

207
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

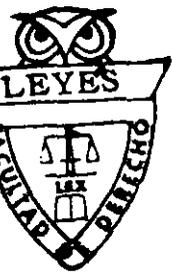
FACULTAD DE DERECHO

"LA INEFICACIA JURIDICA DEL REGISTRO DE LOS
CONTRATOS DE ADHESION ANTE LA
PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR"

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RICARDO GONZALEZ LOJERO

ASESOR: OSCAR BARRAGAN



CIUDAD UNIVERSITARIA,

1990

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2007



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.

A MI MADRE:

Por su espíritu de lucha, que
ha sido mi gran ejemplo.

A MI PADRE:

Por el apoyo moral que
siempre me ha brindado.

A MI GRAN ESPOSA DIANA ABIGAIL:

Por caminar siempre a mi lado.
¡te amo!

A MI HIJO RICARDO YAEL:

Por darme la oportunidad
de amarlo.
¡Gracias pequeño!

A MIS CUATRO HERMANOS:

Porque ellos merecen toda mi admiración.

A MIS SEIS GRANDES AMIGOS:

Marco Antonio Ibarra Herrera.
Jose Antonio Morales Zermeño.
Andres Sanchez Velasco.
Manuel Vazquez Camarena.
Miguel Cordero Alarcón.
Alejandro Mendez Moya.
Porque la palabra amistad es
pequeña al lado de ellos.

AL LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN:

Por todo el gran apoyo personal y profesional
que me ha brindado para realizar el presente
trabajo, gracias.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO:**

Por permitir mi formación
profesional dentro
de sus aulas.

I N D I C E

PAGINA

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO PRIMERO.....	3
ANTECEDENTES DEL CONTRATO.....	4
1.1 DERECHO ROMANO.....	4
1.2 DOCTRINA ALEMANA.....	6
1.3 DOCTRINA FRANCESA.....	8
1.4 DERECHO CIVIL MEXICANO.....	10
A) EPOCA PREHISPANICA.....	10
B) EPOCA COLONIAL.....	12
C) MEXICO INDEPENDIENTE.....	15
D) MEXICO MODERNO.....	18
CAPITULO SEGUNDO.....	21
CONCEPTO DE CONTRATO.....	22
2.1 CONTRATO Y CONVENIO.....	22
2.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO.....	24
2.3 OBJETO DEL CONTRATO.....	50
2.4 REQUISITOS DEL CONTRATO.....	52
2.5 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.....	54
2.6 CONTRATO DE ADHESION.....	67
A) CONCEPTO.....	67
B) NATURALEZA JURIDICA.....	69
C) ELEMENTOS.....	72

CAPITULO TERCERO.....	77
EL REGISTRO DE LOS CONTRATOS DE ADHESION ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.....	78
3.1 ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.....	78
3.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.....	84
3.3 ATRIBUCIONES DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.....	86
3.4 PROCEDIMIENTO ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.....	88
3.5 ARTICULOS 85 AL 90 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.....	101
CAPITULO CUARTO.....	109
LA INEFICACIA JURIDICA DEL REGISTRO DE LOS CONTRATOS DE ADHESION ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.....	110
4.1. LA OBLIGATORIEDAD DE LOS PROVEEDORES DE REGISTRAR SUS CONTRATOS DE ADHESION ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.....	110
4.2 ANALISIS DE LA VALIDEZ JURIDICA DEL CONTRATO DE ADHESION ANTERIOR Y POSTERIOR AL REGISTRO ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.....	113
4.3 CONSECUENCIAS Y SANCIONES DEL NO REGISTRO DEL CONTRATO DE ADHESION ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.....	115
4.4 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 87 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.....	118
CONCLUSIONES.....	120
BIBLIOGRAFIA.....	122
LEGISLACION.....	124
DICCIONARIOS.....	125

I N T R O D U C C I O N

A través de las normas oficiales que expide la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, requiere a ciertos proveedores y prestadores de servicios, dependiendo del giro a que se dediquen, que sus contratos de adhesión se encuentren debidamente registrados ante esta última dependencia, con la finalidad de que dichos contratos no sean lesivos a los intereses de los consumidores, lo anterior fundamentándose en los artículos 86 y 87 de la Ley Federal de Protección al Consumidor; si los contratos de adhesión no cuentan con el registro respectivo, dicha Ley, en sus artículos 127 y 128, señalan que en caso de cometer infracciones por parte de los proveedores a los dos artículos anteriores entre otros, se les impondrá una multa hasta por el equivalente de una a mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, o bien una clausura por un determinado tiempo a sus establecimientos.

En la práctica y dentro del procedimiento conciliatorio de la Procuraduría Federal del Consumidor, a todos los proveedores y prestadores de servicios, se les requiere que su contrato de adhesión cuente con el debido Registro como requisito "sine quanon", de no ser así, los conciliadores dan por hecho que su contrato no está apegado al derecho, razón por la cual carece de validez jurídica, siendo lo anterior únicamente una medida de presión que utiliza la Procuraduría para conciliar los intereses de las partes, puesto que dichos contratos, cuenten o no con dicho registro siguen teniendo plena validez jurídica ante la autoridad judicial.

A continuación, haremos una breve ilustración de los cuatro capítulos desarrollados en el presente trabajo:

En el primer capítulo se hace una semblanza histórica de los antecedentes de los contratos señalando las Doctrinas más importantes que hablan al respecto, tanto en otros países como en México.

En el segundo capítulo señalamos todo lo referente al contrato como figura jurídica, estableciendo su concepto, sus clasificaciones, su objeto y requisitos, para que por último, se analice en concreto el llamado contrato de adhesión.

Pasando al capítulo tercero, estudiamos la forma en que la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor requiere a los proveedores y prestadores de servicios que sus contratos de adhesión cuenten con el registro respectivo. Tan es así que dentro de la naturaleza jurídica de dichos registros se analizan las atribuciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor, entre las que se encuentran por ejemplo " Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones en materia de protección al consumidor".

En el capítulo cuarto, analizamos el porque el registro de los contratos de adhesión requerido por la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor es ineficaz jurídicamente, asimismo analizamos la obligatoriedad de los proveedores de registrar sus contratos y las consecuencias y sanciones por no llevarlo a cabo, puesto que del análisis de la validez jurídica del contrato de adhesión como ya sea antes o después de su registro puede acontecer que quién elaboró el contrato de manera unilateral lo haga valer judicialmente hacia su contraparte; por último se plantea una propuesta para que tanto los proveedores y los consumidores tengan conocimiento pleno de que dichos contratos, a pesar de que cuenten con el registro ó no, continúan jurídicamente válidos.

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES DEL CONTRATO

- 1.1 DERECHO ROMANO
- 1.2 DOCTRINA ALEMANA
- 1.3 DOCTRINA FRANCESA
- 1.4 DERECHO CIVIL MEXICANO
 - A) EPOCA PREHISPANICA
 - B) EPOCA COLONIAL
 - C) MEXICO INDEPENDIENTE
 - D) MEXICO MODERNO

ANTECEDENTES DEL CONTRATO

1.1 .DERECHO ROMANO:

En la antigua Roma, los contratos fueron desarrollándose de una manera paulatina en la vida de los ciudadanos romanos y reflejándose en su ámbito jurídico, ya que al tener contacto con otros pueblos y otras civilizaciones, su modo de ser variaba y los obligaba a elaborar nuevas reglas y formas de convivencia; así, de esta manera, se llegó al perfeccionamiento de tales actos dándoles un concepto y clasificándolos en grupos de la siguiente manera:

El concepto de contrato más aceptado por todos los tratadistas y estudiosos del Derecho Romano es el siguiente:

"Son unas Convenciones que están destinadas a crear obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el Derecho Civil." (1)

Más sin embargo, para entender esta definición es importante saber que era una convención para los romanos; siendo para estos el momento cuando dos o más personas se ponen de acuerdo respecto de un objeto determinado

Ahora bien, los Jurisconsultos, a fines de la República, dividieron a los contratos en diversas clases según la formalidad que le daban a las convenciones, entre los más importantes son los llamados contratos nominados y los llamados inominados y que a continuación se exponen:

CONTRATOS NOMINADOS

A) Contratos Verbis ó verbales, los cuales se perfeccionaban por el empleo de palabras o frases solemnes. a veces relacionadas con la religión o la magia, como por ejemplo la stipulatio que se perfeccionaba mediante el intercambio de una pregunta y una contestación, utilizándose en ambas el mismo verbo.

(1) PETIT, EUGENE HENRI JOSEPH. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Porrúa, 14ª Edición. México, 1998 pág.318

B) Contratos litteris ó literales, que se perfeccionaban con el uso de la escritura a través de inscripciones o asientos verificados en los registros ó Codex que acostumbraban llevar los ciudadanos romanos.

C) Contratos reales, que se perfeccionaban mediante el consentimiento unido a la entrega de la cosa, como por ejemplo el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda.

D) Contratos Consensuales, los cuales se perfeccionaban por el simple consentimiento de las partes sin necesidad de alguna formalidad, como por ejemplo la compraventa y el mandato.

CONTRATOS INOMINADOS

Estos contratos se perfeccionaban con la prestación de cualquiera de las partes, teniendo un parecido con los contratos reales perteneciente al grupo de los nominados, componiéndose en los siguientes cuatro grupos:

A) Do ut des (doy para que des), un ejemplo típico es la permuta, que los sabinianos consideran como una variedad de la compra-venta.

B) Do ut facias (doy para que hagas), por ejemplo una indemnización en especie por un servicio prestado.

C) Facio ut des (hago para que des), consistiendo en que una de las partes declara estar dispuesta a prestar un servicio a la otra, a cambio de una cosa que no debe consistir en dinero; siendo el mismo que el contrato anterior, solo que a la inversa.

D) Facio ut facias (intercambio de servicios), en este contrato vemos que hay un intercambio de servicios, en el cual no tienen acción las partes, sino hasta que alguna de las mismas ha cumplido, pues la acción no se obtiene contra la otra parte hasta que haya contrato y este, al igual que en los contratos reales, no se perfecciona sino hasta que una de las partes cumple, y no por el mero consentimiento de celebrar un contrato.

1.2 DOCTRINA ALEMANA:

El Derecho germánico no conoció originariamente las distinciones del Derecho romano en materia de contratos, sus concepciones jurídicas estaban fundadas en hechos exteriores y en manifestaciones materiales o externas; el simbolismo jurídico se confundía con el concepto de Instituciones de Derecho.

Las leyes sálicas, ripuarias, bávaras, alemanas y visigodas conservan rasgos del formalismo germánico y del espiritualismo canónico, reforzando el cumplimiento de ciertos contratos y modos de adquirir, encontrándose en algunas de ellas la voluntad unilateral como origen de las obligaciones.

Posteriormente, en las *Capitulares* de Carlomagno, se nota, además, la influencia del Derecho Romano y del Derecho canónico, obligando al cumplimiento de convenciones, contratos y pactos. La influencia del Derecho Romano predominó en los países de Derecho consuetudinario, bajo la influencia de la universidades que lo enseñaban, y que a fines del siglo XV, el simbolismo germánico se desvanecía ante los principios lógicos del Derecho Romano.

Entre algunos autores alemanes el concepto de contrato es el siguiente:

Para Pandette Windscheid el contrato es "la reunión de dos declaraciones de voluntad exigibles." (2)

A. Von Tuhr, otro autor alemán, señala que "el contrato es el resultado de la declaración de voluntad del oferente y la del aceptante intercambiadas, recíprocamente coincidentes y que tienen una finalidad común." (3)

(2) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA, TOMO IV. Cita a P. Windscheid. Editorial Bibliográfica Argentina S.A. pág. 123. Buenos Aires Argentina 1992

(3) Ibídem. Cita a Von Tuhr, pág. 127

Por último para el alemán Enneccerus los contratos son declaraciones de voluntades correlativas y recíprocas de dos o más partes." (4)

La dogmática moderna afirma H. Von Tuhir., ve en el contrato una modalidad del concepto general del negocio jurídico; se da el nombre de negocio jurídico a "la manifestación de voluntad de uno o varios particulares, que suelen designarse con el término procesal de "partes", encaminada a producir efectos de derecho, crear, modificar o extinguir un derecho o una relación jurídica." (5)

Cuando escribía estas palabras el autor alemán citado con anterioridad, todavía regía en Alemania el viejo Código Civil, que fué sustituido con la obra que se halla implicada en el Código del año de 1950; con posterioridad a dicho Código, apareció una serie de leyes especiales que avanzaron el estado de la legislación, tocando a instituciones que ya se daban por definitivas. Con esto se dió un paso más, y las concepciones jurídicas alemanas habrían de colocarse a la vanguardia de las del viejo mundo. Si bien el Código de 1950 no define el contrato y se refiere exclusivamente al "negocio jurídico", de la textura de dicha sección surge la nueva evolución en la materia, al mismo tiempo se incorporan nuevas figuras contractuales antes ignoradas, o que fueron objeto de la discusión doctrinaria.

4 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Cita a Enneccerus, op. cit. pag. 103

5 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Cita a Von Tuhir, op. cit. pag. 14.

1.3 DOCTRINA FRANCESA:

En este apartado expondremos algunas de las teorías relacionadas con el contrato que los juristas franceses DOMAT y POTHIER elaboraron, siendo estos últimos, quienes han tenido más influencia en el contenido del Código de Napoleón.

Domat no tiene un señalamiento escrito del concepto de contrato, pero sí hace referencia al convenio, que los autores franceses suelen llamarle preferentemente convenciones; en efecto, según Domat, la palabra Convención es "una denominación general que comprende cualquier clase de contratos, tratos y pactos de cualquier naturaleza" y "la Convención es el acuerdo de dos o más personas para crear entre ellas cualquier obligación o para modificar una anterior o para extinguirla".(6)

Por otra parte, Pothier señala que la clasificación más célebre en las convenciones es en contratos nominados e inominados y en pactos estrictamente dichos. Afirma que la mayor parte de las convenciones son designadas con nombres propios tales como la venta, el arrendamiento, la estipulación, etc., y por lo tanto esa especie es llamada contrato nominado. Las otras convenciones, no tienen nombre, más si tienen una causa, es decir, si el convenio ha asignado la tradición de una cosa, por lo que la convención ha sido ejecutada por una parte, devienen en contratos y esos contratos serán los llamados inominados.

Pothier afirmó que un contrato, es una especie de convención; y para saber lo que es un contrato, primeramente se deberá saber que es una convención:

"Una convención o pacto, es el consentimiento de dos o más personas para formar entre ellas algún compromiso, o para resolver uno existente, o para modificarlo; un contrato es una especie de convención que tiene por objeto solamente formar algún compromiso."(7)

6 PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO SERVARDO, Cita a Domat, degenave a Manuel Forja Martínez, Editorial Forja, "E" 1972, pág.68.

7 Idem, Cita a Pothier, pág.67

La influencia de Pothier sobre el Código de Napoleón, fué tal que en su artículo 1101 al definir al contrato como "una convención por la cual una o más personas se obligan hacia una o varias mas a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa", se puede observar fácilmente que la redacción es sustancialmente idéntica a lo señalado por Pothier al respecto.

Hay además, un buen número de autores franceses que definen al contrato como una especie de las convenciones, tal es el caso de Demogue, Planiol y Bonnecase:

Demogue por ejemplo señala que "las convenciones que tienen como fin crear una obligación tienen mas especialmente el nombre de contratos." (8)

Planiol por su parte define al contrato como " una especie particular de convención donde el caracter propio es ser productora de obligaciones". (9)

Por último, Bonnecase afirma que "...la convención es un acuerdo de voluntades cuyo objeto es crear, modificar, transmitir o extinguir un derecho...el contrato es una variedad de convenio, cuya característica es ser creador de obligaciones." (10)

En contraposición a las teorías señaladas con anterioridad, otros autores franceses como Baudry Lacantiniere y Gaubeaux, niegan trascendencia a la distinción entre contrato y convenio.

Lacantiniere, afirma que " la distinción entre contrato y convenio no presenta ningún interés teórico ni práctico." (11).

8) Demogue. Cita a Demogue, ob.cit., pag. 70

9) Planiol. Cita a Planiol, pag. 70

10) Bonnecase. Cita a Bonnecase, pag. 70

11) Lacantiniere. Cita a Lacantiniere, pag. 70

Gaubeaux, por su parte, señala: "Denominamos contrato o convenio al acuerdo en el que intervienen dos o más personas para crear un derecho (subjetivo), modificarlo, transmitirlo o extinguirlo." (12)

Para finalizar este apartado, concluiremos que los autores que más influencia tuvieron en la elaboración del Código de Napoleón fueron Domat y Pothier, en consecuencia, en dicho Código está plasmado que los comúnmente llamados contratos son solo una especie del género de las convenciones, siendo estas para la Doctrina Francesa un acuerdo de voluntades, cuyo objeto es crear, modificar, transmitir o extinguir un derecho.

1.4 DERECHO CIVIL MEXICANO

A) EPOCA PREHISPANICA:

El predominio ejercido por la cultura Azteca sobre otros pueblos, sometidos a su poder conquistador, hace que el mayor número de fuentes a las cuales se pueda recurrir es precisamente a esta cultura, y a través de la cual se pueda observar con alguna claridad las disposiciones jurídicas en general y particularmente las del contenido civil.

Las principales fuentes del Derecho Azteca fueron la Costumbre, las sentencias del Tlatoani y las sentencias de los jueces.

El Tlatoani como legislador principal, conjuntamente con los jueces, iban formando una especie de jurisprudencia cuando resolvían que debía observarse para casos posteriores con supuestos iguales o parecidos. El pueblo Azteca jugaba un papel importante en la formación de esa jurisprudencia, pues mediante las sentencias civiles se sancionaban sus hábitos

12) Ibidem. Cita a Gaubeaux, op. cit.

Respecto de las relaciones que llevaban en su Derecho privado, es poco lo que se sabe, no obstante en materia de contratos se conoce lo siguiente:

La compraventa podía ser al contado y a plazos, se celebraba sin formulismos, aún cuando era común la intervención de testigos; pero en todo caso podía probarse con el juramento la existencia de un contrato. El comprador tenía el derecho de rescindirlo, devolviendo la mercancía y recibiendo el precio que había entregado.

Las obligaciones se transmitían a los herederos y podía practicarse embargos tanto en los bienes del deudor mismo, cuanto en los de su sucesión.

El llamado contrato de prenda era conocido, particularmente para garantizar el préstamo, pero no se usaba entre ellos, y si algo se prestaba era liberalmente sobre la palabra o sobre prenda.

En general se admitía la prisión por deudas y esclavitud por el mismo motivo, siempre que una y otra se hubiese pactado al contraerse la obligación. El deudor preso se liberaba pagando la deuda, o bien, dándose por esclavo; todos estos contratos se celebraba en presencia de cuatro testigos para poder ser válidos.

Mendieta y Nuñez afirma que "la fianza consistía en que el fiado se volvía esclavo del acreedor si el contrato no era cumplido. Se acostumbraba a una especie de fianza colectiva que obligaba a una o a varias familias. La fianza era hereditaria." (13)

La publicidad que se daba a los contratos en esa época, por medio de testigos, les otorgaba preferencia sobre los celebrados privadamente, además el primer compromiso tenía mayor fuerza que los posteriores, el primero en tiempo era el primero en derecho.

(13) MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1992. pág. 127

Se practicaba también el contrato de mutuo con o sin intereses, aunque parece que este último estaba prohibido.

Las transacciones mercantiles se celebraban comunmente en los mercados por medio de la compraventa y la permuta.

Se conocía el contrato de comisión, pues era costumbre entre algunos comerciantes dar a otros sus mercancías para que las vendiesen en diversos pueblos o regiones; los contratos de aparcería y alquiler se celebraban cuando en algún barrio había tierras vacantes, pues estas podían ser alquiladas o dadas en aparcería a otro barrio. Otro de los contratos más comunmente utilizados era el contrato de trabajo, pues se alquilaba gente para prestar algún servicio, para conducir la mercancía, etc.; para finalizar este apartado, es importante resaltar que todos los contratos a los que hemos hecho referencia siempre fueron verbales.

B) EPOCA COLONIAL:

Consumada la conquista y establecida la cultura hispana, algunos autores recopilaron normas consuetudinarias y las ordenaron en forma de leyes escritas, tal como fueron Fernando de Alva Ixtlixochitl, descendiente de la casa real de Texcoco, que publicó una colección de leyes atribuidas a su abuelo Netzahualcoyotl y que junto con las del historiador don Mariano Veyta recopiló de diversos autores indígenas, también atribuidas a Netzahualcoyotl, dan un total de 38 leyes. Asimismo, Fray Bartolomé de las Casas en su "Historia Apologética de la Destrucción de las Indias", publicó un conjunto de 58 leyes, conocidas con el nombre del "Libro de Oro".

En la época colonial, las cosas que podían ser objeto de un contrato, eran aquellas que estaban en el comercio; pero los contratos sobre cosas santas o religiosas, o de uso público, o bien sobre cosas imposibles por naturaleza eran nulos así como el pacto de un lego sometiendo a la jurisdicción eclesiástica, puesto que la jurisdicción no es cosa que se halle en el comercio. Las cosas litigiosas no podían ser vendidas ni se les podía cambiar de lugar en tanto el pleito no se decidiera, o no hubiere un arreglo entre las partes.

Los contratos eran nulos: en el que uno vendía la esperanza o derecho de heredar a determinada persona, a no ser que se hiciera con consentimiento de ésta; en el que dos personas conviniere en que todos los bienes de cualquiera de ellas que muriese primero pasarían a la otra, a no ser que lo hicieran dos militares al entrar en batalla; el que se pactaba entre patrón y mayordomo o servidor en que aquél se obligaba a no exigirle nada por robo o engaño futuro; el de préstamo a pagar cuando el deudor se casara, heredara o llegara a mejor fortuna, y la fianza que se diere por la seguridad de tal convenio; los de préstamo mutuo en mercancías so pena de perder la mercancía, y exceptuándose los contratos de cabio marítimo; el contrato por el cual las personas que prestan o venden al fiado trigo, cebada u otras semillas, se reservaban la elección de cobrarlas en dinero o en especie o a mayor precio que el corriente en el mercado; el que celebraba un deudor condenado en juicio y mandado ejecutar, enajenando todos sus bienes; pero solo podía rescindir a pedimento de algún acreedor dentro de un año después de que lo supiere; el de venta, permuta, dación en dote o prenda de alguna cosa cuando se probaba que el que la recibió era sabedor que el acto era malicioso en perjuicio de los acreedores, quienes podían atacarlo en el propio plazo de un año; la compra que uno hiciera al deudor de otro, prohibiéndolo el acreedor, podría atacarse dentro del año, si los bienes del deudor no bastaban para pagar la deuda.

