenos Aires 1993.
- GUSTAVO VALLESPINOS CARLOS. Contrato por Adhesión en Condiciones Generales. Editorial Buenos Aires. 1984.
- GARCIA TRINIDAD. Introducción al Estudio del Derecho. Editor,

- Manuel Jesús Nucamendi. México, 1935.
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa 5a. Edición México.
- GIORGI JORGE. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Editorial Reus. Madrid, Volumen III.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica. Puebla, México.
- LE PERA SERGIO. Cuestiones de Derecho Comercial Moderno. Editorial Astrea de Buenos Aires 1979.
- ORTOLAN M. Explicación Histórica de la Instituta del Emperador Justiniano. Madrid Tomo I.
- PLANIOL, MARCEL FERNAND Y RIPERT. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica S.A. T II 1 y 2.
- REVISTA LUX. Editado por el Sindicato Mexicano de Electricistas 1994.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México 1951 Tomo V.I.
- ROJIAN VILLEGAS RAFAEL. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa.
- RUGGIERO ROBERTTO. Instituciones de Derecho Civil Tomo 2 Vol. I y II. Instituto Editorial Reus S.A. Madrid 1977.
- RUIZ FRANCISCO H. La socialización del Derecho Privado y el Código Civil.
- SALVADOR RUIZ DE CHAVEZ Y SALAZAR. Importancia Jurídica y práctica de las clasificaciones de los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México 1991.
- SERRA ROJAS ANDRES. Derecho Administrativo. Tomo Segundo. Decimo Quinta Edición. Editorial Porrúa 1992.