En los tres casos anteriores la cosa debería de ser devuelta con los frutos que estaban pendientes al tiempo del contrato atacado, y los que produjere desde la demanda hasta la sentencia, deduciendo los gastos de producción y mejoras; otro contrato nulo, era aquel en que se empeñaba alguna cosa estipulando que por falta de pago dicha cosa pasaría a ser propiedad del acreedor por la cantidad debida.

Ahora bien, en la época colonial también los contratos se clasificaban para su perfeccionamiento en consensuales, reales, verbales y literales.

Los contratos consensuales eran aquellos que solo requerían para su perfeccionamiento el consentimiento de las partes contratantes en los términos del convenio, como por ejemplo la compraventa, el arrendamiento y el mandato.

Los contratos reales eran aquellos que exigían para su perfeccionamiento la entrega de la cosa objeto del mismo, como el mutuo y el depósito; antiguamente la donación tenía ese carácter, pues no se perfeccionaba si no se entregaba la cosa al donatario, pero pasó a la categoría de contrato consensual a partir de la Ley 16 del Ordenamiento de Alcalá

Posterior a la Ley antes citada, podía decirse que todos los contratos eran verbales, y así lo eran en un principio; pero si los interesados estipulaban que se elevaría el contrato a escritura para que se considerara concluído, la escritura sería necesaria para la existencia del acto; no así cuando solo se convenía en otorgarla para facilidad de la prueba.

La regla general de la citada Ley del Ordenamiento de Alcalá, sufría excepciones tratándose de ciertos contratos, como censos, renunciaciones de oficios vendibles, y todos aquellos en que la Ley expresamente requería que el acto constara en escritura pública.

Por contrato Literal, se entendía a aquel que obligaba por la fuerza del escrito, independientemente de la verdad, origen y causa de la obligación; el único ejemplo de esta clase de contratos era el de vale o documento privado en que una persona reconocía haber recibido de otra una cantidad de dinero en calidad de mutuo, y dejaba pasar dos años sin reclamar la devolución de tal documento; la ley suponía la realidad de la entrega y el tenedor podía cobrar la suma sin más prueba.

En aquella época, las palabras dudosas debían entenderse en el sentido de la validez de lo estipulado, deberían interpretarse según lo que fuere más conforme a la verdad y a las circunstancias del hecho, a juicio de juez. Si ni aún así pudiese resolverse la duda, las palabras deberían interpretarse en contra de aquel que las puso y en provecho de la otra parte contratante.

La Doctrina adoptaba las reglas de interpretación del Digesto, que previene que debe atenderse al día de la estipulación y al de su vencimiento para saber qué es lo que las partes quisieron, por ejemplo, en el valor de la cosa vendida.

Para terminar este apartado, es importante señalar que las obligaciones procedentes de los contratos, podían probarse:

- 1.-Por escritura Pública y privada;
- 2.-Por confesión;
- 3.-Por testigos;
- 4.-Por juramento decisorio;
- 5.-Por presunciones.

C).-MEXICO INDEPENDIENTE:

No obstante la emancipación política de México con respecto a la corona española por la culminación de la independencia de 1821, todos los ordenamientos legales con fuerza obligatoria en el territorio nacional durante la colonia, continuaron vigentes al inicio de la época independiente, con las únicas salvedades naturales motivadas por la ruptura al sometimiento hasta entonces existente.

En materia de Derecho Privado, la República hizo suyo casi íntegramente el legado del Derecho colonial, de tal forma que, el Derecho privado mexicano quedó constituido por la legislación emanada de la Monarquía Española, especialmente para las colonias o para la Nueva España y formada por la recopilación de Indias y otras leyes especiales.

Pronto, la República comenzó a darse nuevas leyes que adicionaron o modificaron el derecho existente; no solo se legisló al gobierno de la Nación, sino los de los Estados durante el tiempo que estuvo en vigor la forma Federal del Gobierno; un ejemplo es el Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oaxaca, dicho ordenamiento fué el primer Código Civil del México Independiente.

El Código Civil de 1870, cuyo contenido lo integran 4,126 artículos dispositivos, divididos en 4 libros y sin artículos transitorios, regula a los contratos específicamente en su libro tercero, que se inicia con el artículo 1388 y concluye en el 3363; regula la teoría general

del contratos y de las obligaciones, la ejecución de aquellos y la extinción, rescisión y nulidad de estas. Como contratos en particular están regulados la fianza, la anticresis, la hipoteca, los regímenes y efectos patrimoniales en el matrimonio, con la previsión de la sociedad conyugal, la separación de bienes y el régimen supletorio de la sociedad legal ante la omisión voluntaria de optar por cualquiera de los dos primeros, la sociedad, el mandato o procuración, el contrato de obras o prestación de servicios, el depósito, la donación, el préstamo en el que incluye el comodato y el mutuo, la compraventa, la permuta, el arrendamiento, los censos, la transacción y contratos aleatorios.

Pasados unos años a partir de la vigencia del Código Civil de 1870, se consideró procedente su revisión. Ello motivo la elaboración de un nuevo Código Civil que es el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, publicado el 31 de marzo de 1884 y con vigencia a partir del 19 de junio siguiente. Lo componen 3,823 artículos y los mismos cuatro libros que su antecesor.

En materia de contratos, el Código Civil de 1884 establece en su artículo 1276 que "los contratos legalmente celebrados obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fé, al uso o a la ley" (14); modificando de este modo el artículo 1392 del Código de 1870, que colocaba como proemio de esa disposición el principio de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento.

El legislador de 1884, congruente con la idea de limitar la autonomía de la voluntad, mantiene los cuatro antiguos contratos reales en su calidad de tales, exigiendo esa forma; pues el artículo 2545 define al depósito como un acto por el cual se recibe la cosa ajena con obligación de custodiarla y restituirla en especie; los contratos de comodato y mutuo los considera bajo el nombre de préstamo como concesión gratuita de un bien no fungible (comodato), y gratuita o a interés de cosa fungible (mutuo), con la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

(14) LOPEZ MONROY JOSE DE JESUS, Un Siglo de Derecho Civil Mexicano, Homenaje al II Coloquio de Derecho Civil, Editorial UNAM, México 1985, pag. 185

En los artículos 1773 y siguientes, el Código de 1884, después de definir la prenda como derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y a su preferencia en el pago, señala que solo puede producir efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor.

Al mantener el carácter real de estos contratos, el Código Civil de 1884, no está haciendo otra cosa más que reproducir las disposiciones del Código de 1870; su exigencia de la formalidad refuerza su propósito de limitar la autonomía de la voluntad.

Por último, el Código Civil de 1884, ha exigido que se regule la comprobación de los hechos y el enlace de los mismos con las leyes; y, al respetar la propiedad privada en toda su extensión, quiere solamente que los contratantes no lleguen a un abuso, para lo cual exige el cumplimiento de las Leyes en cada contrato; y es por eso, que concluye con el principio establecido en su artículo 1419 de que los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos.

Ahora bien, el Código Civil de 1928, reemplazó en toda la materia civil al Código Civil de 1884, además, resultó ser aplicable en materia común en el Distrito Federal y en toda la República en materia federal.

Dicho Código Civil de 1928, hizo una distribución metódica de las figuras especiales de contrato, terminando con la anarquía que en esta materia reinaba en los Códigos anteriores, y al efecto y tomando en cuenta su función económico-jurídica los dividió y agrupó en las siguientes categorías: Contratos traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo. Contratos traslativos de uso: arrendamiento y comodato. Contratos de guarda: depósito y secuestro. Contratos de prestación de servicios: mandato para la realización de actos jurídicos y otros para la ejecución de trabajos materiales. Contratos de Asociación: la asociación propiamente dicha, la sociedad civil y la aparcería. Contratos aleatorios: juego, apuesta, renta vitalicia y compra de esperanza. Contratos de garantía: fianza, prenda e hipoteca.

Sin embargo, para efectos del presente trabajo, analizaremos en el siguiente apartado más detalladamente el Código de 1928, ya que hasta la fecha es el que nos rige en la actualidad.

D).- MEXICO MODERNO:

La aceptación del Código Civil para el Distrito Federal como un ordenamiento aplicable en toda la República en asuntos de orden federal, se funda en que este cuerpo legal tiene disposiciones que por su contenido, no obstante están relacionadas con alguna figura comprendida en el Derecho Civil, su aplicación puede ser en toda la República por ser aquella de carácter federal.

Nuestra legislación civil vigente, distingue claramente las condiciones de existencia del contrato, de las meras condiciones de validez. Son condiciones de existencia el consentimiento y el objeto; son condiciones de validez, la capacidad de los contratantes, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud en el objeto, en el motivo o fin del contrato, y la forma del contrato.

Las disposiciones generales relativas a los contratos, se modificaron de los otros dos Códigos anteriores, para fijar con mayor certidumbre y precisión la naturaleza de las obligaciones contraídas y principalmente emanadas de los contratos onerosos; nuestro Código Civil actual, reconoció en forma expresa la declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones, regulando tres figuras jurídicas en las que claramente se encuentra aquella voluntad única y que son: la oferta al público, la estipulación a favor de un tercero y los documentos civiles a la orden o al portador.

En la exposición de motivos de nuestro Código Civil vigente, en su libro cuarto referente a las obligaciones, se señala que "...se procuró, en cuanto fué posible suprimir las formalidades que hacían necesaria la intervención de notarios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciendo así más expeditas y económicas las transacciones...".

También, en nuestro Código Civil vigente, se reglamentó el llamado contrato de promesa de venta, con el fin de evitar que muchas de las ventas que ahora se hacen, se disfrazen otro tipo de contratos, con grave perjuicio de los compradores.

El contrato de compraventa recibió modificaciones que las necesidades de la vida moderna reclamaba urgentemente; por ejemplo se simplificaron las formalidades y a la vez se aumentaron las garantías de los terceros contra la mala fé de los vendedores.

Las reformas al contrato de mutuo, tienden a proteger al deudor contra las exigencias indebidas del acreedor, y a evitar que aproveche éste la aflictiva situación de aquél al solicitar el préstamo, pactandose anticipadamente la acumulación de intereses.

El contrato de arrendamiento se modificó de manera profunda, haciendo desaparecer todos los privilegios en favor del arrendador, beneficiando de esta manera al arrendatario, o por lo menos equilibrando la situación jurídica entre ambas partes, por ejemplo, la obligación que se impone al arrendador de pagar al inquilino una indemnización, que en cada caso fijará equitativamente el juez, por las enfermedades que aquél contraiga a consecuencia de las malas condiciones higiénicas en que el propietario mantenga su finca.

En el contrato de fianza se tuvo particular empeño en corregir el abuso de los acreedores que, deseosos de garantizar ilimitadamente sus derechos, privan al fiador de las prerrogativas que la ley concede, mediante la imposición de renunciaciones; un ejemplo de estas reformas fué el de que para ser fiador solo se exige tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, por un valor que garantice la obligación contraída.

Como observación de índole general, diremos que toda la gama de contratos de prestación de servicios materiales, exceptuando el contrato de obra a precio alzado, ha salido del campo de la legislación civil para encontrar su regulación en la Leyes del trabajo, aunque en honor a nuestras viejas Leyes civiles, diremos que éstas nunca conceptuaron a esos contratos como meros arrendamientos de servicios a la usanza de la legislación europea, sino que siempre se les reconoció un rango mayor en atención a tratarse de contratos en que el trabajo del hombre constituye la prestación fundamental.

Para finalizar este capítulo, diremos que en este siglo los contratos se empezaron a regular de manera más detallada, toda vez que los Códigos Civiles de 1870 y 1884, contemplaban de una manera general a esta figura jurídica; creemos que la evolución de los contratos en este siglo se debió a los grandes acontecimientos ocurridos a principios del mismo como lo fué la Revolución mexicana, cambiando de manera definitiva la ideología de muchos mexicanos, plasmandose esta última en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, pasando con posterioridad a formar parte de un Código Civil más adecuado a las necesidades y reclamos de la sociedad en general.

C A P I T U L O S E G U N D O

CONCEPTO DE CONTRATO

- 2.1 CONTRATO Y CONVENIO
- 2.2.ELEMENTOS DEL CONTRATO
- 2.3 OBJETO DEL CONTRATO
- 2.4 REQUISITOS DEL CONTRATO
- 2.5 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS
- 2.6.CONTRATO DE ADHESION
 - A) CONCEPTO
 - B) NATURALEZA JURIDICA
 - C)ELEMENTOS

CONCEPTO DE CONTRATO

2.1. CONTRATO Y CONVENIO

Es opinión unánimemente aceptada la de considerar al contrato, como un acto jurídico de la mayor importancia; como una de las fuentes más comunes de crear obligaciones. El contrato como acto jurídico como ya lo hemos visto, nos llega desde la antigüedad, provisto de gran eficacia en las relaciones jurídicas.

En el derecho mexicano, se precisa una distinción entre lo que es un convenio y lo que es un contrato, considerando al primero como al género y y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambas figuras son actos jurídicos.

Nuestro Código Civil en sus artículos 1792 y 1793, conceptúa los términos de convenio y contrato de la siguiente manera:

Art. 1792.-"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Art. 1793.-"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

De las figuras jurídicas señaladas en los artículos anteriores se desprende que existe una distinción entre convenio en sentido amplio y convenio en sentido restringido; siendo que el convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y el convenio en sentido restringido únicamente modifica o extingue derechos y obligaciones.

Para Colín y Capitán, "El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando las partes, pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla" (15)

15) ZANORA Y VALENCIA MIGUEL ANGE. Cita a Colín y Capitán, Contratos Civiles, Editorial: Porrúa, 3ª Edición, México 1997, pág. 23

Los autores soviéticos V. Serebrovsky y R. Jalfina definen al contrato de la siguiente manera: "es el acuerdo de dos o más personas sobre el establecimiento, la modificación o la extinción de las relaciones jurídicas civiles". (16)

El contrato como acto jurídico, es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el contrato presenta los siguientes caracteres:

- a) La intervención de dos o más personas.
- b) Que exista un acuerdo de voluntades entre las partes.
- c) Que el objeto del acuerdo sea el de crear o transmitir relaciones obligatorias entre las partes.

El contrato como acto o negocio jurídico debe de reunir los elementos de existencia y los requisitos de validez; todos ellos necesarios para dar plena eficacia al acto que en su conjunto lo integran. Así mismo, el contrato como norma de conducta plantea la cuestión del fundamento de la fuerza coercitiva de la relación jurídica creada por las partes.

El dato distintivo del contrato, y que lo diferencia del convenio, es que mientras aquél crea una situación jurídica nueva, es decir, genera derechos y obligaciones entre las partes, el convenio extingue o modifica obligaciones que ya existen.

Para finalizar este apartado se concluye que el convenio es el género el cual se divide en sentido amplio y sentido estricto, y el contrato en sí guarda una relación de especie dentro del género de los convenios en sentido amplio.

(16) Ibídem. Cita a V. Serebrovsky y R. Jalfina pag. 23

2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO

Para pasar al estudio de los elementos del contrato y una vez que fué definido este último como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, es importante señalar que de esta definición se desprenden los elementos que han sido denominados de existencia los cuales son el consentimiento y el objeto, y los de validez, la capacidad legal de las partes, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin, y la forma:

CONSENTIMIENTO:.

La participación de dos o más personas que manifiesten su voluntad, trae como resultado el consentimiento, haciéndose consistir el objeto del mismo en la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Consentimiento y objeto son elementos indispensables para la existencia del contrato, es decir, sin la concurrencia de tales, no puede integrarse la figura jurídica del contrato, tal afirmación la hacemos derivada del artículo 1794 de nuestro Código Civil:

"Para la existencia del contrato se requiere:

I.-Consentimiento;

II.-Objeto que pueda ser materia del contrato".

Nuestro Ordenamiento Civil, sitúa al consentimiento como primer elemento esencial o necesario para la existencia del contrato. Debemos agregar que el consentimiento es el elemento subjetivo del contrato, ya que para su integración precisa de las manifestaciones de voluntad de las partes contratantes, manifestaciones de tal importancia, que sin ellas jamás existiría un contrato.

Por otra parte, el consentimiento en los convenios será, el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. De lo anterior se desprende que todo consentimiento necesariamente se integra por dos o más manifestaciones de voluntad, que recíprocamente desenbocan en un fin común a las partes que lo producen y que es el acuerdo, siempre y cuando ese acuerdo tenga como objetivo un punto de interés jurídico. Sostiene el maestro Rafael Rojina Villegas: "Todo consentimiento, por tanto, implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un

punto de interés jurídico. Si existe la manifestación de voluntades, pero no existe el acuerdo, no hay consentimiento; si existe esa manifestación y se llega a un acuerdo, pero no se trata un punto de interés jurídico, tampoco hay consentimiento". (17)

Es conveniente y además oportuno señalar, que el consentimiento es un concepto que surge como consecuencia de la concurrencia de las diversas manifestaciones de voluntad, sin llegar a confundirse con ninguna de ellas, a este respecto dice Roberto Ruggiero, citado por Rocina Villegas, "Consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas en el contrato obligatorio, una de ellas, a prometer y la otra a aceptar, dan lugar a una nueva y única voluntad que es la llamada voluntad contractual y que es el resultado, no la suma, de las voluntades individuales y que constituyen una entidad nueva capaz de producir por sí el efecto jurídico querido y sustraída a las posibles veleidades de una sola de las partes". (18)

El consentimiento implica en forma por demás esencial, una oferta o policitud y la aceptación de la misma. La oferta implica a su vez, una serie de condiciones, bases, etc., acerca del multicitado punto de interés jurídico, que el oferente se encarga de establecer. Messineo citado por el Maestro Rafael De Pina, nos ofrece el siguiente concepto:

"La oferta no es un negocio o acto jurídico bilateral, sino una declaración unilateral (por lo común recíptica) de voluntad, la cual solo si va seguida por una aceptación expresa o tácita (que también es una declaración recíptica de voluntad) da lugar a aquel negocio jurídico que es el contrato". (19)

(17) ROCINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil: Mecánica. Obligaciones, Tomo I, Volúmen 18 Editorial Porrúa, 6ª Edición México 1994, pág. 271

(18) Ibídem. Cita a Ruggiero, op. cit., 272

(19) DE PINA RAFAEL, Cita a Messineo, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Obligaciones Civiles, Contratos en General, Volúmen 32, Editorial Porrúa, 8ª Edición México 1993, pág. 281.

Dekkers, citado también por el Maestro De Pina, nos dá un concepto interesante de oferta: "La oferta o policitud... es un proyecto de contrato presentado por una de las partes, que necesita de la aceptación de la otra para ser contrato." (20)

Hemos afirmado, que el consentimiento implica dos elementos que son: La oferta (ya analizada), y la aceptación que no es más que una conformidad con las condiciones propuestas por el policitante; digamoslo en el lenguaje de Dekkers, citado por De pina: " La aceptación es la declaración de voluntad que concuerda en todos los puntos esenciales o secundarios con la oferta". (21)

La Doctrina esta de acuerdo en considerar a la oferta, como una declaración de voluntad cuyo contenido es un conjunto de condiciones, reglas, que le dan vida a esa proposición y que va dirigida a alguien, que en determinado momento, emite su declaración de voluntad, que a su vez, contiene una conformidad con las condiciones y reglas establecidas por el oferente y que recibe técnicamente el nombre de aceptación. Es en este momento cuando el consentimiento, queda plenamente integrado y por lo tanto, se perfecciona el contrato en cuestión.

Lanzando una mirada retrospectiva a la gestación del consentimiento, que en última instancia es la oferta, nos hace reflexionar un poco, esta etapa preliminar de la vida del contrato; reflexiones que tomaron el siguiente razonamiento:

La oferta sin aceptación no produce ningún efecto jurídico, toda aceptación, en cambio, siempre se encuentra referida a una oferta: dicho en otros términos, no hay aceptación sin oferta, pero sin existen ofertas sin aceptación, por lo tanto, no puede haber consentimiento sin aceptación.

(20) *Ibídem*. Cita a Dekkers. pág. 281

(21) DE PINA RAFAEL. Cita a Dekkers. *ib. cit.* pág. 281

Los conductos normales que una oferta puede seguir, son los siguientes:

I.-La oferta es aceptada en forma absoluta, caso en que el consentimiento queda integrado plenamente.

II.-La oferta es aceptada parcialmente, es decir, recibe una respuesta condicional o introduciendo en ella algunas modificaciones, supuesto que hace variar a la aceptación, pues se convierte en una nueva oferta, que puede recibir o no la aceptación; casos en los que no se integra el consentimiento.

III.-La oferta es rechazada de manera absoluta, motivo por el cual no nace el consentimiento.

En los contratos la oferta brinda esta serie de alternativas que colocan al posible aceptante en una situación prácticamente libre para actuar de acuerdo con el dictado de su conveniencia; en otros términos, si el posible contratante se encuentra frente a tres disyuntivas, consistentes en aceptar, ofrecer o rechazar, es innegable que el referido aspirante a contratar, es libre para actuar o seguir dentro de cualquiera de las situaciones que hemos señalado.

Ahora bien, el consentimiento puede quedar plenamente integrado en forma inmediata y es en los casos en que la oferta, es aceptada en forma absoluta; casos hay, en que el nacimiento del consentimiento se retrasa un poco, debido a que la oferta es rechazada parcialmente, naciendo de esta manera una nueva oferta que contiene la parte que aceptó de la inicial y así sucesivamente, hasta llegar al consentimiento.

Nuestra legislación establece que el consentimiento puede ser de dos maneras:

- a) Consentimiento expreso
- b) Consentimiento tácito

El primero de estos, o sea, el consentimiento expreso, es aquel cuando se manifiesta ya sea de manera verbal, escrita, o por medio de signos inequívocos, y que no permitan otra interpretación más que la de aceptar de una u otra forma la oferta que se ha hecho. El segundo tipo de consentimiento, o sea, el tácito, es aquel que resulte de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, lo anterior sin necesidad de que se manifieste de una manera específica, salvo en los casos previstos por la Ley.

OBJETO:

Siguiendo el análisis de los elementos esenciales del contrato, señala el artículo 1794 de nuestro Código Civil:

"Artículo 1794.-Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato."

A su vez, el artículo 1824 del citado ordenamiento establece:

"Artículo 1824.-Son objeto de los contratos:

- I.-La cosa que el obligado debe dar;
- II.-El hecho de que el obligado debe hacer o no hacer."

Antes de pasar al estudio de los referidos preceptos, hago hincapié, en una consideración fundamentalmente importante. La doctrina insiste y estoy de acuerdo con ello, en que existe confusión en el lenguaje utilizado por el legislador, ya que lo que el código señala como objeto del contrato, en realidad es objeto de la obligación y que el verdadero objeto del contrato, estriba en la creación o transmisión de derechos y obligaciones; de esta manera, Rafael Rojina Villegas afirma: "Desde el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo, que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto que es la cosa o el hecho que asimismo son objeto de la obligación que engendra el contrato".(22).

(22)ROJINA VILLEGAS RAFAEL, ob.cit. pág. 287

Hecha la aclaración anterior, nuestro estudio se dirige hacia lo que la doctrina denomina objeto indirecto, sólomente en lo relativo a la cosa que el obligado debe dar.

Las llamadas obligaciones de dar las podemos encontrar de diferentes clases, entre otras:

- I.-Las translativas de dominio;
- II.-Las de transmisión de uso;
- III.-De restitución de cosa ajena y,
- IV.-Pago de cosa debida.

Esta clasificación, la hacemos derivar del contenido del artículo 2011 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por su parte el artículo 1825 establece:

" La cosa objeto del contrato debe:

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

La doctrina interpreta el precepto transcrito de la siguiente manera:

Para que la cosa objeto del contrato sea considerada como tal, debe reunir los requisitos de posibilidad tanto física como jurídica.

La posibilidad física de la cosa consiste, en que esta exista en la naturaleza o pueda existir, es decir, si una cosa es colocada en un contrato como objeto del mismo, pero sin existir en la naturaleza, tal contrato carecería de objeto por no ser este posible físicamente, aunque es de notarse que una cosa en el momento de la celebración del contrato no existe, puede existir en lo futuro, llena perfectamente el requisito de posibilidad física, así lo previene nuestro Código Civil en su artículo 1826 que a la letra dice:

ARTICULO 1826: Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento."

La posibilidad jurídica de la cosa, es el segundo requisito esencial del objeto del contrato y consiste en que la multicitada cosa, deber ser determinada en forma individual o en cuanto a su especie.

Por otra parte deberá llenar el requisito de existencia dentro del comercio, entendiéndose por tal, lo prescrito por el artículo 747 del Código de Comercio: "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no esten excluidas del comercio."

Las cosas pueden estar fuera del comercio, por su naturaleza o por disposición de la Ley, según lo dispone el artículo 748. Ahora bien, las cosas que por su naturaleza estan excluidas del comercio, son aquellas que no pueden ser poseídas por ningún individuo y por disposición de la Ley, las que esta declare irreductibles a propiedad particular. según prescripción del artículo 749 del Código de Comercio.

A continuación, paso a analizar el objeto de los contratos, consistente en una prestación que se hace consistir en una acción o en una omisión por parte del obligado. Utilizando los términos de la Ley, el artículo 1824 de nuestro Código Civil establece:

"Son objeto de los contratos:

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

El objeto en esta fase, debe llenar también el requisito de la posibilidad, por disposición expresa de la Ley según el artículo 1827 del ordenamiento legal antes citado:

" Artículo 1827:El Hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

I.-Posible."

La posibilidad del hecho objeto del contrato, debe ser tanto física como jurídica, para que se pueda hablar de integración de este elemento esencial del contrato. La posibilidad física del hecho en cuestión, estriba en que las leyes de la naturaleza permitan la realización del mismo, es decir, esta posibilidad no esta basada en la facultad que pueda tener o carecer el obligado, lo que importa, es que las leyes de la naturaleza permitan al hombre realizarlo

El requisito de posibilidad se encuentra expresado en la fracción segunda del artículo 1794, cuando exige para la existencia del contrato, un objeto que pueda ser materia del contrato.

Con lo anterior doy por concluído el estudio relativo al objeto, como elemento esencial para la existencia de los contratos.

Como se señaló en el inicio de este apartado, se analizan los elementos del contrato, tanto los de existencia o esenciales, los cuales ya fueron estudiados y los elementos de validez, los que a continuación veremos:

Para que un contrato alcance la plena perfección, debe reunir no solamente los elementos de existencia ya referidos en nuestro estudio, sino que además deberá reunir otros requisitos exigidos por nuestra ley, con los cuales, su existencia estará complementada por la validez. La validez la define el maestro Rafael Rojina Villegas, de la siguiente manera: "Es la existencia perfecta del acto por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo." (23)

Señala el artículo 1795 de nuestro Código Civil:

"Artículo 1795: El contrato puede ser invalidado:

- I.-Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II.-Por vicios del consentimiento;

(23) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Introducción y Personas, Tomo 10, Editorial Porrúa, 65 Edición, México 1997, pag. 354.

- 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."

De la interpretación al artículo anteriormente citado, derivan los ya citados elementos de validez y son:

- I.-Capacidad legal de las partes;
- II.-Ausencia de vicios del consentimiento;
- III.-Licitud en el objeto, motivo o fin;
- IV.-La forma.

CAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES:

En primer término me permito analizar la "capacidad legal de las partes", como elemento necesario para la validez en los contratos. Este requisito exigido por la Ley, nos ha hecho pensar en uno de los elementos esenciales de los contratos, denominado consentimiento, ya que el legislador en función de dicho elemento esencial, estableció la capacidad como elemento complementario, pues el acuerdo de voluntades para ser válido, debe ser otorgado por personas capaces, según lo establece el artículo 1795 de nuestro Código Civil, interpretado a contrario sensu.

La capacidad jurídica es concebida, como la aptitud que tiene las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, así como para hacerlos valer en forma directa. La doctrina por su parte, divide este concepto en dos grados irreductibles, a saber:

- a) Capacidad de goce.
- b) Capacidad de ejercicio.

Entendemos la primera de estas, como una aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, y la segunda, como una aptitud de la persona para ejercitar en forma directa los derechos y las obligaciones de que es titular. Con relación a la capacidad de ejercicio nos dice el

Maestro Rafael Rojas Villegas: "Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales." (24)

En sentido inverso, la incapacidad de goce, estriba en la carencia de aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y la incapacidad de ejercicio consistirá en la carencia de aptitud para hacer valer directamente los derechos y las obligaciones de que es titular. A este respecto dice Planiol: " La expresión incapaz tiene un doble sentido. Ordinariamente se aplica a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen libre ejercicio de los mismos: Los menores, los interdictos. Pero, la misma palabra designa a veces a personas completamente privadas de ciertos derechos, como el derecho de suceder (art.725), o recibir liberalidades (arts. 902,906, 908, 911). Esta Dualidad de acepciones puede crear errores. La expresión incapaz no se toma aquí sino en el primer sentido. (25)

Nuestro Código Civil, reconoce en principio que todas las personas tiene capacidad de goce y de ejercicio, pues en su artículo 22 establece:

" Artículo 22.-La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."

Sin embargo, la Ley misma anuncia la excepción de esta regla, pues en su artículo 23, señala que no siempre las personas tiene ambas capacidades:

24. *Ibidem*, pag. 445

(25) PLANIOU, M / RIPEST J. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo I, Editorial Cultural S.A. La Habana 1946. Pág. 258.

"Artículo 23.-La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

Corroboro lo anterior, con el texto del Artículo 1798 del mismo Código:

"Artículo 1798: Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley."

Si la regla general es la capacidad en sus dos aspectos y la excepción la incapacidad de goce o de ejercicio, cabe preguntarse ahora, a que incapacidad se refiere nuestra Ley, cuando el artículo 1795 del Código Civil, señala como causa de invalidez a los contratos, la incapacidad de alguna de las partes contratantes. Dicha interrogante la contestamos en el sentido de que, el citado precepto no se refiere a la incapacidad de goce, sino a la de ejercicio. Nuestro dicho lo hacemos valer en las siguientes consideraciones:

El sujeto que sufre una incapacidad de goce, se ve impedido para llegar a ser titular de ciertos derechos y obligaciones, porque la Ley le niega la aptitud de dicha titularidad; la misma Ley le impone las limitaciones a su capacidad de goce. Por otra parte, la capacidad de goce es uno de los presupuestos esenciales que se deben llenar, dentro de la posibilidad jurídica del objeto del contrato; será pues, un caso de inexistencia. A este respecto dice el Maestro Flores Barroeta:

" La capacidad de goce no es elemento de validez, sino que constituye, dentro de la posibilidad jurídica del objeto del acto, un elemento de existencia. En efecto, si entendemos como posibilidad jurídica del objeto el que este pueda realizarse por virtud de darse los supuestos lógicos de la norma que necesariamente debe regirlo, para que pueda producirse el nacimiento, la modificación, la transmisión o

la extinción de un derecho, el sujeto autor o parte del acto por el cual se pretende realizar ese objeto, debe ser capaz, con capacidad de goce, es decir, debe tener la aptitud suficiente para ser titular de ese derecho, capacidad que es supuesto lógico necesario para la realización del objeto. La incapacidad de goce de la persona, significa, por tanto, no causa de invalidez del acto sino causa de inexistencia del mismo por imposibilidad jurídica del objeto directo: producción de consecuencias de derecho." (26)

Quién sufre la incapacidad de ejercicio, no necesariamente padece de la de goce, o sea, tiene aptitud para ser titular de derechos y obligaciones pero carece de aptitud para hacerlos valer en forma directa, sin embargo podrá suplir esta deficiencia a través de representante. Si en este caso, el incapaz adquiere un derecho, pero en forma indirecta--pese a que la Ley le dice que solo a través de representante podrá adquirirlo--, la Ley sanciona no el hecho de adquirir algo, pues se tiene derecho a ello, sino la forma directa de adquisición.

Por otra parte, la Ley en diferentes preceptos nos señala las incapacidades, entre otros citaré al artículo 450 de nuestro Código Civil que a la letra dice:

"Artículo 450: Tienen incapacidad natural y legal:

- I.-Los menores de edad;
- II.-Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tenga intervalos lúcidos;
- III.-Los sordomudos que no saben leer ni escribir;
- IV.-Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas o enervantes."

En los artículos 641 y 643 de nuestro Código Civil, se encuentra regulada la incapacidad parcial de ejercicio de los emancipados. Dicha incapacidad radica, en términos generales, en el hecho de que los emancipados no pueden realizar ciertos actos, si no llenan los requisitos que la Ley prescribe, por ejemplo dicho artículo 643 del citado Código, establece que

el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesitará durante su menor edad de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales.

Deducimos de lo anterior, que la capacidad de ejercicio de los emancipados sufre cortapisas y restricciones que impiden, a quién guarda tal estado, realizar los actos con la misma plenitud que los que la gozan totalmente.

AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

Prosiguiendo con el análisis de la estructura perfecta del contrato, paso al estudio de uno más de los elementos necesarios para la validez del mismo: la ausencia de vicios del consentimiento.

El acuerdo de voluntades debe ser emitido en forma libre y llana, es decir, sin vicio alguno. La ley señala como vicios del consentimiento, al error, dolo, mala fé, violencia y lesión, mientras que la doctrina hace la salvedad, de que tanto la mala fé como el dolo en realidad no son vicios del consentimiento, sino que son causa del error que sí es vicio, es decir, son estos los que pueden engendrar el error, pero que objetivamente considerados, no pueden ser vicios del consentimiento.

Una vez hecha la anterior observación, continuamos con el estudio de los vicios del consentimiento.

EL ERROR:

El error es una falsa concepción de la realidad; un desacuerdo entre lo que se cree que es y lo que realmente es; una concordancia entre la apreciación subjetiva y la realidad objetiva.

La doctrina señala varias clases de error, a saber:

- I.-El error de hecho;
- II.-Error de derecho;
- III.-Error de aritmética;

A su vez el error de hecho lo divide en tres clases y son:

- I.-Error destructivo de la voluntad
- II.-Error vicio del consentimiento;
- III.-Error indiferente

EL ERROR DE HECHO:

El error de hecho dicen Colín y Capitan, citados por Manuel Borja Soriano: " Este error recae sobre hechos materiales." (27)

Como ya se había señalado el error de hecho, puede a su vez presentar tres diferentes variantes y en primer término me referiré al error destructivo de la voluntad o error obstáculo.

El error obstáculo como la doctrina lo ha bautizado, origina la inexistencia del contrato o del negocio jurídico; y se puede presentar en los siguientes casos:

- 19.- Error sobre la naturaleza del contrato y,
- 20.- Error sobre la identidad del objeto.

Consiste el primero, en que una de las partes contratantes cree celebrar un contrato determinado, mientras que la otra a su vez piensa celebrar otro de muy distinta naturaleza, con lo cual vemos claramente que ninguno está en lo cierto y por lo mismo el consentimiento no puede nacer.

27 BORJA SORIANO MANUEL, Cita a Colín y Capitan, Teoría General de las Obligaciones. Tomo II, Editorial Porrúa, 15ª Edición, México 1997. pag.216

Por otra parte el error en la identidad del objeto, consiste en que las partes contratantes se equivocan en el objeto mismo del contrato, es decir, cada una de las partes piensa que el contrato en cuestión tiene un mismo objeto, siendo este diferente; no hay concordancia en las consideraciones que del mismo hacen los contratantes.

En segundo término me referire al error vicio del consentimiento, llamado por la doctrina error nulidad, y es aquel que impide que un contrato alcance la perfección y validez deseada. Dice al respecto nuestro Código Civil en su artículo 1813:

"Artículo 1813: El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan..."

Debemos advertir que el error nulidad radica en el hecho de que uno de los contratantes se decide a celebrar el contrato solamente por un motivo equivocado y es tal la gravedad de su equívoco, que de haber conocido el error en que se encuentra, no hubiere celebrado el contrato; el error es lo que le impele a celebrar dicho contrato.

Del texto del artículo 1813 del Código citado, se infiere que el error puede ser expreso o tácito, siendo expreso cuando el motivo determinante de la voluntad se declara en el momento de la celebración del contrato, y tácito cuando se prueba por las circunstancias mismas del contrato, que tal se celebró por el error y nada más que por él.

Por último veremos, de la subdivisión del error de hecho, al error indiferente, el cual nos merece el siguiente comentario; la denominación de este tipo de error por sí misma, nos coloca en posición de negarle fuerza suficiente para ser considerado como vicio del consentimiento, es decir, podrá existir válida y plenamente un contrato que este fincado sobre un error que recaiga sobre cualidades secundarias del objeto o sobre motivos que no son determinantes de voluntad.

ERROR DE DERECHO:

El error de derecho consiste en que una de las partes, tiene como causa determinante de su voluntad para contratar, una concepción equivocada respecto a la existencia o a la interpretación de una Ley, de tal manera que en consideración a ello se decide a contratar.

Debe interpretarse este error, en el sentido de que un contrato no es perfectamente válido, si alguna de las partes contratantes o ambas, presumen que existe una Ley o la interpretan en tal sentido, creyendo que por el contrato se creará una situación jurídica tal, que a la luz de la Ley, vigente o de la interpretación jurídica correcta no puede crearse. El error de derecho, no choca ni contraviene en ningún aspecto (como se ha pretendido), lo dispuesto por el artículo 21 de nuestro Código Civil, en el sentido de que "La ignorancia de las Leyes, no excusa de su cumplimiento", tal precepto se refiere al caso de que, nadie puede escudarse en la ignorancia de la Ley, para justificar la violación a la misma. En el error de derecho, no se esta violando la Ley, pues solamente se cree que hay una norma que favorece la creación de una situación jurídica, pero tal ley no existe o su interpretación no es en el sentido en que se piensa.

Hemar, citado por Borja Soriano puntualiza a este respecto; "El error de derecho es una falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de una disposición de la Ley o sobre su interpretación: Esta parte no se ha determinado a contratar, sino a consecuencia de su ignorancia o de su inexacta interpretación del Derecho, merece protección tanto como la que ha cometido un error de hecho. Malamente se ha opuesto contra la admisión del error de derecho, la máxima "Se considera que ninguno ignora la Ley", porque esta máxima no tiene por fin sino asegurar la aplicación de las Leyes y se invoca aquí para consagrar una situación en la cual la Ley no ha sido respetada: Si una persona que ha cometido un error de derecho esencial no pudiera pedir la protección de la Ley haciendo anular un contrato, se llegaría al resultado de hacer válida una violación de la Ley bajo pretexto de aplicar dicha máxima." (28)

ERROR DE ARITMETICA:

El error de calculo o aritmético como lo llama la doctrina, no impide que el contrato sea válido ya que nuestro Código Civil en su artículo 1814 establece lo siguiente:

"Artículo 1814: El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique."

Lo que quiere decir que opera la rectificación, pero que en lo relativo a la perfecta validez del contrato, el mencionado error no tiene relevancia alguna.

DOLO:

El Código Civil establece en su artículo 1815:

"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..."

La conducta activa e intencional de llevar a error o mantener en él a alguno de los contratantes, no es propiamente un vicio en el consentimiento si se le observa desde un angulo estrictamente técnico, ya que este más bien es una causa de error que si es vicio.

Por otra parte, el artículo 1816 del Código Civil, agrega que el dolo que provenga de una de las partes o de un tercero, conocido por la victima, puede provocar la anulación del contrato, siempre y cuando el error a que se haya inducido sea en tal forma grave, que en consideración al mismo, el que sufre el error se decidió a contratar pero que si lo hubiere conocido, no habría manifestado su voluntad.

La doctrina habla de varios tipos de dolo, a saber:

- a) Dolo bueno;
- b) Dolo incidental;
- c) Dolo principal.

a) Dolo bueno.-Es este un conjunto de maquinaciones y artificios utilizados por una de las partes contratantes, con el fin de estimular el interés de la otra y de esta forma llegar a un acuerdo ventajoso para aquella.

Este tipo de dolo es comunmente empleado por los comerciantes que exageran el valor y las cualidades de sus productos para colocarlos a buen precio en el mercado.

b) Dolo incidental.-Estriba este en maquinaciones que exageran las cualidades secundarias del objeto, con lo cual se induce a un error que aunque fuese conocido se hubiere contratado, pues varía solamente en cuanto a las ventajas.

c) Dolo principal.- Como ya se dijo con anterioridad, el dolo es un conjunto de maquinaciones y artificios que tienden a inducir a error o mantener en él a una de las partes, dolo y error que de haberse conocido no se hubiese contratado.

MALA FE:

El ya citado artículo 1815 determina:

"Artículo 1815: Se entiende por...mala fé, la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido."

El objeto de nuestro estudio en este rubro es una forma de conducta que se desarrolla de una manera pasiva, es decir, una de las partes contratantes calla, encubre o no dá a conocer el error en que se encuentra la otra parte, más el error en cuestión debe ser de tal gravedad, que si lo hubiese conocido quien lo padece no habría prestado su consentimiento.

VIOLENCIA:

El artículo 1819 determina este vicio del consentimiento en los siguientes términos:

"Artículo 1819: 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 conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

Cuando se corre el riesgo de sufrir menoscabo en los valores que menciona el precepto transcrito, es evidente que la persona en tales circunstancias no escatimará nada con tal de no perderlos y la norma está redactada en tal giro, que podemos decir que lo que afecta a la voluntad no es propiamente la violencia, sino más bien el temor que ésta produce en el sujeto.

La violencia, previene el artículo 1818, puede provenir de alguna de las partes contratantes, de un tercero interesado o no, pero en ambos casos produce la nulidad relativa del contrato.

La violencia puede ser de dos clases: Una física que se ejerce en forma de coacción de tipo material y la otra moral que consiste en un complejo de amenazas de daño grave y serio.

LA LESION:

Es la lesión uno de los vicios del consentimiento que por su gravedad, adquiere gran importancia en el estudio de los elementos de validez en los contratos, ya que se encuentra vinculada en forma estrecha con valores tales como la justicia y la seguridad jurídica. La lesión es un vicio del consentimiento que se manifiesta como una desproporción en las prestaciones pactadas en un contrato y fincada además, en un abuso de una de las partes sobre la ignorancia, miseria o inexperiencia de la otra que resulta perjudicada. Tal concepto lo hacemos derivar del artículo 17 de nuestro Código Civil vigente.

Este concepto nos llega desde la antigüedad atravesando por una serie de apreciaciones muy variadas, según criterios diferentes de legisladores que lo han determinado. Ciertos ordenamientos determinan la lesión teniendo como base un criterio subjetivista, es decir, tomando en cuenta únicamente el otorgamiento viciado del consentimiento, podemos mencionar en este renglón a las legislaciones de los países anglosajones.

Otras legislaciones como la Romana, y con ciertas modificaciones los Códigos Civiles Francés, Belga e Italiano, y el Código Civil Mexicano de 1884, determinan la lesión desde un punto de vista objetivo, es decir, tomando en cuenta una desproporción en las prestaciones, que se fijan de acuerdo con tasas legalmente establecidas.

Los Códigos Civiles de Portugal, Brasil y Argentina, no le reconocen ningún efecto jurídico a la lesión.

Legislaciones hay, que determinan la lesión tomando en cuenta un criterio subjetivo y objetivo a la vez, o sea, que no tan solo se considera el vicio en sí, en la voluntad de una de las partes contratantes, sino también se basa en la no proporcionalidad de las prestaciones. Corresponden a esta corriente el Código Civil Alemán, el Código Suizo de las Obligaciones y nuestro Código Civil de 1928.

Una vez realizado el repaso sobre el trato que la lesión recibe en las diferentes legislaciones, me permito estudiar con más detenimiento dicho vicio; nuestro Código Civil vigente establece en su artículo 17:

"Artículo 17.- 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 a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año."

En el precepto antes señalado, se establece el criterio subjetivo en la expresión: " Cuando alguno explotando la ignorancia, miseria o inexperiencia" y el criterio objetivo se desprende de la desproporción de las prestaciones.

Quién padece la lesión, puede seguir dos caminos señalados por la Ley y son: Puede pedir la reducción equitativa de su obligación, o bien la nulidad del contrato, entendiéndose esta nulidad como relativa, ya que además de considerarlo así, nuestro Código Civil establece en su artículo 2228:

"Artículo 2228: La falta de forma establecida por la Ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa."

LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

Cuando el objeto del contrato se hace consistir en un hecho que el obligado debe hacer o no hacer, es decir, cuando la prestación es una acción o una omisión, nuestra Ley exige que tal objeto debe llenar el requisito de licitud, con lo cual el contrato podrá alcanzar perfección y validez.

En un sentido amplio la licitud descansa sobre una base de no violación a lo establecido en la Ley, o sea, como lo expresa el artículo 1280 del Código Civil de 1884:

"Es ilícito lo que no es contrario a la Ley o las buenas costumbres.", un poco más concreto es nuestro Código Civil vigente interpretado a contrario sensu, pues declara en el artículo 1830, que es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres; interpretado en el mismo sentido el artículo 1831 del mismo ordenamiento expresa que el motivo o fin determinante de la voluntad de los contratantes, será lícito si no contravienen las Leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Con el fin de comprender mejor este elemento de validez, analizaremos aunque sea de manera superficial el mismo:

El artículo 1830 del Código Civil vigente establece lo siguiente:

"Artículo 1830: Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Para interpretar el contenido de la citada disposición, es conveniente aclarar el concepto de "orden público", pretensión que en muchas se ha desvanecido por la ambigüedad de dicho concepto.

Por normas de orden público han de entenderse las relativas a la organización política, a la organización judicial, al régimen de bienes inmuebles, a la capacidad y estado civil de las personas y, en general a las normas de Derecho Público o a las de Derecho Privado que tengan el carácter de imperativas o prohibitivas. El concepto general de orden público es muy variable, en atención a los intereses sociales que en forma directa y preferente sobre los intereses individuales se tratan de salvaguardar con las normas de orden público.

Es importante referirnos al concepto de "Buenas Costumbres", pues a semejanza de la noción anteriormente tratada, también esta es compleja y en cierta manera ambigua.

Es innegable que en el seno de toda sociedad existen ciertas normas morales que regulan las relaciones entre los hombres, pero es tal la naturaleza de éstas, que su violación provoca una inestabilidad en la sociedad en cuestión. Tales normas han sido calificadas por el legislador de 1928, como de buenas costumbres. Ahora bien, nuestra Ley niega protección a todo contrato que tenga como objeto o fin, un hecho contrario a las ya citadas buenas costumbres. Con relación a esta norma dice Ferrara citado por Borja Soriano:

" Esta inspirada en un sentido de profundo respeto a la conciencia de la sociedad, que no debe ser turbada y escandalosa por especulaciones torpes y por contratos escandalosos, y en un sentimiento de dignidad que la Ley tiene por sí misma, porque no quiere convertirse en un instrumento de maldad de otros, y hacer servir la forma del contrato y la fuerza obligatoria que le es anexa para constreñir a otros a una acción o prestación inhumana. Por otra parte, esta norma, haciendo servir al derecho de medio para el perfeccionamiento de la vida humana, lo eleva así a un altura ideal, si debe creerse que el desarrollo y el progreso del Derecho consiste precisamente en la elevación de la Ley moral a la Ley jurídica." (29)

Una vez estudiados los conceptos de orden público y buenas costumbres, debemos mencionar que el contenido de los mismos varía en cuanto a importancia y gravedad; por ello también la ilicitud varía en cuanto a su gravedad, de ahí que la doctrina nos hable de grados de ilicitud, digámoslo en otras palabras: el orden público o las buenas costumbres pueden ser lesionados con mayor o menor intensidad, lo cual provoca la reacción del poder público en forma de sanción, a través de la cual repele y restaña el menoscabo sufrido en el orden público.

Si el hecho objeto del contrato, que el obligado debe hacer o no hacer, contraviene las Leyes de orden público o a las buenas costumbres, estaremos en presencia de un objeto ilícito.

Por otra parte señala el artículo 1831 de nuestro Código Civil vigente:

"Artículo 1831: 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."

Deducimos del artículo anotado, que también debe tomarse en consideración la intencionalidad de las partes, en lo relativo a lo que estas se proponen al celebrar el contrato;

(29)BERTA SORIANO MANUEL. Cita a Ferrara, *op.cit.*, pág.151 y 152.

ahora bien, si lo que se proponen éstas, además de ser determinante en su voluntad, es contrario a las multitudes de Leyes de orden público o las buenas costumbres, estaremos en presencia de la ilicitud. Cuando la Ley exige que tanto el objeto como el fin o motivo sean lícitos, en realidad está previendo el caso de que se celebran contratos en los que siendo lícito el objeto no lo sean el fin o motivo, lo cual provocaría una inestabilidad en el orden jurídico de la sociedad, supuesto que se trata de evitar.

LA FORMA

Procedemos al estudio del último elemento de validez de los contratos el cual es la forma;

La doctrina la ha denominado formalidad en los contratos y que consiste en que el consentimiento debe manifestarse a través de los moldes expresamente prescritos por la Ley, de no ser así el contrato existirá pero de una manera irregular, dicho de otro modo: para que un contrato sea válido no basta el simple acuerdo de voluntades, se requiere su manifestación exterior según se encuentra establecido en las normas legales.

Me propongo esbozar un repaso histórico superficial de este elemento. El referido requisito o elemento de validez en los contratos, nos viene desde la antigüedad del derecho Romano, donde el simple consentimiento (acuerdo de voluntades), jamás podía crear derechos y obligaciones siendo necesario, el otorgamiento en forma solemne, es decir, llenando ciertos rituales tradicionales sin los cuales ningún contrato podía nacer. Posteriormente nacen ciertos contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa o sea, los llamados contratos reales y los que logran tal perfeccionamiento con el solo acuerdo de voluntades.

Más adelante, y a raíz del nacimiento de los contratos innominados, se da un paso hacia el consensualismo, ya que el solo acuerdo de voluntades bastaba para que el contrato quedara perfeccionado.

El rigor formalista contractual del Derecho Romano de la antigüedad, se ve neutralizado por el derecho canónico de la Edad Media, ya que este se convierte en defensor del consensualismo. Esta corriente que se opone al formalismo en los contratos influye en España y así vemos, que el "Ordenamiento de Alcalá" en su novísima recopilación, se manifiesta claramente consensualista, a grado tal, que el formalismo desaparece totalmente de sus preceptos. Solamente García Goyena en su proyecto de Código civil, atempera el antes citado consensualismo, señalando dentro de los elementos de validez, la forma o solemnidad, prescribiendo además, forma para ciertos contratos.

México, por su parte, donde estuvo en vigor el Ordenamiento de Alcalá, no puede permanecer ajeno a esta lucha entre el formalismo y el consensualismo y así vemos como el Código de 1870, se declara consensualista expresamente, aunque se desmienta en lo esencial ya que casi todos los contratos que reglamenta, impone una forma para manifestar el consentimiento, lo cual nos hace pensar, que ese consensualismo es solamente nominal y aparente. El Código de 1884 expresamente se proclama formalista, pues señala como elemento de validez en los contratos, la forma; nuestro Código Civil de 1928 es consensualista y formalista a la vez, tal afirmación la hacemos derivar de los siguientes conceptos:

En primer lugar, el artículo 1832 establece:

"Artículo 1832: 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, (Consensualista) fuera de los casos expresamente designados por la Ley." (Formalista).

El artículo 1795 de nuestro Código Civil es un precepto formalista, pues establece que un acto puede ser invalidado por no haberse manifestado el consentimiento en la forma que la Ley establece.

Así mismo el artículo 1796 del mismo ordenamiento señala que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, (Consensualista) excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la Ley, (formalista).

Siguiendo el mismo análisis, el artículo 1833 del Código Civil, señala : " Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista esa forma no será válido, (Formalista) salvo disposición en contrario..." (Consensualista).

Por último el artículo 2228 del citado ordenamiento, establece que la falta de forma en los actos, produce su nulidad relativa, con lo cual se percibe de manera clara su inclinación Formalista.

Desde el punto de vista de la forma, los contratos se clasifican en:

- a).- Solemnes;
- b).- Formales y;
- c).- Consensuales.

a).- Solemnes: Aquellos que requieren que el acuerdo de voluntades se manifieste de una manera determinada, de no ser así, el contrato esta afectado de nulidad absoluta, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2228 de nuestro Código Civil vigente.

La clasificación anterior tiene interés puramente doctrinario, en virtud de que en nuestra legislación no existen los contratos solemnes.

b).- Formales: Son los que requieren para su validez que el consentimiento se otorgue en la forma prescrita por la Ley.

c).- Consensuales: Son aquellos que se perfeccionan por el simple acuerdo de voluntades.

2.3 OBJETO DEL CONTRATO

En el apartado anterior, estudiamos al objeto como elemento esencial del contrato. Objeto que es la cosa : el hecho que asimismo son objeto de la obligación que engendra el contrato; en otros términos, analizamos específicamente lo que es el objeto indirecto de los contratos.

¿Pero que sucede con el objeto directo?, en este apartado se hará una breve análisis de lo que es el objeto directo, toda vez que existe una confusión de lenguaje utilizado por el legislador ya que lo que el Código Civil señala como objeto del contrato, en realidad es objeto de la obligación, tal y como lo aclaramos al iniciar el apartado anterior.

Sobre el punto relativo a la situación entre el objeto del contrato y el objeto de la obligación, el maestro Galindo Garfias, cita a Planiol el cual sostiene lo siguiente:

"Hablando propiamente un contrato carece de objeto a menos que por elipsis se pretenda atribuirle alguno. El contrato es un acto jurídico que produce efectos, y estos efectos consisten en la producción de diversas obligaciones y tales obligaciones son las que tienen objeto y por brevedad se atribuye ese objeto al contrato mismo en forma directa. Así cuando se hable del objeto de un contrato, se habla de la cosa o del hecho sobre el cual han convenido las partes que contratan." (30)

El objeto del contrato consiste en que por el consentimiento de las partes manifestado en el contrato los derechos y obligaciones de quienes han otorgado el pacto contractual quedan específicamente determinadas y adquieren individualidad.

En otros términos el objeto de la obligación es lo que el obligado debe hacer o no hacer. El objeto del contrato es la prestación o abstención que los contratantes han determinado, al emitir una declaración con acuerdo de voluntades, que es el consentimiento, elemento de existencia del contrato.

(30) GALINDO GARFIAS ISNACIO, Cita a Planiol, Teoría General de los Contratos, Editorial Porrua, 18 Edición, México 1996, pág. 118 y 119.

La doctrina ha señalado que el objeto del contrato no es la prestación impuesta por el obligado; lo que el obligado debe dar, hacer o no hacer es el objeto de la obligación y no del contrato. En otras palabras el objeto del contrato es crear por acuerdo de voluntades del deudor y del acreedor determinadas prestaciones convenidas entre las partes del contrato, por elipsis se dice que el objeto de la obligación es a un mismo tiempo, objeto del contrato y objeto de la obligación.

De igual manera el maestro Galindo Garfias cita a Colín y Capitant, el cual afirman lo siguiente:

"Hablando con propiedad, un contrato no tiene objeto. En efecto, el contrato es un acto jurídico que produce el efecto de crear obligaciones, ya a cargo de las dos partes o de una de ellas. Son estas obligaciones las que tienen un objeto, el que puede consistir, ya sea en una cosa material, o en un hecho, o en una abstención." (31)

Lo anterior, es muy similar a lo que afirma Planiol líneas arriba, de modo que la cosa que el obligado debe dar, hacer o no hacer es el objeto de la obligación (objeto indirecto), mientras que el objeto del contrato (objeto directo), es lo que cada caso constituye a su vez materia de las obligaciones nacidas del mismo, estas, consagradas en el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal.

Otros juristas como Miguel Angel Zamora y Valencia, afirman que el objeto directo no existe, "ya que la creación y transmisión de derechos y obligaciones, no es ni puede ser objeto del contrato, sino que esas situaciones son la consecuencia o resultado del propio contrato como acto jurídico que motivó y actualizó un supuesto de derecho." (32)

31 Colín y Capitant, Cita a Colín y Capitant, pag. 107

32 ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL, Contratos Civiles, Ediciones Porrúa, 6ª Edición, México, 1997, pag.30

Asimismo, el maestro Bejarano Sánchez, señala que algunos juristas indican que el objeto directo del contrato es el de crear o transferir derechos y obligaciones, pero que tal acepción es inútil e inexacta, "ya que todos los contratos tendrían el mismo objeto." (33)

Como se ha visto, muchos juristas esta a favor y en contra del objeto directo del contrato, siendo mi opinión personal la del criterio que sigue Zamora y Valencia en el sentido de que la creación y transmisión de derechos y obligaciones son las consecuencias del contrato, nunca su objeto, puesto que estas derivan de un acto jurídico que motivo un supuesto de derecho.

2.4 REQUISITOS DEL CONTRATO

Como este punto ha sido resuelto en el apartado 2.1. del presente capítulo, se analizará a través de un contrato cada uno de los requisitos o elementos que intervienen en el mismo, a saber, los de existencia y los de validez plasmados en dicho contrato, por ejemplo:

La voluntad de los contratos en el contrato de Adhesión que nos ocupa se refleja entre las partes denominadas respectivamente concesionario y usuario del servicio.

El segundo elemento que se refiere al objeto del contrato, en el de Adhesión, se ve reflejado tal y como lo dice el maestro Manuel Bejarano Sánchez en la obligación que tienen las partes y de conformidad con el tema que nos ocupa, consiste en dar, en hacer o en un no hacer.

(33) BEJARANO SANCHEZ MANUEL. Obligaciones Civiles, Editorial Harla, 4ª Edición, México 1978, pág. 67

Los requisitos de validez en el contrato referido, se ven reflejados en que ambas partes deben ser titulares de derechos y obligaciones, es decir, que los contratantes tengan esa aptitud. La forma legal se observa cuando el contrato de Adhesión se registra ante la Procuraduría Federal del Consumidor, lo cual al ser lícito se cumple con los requisitos de la licitud en el objeto, motivo o fin, sin que sea obice mencionar que para la celebración de este no deba haber vicios en la voluntad de las partes.

2.5 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

En este apartado analizaremos los diferentes tipos de contratos que la Ley y la Doctrina señalan, a efecto de observar los diversos efectos jurídicos que producen todos y cada uno de ellos, señalando entre otros los siguientes:

- 1.-Contratos bilaterales y unilaterales;
- 2.-Contratos onerosos y gratuitos;
- 3.-Contratos conmutativos y aleatorios;
- 4.-Contratos reales y consensuales;
- 5.-Contratos solemnes, formales y consensuales;
- 6.-Contratos principales y accesorios y;
- 7.-Contratos instantáneos y de tracto sucesivo.
- 8.-Contratos nominados e inominados.

1.-CONTRATOS BILATERALES Y UNILATERALES.-De acuerdo a lo que establece nuestro Código Civil en sus artículos 1835 y 1836, el contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada; y el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

El maestro Miguel Angel Zamora y Valencia, señala: "los contratos desde el punto de vista de las obligaciones que generan, se clasifican en unilaterales o bilaterales. Si se generan obligaciones para ambas partes son bilaterales; si solo se generan obligaciones para unas de las partes y derechos para la otra, son unilaterales." (34)

Algunos tratadistas como Rafael Rojina Villegas, Francisco Lozano Noriega y Manuel Borja Soriano, coinciden que el interés práctico de esta clasificación, obedece principalmente a cuatro aspectos: el primero, a que en los contratos bilaterales se puede oponer la excepción del contrato no cumplido (non adimpleti contractus) al contratante que demande el cumplimiento de las obligaciones

(34) ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL, ob.cit. pag. 52

de la otra parte, si él a su vez no ha cumplido con las suyas; segundo, a que el pacto comisorio solo opera en los contratos bilaterales en los términos del artículo 1949 de nuestro Código civil que establece: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos..."; tercero, el problema de los riesgos solo opera en contratos bilaterales, ya que cuando existen obligaciones recíprocas y una de ellas consiste en dar una cosa, si esta se pierde o perece, la cosa siempre perecerá o perderá para el acreedor de la cosa, quien aunque ya no la reciba por haber perecido, tiene o conserva la obligación de pagarla o de cumplir su prestación ya que el hecho de que el deudor no la entregue o devuelva no es imputable a él, pues se esta en el supuesto de que la cosa pereció por caso fortuito o fuerza mayor; y cuarto, con referencia a la cesibilidad del contrato, si este es unilateral no se requerirá el consentimiento de la otra parte para que una (el acreedor) ceda sus derechos, no sucediendo así en los bilaterales, en que siempre se requerirá el consentimiento de la otra parte para que una ceda sus derechos

Respecto a esta clasificación, de nueva cuenta el maestro Rafael Rojina Villegas, señala que "A diferencia del contrato con prestaciones recíprocas, el contrato con prestaciones para (a cargo de) una sola parte, aún implicando dos partes y dos declaraciones de voluntad, pone aquel que debe la prestación en la posición exclusiva del deudor: la carga del contrato es toda para un lado; para el otro lado, es toda la ventaja, y por parte del acreedor no es necesario más que un comportamiento recepticio." (35)

Algunos ejemplos de estos contratos son:

-Unilaterales.-El ejemplo más clásico es la Donación;

-Bilaterales.-La compra-venta, la permuta, el arrendamiento etc.

-Con prestación de una sola de las partes.-El comodato, el depósito, y la prenda.

2.-CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS.-Los contratos desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan, se clasifican en onerosos y gratuitos. Nuestro Código Civil establece en su artículo 1837 que el contrato oneroso es aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

Zamora y Valencia señala adecuadamente que no deben confundirse los contratos unilaterales con los gratuitos, ni los onerosos con los bilaterales, ya que una clasificación es desde un punto de vista jurídico y la otra es desde un punto de vista económico.

Respecto de esta clasificación cabe señalar que una de las principales distinciones entre ambos contratos, sino es que la principal, es la intención o animus de las partes contratantes; vemos que en el contrato gratuito hay un ánimo liberal, altruista, ya que una de las partes tiene el propósito de favorecer a la otra sin esperar de esta, a cambio, una contraprestación equivalente. En cambio el contrato oneroso esta caracterizado por un ánimo egoísta, en donde ambas partes contratantes celebran el acto con la intención de obtener de la otra una contraprestación de valor equivalente a la que dan.

Al respecto, el maestro Rafael Rojina Villegas, cita a Messineo el cual señala:

"Se llama oneroso (o a título oneroso) el contrato en que cada parte sufra un sacrificio (empobrecimiento) patrimonial (prestación que la misma cumple), pero al objeto de procurarse una ventaja correspondiente, o sea, de recibir una atribución patrimonial o enriquecimiento (contraprestación).

Es contrato gratuito, (o a título gratuito, o lucrativo, o de beneficencia) aquel en que una (sola) parte recibe una ventaja patrimonial o lucro (atribución patrimonial) y la otra (sola) soporta un sacrificio; esto es, aquel en que la (única) atribución patrimonial no presente ningún nexo con otra atribución patrimonial, por la obvia razón de que esta atribución patrimonial no existe." (36)

La Doctrina encuentra que el interés práctico de esta clasificación obedece: primero, en que el ejercicio de la acción pauliana o en fraude de acreedores es más fácil y expedito en los contratos gratuitos (art. 2165 C.C.) ya que procede aún cuando habido buena fe por parte de los contratantes, que en los contratos a título oneroso (art. 2164 C.C.), en los que la nulidad solo podrá tener lugar en el caso de que exista mala fe tanto por parte del deudor enajenante como del tercero que contrató con él; segundo, los contratos gratuitos generalmente se celebran en atención a la persona que recibe los provechos, son "intuitu personae" y por lo tanto son anulables en caso de error en la persona respecto de ese contratante, en cambio los contratos onerosos generalmente se celebran sin tomar en cuenta cualidades especiales del contratante; tercero, es un criterio para distinguir los contratos civiles de los mercantiles, ya que los contratos mercantiles siempre serán onerosos dado el criterio de lucro que existe en las operaciones comerciales, en cambio en los contratos civiles, pueden ser onerosos o gratuitos; cuarto, los representantes legales no pueden celebrar en nombre de los incapaces o de sus representados en general, contratos gratuitos en los que los gravámenes sean para sus representados y los provechos para la otra parte bajo pena de nulidad y de responsabilidad para el representante; quinto, en los contratos gratuitos generalmente se impone una mayor responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones a la parte que sólo recibe los provechos; sexto, en algunas legislaciones se grava con impuestos más altos los contratos a título gratuito que a los a título oneroso (Ley de Impuesto sobre la Renta); y séptimo, los contratos onerosos se deben interpretar tomando en consideración una mayor equidad y reciprocidad de intereses entre las partes, y los gratuitos deben resolverse en favor de la menor transmisión de derechos e intereses.

(36) ROSINA VILLESAS RAFAEL, cita a Massigao, op. cit., pag. 16

Algunos ejemplos de estos contratos son:

Onerosos.-Compra-venta y arrendamiento.

Gratuitos.-El préstamo sin interés, el comodato, la donación, el mandato gratuito.

3.-CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.-Los contratos desde el punto de vista de la certeza de los provechos y gravámenes que generan se clasifican en conmutativos y aleatorios, si analizamos con detenimiento, vemos que esta es una subclasificación de los contratos onerosos.

Son conmutativos, cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato, es decir, cuando la cuantía de las prestaciones se determina desde el contrato, y son aleatorios, cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueden conocerse la cuantía en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o término.

El Código Civil consagra esta clasificación en su artículo 1838 el cual establece:

"Artículo 1838.-El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o la pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice."

Algunos autores como Rafael Rojina Villegas critican este precepto ya que señala que "no es exacto que en el contrato conmutativo se sepa de antemano si habrá ganancia o pérdida; lo que se sabe es la cuantía de la prestación que cada parte debe de entregar; pero la ganancia o pérdida es un problema económico imposible de determinar al celebrarse el contrato." (37)

El interés práctico de su clasificación, es que generalmente, la lesión no opera en los contratos aleatorios porque las partes están tomando en cuenta, desde la celebración del contrato, el que el monto de las prestaciones sea mayor o menor por las circunstancias o condiciones que pueda presentarse y sí opera siempre, en cambio en los contratos conmutativos.

Algunos ejemplos de esta clasificación son:

Conmutativos.-La compra-venta y el arrendamiento.

Aleatorios.-La compra de esperanza, la renta vitalicia, y el juego y la apuesta.

4.-CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES.-Desde el punto de vista de la entrega de la cosa, los contratos se clasifican en reales y consensuales. Los contratos reales son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa; entre tanto no exista dicha entrega, solo hay un antec contrato, llamado también contrato preliminar o promesa de contrato. En oposición a los contratos reales se citan los consensuales, pero es necesario distinguir este término, porque también se usa en oposición a los contratos formales.

Cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición al real, simplemente se indica que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo, en cambio cuando se dice que un contrato es consensual en oposición al formal, se considera que existe por la simple manifestación verbal del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada, para la validez del acto.

El maestro Miguel Angel Zamora y Valencia, señala : "si la entrega o tradición de la cosa es indispensable para la existencia del contrato, este es real; si la entrega no es indispensable por el acuerdo de las partes, el contrato será consensual y como consecuencia del mismo, nace la obligación de la entrega." (38)

Según el Derecho Romano y nuestra legislación anterior, en el mutuo, en el comodato y en el depósito, era requisito indispensable hacer la entrega de la cosa para que se constituyera el contrato, o sea, eran estrictamente reales; actualmente nuestro Código Civil cambia la naturaleza de estos contratos y los considera consensuales, es decir, que existe el mutuo, el comodato y el depósito antes de la entrega de la cosa, y esta última, se convierte en una obligación nacida del contrato, es decir, a posteriori.

Es menester señalar que los contratos consensuales en oposición a los reales, son todos los que reglamenta nuestro derecho, respecto a prestaciones de cosas, exceptuando la prenda, porque en ningún caso exige el Código Civil para el Distrito Federal, la entrega de la cosa, para que los contratos se perfeccionen o se constituyan.

En este orden de ideas, en el derecho mexicano se puede considerar que el único contrato real que existe en la actualidad es la prenda, ya que el artículo 2858 de nuestro Código Civil establece:

"Artículo 2858.-Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente."

O sea, el contrato de prenda es al único que se le exige la entrega de la cosa, ya que de otro modo dicho contrato no se podrá constituir.

(38) ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL, ob cit. pág. 58

El interés práctico de esta clasificación obedece a conocer en que momento se perfecciona el contrato y como consecuencia, en que momento nacen, como efecto del mismo, las obligaciones de las partes.

Algunos ejemplos de esta clasificación son:

Reales.-La prenda

Consensuales.-Arrendamiento y el comodato.

5.-CONTRATOS SOLEMNES, FORMALES Y CONSENSUALES.-Desde el punto de vista en que puede o debe manifestarse la voluntad y por ende el consentimiento, los contratos se clasifican en solemnes, formales y consensuales.

En el apartado 2.2 del presente trabajo, ya se indicó que la forma como elemento del contrato es que el consentimiento debe manifestarse a través de los moldes expresamente prescritos por la ley, y que esta (la forma) se divide de igual manera en solemnes, consensuales y formales.

Ahora bien, siguiendo la línea de estudio de este apartado, los contratos solemnes son aquellos que la ley les exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan ciertas y determinadas consecuencias y prevé que si no se satisface esa forma, no se produzcan esas consecuencias. Si no se le da la forma impuesta al acto, pueden producirse otras consecuencias, pero no las previstas por la Ley para este caso.

Los contratos formales, son aquellos en que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa.

Por último los contratos consensuales en oposición a los formales son aquellos que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito, y por lo tanto puede ser verbal, puede tratarse de consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan, o derivarse del lenguaje mímico, lo anterior sin que necesariamente el consentimiento se tenga que recurrir a la escritura.

Cabe mencionar que algunos autores como Miguel Angel Zamora y Valencia y Manuel Bejarano Sanchez, difieren respecto de la solemnidad, en el sentido que si un contrato no tiene esta última, para Zamora y Valencia el contrato no produce los efectos precisamente previstos por la Ley, y para Bejarano Sanchez el contrato es inexistente como negocio jurídico. Para Rojina Villegas, en los contratos solemnes, la forma es un elemento esencial del contrato, de manera que si no se observa, no llega a existir y por tanto, no puede convalidarse no por ratificación ni por prescripción.

Para quién elabora la presente tesis, mi tendencia respecto de la falta de solemnidad en los contratos, es la que sigue el maestro Zamora y Valencia, en el sentido de que se producen otros efectos no previstos por la Ley para el caso específico, pero eso no significa que el contrato sea inexistente.

El interés práctico de esta clasificación, es primero, determinar que efectos produce un contrato; segundo, determinar cuándo es válido o nulo un contrato por falta de forma; y tercero, determinar cuando se puede confirmar un contrato al que no se le ha dado la forma prevista por la Ley.

Algunos ejemplos de esta clasificación son:

Solemnes.-El mutuo subrogatorio y el matrimonio.

Formales.-La compra-venta de bienes raíces, la donación de bienes raíces y el arrendamiento.

Consensuales.-La compra-venta de bienes muebles, la permuta de muebles, el mutuo y el comodato.

6.-CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS.-Desde el punto de vista de la dependencia o no, de la existencia de una obligación, los contratos se clasifican en principales y accesorios.

Los contratos principales son aquellos que tienen una existencia por sí mismos, surgen en forma independiente sin necesidad de valerse de la existencia o validez de otro contrato previamente celebrado; mientras que los contratos accesorios son, a contrariu sensu, aquellos que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad de que exista una obligación o de un contrato previo.

Los contratos accesorios son llamados también contratos de "garantía", porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, pudiendo ser esta forma de garantía personal.

En los contratos accesorios, se sigue el principio de que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal"; sin embargo Rojina Villegas, señala que en el derecho hay casos excepcionales a esta regla, en donde puede haber fianza, prenda o hipoteca, sin que haya todavía una obligación principal, como ocurre cuando se garantizan obligaciones futuras o condicionales: "el tutor da una fianza, prenda o hipoteca para garantizar su manejo, y aún no ha incurrido al entrar a desempeñar la tutela, en ninguna responsabilidad, ni tiene por tanto ninguna obligación. Aquí tenemos la excepción a este principio, existe legalmente el contrato accesorio, antes de que haya la obligación principal."(39)

La Doctrina señala que el interés práctico de esta clasificación es determinar precisamente la existencia o validez de los contratos cuando dependen de una obligación preexistente y determinar los casos de terminación o extinción del contrato, cuando se efectúa por vía de consecuencia, por la terminación o extinción de la obligación garantizada del cual dependen.

(39)ROJINA VILLEGAS RAFAEL, op. cit. pág.40

Algunos ejemplos de esta clasificación son:

Principales.-El arrendamiento.

Accesorios.-Fianza, prenda e hipoteca.

7.-CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.-Desde el punto de vista de la posibilidad real y jurídica de cumplir en un solo acto o en un plazo determinado, las obligaciones que de ellos emanan, los contratos se clasifican en instantáneos y de tracto sucesivo.

Son contratos instantáneos aquellos en que las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un solo acto; los contratos de tracto sucesivo, son aquellos que se cumplen escalonadamente al través del tiempo, porque no es posible real o jurídicamente cumplirlos en un solo acto.

Esta clasificación, tiene suma importancia en cuanto a la nulidad, porque en los contratos instantáneos todavía es posible la restitución de las prestaciones, en cambio, con los de tracto sucesivo, habrá algunas que ya definitivamente quedarán consumadas y existirá una imposibilidad para restituir las. Por ejemplo en el contrato de arrendamiento que es de tracto sucesivo, ya no se puede restituir el uso que ya disfrutó el arrendatario, y su nulidad no trae consigo la devolución de la renta, porque el arrendatario no puede a su vez devolver lo que ya usó; en cambio en la compraventa, la nulidad trae como consecuencia la restitución de la cosa que se dió y del precio que se pagó por ello.

El interés práctico de esta clasificación, obedece, primero, en caso de resolución o de nulidad del contrato deben las partes restituirse mutuamente las prestaciones en forma recíproca, lo que es perfectamente posible en los contratos de ejecución instantánea, pero no lo es en los de tracto sucesivo, porque existen prestaciones en ellos que quedan consumadas definitivamente y no es posible devolverlas, como el uso de un contrato de arrendamiento; y segundo, para determinar si se estudian o no las causas de terminación o extinción del contrato, ya que en los contratos

de ejecución instantánea no tienen porque estudiarse las causas de terminación del contrato para ejecutarse las prestaciones en un solo acto, pero sí tiene que estudiarse en los de tracto sucesivo, para determinar hasta que momento deben de continuar ejecutandose las prestaciones de las partes.

Algunos ejemplos de esta clasificación son:

Instantáneos.-La compraventa de contado.

De tracto sucesivo.-El arrendamiento.

8.-CONTRATOS NOMINADOS E INOMINADOS.-Desde el punto de vista de la reglamentación que haga o deje de hacer un determinado ordenamiento de los contratos, los contratos se clasifican en nominados e inominados.

Los contratos nominados son aquellos los cuales la Ley los reglamenta, conceptuándolos, señalando sus elementos y determinando sus consecuencias, y en su caso las causas de su terminación; los contratos inominados, son aquellos que la Ley no reglamenta, y que son las partes quienes los diseñan originalmente para satisfacer sus necesidades particulares.

Es importante señalar que un contrato, pese a que tenga nombre y la Ley unicamente lo conceptúe, no entra dentro de la categoría de contratos nominados, ya que no existe una reglamentación expresa del mismo. La Doctrina también puede darle nombre a un contrato, pero si la Ley no lo regula, será un contrato inominado.

Respecto de esta clasificación, el maestro Manuel Bejarano Sanchez, cita a Jossierand el cual señala: "Los primeros (nominados), son como un vestido de confección: ya esta hecho y uno busca el que corresponda a su talla. Los segundos (inominados), son como el vestido sobre medida; se hace a pedido para cubrir las propias y particulares necesidades del sujeto." (40)

(40) BEJARANO SANCHEZ MANUEL. Cita a Jossierand. ob. cit. pág. 44

Así mismo cabe destacar en esta clasificación que nuestro Código Civil, establece en su artículo 1858 lo siguiente:

"Artículo 1858.-Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento"

De lo anterior se desprende que los contratos inominados tienen la misma fuerza legal y se rigen por las normas del contrato nominado con el que tengan mayor semejanza.

El interés práctico de esta clasificación obedece principalmente a que los contratos inominados tengan la misma fuerza jurídica que los nominados, con la intención de que la Ley no pueda desentenderse ni dejar de reconocer este tipo de contratos, ni de establecer normas amplias que permitan interpretarlos, aunque sea en una forma muy general, ya que su misma naturaleza así lo exige.

Algunos ejemplos de esta clasificación son:

Nominados.-Compraventa, Donación, Mutuo, etc.

Inominados.-El de suministro de energía eléctrica y el de estacionamiento de vehículos.

Con esto doy por concluido este apartado, no sin antes hacer la aclaración que la Doctrina, así como muchos tratadistas del derecho, manejan aún más clasificaciones de los contratos, por lo que el objeto del presente trabajo fué dar una semblanza general de las principales clasificaciones reguladas por la Ley.

2.6 CONTRATO DE ADHESION

A).- CONCEPTO:

Para iniciar este apartado debemos conocer el significado de la palabra "adhesión", toda vez que de ahora en adelante utilizaremos este término en lo que resta del presente trabajo.

La palabra adhesión proviene del latín *adhesio* y *adhaesus*, derivado del verbo *adhaerere*, que significa estar pegado estrechamente. (41)

Ahora bien, un concepto generalizado del contrato de adhesión es el siguiente: es aquel cuyas cláusulas, son redactadas unilateralmente por una sola de las partes, y no dejan a la otra parte más posibilidad que la de suscribirlas íntegramente, sin modificación alguna.

El artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, respecto del contrato de adhesión establece lo siguiente:

"Artículo 85.-Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o a la prestación de un servicio, aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato..."

Algunos tratadistas del derecho como Rafael de Pina, señalan al respecto: "El contrato por adhesión se presenta en nuestro tiempo como la negación más radical de la libre expresión de la voluntad como requisito del contrato." (42)

(41) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 1995. pág. 296

(42) DE PINA RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Volumen 12 Editorial Porrúa, 19ª Edición. México 1995. pp. 342

Otro concepto de este contrato nos lo da el maestro Francisco Lozano Noriega, el cual dice: "el contrato en realidad, es la obra de una voluntad, de la voluntad de uno de los contratantes. La voluntad del otro no interviene propiamente en la confección, en la manufactura del contrato. Esta es la obra de una de las voluntades, la otra voluntad lo que hace es adherirse; de aquí el nombre del contrato. Más aún, el contrato de adhesión (en la mayoría de los casos), la parte que no ha formulado ese contrato no es, ni siquiera, capaz de hacer objeciones; acepta la celebración del contrato la policitud, la oferta que hace el contratante que ha formulado el contrato, o no acepta el contrato." (43)

Para finalizar este apartado me es importante señalar algunos elementos que caracterizan a estos contratos de acuerdo a lo que señala la doctrina y que mas adelante estudiaremos con más detalle:

1.-Estos contratos se presentan bajo la forma de una oferta de caracter general; es decir, hay una oferta dirigida al público en general para que celebre el contrato.

2.-Se caracterizan estos contratos porque esa oferta se hace en términos fijos; se toma, se acepta el contrato como ha sido ofrecido o no se acepta, es decir, no hay posibilidad de discusión.

3.-Por regla general, el contratante, policitante y oferente, goza de un poder económico considerable; es la parte fuerte del contrato.

4.-Por regla general, estos contratos encubren y ocultan la prestación de un servicio público.

Como podemos observar, el concepto de contrato de adhesión tiene diferentes puntos de vista, existiendo una discusión doctrinaria sobre la naturaleza jurídica de este contrato, naturaleza que en el siguiente apartado analizaremos detalladamente.

B).-NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE ADHESION:

Generalmente se admite que el contrato de adhesión es un verdadero contrato, pero la opinión contraria, aunque no es la más extendida, también tiene a su favor defensores muy renombrados, tal es el caso de Colín y Capitant, citados por Rafael de Pina.

Colín y Capitant, al referirse al contrato de adhesión, "niegan el carácter contractual del mismo, fundandose en que el contrato no puede existir allí donde no hay independencia respectiva de los contratantes y posibilidad para cada uno de ellos de discutir los términos del vínculo jurídico proyectado, sostienen que si de hecho semejante observación es, acaso, fundada, de derecho es inexacta.

Añaden, que en realidad, el objeto que se proponen los escritores que rechazan que el contrato de adhesión sea un verdadero y propio contrato es el de sustraer los efectos del mismo a la voluntad que se reputan que ha establecido la ley del contrato para confiar a los jueces el cuidado de determinarlos *ex aequo et bono*."(44)

Estos autores, creen que un poder tan arbitrario confiado a los magistrados sería mucho más temible aún para las partes, entendiendo, por el contrario, que es mas bien a la ley a la que le incumbe el cuidado de reglamentar los contratos de adhesión, debiendo hacerlo de un modo más severo que con los demás contratos, a fin de impedir que la parte más fuerte imponga a otra condiciones leoninas.

Siguiendo este orden de ideas, Colín y Capitant argumentan que el equilibrio debe ser restablecido de un modo general, asegurando, por otra parte, que los abusos de su fuerza económica a que podría dejarse llevar tal o cual contratante, estarán con frecuencia previstos o reprimidos por la agrupación de las personas interesadas y por la intervención de esta agrupación, que creando una fuerza con su haz de debilidades tratará en nombre de sus adheridos.

Contrario a lo que dicen Colín y Capitant, algunos otros tratadistas del derecho como Jossierand, citado por Rafael de Pina, señalan que el contrato de adhesión es un verdadero contrato, escribiendo al respecto: "la ley no exige en ninguna parte, que el acuerdo contractual vaya precedido

de una libre discusión, de largos tratos; sobre todo, ningún texto exige que las dos partes tengan una intervención igual en la génesis del contrato; todo lo que se pide es que ambos interesados consientan, que exista acuerdo entre ellos al objeto de hacer nacer las obligaciones; poco importa que el terreno para el acuerdo haya sido o no preparado por uno de ellos, pues hemos de cuidarnos de confundir los tratos previos con el contrato. No estamos ya en el tiempo en que la estipulación romana reinaba soberanamente. Ni la igualdad económica, ni la igualdad verbal, son condiciones para la validez de los contratos, bastando para dicha validez la igualdad jurídica. La prueba la tenemos en la Donación, que es de hecho obra exclusiva del donador, y cuyas condiciones no podría discutir el beneficiado, y que es, no obstante, un contrato según opinión unánime."(45)

El maestro Manuel Borja Soriano, cita a Saleilles, señalando al respecto:

"Hay pretendidos contratos que no tienen de contrato sino el nombre y cuya construcción jurídica esta por hacer... a los que podría llamar... los contratos de adhesión en los cuales hay el predominio exclusivo de una sola voluntad, obrando como voluntad unilateral, que dicta su ley, no ya a un individuo, sino a una colectividad indeterminada y que se obliga de antemano, unilateralmente, salvo la adhesión de los que quisieran aceptar la ley del contrato y aprovecharse de esta obligación ya creada sobre sí mismo..."(46)

Asimismo Geny, también citado por Borja Soriano, señala: "la verdadera naturaleza del contrato civil implica solamente el encuentro de dos voluntades, exentas de vicios, sobre un objeto de interés jurídico, de cualesquiera manera que se le haya fijado, naturaleza que ninguna persona podría negar a los contratos de adhesión."(47)

En su estudio denominado "De la Nature Juridique Des Contrats d' adhesion", Dereux, expone en primer lugar, las principales consideraciones que pueden militar en favor de la

45) DE PINA RAFAEL. Cita a Jossierand, ob.cit. pág. 343.

46) BORJA SORIANO MANUEL. Cita a Saleilles, ob.cit. pág. 102.

47) BORJA SORIANO MANUEL. Cita a Geny, ob.cit. pag. 104

teoría clásica. Entre ellas hace valer las siguientes: "En realidad -dile- los actos por adhesión; son contratos; y para dar de ello una prueba directa, consideramos sucesivamente la manera como nacen y sus efectos jurídicos. ¿Como nacen? Presuponen necesariamente una común voluntad de dos o varias personas. En efecto ¿puede uno concederles existencia antes del momento en que se ha producido la adhesión?...todo el mundo reconoce que para poner en vigor los actos que estudiamos, la adhesión de un tercero es necesaria...Consideremos ahora los efectos de los actos de adhesión. Que el adherente esté obligado en la medida en que ha aceptado estarlo, es enteramente natural; no es sino una aplicación normal de la teoría de los contratos." Y después de tratar de la teoría anticontractual y de refutarla da a conocer su opinión, diciendo: "La doctrina que creemos justa es, en un principio contractual. Pero a diferencia de los autores clásicos, nos esforzamos por eliminar de esta materia toda ficción y no tener en cuenta sino las voluntades reales de las partes. Así somos conducidos a considerar en los contratos por adhesión dos especies de cláusulas: las cláusulas esenciales, que son generalmente verbales o manuscritas y las cláusulas accesorias, que son generalmente impresas. La mayor parte de las veces, ambas partes aceptan a sabiendas y libremente las cláusulas esenciales. En cuanto a las otras, el adherente conoce o comprende mal su tenor y el alcance que pueden tener si se les toma a la letra; las considera como como destinadas simplemente a precisar o a completar las obligaciones que resultan de las cláusulas presentadas a él como principales y no como debiendo de una manera disimulada, desnaturalizar o modificar gravemente la esencia del contrato. En consecuencia a nuestro juicio, las cláusulas accesorias no debe producir efecto jurídico contra el adherente sino es que tiene por resultado precisar o completar las cláusulas esenciales, pero no si vienen a producir una metaforfosis subrepticamente en la esencia del contrato...Como se ve, según nosotros, los actos por adhesión son contratos y sus efectos deben determinarse por la común voluntad de las partes; pero por esto mismo, es preciso respetar la jerarquía que, en la declaración...de voluntad de los contratantes, existe entre las diversas cláusulas de un contrato." (45).

Para finalizar este inciso, quisiera expresar mi opinión respecto de la naturaleza jurídica del contrato de adhesión y de que si es un verdadero contrato o no;

Estando de acuerdo con el criterio que sigue el jurista Jossierand, creo que el llamado contrato de adhesión, efectivamente si es un verdadero contrato, en razón de que al momento del consentimiento de la parte que no intervino en la elaboración de ese contrato, en ese momento, se crea el mismo, no importando que las cláusulas hayan sido creadas de manera unilateral; lo importante de esto es que ambas partes consientan sobre los términos a los que se obligaron, para que de esa manera pueda existir un negocio jurídico.

C.-ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ADHESION:

En este último inciso, estudiaremos los elementos o las características de los llamados contratos de adhesión, con la finalidad de dar una mayor idea sobre los mismos; dichos elementos son los siguientes:

- 1.-OFERTA HECHA A UNA COLECTIVIDAD INDETERMINADA.
- 2.-UNA DE LAS PARTES, EL OFERENTE, IMPONE SUS CONDICIONES.
- 3.-LA SITUACION DEL OFERENTE ES PREPORDERANTE.
- 4.-LA OFERTA NO PUEDE SER DISCUTIDA.
- 5.-EN GRAN NUMERO DE CASOS EXISTE UN SERVICIO DE UTILIDAD PUBLICA.
- 6.-LA REGLAMENTACION DEL CONTRATO ES COMPLEJA.

1.- OFERTA HECHA A UNA COLECTIVIDAD INDETERMINADA:

En los contratos de adhesión, la obligación de sostener la oferta no está sujeta al corto tiempo que vemos obliga para otra clase de contratos. La razón estriba en que como se hace a una colectividad es necesario dar tiempo a que todos y cada uno de sus miembros se enteren; pero además a que la naturaleza del contrato obliga a mantener el ofrecimiento mientras que las necesidades que va a satisfacer no varíen así como tampoco las condiciones económicas bajo las cuales se ha reglamentado.

Esta situación especial y característica de la oferta en los contratos de adhesión, que no tiene duración determinada dentro de la cual deba sostenerse y que por lo mismo obliga al oferente en cualquier tiempo a celebrar el contrato en vista de ella, ha sido uno de los principales puntos en que se basan los impugnadores del carácter contractual de estos actos. Por ello afirman que se trata de una voluntad que se obliga de antemano unilateralmente, salvo la adhesión de los que quisieren aceptar la ley del "contrato" y aprovecharse de esa obligación ya creada sobre sí mismo por el oferente.

Por mi parte considero que el argumento expuesto en el párrafo anterior, tiene solamente una fuerza más aparente que real y no quita a estos actos jurídicos su naturaleza contractual. En efecto, y como ya quedó asentado, para la celebración de todo contrato, cualquiera que sea su clase y denominación, es necesaria una oferta la cual no viene a ser a fin de cuentas sino una declaración unilateral de la voluntad que obliga al que la hace a sostenerla por el tiempo que él mismo haya fijado, o en su defecto por el que señale la Ley según el caso, y hasta el momento en que esta oferta o declaración de voluntad viene a encontrarse con otra voluntad que la acepta o discute pero llega a ponerse de acuerdo es que se da nacimiento al contrato.

2.-UNA DE LAS PARTES, EL OFERENTE, IMPONE SUS CONDICIONES.

El contrato de adhesión, ha sido elaborado de antemano por una de las partes, y en su oferta no hace sino presentar ese contrato ya formado, cuyas cláusulas van impresas y es muy poco lo que hay que agregar, como una fecha, un nombre, una dirección, una cifra, o una firma con la que se sobreentiende que quién la pone acepta el contrato en la forma previamente redactado; pero todos estos detalles no se refieren a estipulaciones que surgan de la voluntad del adherente.

3.-LA SITUACION DEL OFERENTE ES PREPONDERANTE.

En los contratos de adhesión que tienen por objeto un servicio de utilidad pública, servicio que es prestado por empresas constituidas con ese fin, se encuentran éstas en situación ventajosa en relación a las personas con quienes

contratan. En efecto, los miembros de la colectividad a quienes se dirige la oferta necesitan la prestación de los servicios ofrecidos lo cual viene a colocarlos en una situación de desigualdad con relación a la empresa puesto que ésta sabe que por no poder prescindir la mayoría de las personas de esa colectividad de sus servicios, forzosamente ocurrirán en solicitud de ellos demandando la celebración del contrato que se les propone para poderlos obtener

En los contratos de adhesión que no entrañan la prestación de un servicio de utilidad pública, también el oferente se encuentra en situación preponderante porque tiene gran demanda el objeto del contrato que propone y ello hace que haya múltiples solicitantes.

4.-LA OFERTA NO PUEDE SER DISCUTIDA.

Vimos cómo aquellos que deseen celebrar uno de estos contratos se encuentra con que ya ha sido elaborado por el oferente, el cual ha impuesto sus condiciones en el mismo, y cómo también la situación del oferente es preponderante. Pero esas mismas personas se encuentran con que no pueden, o no tienen el derecho, si es que desean celebrar el contrato, de discutirlo ni aún en mínima parte. Se les dice simplemente: si quieres celebrar el contrato que te propongo no tiene más que aceptar las condiciones que te impongo, así es que más de dos caminos: aceptarlo tal y como está o abstenerte de celebrarlo, pero de ninguna manera discutir sobre las cláusulas que en él aparecen porque de ningún modo se modificarán, siendo por lo mismo inútil toda discusión que sobre el particular pueda surgir.

Alrededor de estas tres características es que se han hecho los ataques más fuertes por los opositores del carácter contractual de los contratos de adhesión.

5.-EN GRAN NUMERO DE CASOS EXISTE UN SERVICIO DE UTILIDAD PÚBLICA.

Gran número de los contratos de adhesión, tiene por objeto un servicio de utilidad pública. De aquí que estos contratos, en su esencia, participen de caracteres tanto de derecho público como de derecho privado. Esto explicaría en

parte la discusión tan enconada en cuanto a la naturaleza jurídica de este grupo de contratos, encontrándose ahí la causa por la cual algunos autores les niegan carácter contractual.

La naturaleza especial de los contratos de adhesión que tienen por objeto un servicio de utilidad pública resultaría de que no puede dejarse a los que prestan el servicio en absoluta libertad para fijar a su arbitrio las condiciones de su oferta, sino que es necesario establecer de antemano, mediante una adecuada reglamentación, las condiciones o cláusulas que deba sujetarse el contrato.

Establecido lo anterior, habrá de determinar cuales son los elementos que debe reunir una actividad para constituir un servicio de utilidad pública. Creo que tales elementos son los siguientes:

A).-Que venga a satisfacer una necesidad colectiva.

B).-Que ese servicio esté a disposición de todos los integrantes de esa colectividad, en las mismas condiciones para todos.

C).-Que exista el reconocimiento, por parte de una autoridad competente, de que ese servicio es de interés general, reconocimiento que consistirá en una reglamentación adecuada que garantice:

a).-la eficacia del servicio en todo el tiempo;

b).-que se prestará a todos los solicitantes sin que la parte que preste el servicio pueda negarse en casos particulares a celebrar un contrato, siempre y cuando el solicitante satisfaga los requisitos establecidos para poderlos celebrar, y;

c).-que la tarifa establecida para la prestación del servicio no pueda ser modificada sin autorización de la autoridad competente, y que regirá en todos los casos.

6.-LA REGLAMENTACION DEL CONTRATO ES COMPLEJA.

Este elemento consiste en que todos estos contratos están constituidos por un gran número de cláusulas, las que pueden distinguirse en principales y accesorias. Por el modo especial de celebración de este contrato, en que el aceptante

se adhiere en bloque al mismo, los tratadistas se han preguntado si el consentimiento del adherente se refiere tan solo a las cláusulas que normalmente llega a conocer en el momento de la celebración del contrato, las cuales son cláusulas principales, o si debe considerarse que también dió su consentimiento aceptando las cláusulas accesorias de las cuales en la mayor parte de las veces no se entera sino hasta después que celebró el contrato.

Creemos que este elemento no puede fundamentar una impugnación seria respecto a el carácter contractual de los contratos de adhesión, ya que el único problema que presenta es saber en caso de conflicto entre las partes hasta que grado obligan las cláusulas secundarias o accesorias, lo que constituiría solamente un problema de interpretación del contrato.

Desde luego debe partirse de la base de que el adherente acepta en toda su extensión el contrato que celebra. Si de algunas cláusulas no se entera en el momento de la celebración del contrato, y estas siempre pertenecieran a las accesorias, debe suponerse, que por la publicidad que estos contratos tienen, ya le son conocidas con anterioridad al momento en que dicha persona celebre el contrato; pero aún llegado el caso de que las ignorara no constituye ésto un problema ya que dichas cláusulas son un complemento de las principales; solo indican en forma minuciosa la manera en que operan las cláusulas principales, y en último extremo si tales cláusulas secundarias son contrarias a la esencia del contrato deben desecharse por ello o aplicarse en forma favorable para el aceptante y en contra de aquel que las elaboró o impuso. Naturalmente esto es materia de interpretación del contrato y por lo mismo no puede alegarse que los de adhesión no sean contratos por el contenido complejo de los mismos, ya que también en otra clase de contratos, cuya naturaleza no se discute, encontramos cláusulas para cuya aplicación se recurre a las reglas de interpretación que para tales casos han sido elaboradas por el legislador y la doctrina.

C A P I T U L O T E R C E R O

EL REGISTRO DE LOS CONTRATOS DE ADHESION ANTE
LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.

3.1 ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION
AL CONSUMIDOR.

3.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY FEDERAL DE
PROTECCION AL CONSUMIDOR.

3.3. ATRIBUCIONES DE LA LEY FEDERAL DE
PROTECCION AL CONSUMIDOR.

3.4 PROCEDIMIENTO ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL
DEL CONSUMIDOR

3.5 ARTICULOS 85 AL 90 DE LA LEY FEDERAL DE
PROTECCION AL CONSUMIDOR.

EL REGISTRO DE LOS CONTRATOS DE ADHESION ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.

3.1 ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

Una constante preocupación del Estado Mexicano, ha sido la especulación y acaparamiento de bienes de consumo por parte de los proveedores, así como del alza de precios en los productos los cuales repercuten en su venta a los sectores sociales más desposeídos del país. En base a esta situación surge la necesidad de crear un instrumento legal y administrativo tendiente al beneficio de la población e impulsar el desarrollo económico de nuestro país.

Fué por esa razón que el Señor Presidente de la República Mexicana, Lic. Luis Echeverría Alvarez, envió al Congreso de la Unión una iniciativa de Ley denominada Ley Federal de Protección al Consumidor, la cual fué aprobada el día 18 de diciembre de 1975 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de diciembre del mismo año, ordenamiento que inicia su vigencia el día 5 de febrero de 1976, con los más nobles objetivos en relación a la defensa de los consumidores frente a productores, comerciantes y prestadores de servicios, dentro del marco económico del aparato distributivo nacional.

En la exposición de motivos se establece que la Ley Federal de Protección al Consumidor, esta basada en los principios de nuestra Constitución, ya que establece un conjunto de derechos sociales encaminados a asegurar la justicia entre los particulares, preocupándose por tutelar los intereses de todos los consumidores, es por ello, que resulta necesario la intervención activa y vigilante del Estado para que se puedan hacer efectivos los derechos que la Ley les concede, estableciendo normas imperativas para garantizar los derechos y bienestar y para regular las relaciones entre grupos sociales como son la clase consumidora y la clase proveedora, y por tal motivo, se crea la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, con la finalidad de que se vigile el perfecto cumplimiento de la Ley, denunciando a las autoridades competentes los casos que sean de su conocimiento.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

En dicha exposición de motivos, se le da a la Ley Federal de Protección al Consumidor la categoría de derecho social, en razón de que sus preceptos son imperativos e irrenunciables, sin que puedan ser sujetos a la autonomía de la voluntad de los particulares como lo es del principio civilista que pone la autonomía de voluntad de los contratantes como base de los contratos, en razón de que cuando existan desigualdades económicas y sociales se aceptan relaciones injustas, debido a la necesidad, por ello las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor son irrenunciables por los consumidores.

Podemos considerar que la Ley Federal de Protección al Consumidor es similar al derecho privado, puesto que se funda en el derecho de igualdad entre las partes; sin embargo, la Ley Federal de Protección al Consumidor, reconoce la existencia de desigualdades reales entre quienes contratan, ya que actualmente la parte proveedora es quién establece las condiciones y términos a contratar, teniendo que someterse el consumidor a la voluntad del mismo proveedor y es por ello que surge el interés de vigilar, a través de la Procuraduría Federal del Consumidor, que los contratos de adhesión no contengan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas que afecten los intereses de la población consumidora.

Al respecto la Ley Federal de Protección al Consumidor, señala en su artículo 85 que 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 la prestación de un servicio, aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato.

De lo anterior se desprende que la Ley Federal de Protección al Consumidor es tendiente a lograr el bienestar entre los consumidores y los proveedores apoyando la igualdad y la libertad para contratar, procurando que las cláusulas que se contenga en los contratos de adhesión sean más equitativas y lograr así, una distribución más justa del producto nacional, asimismo la Ley referida, procura hacer más eficiente nuestro aparato productivo y a corregir ciertos vicios y deformaciones de los sistemas de comercialización.

Los propósitos fundamentales de la Ley Federal de Protección al Consumidor responde a dos principios concurrentes que orientan la política del régimen: uno de ellos es el desarrollo del sistema económico y el otro es procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedor y consumidor.

Ahora bien, considerando los cambios sociales que existen en nuestro país, hubo la necesidad de reformar la Ley Federal de Protección al Consumidor con la finalidad de adaptar la legislación encomento a la dinámica actual del país, es por ello, que en fecha 24 de diciembre de 1992, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación la reformas realizadas a la Ley Federal de Protección al Consumidor y al igual que la Ley anterior, contiene disposiciones tendientes a la protección de los consumidores contra cualquier abuso o situación injusta que pudiere lesionar sus intereses, tales como las ventas a domicilio, la publicidad engañosa, el registro de los contratos de adhesión que a criterio de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial así lo requieran, tratándose de ventas a crédito la Ley Federal de Protección al Consumidor vigente, en su artículo 66 fracción I, establece que en toda operación a crédito debe informarse al consumidor sobre el precio de contado del bien o servicio de que se trate, el monto y detalle de cualquier cargo si lo hubiera, el número de pagos a realizar, su periodicidad, el derecho que tiene a liquidar anticipadamente el crédito con la consiguiente reducción de intereses, lo anterior con la finalidad de que los proveedores no sorprendan a los consumidores con cobros indebidos.

La Ley Federal de Protección al Consumidor que estuvo vigente hasta el año 1992, a comparación de la Ley que rige actualmente, señalaba que para el caso de que el proveedor omitiera fijar la cantidad a pagar por concepto de interés moratorio, este sería del 25% de los intereses ordinarios, sin embargo, la ley que rige en la actualidad no realiza ningún comentario al respecto ya que únicamente señala que los intereses se calcularán conforme a una tasa de interés fija o variable, pero no determina en base a qué tasa se calcularán estos, por lo que consideramos que en este sentido, se dejó desprotegida a la parte consumidora, al no determinar claramente el tipo de interés que se deba pagar.

Por otra parte, la creación de la Ley Federal de Protección al Consumidor es de gran importancia en virtud de que se busca proteger los intereses de la sociedad en general pues todos en algún momento somos consumidores.

Me es importante señalar que la Ley en comento, es una recopilación de normas civiles y mercantiles, encaminadas a la protección del consumidor y por lo tanto consideramos que tiene relación con el Derecho Civil, Mercantil, Administrativo y Social.

Rodolfo Becerra Caletti, en su libro la Protección de los Consumidores, señala : "nuestros ancestros los aztecas sí contaban con una Institución de la Protección al Consumidor y deban solución a los problemas en el lugar de los hechos y debido al trastorno provocado por la conquista se tradujo en la unificación de todas las manifestaciones culturales existentes"(49)

También expresa dicho autor, que nuestro sistema de derecho, en lo referente a la protección al consumidor se ha nutrido, exclusivamente en la raíces del movimiento mundial de protección al consumidor.

La necesidad de proteger al consumidor en su más amplia expresión se ha presentado en diversos países que integran el consorcio mundial, los que se han visto precisados a expresar normas jurídicas y crear instituciones diversas que lo defiendan, entre ellos se mencionan Venezuela, Guatemala y la Unión Estadounidense entre otros.

VENEZUELA.-"Promulgó su Ley con fecha 5 de agosto de 1974, y creó una Superintendencia de Protección al Consumidor con la finalidad de orientar al consumidor en el ejercicio de sus derechos, asimismo, se le otorgan facultades para representar los intereses de la población consumidora frente acciones del gobierno nacional, de los estados, municipalidades, institutos autónomos y empresas en las cuales la nación tenga participación decisiva.

49: BECERRA CALETTI, RODOLFO, La Protección a los Consumidores, Editado por Asociación México, Siglo XXI S.C. Mexico 1976, pag. 20

La legislación Venezolana deja en manos del juez la aplicación coercitiva de la Ley sin perjuicio de la aplicación, por parte de la autoridad competente, de las multas que resulten procedentes por violaciones al articulado de la Ley de Protección al Consumidor." (50)

GUATEMALA.-"El 14 de enero de 1985 inició su Ley de Protección al Consumidor la cual se dirige fundamentalmente a controlar los precios de los productos y servicios esenciales para la población del país, a evitar el alza inmoderada de sus precios, así como a establecer el catálogo de los delitos económicos y sus correspondientes sanciones.

Como delitos económicos quedan tipificados aquellas acciones encaminadas a la indebida elevación del precio de los productos regulados, el incremento inmoderado de los precios en general, el no autorizado de tarifas, cuotas o precios de servicios públicos, el acaparamiento, desabastecimiento o negativa a vender productos esenciales, así como los actos encaminados a alterar peso, medida, calidad o bien, destinadas a engañar a los consumidores respecto de los mismos.

De la misma manera, todo acto que impida o tenga como fin impedir la libre competencia en la producción y comercialización de productos esenciales, que obstruyan o impidan la producción o comercialización de productos o servicios con miras a su encarecimiento.

Las sanciones consisten en multas hasta por un millón de quetzales, cierre temporal y definitivo del negocio, cancelación de la patente de comercio y prisión de seis meses a tres años.

Para la aplicación de la sanciones, las autoridades competentes son el Ministerio de Economía, o el Ministerio de Estado que por razones de materia ejerzan el control del producto o servicio de que se trate, idéntico principio al adoptado por la Ley mexicana con la circunstancia de que las multas, por ningún motivo, podrán ser rebajadas, ni exoneradas." (51)

(50) *Idem*, pág. 21

(51) BECERRA CALETTI RODOLFO, *ob.cit.*, pág. 23

LA UNION ESTADOUNIDENSE.—Rodolfo Becerra Caletti nos dice que "la Unión Estadounidense, en un principio más que preocuparse por la protección al consumidor, buscaba proteger el gran capital, esto debido a la influencia que existía por parte de las corrientes económicas vigentes en Europa y una vez que la Unión Estadounidense adoptó los principios defensores del capital, los capitalistas europeos estuvieron en posibilidad de controlar los destinos económicos de la nación estadounidense y de su pueblo.

Fué en 1929 cuando se dictaron disposiciones legislativas que ampliaban la competencia de la Comisión Federal del Comercio dándole a esta facultades para prohibir el anuncio falso o capcioso de acuerdo con las normas jurídicas en vigor.

Entre los mayores logros del consumidor angloamericano podemos señalar el alcanzado en algunos estados, en donde el principio universal aplicado a la garantía de los aparatos eléctricos, con una duración de treinta días, no se aplica, siendo en cambio ilimitada. El mayor estancamiento se encuentra representado por la práctica común de vender con base en el abono mensual del artículo, ignorando el consumidor el precio total, intereses, etc., sistema que no han logrado erradicar aún los consumidores, no obstante la acción combinada de representantes populares, comisiones gubernamentales, e incluso la del carismático presidente Kennedy." (52)

(52) *Ibidem.* pag. 25.

3.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

Para efectos de este trabajo, es importante determinar la naturaleza jurídica de la Ley Federal de Protección al Consumidor para ubicarla en la rama del derecho que le corresponde, para ello se debe tomar en cuenta lo establecido por el artículo primero del ordenamiento en cuestión, ya que el mismo establece que:

"La presente ley es de orden público e interés social y de observancia en toda la República. Sus disposiciones son irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones en contrario..."

Entendiéndose como orden público, "la actuación individual y social de orden jurídico establecido en una sociedad. Si se respeta dicho orden, si tanto las autoridades como los particulares lo acatan debidamente, entonces se produce el orden público, que en definitiva consiste en no violar las leyes de Derecho público." (53)

De lo anterior podemos observar que forma parte del derecho público puesto que busca proteger intereses generales de la sociedad, además de que la Ley Federal de Protección al Consumidor esta constituida por normas que limitan en cierta forma la libre voluntad de la parte proveedora para establecer los términos y condiciones de la venta del producto. Ahora bien, la rama específica del Derecho público a que corresponde la Ley Federal de Protección al Consumidor, es el Derecho Administrativo toda vez que la aplicación y vigilancia de las disposiciones contenidas en la presente Ley corresponderá a la falta de competencia específica de determinada dependencia de la administración pública federal de la Procuraduría Federal del Consumidor. La citada Ley, también se ubica dentro del derecho social definiéndose este por la maestra Martha Chavez Padrón de la siguiente forma:

"...el derecho social se traduce en un ordenamiento jurídico que reconoce la autonomía de un determinado grupo necesitado con características socioeconómicas, que se destaca con personalidad jurídica determinada, que rige su vida jurídica y garantiza la satisfacción de sus intereses." (54)

En esta materia el grupo social necesitado de protección lo es la clase consumidora, integrada por la población misma y en especial por los sectores desvalidos, que carecen de una instrucción para defender sus derechos de aquellas personas que abusan de ellos, por lo que requieren de la tutela directa del Estado en la celebración de operaciones al consumo.

En la exposición de motivos de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se establece que la ley citada surge ante la necesidad de proteger a la clase consumidora, la cual se encuentra desprotegida ante las actividades de los proveedores o comerciantes, sin embargo, es difícil determinar tajantemente que la Ley citada, pertenece al derecho social en virtud de que protege a toda la población consumidora, lo cual implica variedad de estratos sociales y algunos de ellos no son económicamente débiles.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, recoge algunos preceptos que actualmente se encuentran dispersos en la legislación civil y mercantil ordenándolos para darles una nueva naturaleza, para moderar la autonomía de la voluntad, salvaguardar la auténtica libertad y asegurar la realización de la justicia.

Por todo lo comentado, podemos concluir que la naturaleza jurídica de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es mixta, toda vez que por un parte pertenece al Derecho público, específicamente al Derecho administrativo, y por la otra pertenece al Derecho social.

(54) CHAVEZ PADRON MARTHA. El Derecho Agrario en México. Editorial Porrúa, 11ª Edición, México 1997, pág. 116

La Ley Federal de Protección al Consumidor pertenece al Derecho administrativo en razón de que se establecen normas que están destinadas a proteger los intereses de la sociedad, siendo necesaria la intervención del estado para mediar las relaciones contractuales entre los consumidores y proveedores.

Ahora bien, pertenece al Derecho social puesto que se caracteriza por su protección a grupos sociales débiles o económicamente desprotegidos que requieren de la tutela directa del Estado en la celebración de operaciones de consumo y servicio.

3.3 ATRIBUCIONES DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

Rafael de Pina define la atribución como "cada una de las facultades que corresponden a una persona por razón de su cargo." (55), por lo tanto al hablar de las atribuciones de la Procuraduría Federal del Consumidor, a través de su Ley, nos referimos a las facultades que le fueron otorgadas a dicha Institución para el desempeño de su función.

En este apartado me permito señalar las atribuciones que establece la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 24, las cuales son las siguientes:

I.-Promover y proteger los derechos del consumidor, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores;

II.-Procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan;

III.-Representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores;

IV.-Recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado;

V.-Formular y realizar programas de difusión y capacitación de los derechos del consumidor;

VI.-Orientar a la industria y al comercio respecto de las necesidades y problemas de los consumidores;

VII.-Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones en materia de protección al consumidor;

VIII.-Promover y realizar directamente, en su caso, programas educativos y de capacitación en materia de orientación al consumidor y prestar asesoría a consumidores y proveedores;

IX.-Promover nuevos sistemas y mecanismos que faciliten a los consumidores el acceso a bienes y servicios en mejores condiciones de mercado;

X.-Actuar como perito y consultor en materia de calidad de bienes y servicios y elaborar estudios relativos;

XI.-Celebrar convenios con proveedores y consumidores y sus organizaciones para el logro de los objetivos de esta ley;

XII.-Celebrar convenios y acuerdos de colaboración de información con autoridades federales, estatales, municipales y entidades paraestatales, en beneficio de los consumidores;

XIII.-Vigilar y verificar el cumplimiento de precios y tarifas acordados, fijados establecidos registrados o autorizados por la Secretaría y coordinarse con otras dependencias legalmente facultadas para inspeccionar precios para lograr la eficaz protección de los intereses del consumidor y, a la vez evitar duplicación de funciones;

XIV.-Vigilar y verificar el cumplimiento de normas oficiales mexicanas, pesas y medidas para la actividad comercial, instructivos, garantías y especificaciones industriales, en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización;

XV.-Registrar los contratos de adhesión que lo requieran, cuando cumplan la normatividad aplicable, y organizar y llevar el Registro Público de contratos de adhesión;

XVI.-Procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores conforme a los procedimientos establecidos en esta ley;

XVII.-Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos y que sean de su conocimiento y, ante las autoridades competentes, los actos que constituyan violaciones administrativas que afecten los intereses de los consumidores;

XVIII.-Promover y apoyar las constitución de organizaciones de consumidores, proporcionándoles capacitación y asesoría;

XIX.-Aplicar las sanciones establecidas en esta ley;

XX.-Excitar a las autoridades competentes a que tomen medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores, y cuando lo considere pertinente publicar dicha excitativa; y

XXI.-Las demás que le confieran esta ley y otros ordenamientos.

3.4 PROCEDIMIENTO ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

En este apartado estudiaremos de manera general el procedimiento que se lleva a cabo ante la Procuraduría Federal del Consumidor cuya finalidad es la de conciliar los intereses tanto de la parte consumidora como de la parte proveedora.

La Procuraduría Federal del Consumidor, con base en el artículo 99 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, tiene la facultad de recibir las quejas de los consumidores, las cuales, establece dicho artículo, podrán ser presentadas de forma escrita, oral o por cualquier otro medio idóneo, cumpliendo con los siguientes requisitos;

- I.-Señalar nombre y domicilio del reclamante;
- II.-Descripción del bien o servicio que se reclama...;
- III.-Señalar nombre y domicilio del proveedor que se contenga en el comprobante o recibo que ampare la operación materia de la reclamación..."

Cipriano Gómez Lara, en su libro titulado Teoría General del Proceso, expone que "la queja se limita a una instancia ante el superior jerárquico de algún titular de órgano de autoridad, para que ese superior sancione la falta o el incumplimiento del inferior."(56), sin embargo, para nuestro estudio, la queja tiene un sentido totalmente diferente, ya que en el caso de la Procuraduría Federal del Consumidor, es el acto por medio del cual da inicio al procedimiento que se contempla en el artículo 111 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

La queja en este aspecto, es similar a la demanda en virtud de que ambas son el acto por medio del cual se inicia un procedimiento, ahora bien, la diferencia que existe entre la queja y la demanda es que esta última de inicio a la función de un órgano jurisdiccional y la queja da inicio al procedimiento del órgano administrativo y que en este caso es la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor.

La Procuraduría Federal del Consumidor, con la finalidad de brindar una mejor atención al consumidor, utiliza el formato denominado R-Q que significa (registro de queja), dicho formato contiene y cada uno de los requisitos que debe aportar el consumidor, para poder dar trámite a su reclamación.

Para el caso de que exista la necesidad de citar a dos proveedores es necesario llenar los espacios respectivos del formato R.Q-01 de proveedor dos. La finalidad de la Procuraduría al recibir la queja es el procurar satisfacer la pretensión del consumidor y evitar que se inicie un procedimiento ante un órgano jurisdiccional.

La queja es procedente siempre y cuando la persona que promueva tenga el carácter de consumidor y su contraparte de proveedor, como lo señala el artículo 6º de la Ley Federal de Protección al Consumidor, o bien, que el prestador de servicios no se encuentre contemplado en el artículo 5º de dicha Ley, los cuales a la letra dicen:

"Artículo 5º.-Quedan exceptuados de las disposiciones de esta Ley, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los de las Instituciones y Organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las Comisiones Nacionales Bancarias, de Valores o de Seguros y Fianzas, así como los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil."

"Artículo 6º.-Estarán obligados al cumplimiento de esta Ley los proveedores y los consumidores, las entidades de las administraciones públicas federal, estatal y municipal, están obligadas en cuanto tengan el carácter de proveedores y consumidores."

Es importante señalar que la Procuraduría Federal del Consumidor para allegarse de todos los elementos necesarios, solicitará al consumidor le proporcione copia de la documentación inherente a la relación contractual que esté en su poder, para contar con los elementos legales pertinentes a efecto de poder proporcionar la adecuada ayuda al consumidor, tales elementos pueden ser los contratos, las notas de remisión, las facturas y los recibos.

Una vez levantada la queja y llenado el formato respectivo, se le entrega copia de la reclamación al consumidor, notificándole en ese momento día y hora en que tendrá verificativo la audiencia de conciliación, asimismo se le indica que debe comparecer con una identificación y los documentos originales materia de la reclamación, es decir, que la notificación que se realiza a la parte consumidora es en forma personal.

Levantada la queja y notificado el consumidor en forma personal de la fecha en que tendrá verificativo la audiencia de conciliación a que se refiere el artículo 111 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se emplaza a la parte proveedora con copia fotostática de los documentos base de la acción que proporciona el quejoso, con el apercibimiento que para el caso de no rendir el informe requerido, o de no comparecer, se le impondrá una multa hasta de 200 veces el salario mínimo diario vigente para el Distrito Federal, con fundamento en el artículo 25 de la Ley antes citada.

Cabe hacer mención que el emplazamiento lo lleva a cabo un notificador adscrito a la Dirección General de Apoyo Técnico, la cual, debe hacerse en forma personal.

Ahora bien, una vez realizado lo anterior, o sea, notificado el proveedor de la audiencia de conciliación, se lleva a cabo esta última de acuerdo a lo establecido por el artículo 111 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que a la letra dice:

Artículo 111.-La Procuraduría señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación en la que procurará avenir los intereses de las partes, la cual deberá tener lugar, por lo menos, cuatro días después de la fecha notificación de la reclamación al proveedor.

La conciliación podrá celebrarse vía telefónica o por otro medio idóneo, en cuyo caso será necesario que se confirmen por escrito los compromisos adquiridos."

Rafael de Pina, define la conciliación como el "acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con el objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya iniciado (sin correr todos los trámites que, en otro caso, serían precisos para concluirlo)." (57)

Eduardo Pallares, nos dice que "Lo propio de la conciliación es que se evita un pleito futuro o se termina uno presente por aveniencia de la partes, por su mutuo acuerdo y sin necesitar la intervención jurisdiccional del conciliador." (58)

De lo anterior, podemos concluir que la finalidad de la conciliación es el avenir equitativamente las diferencias existentes entre proveedor y consumidor, por lo tanto, la función primordial de la Procuraduría Federal del Consumidor es procurar impartir justicia en forma equitativa, justa y rápida, sin costo alguno y siguiendo con la imagen de ser una autoridad incorruptible como lo ha sido desde su inicio.

Me es importante señalar de que manera la audiencia de conciliación tiene su desarrollo, por lo que analizaremos de manera breve como se se puede llevar a cabo:

Dentro de la audiencia de conciliación, el conciliador apoyandose tanto en lo manifestado por la parte consumidora en el escrito inicial de queja, como del informe requerido al proveedor y en las manifestaciones vertidas en el acta realizada por la rendición de informe, buscará obtener el convenio que concilie los intereses de las partes, auxiliandose además, del peritaje que contempla la propia Ley en su artículo 107, para así allegarse de los elementos necesarios para lograr la conciliación, o bien, se determine si es procedente continuar con el procedimiento que contempla el artículo 111 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, según sea el caso.

En la audiencia de conciliación se pueden presentar los siguientes supuestos:

- a).-No comparece el proveedor y no comparece el consumidor.

En este caso, el conciliador podrá suspender la audiencia de conciliación hasta en dos ocasiones o bien, hacer efectivo el apercibimiento al proveedor y en este aspecto, impone la multa correspondiente, con fundamento en el artículo 25 de la

Ley Federal de Protección al Consumidor, asimismo se hará efectivo el apercibimiento a la parte consumidora en términos del artículo 112, párrafo segundo, de la Ley antes citada, el cual reza: "En caso de que el reclamante no acuda a la audiencia de conciliación y no presente dentro de los siguientes diez días justificación fehaciente de su inasistencia, se tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la Procuraduría por los mismos hechos.

b).-Comparece el proveedor y no comparece el consumidor.

El conciliador acreditará en autos a la parte proveedora conforme a derecho y procederá a hacer efectivo el apercibimiento a la parte consumidora, en términos del artículo 112 párrafo segundo, de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Tanto en el supuesto descrito en el inciso a), como en el b), la autoridad turnará el expediente al Archivo General como asunto presumiblemente concluido, a menos de que la parte consumidora justifique fehacientemente dentro de los diez días siguientes la causa de su inasistencia.

c).-No comparece el proveedor y comparece el consumidor.

Este supuesto es uno de los que más se da en la práctica, por lo tanto la autoridad hará efectivo el apercibimiento a la parte proveedora por no haber comparecido y por no haber rendido el informe requerido, y se le citará a una segunda audiencia de conciliación, en caso de no comparecer a ésta, se le impondrá una nueva medida de apremio y se tendrá por presuntamente cierto lo manifestado por el reclamante, procediendo a turnar el expediente a la Dirección General de Resoluciones Administrativas en el cual se sigue el procedimiento por infracciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor, notificando al presunto infractor de los hechos motivo del procedimiento y se le otorgará un término de diez días hábiles para que rinda pruebas y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga. Respecto del consumidor, se le dejan a salvo sus derechos para que pueda hacerlos valer en la vía y forma que más le convenga.

d).-Comparece el proveedor y comparece el consumidor

Este es otro de los supuestos que más se dan en la práctica, por lo tanto, la autoridad, procederá a acreditar tanto a la parte consumidora, como a la parte proveedora en términos de Ley, posteriormente, el conciliador expondrá a las partes un resumen de la reclamación y del informe presentado, y las exhortará, a efecto de llegar a un arreglo conciliatorio; en el caso de que exista tal, la Procuraduría Federal del Consumidor elaborará un convenio, el cual deberá contener las formalidades y requisitos de validez que contempla la Ley y que más adelante se detallan.

Es de gran importancia que en la audiencia de conciliación se acredite la personalidad de las partes conforme a derecho para que en caso de que contraigan obligaciones, éstas tengan plena validez jurídica.

En relación a las personas que son propietarios de alguna negociación, aparte de la identificación personal, es necesaria la exhibición de los documentos que los acrediten como propietarios de la misma, y cuando se trata de persona moral, deberá exhibirse el testimonio notarial de la escritura pública, en donde se acredite y se determinen las facultades que tenga el apoderado.

Para el caso de personas físicas, bastará carta poder firmada ante dos testigos.

Ahora bien, la etapa conciliatoria de la cual hemos analizado someramente, llega a su fin, una vez que se ha llevado a cabo el procedimiento a que hace referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115 y 116 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, y se han tratado de cumplir con los objetivos específicos de la Procuraduría Federal del Consumidor.

La culminación de la etapa conciliatoria se puede presentar cuando las partes celebran un convenio, mediante la satisfacción de la queja del consumidor, en este caso no se presenta problema alguno ya que la parte proveedora se allana prácticamente a la pretensión del quejoso y lográndose el avenimiento de la partes y con esto la función primordial de la Procuraduría.

Se puede suscitar que no exista conciliación entre las partes, debido a que la pretensión del quejoso sea excesiva y la parte proveedora no este en disposición de satisfacer la reclamación presentada en su contra, o bien que el proveedor se niegue a conciliar, por lo que el conciliador procederá a dejar a salvo los derechos de las partes para que los ejerciten en la vía y forma que más convenga a sus intereses, esto es, demandar a la contraparte ante el órgano jurisdiccional correspondiente, ya sea en vía civil, mercantil, penal o inclusive denunciar los hechos como constitutivos de delito, haciendo especial mención que la parte proveedora, tenga o no registrado su contrato de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, puede ejercitar acción en contra de la parte consumidora, situación que analizaremos de manera más detallada en el siguiente capítulo y que es de suma importancia en el presente trabajo.

Siguiendo con este orden de ideas, y en caso de no haber conciliación, se analizará con posterioridad el motivo de la queja y de percatarse que hay posible violación a los preceptos legales que se sancionan dentro de los artículos 126, 127 y 128 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se turnará el expediente a la Dirección General de Resoluciones Administrativas, el cual se encarga de profundizar sobre el motivo de la reclamación y así poder emitir la resolución correspondiente por violación a las disposiciones de la Ley en comento.

Otra forma de terminar la etapa conciliatoria es que el conciliador invite a las partes a que designen arbitro a la Procuraduría Federal del Consumidor, sea en amigable composición o en estricto derecho según lo designen las partes, y para el caso de que se acepte se asentará en el acta correspondiente, turnando el expediente al Departamento de Arbitraje, en el cual se va a señalar las bases que van a regir el procedimiento arbitral.

También se agota la etapa conciliatoria cuando la reclamación es presentada fuera de tiempo por el quejoso, toda vez que la parte proveedora puede excepcionarse y solicitar se turne el expediente al archivo general como asunto concluido.

Como ya mencionamos, la etapa conciliatoria puede terminar a través de varias alternativas, una de ellas es el convenio que celebran las partes en conflicto; en tal sentido, tanto consumidor como proveedor al realizar un convenio sancionado por la Procuraduría Federal del Consumidor, deberán someterse a dicho convenio, el cual se encuentra regulado por el artículo 110 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, mismo que a la letra dice:

"Artículo 110.-Los convenios aprobados y los laudos emitidos por la Procuraduría tiene fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución, lo que podrá promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado.

Los convenios aprobados y los reconocimientos de los proveedores y consumidores de obligaciones a su cargo así como los ofrecimientos para cumplirlos que consten por escrito, formulados ante la Procuraduría, y que sean aceptados por la otra parte, podrán hacerse efectivos mediante las medidas de apremio contempladas por esta Ley.

Aún cuando no medie reclamación, la Procuraduría estará facultada para aprobar los convenios propuestos por el consumidor y el proveedor, previa ratificación."

Los requisitos que deberá tener un convenio dentro de la Procuraduría Federal del Consumidor, deberán ser, los siguientes:

1.-Se deberán especificar claramente las obligaciones contraídas por las partes, la forma en que se complementarán y el término que se concede para tal efecto, sobre que bien recaerán, propiedad de quién es, ubicación y los demás que según la naturaleza del convenio se requieran.

2.-Acreditar la personalidad de las partes integrantes del convenio, observando los siguientes puntos:

a).-Si se trata de persona física, identificarlo cerciorandose que la credencial o identificación sea vigente y este debidamente autorizada por quién la expide.

b).-Si se trata de persona moral, deberá identificarse al compareciente, además anotar los datos del poder notarial, señalando las facultades que se otorgan al apoderado, debiendo agregarse a los autos copia simple del testimonio.

c).-En el evento de que el proveedor no acredite su personalidad y esté de acuerdo en celebrar convenio, tratándose de causante menor o propietario de alguna negociación, se deberá asentar que el consumidor reconoce la personalidad del compareciente, anotando sus generales y en el requerimiento de la exhibición de prueba documental, se anotará el nombre de quién se obligó en forma personal en el convenio.

d).-Para el caso de que se trate de persona moral y no acredite fehacientemente la personalidad, se puede llevar a cabo el convenio, reservándose la autoridad aprobarlo, en tanto el compareciente no acredite su personalidad, apercibiéndolo en términos del artículo 109 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, otorgándole para tal efecto el término que se estime conveniente; una vez desahogada la prevención, se turnará el expediente al área correspondiente para la complementación del convenio. Cabe señalar que en el caso de que no se desahogue la prevención de la cual hablamos, se dejará sin efecto el convenio de referencia.

3.-Ningún convenio quedará sujeto a la realización o resultado de dictamen pericial, dicha diligencia deberá efectuarse y agotarse en el procedimiento conciliatorio.

Una vez realizada el acta en la que se asiente el convenio celebrado, deberá firmarse por las partes y turnarse al área correspondiente para su cumplimiento, o en su caso para que el proveedor exhiba la documental con la cual acredite haber dado cumplimiento a dicho convenio.

Los convenios que realiza la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor traen aparejada ejecución de acuerdo a los establecido por el artículo 110 de la Ley Federal de Protección al Consumidor y que fué reproducido con anterioridad, de lo que se desprende que la parte afectada no deberá promover un nuevo juicio con la finalidad de satisfacer su pretensión, sino únicamente deberá elegir la vía por la cual solicitará el cumplimiento del convenio celebrado, que como lo establece el precepto legal antes invocado, puede ser la vía de apremio o el juicio ejecutivo.

Si en el convenio se ordena un pago y el mismo no se cumple, el consumidor puede optar por cualquiera de las dos opciones ya que ambas se procede a embargar al deudor, siendo el embargo un procedimiento cautelar consistente en abstraer ciertos bienes patrimoniales del deudor para que posteriormente se saquen a remate y se haga el pago al acreedor, en virtud de que el pago no se hizo en forma voluntaria.

El maestro Cipriano Gomez Lara, señala al respecto que el juicio ejecutivo consiste en: "Hacer funcionar a una autoridad estatal para que inclusive a través del uso de la fuerza pública se imponga el sentido de resolución, aún en contra de la voluntad del obligado." (59)

De lo que se concluye que los convenios que se realizan ante la Procuraduría Federal del Consumidor, causan ejecutoria en virtud de que se eleva a la categoría de cosa juzgada y por lo tanto, la parte afectada puede solicitar ante el tribunal el cumplimiento forzoso de la obligación contraída.

Continuando con el análisis del procedimiento que se lleva a cabo ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, y como ya mencionamos, en caso de no haber conciliación, el expediente se turnará a la Dirección General de Resoluciones Administrativas, en el cual la Procuraduría pone fin al procedimiento que se ventila, imponiendo las sanciones correspondientes de acuerdo a las facultades que le confieren los artículos 125, 126, 127, 128 y 129 de la Ley que rige dicha Institución, o bien dejando a salvo los derechos de las partes cuando no existe violación alguna a la Ley Federal de Protección al Consumidor por parte del proveedor.

El artículo 123 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece lo siguiente:

"Artículo 123 .-Para la imposición de las sanciones a que se refiere esta Ley, la Procuraduría notificará al presunto infractor de los hechos motivo del procedimiento y le otorgará un término de diez días hábiles para que rinda pruebas y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga. En caso de no rendirlas, la Procuraduría resolverá conforme a los elementos de convicción que disponga.

La Procuraduría admitirá las pruebas que estime pertinentes y procederá a su desahogo. Asimismo podrá solicitar del presunto infractor o de terceros las demás pruebas que estime necesarias.

Concluido el desahogo de pruebas, la Procuraduría notificará al presunto infractor para que presente sus alegatos dentro de los dos días hábiles siguientes.

La Procuraduría resolverá dentro de los quince días siguientes."

En la práctica, la Procuraduría Federal del Consumidor, otorga a la parte proveedora un término de diez días para que rinda y formule sus alegatos, por lo que el supuesto infractor debe rendir las pruebas y formular los alegatos de manera simultánea.

Por lo tanto, la Dirección General de Resoluciones Administrativas, tiene como función substanciar el trámite administrativo indicado en el artículo 123 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en consecuencia, la función primordial de tal Dirección, es resolver sobre la posible violación de los preceptos indicados en la Ley en comento y para ello se debe de emitir la denominada Resolución Administrativa, misma que encuentra su fundamento en los artículos 1,2,6,20,123,125,126,127 y 128 de la Ley citada.

Como ya mencionamos, la Procuraduría Federal del Consumidor es una autoridad de carácter administrativo y en ningún momento de carácter judicial, por ello en la práctica el único medio coercitivo que utiliza para el buen desempeño de su función son la multas, no obstante que la Ley Federal de Protección al Consumidor también la autoriza para solicitar el auxilio de la fuerza pública.

Para la imposición de una multa, la Procuraduría Federal del Consumidor debe de tomar en cuenta ciertos requisitos como lo es que la imposición de la multa se encuentre debidamente fundada y motivada, es decir, que se debe de expresar con precisión el precepto legal aplicable, así como las circunstancias especiales o razones particulares que se hayan considerado para imponer la multa, así mismo se debe de considerar la gravedad de los prejuicios ocasionados.

Por lo que respecta al medio de apremio consistente en el auxilio de la fuerza pública, es de mencionarse que el mismo no es utilizado por la Procuraduría Federal del Consumidor, en el Distrito Federal, ya que la mayoría de los asuntos que en ella se ventilan son de baja cuantía, por lo que no se amerita tal vía de apremio y en la mayoría de los casos en que se reclama una cantidad considerable comparecen ambas partes, con la finalidad de proteger sus intereses, sin embargo, en algunas Delegaciones de la Procuraduría sí se utiliza el auxilio de la fuerza pública.

Para concluir con este capítulo, me es importante señalar, que en la práctica y dentro de la etapa conciliatoria a la que hemos hecho referencia, el conciliador en muchas de las ocasiones, le solicita al proveedor que su contrato de adhesión se encuentre registrado ante la Procuraduría Federal del Consumidor, y que, en caso de no tenerlo registrado, se le dice por parte de la autoridad que en consecuencia dicho contrato carece de validez, situación que en el siguiente capítulo de la presente tesis analizaremos con más detalle.

3.5 ARTICULOS 85 AL 90 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

En este apartado analizaremos de manera breve los artículos 85 al 90 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, con la finalidad de observar como reglamenta la Procuraduría Federal del Consumidor a los contratos de adhesión y cual es su sistema de registro.

"ARTICULO 85. Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o a la prestación de un servicio, aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez deberá estar inscrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista."

En nuestro apartado 2.6 del capítulo anterior, se analizó el concepto del llamado contrato de adhesión, concluyendo que por los diferentes puntos de vista que los estudiosos del derecho tienen sobre este tipo de contratos, existe una discusión doctrinaria sobre su naturaleza jurídica.

Una de sus características fundamentales, es que una de las partes formula las condiciones del contrato, y frente a estas condiciones, la otra parte acepta las mismas sin posibilidad de discutir las.

En este tipo de contratos, si bien es cierto que el acuerdo de voluntades se obtiene a través de las cláusulas que de manera unilateral crea o elabora una de las partes (el proveedor) y que es aceptada por la otra (el consumidor), sin que este último tenga la posibilidad de discutir dichas cláusulas, también lo es que existe la libertad para contratar, esto es, que el consumidor tiene el libre albedrío

para decidir si se adhiere al contrato o no; en caso de que se acepte el contrato de adhesión por parte del consumidor, en ese momento, estaremos ya ante un verdadero contrato con todos los derechos y obligaciones que esto implica, puesto que en ese momento es cuando existe ya un acuerdo de voluntades, independientemente del contenido del contrato que se celebra.

Existe una tesis jurisprudencial al respecto y que a la letra dice:

3ª LVI/92 Adhesión. No afecta la validez del contrato relativo la elaboración unilateral de su clausulado por una de las partes.

El contrato llamado de adhesión supone que de acuerdo con la doctrina que una de las partes fija las condiciones a que debe sujetarse la otra en caso de aceptarlo, por ello dicha circunstancia no afecta su validez, ya que no implica la ausencia de la alternativa para aceptarlo o rechazarlo en forma total o parcial por parte de quién no interviene en su elaboración por lo que no puede decirse que la voluntad expresada por éste se encuentre viciada.

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

Por último la Ley Federal de Protección al Consumidor es clara cuando señala que para su validez, el contrato de adhesión debe de estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista; con estos dos requisitos que se le imponen al contrato de adhesión, el consumidor, en caso de incumplimiento de estos últimos, puede solicitar la nulidad de dicho contrato; situación que de ninguna manera se discute en este trabajo.

"ARTICULO 86.-La Secretaría, mediante normas oficiales mexicanas podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento.

Las normas podrán referirse a cualesquiera términos y condiciones, excepto precio."

El artículo 19 fracción VII de la Ley Federal de Protección al Consumidor, faculta a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para expedir normas oficiales mexicanas respecto a los términos y condiciones que deberán ajustarse los modelos de contratos de adhesión que requieran de inscripción; en este sentido, dicha Secretaría ha determinado que deben de inscribirse en forma obligatoria, entre otros, los siguientes contratos de adhesión:

- 1.-Los contratos de tiempo compartido;
- 2.-Los contratos de autofinanciamiento;
- 3.-Los contratos de servicios funerarios.

Al respecto es importante señalar que la falta de cumplimiento de la obligación de que estos contratos estén inscritos ante la Procuraduría Federal del Consumidor no implica necesariamente que dichos contratos carezcan de validez jurídica, puesto que los mismos, ya nacieron y crearon consecuencias de derecho, desde antes de la solicitada inscripción ante dicha Procuraduría; en la práctica y como veremos más adelante, la mayoría de los proveedores que tienen este tipo de contratos aún no cuentan con el registro solicitado, más sin embargo si el consumidor incumple en alguna de sus cláusulas, la parte que elaboró unilateralmente las mismas, puede ejercitar acción judicial en contra de quien incumplió, independientemente del procedimiento llevado a cabo ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

Cabe señalar que la labor de la Procuraduría Federal del Consumidor al registrar los contratos de adhesión, tiene como fin de que no existan, entre los contratantes cláusulas inequitativas y desproporcionadas, situación en la que estoy totalmente de acuerdo, pero, desgraciadamente no es suficiente esta inscripción para que los consumidores puedan evitar una acción judicial en su contra, en caso de que los proveedores así lo quisieran.

"ARTICULO 87.-En caso de que los contratos de adhesión requieran de registro previo ante la Procuraduría, ésta se limitará a verificar que los modelos se ajusten a lo que disponga la norma correspondiente y a las disposiciones de esta ley, y emitirá su resolución dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de registro. Trancurrido dicho plazo sin haberse emitido la resolución correspondiente, los modelos se entenderán aprobados y será obligación de la Procuraduría registrarlos, quedando en su caso como prueba de inscripción la solicitud de registro. Para la modificación de las obligaciones o condiciones de los contratos que requieran de registro previo será indispensable solicitar la modificación del registro ante la Procuraduría, la cual se tramitará en los términos señalados."

Este artículo regula de manera general el procedimiento de la inscripción de los modelos de los contratos de adhesión que requieran de registro previo. En estos casos, dicha regulación consiste en la presentación de la solicitud del modelo del contrato de adhesión que quiera registrarse, y la Procuraduría, en un término de treinta días contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, emitirá una resolución en la que aprueba o no la inscripción del contrato solicitado.

Para este fin, la Procuraduría debe apegarse a lo que marca la norma oficial mexicana al respecto, así como a las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor; asimismo, prevé el artículo 87, que una vez transcurrido el plazo de treinta días a que hace referencia para emitir su resolución respecto a la solicitud presentada, se entenderá como aprobado el contrato de adhesión, por lo que la Procuraduría estará obligada a registrarlos.

También, señala el artículo 87 de la citada Ley, que para el caso de alguna modificación que necesite el contrato de adhesión, se seguirá el mismo procedimiento señalado para su inscripción.

Por último, me es importante señalar que este procedimiento de inscripción no se aplica a todos los modelos de contratos de adhesión, sino únicamente a los que requieren de registro previo, esto es, a los que la norma oficial mexicana señale como obligatorios; por otra parte, la Procuraduría Federal del Consumidor al rechazar la solicitud de un contrato de adhesión por que este no se apegue a la norma oficial mexicana, no tiene la facultad para impedir que dicho contrato se celebre con el consumidor, únicamente le señalará durante el procedimiento a este último que el contrato que celebró con la parte proveedora no tiene registro, esto, para el caso de que el consumidor presente una queja ante la Procuraduría en comento; en otras palabras, la función de la Procuraduría Federal del Consumidor, respecto al registro del contrato de adhesión es únicamente correctiva, más no preventiva.

"ARTICULO 88.-Los interesados podrán inscribir voluntariamente sus modelos de contrato de adhesión aunque no requieran registro previo, siempre y cuando la Procuraduría estime que sus efectos no lesiona el interés de los consumidores y que su texto se apegue a lo dispuesto por esta ley."

Respecto de este artículo es importante señalar que aquí se contempla la posibilidad de que los proveedores inscriban de manera voluntaria sus contratos de adhesión, esto es, que si lo proveedores así lo desean pueden o no registrar sus contratos sin que nadie los obligue, por lo que en consecuencia pueden o no presentar su solicitud ante la Procuraduría Federal del Consumidor; en caso contrario dicha Procuraduría no tendrá el conocimiento de dichos contratos sino hasta que se presente una queja en su contra, y aún así no se le podrá obligar al proveedor a que registre su contrato de adhesión, únicamente se le exigirá que se apegue a lo dispuesto por la Ley Federal de Protección al Consumidor.

A diferencia de lo que ocurre con la inscripción de los modelos de contrato de adhesión de registro obligatorio, para la inscripción voluntaria que señala el artículo 88, no se requerirá que se siga con el procedimiento establecido para los modelos obligatorios, estos es, al presentar ante la Procuraduría Federal del Consumidor una solicitud de modelo de contrato de adhesión que no sea obligatorio, se supone que tampoco es obligatorio fijar el término establecido en el artículo 87 para emitir una resolución; por lo anterior, a los contratos de adhesión no obligatorios no se les puede aplicar las mismas reglas que a los contratos de adhesión obligatorios.

Cabe señalar que tanto los proveedores como los consumidores deben estar concientes de lo que sucede jurídicamente con los contratos de adhesión que se encuentren o no registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor; lo anterior en virtud de que muchas de las ocasiones los consumidores desconocen los alcances de los contratos independientemente de su registro ante dicha Procuraduría.

"ARTICULO 89.-La Procuraduría, en la tramitación del registro de modelos de contratos de adhesión, podrá requerir al proveedor la aportación de información de carácter comercial necesaria para conocer la naturaleza del acto objeto del contrato, siempre y cuando no se trate de información confidencial o sea parte de secretos industriales o comerciales."

En este artículo, la Procuraduría Federal del consumidor, tiene la facultad de solicitar a los proveedores que presenten su solicitud de inscripción de sus contratos de adhesión, toda la información necesaria respecto de dichos contratos; lo anterior con la finalidad de que se conozca de manera general la naturaleza del acto objeto del contrato, obviamente se excluye de esta facultad que tiene la Procuraduría Federal de Consumidor, la información confidencial o que forme parte de marcas y patentes, así como de todos los títulos que ampare la Ley de Propiedad Industrial.

Esta facultad que tiene la Procuraduría Federal del Consumidor, proviene del artículo 13 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en la cual impone a las autoridades, proveedores y consumidores la obligación de proporcionar a la Procuraduría en un plazo no mayor de quince días la información necesaria que les sea requerida.

De igual manera, la Procuraduría Federal del Consumidor, deberá solicitar a los proveedores en los términos anteriormente señalados la información que necesite para la inscripción de sus contratos, ya sean contratos de adhesión obligatorios o voluntarios.

"ARTICULO 90.-No serán válidas y se tendrán por no puestas las siguientes cláusulas de los contratos de adhesión ni se inscribirán en el registro cuando:

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

II.-Liberen al proveedor de su responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla el contrato;

III.-Trasladen al consumidor o a un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad civil del proveedor;

IV.-Prevengan términos de prescripción inferiores a los legales;

V.-Prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las acciones que se promuevan contra el proveedor; y

VI.-Obliguen al consumidor a renunciar a la protección de esta ley o lo que sometan a la competencia de tribunales extranjeros."

El artículo 90 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, introduce el sistema de control legislativo, pero no de los modelos de contratos, sino únicamente de determinadas cláusulas que se consideran abusivas, inequitativas o desproporcionadas en perjuicio del consumidor.

Dicho artículo 90, establece criterios objetivos para determinar cuándo una cláusula no es "válida" o es inequitativa y por lo tanto se tendrá por no puesta en un contrato de adhesión; dichos criterios se basan en lo establecido en las seis fracciones del artículo a que hacemos referencia.

Si la Procuraduría Federal del Consumidor, basándose en las fracciones del artículo 90 de la ley citada, tiene por no puestas o inválidas ciertas cláusulas de un contrato de adhesión, cabe hacer la pregunta: ¿entonces todo el contrato estará afectado de invalidez o solo las cláusulas señaladas por la Procuraduría Federal del Consumidor?. Si dichas cláusulas se tiene por no puestas, pero las restantes sí, entonces ¿el proveedor podrá demandar al consumidor en caso de que incumpla con el contrato de adhesión? . A mi parecer, el hecho de que la Procuraduría Federal del Consumidor, señale que ciertas cláusulas no son válidas o se tengan por no puestas en el contrato de adhesión, no afecta directamente al objeto materia del contrato; esto es, las empresas que manejan los contratos de adhesión y que solicitan ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor su inscripción, en la gran mayoría de los casos ya celebraron con los consumidores dichos contratos, creando desde ese momento un acuerdo de voluntades y en consecuencia la existencia de derechos y obligaciones; por lo tanto el hecho de que dicha Procuraduría le señale al proveedor de que ciertas cláusulas no son válidas o se tengan por no puestas, se logrará únicamente es que esos contratos se modifiquen, pero de ninguna manera afectará la validez de los mismos, tan es así, que sí en el lapso de modificación de un contrato de adhesión, el proveedor pretende ejercitar una acción legal en contra del consumidor por su incumplimiento al referido contrato lo podrá hacer sin mayores problemas.

Quiero señalar que no he pretendido ni pretendo disminuir de ninguna manera el funcionamiento de la Procuraduría Federal del Consumidor, mi objetivo en esta tesis es hacer notar a los proveedores y a los consumidores la situación jurídica en la que quedan sus contratos de adhesión al ser inscritos por la Procuraduría Federal del Consumidor y por ende, de que manera pueden utilizarlos de la mejor manera para que no afecten a sus intereses.

C A P I T U L O C U A R T O

LA INEFICACIA JURIDICA DEL REGISTRO DE LOS CONTRATOS DE ADHESION ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

- 4.1 LA OBLIGATORIEDAD DE LOS PROVEEDORES DE REGISTRAR SUS CONTRATOS DE ADHESION ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.
- 4.2 ANALISIS DE LA VALIDEZ JURIDICA DEL CONTRATO DE ADHESION ANTERIOR Y POSTERIOR AL REGISTRO ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.
- 4.3 CONSECUENCIAS Y SANCIONES DEL NO REGISTRO DEL CONTRATO DE ADHESION ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.
- 4.4 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 87 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

4.1 LA OBLIGATORIEDAD DE LOS PROVEEDORES DE REGISTRAR SUS CONTRATOS DE ADHESION ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.

Como ya se mencionó en el apartado 3.5 del capítulo anterior, el artículo 86 de la Ley Federal de Protección al Consumidor señala que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante normas oficiales mexicanas, podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría Federal del Consumidor, cuando estos impliquen prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores; en la práctica, la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, al iniciar un procedimiento conciliatorio, solicita a la parte proveedora, a parte del informe requerido, que su contrato de adhesión se encuentre debidamente registrado, en caso contrario, el conciliador encargado da por un hecho de que dicho contrato no es válido e inmediatamente sanciona a dicho proveedor; ahora bien, el proveedor en muchos de los casos, no tiene su contrato de adhesión inscrito ante la Procuraduría referida, más sin embargo, esto no impide que este último pueda ejercitar alguna acción de índole judicial en contra de la parte consumidora, puesto que dicho contrato ya surtió todos sus efectos jurídicos desde mucho antes a la queja interpuesta.

Efectivamente, uno de los contratos de adhesión que se tiene obligación de inscribir ante la Procuraduría Federal del Consumidor, es el de los llamados tiempos compartidos, lo anterior, en razón del gran número de quejas interpuestas en los últimos años; más sin embargo estas quejas en su mayoría se originaban porque al consumidor le era imposible seguir pagando lo estipulado en el contrato, y no porque existieran cláusulas desproporcionadas en el mismo.

Si siguiendo este orden de ideas, y respecto del contrato de adhesión de tiempos compartidos, estos, con fundamento en los artículos 1840 y 1843 del Código Civil para el Distrito Federal, en sus cláusulados estipulan una pena convencional para el caso de que la obligación no se cumpla de la manera convenida, dicha pena convencional no podrá exceder ni en valor ni en cuantía de la obligación principal; en razón de lo anterior el proveedor al elaborar unilateralmente el contrato de adhesión podrá aplicar una pena convencional para

el caso de incumplimiento y que obviamente no exceda en valor ni en cuantía de la obligación principal, por ejemplo si la obligación principal es de \$100,000.00, la pena convencional por incumplimiento puede ser del 30, 50 y hasta el 80% de la cantidad principal; lo anterior sin que en ningún momento se este violando artículo alguno del Código Civil, de la Ley Federal de Protección al Consumidor y de la norma oficial mexicana.

De acuerdo al ejemplo anterior y suponiendo que la pena convencional si excediera en valor o en cuantía a la obligación principal, el contrato continúa siendo válido, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1841 primer párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, y que a la letra dice:

"ARTICULO 1841.-La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél."

La Procuraduría Federal del Consumidor al estudiar para su inscripción un contrato de adhesión con las características que ejemplificamos, lo rechaza, y por lo tanto dicho contrato se encuentra invalidado, ya que no cuenta con ese "requisito" que es la inscripción ante la dependencia encomento; lo anterior sin que se tome en cuenta que el mismo puede causar consecuencias de derecho en contra del consumidor, ya que mientras dicha Procuraduría sanciona al proveedor por no tener el contrato registrado, o por no haber dado satisfacción al queja interpuesta en su contra, el mismo ejercita, como ya se dijo en repetidas ocasiones, una demanda por incumplimiento en contra de la parte consumidora.

Es importante señalar que si no se tiene la inscripción o registro obligatorio en los contratos de adhesión ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, dichos contratos de adhesión seguirán surtiendo derechos y obligaciones para ambas partes, por lo que el hecho de que una autoridad administrativa como lo es la Procuraduría Federal del Consumidor, lleve a cabo todo un procedimiento conciliatorio, e incluso llegue a las medidas de apremio como lo son las multas y las clausuras, estas no impide que los consumidores dejen de cumplir a lo que se obligaron en los contratos de adhesión referidos.

Si bien es cierto que este registro ante la Procuraduría Federal del Consumidor tiene como objeto el que no existan cláusulas desproporcionadas o inequitativas entre proveedor y consumidor, y que en muchos de los casos presionan al primero a conciliar, también lo es que la falta de dicho registro no impide que el proveedor inicie por otra vía un procedimiento judicial en contra del consumidor sin que dicha Procuraduría pueda hacer algo al respecto.

Por último y para terminar con este apartado, señalamos que los proveedores efectivamente están obligados a inscribir su contrato de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, más sin embargo, estos últimos lo hacen hasta el momento que así se lo requiere dicha Procuraduría, esto es, hasta el momento en que un consumidor presenta una queja en contra del proveedor. Para el caso de los proveedores que utilicen el contrato de adhesión y que no sea obligatorio registrarlo, en la mayoría de los casos no se presentan voluntariamente a inscribirlos.

4.2 ANALISIS DE LA VALIDEZ JURIDICA DEL CONTRATO DE ADHESION ANTERIOR Y POSTERIOR AL REGISTRO ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.

En el apartado 2.6 del capítulo segundo del presente trabajo, se analizó la naturaleza jurídica del contrato de adhesión en el cual se señaló que existe una controversia doctrinaria de que sí es un verdadero contrato o no, llegando a la conclusión de quién elabora la presente tesis que efectivamente se trata de un contrato el cual se perfecciona en su totalidad al momento de existir un acuerdo de voluntades; para efectos del presente apartado, lo importante ahora, es estudiar la validez jurídica del contrato de adhesión ante el hecho de estar registrado o no ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

Para que un contrato de adhesión se perfeccione, es necesario, al igual que otros, un consentimiento ó un acuerdo de voluntades por parte de quienes van a contratar, elemento indispensable para que dicho contrato pueda surgir al mundo jurídico con todas las consecuencias de derecho que esto implica; en razón de lo anterior, es de suma importancia señalar que los proveedores al momento de presentar un contrato de este tipo a los consumidores, y estos a su vez, aceptan las condiciones establecidas en sus cláusulas, en ese preciso instante, el contrato de adhesión se perfecciona en todas y cada una de sus partes, no importando quién elaboró el mismo.

Siguiendo este orden de ideas, estamos en el entendido que un contrato celebrado con estas características es válido jurídicamente, aún cuando la parte consumidora no haya podido cuestionar las cláusulas establecidas en el mismo, razón por la cual ambos contratantes, en caso de incumplimiento, podrán hacer valer sus derechos ante las autoridades competentes; dicho contrato de adhesión en conclusión, es un acto jurídico con todos los elementos para integrarse como tal.

De lo anterior, se colige que dichos contratos, aún antes de estar inscritos ante la Procuraduría Federal del Consumidor, son jurídicamente válidos surtiendo todos sus efectos, y como ya se dijo, si uno de los contratantes no está de acuerdo con lo pactado, podrá iniciar un procedimiento judicial en su contra; ahora bien, en el caso

de que el contrato de adhesión no se encuentre registrado ante dicha Procuraduría, no significa que el mismo no pueda ser utilizado por el proveedor (que fué quien elaboró el contrato) en contra de la parte consumidora, toda vez que la falta de dicho registro no le resta eficacia jurídica al citado contrato.

Como ya lo vimos con anterioridad, el fin del registro ó de la inscripción de un contrato de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, es únicamente el que exista una equidad en el contenido de sus cláusulas, fin que es muy aplaudible; más sin embargo, dicho registro no es suficiente para evitar que el contrato continúe vivo en el campo del derecho, y que por desgracia mucho de los proveedores que manejan este tipo de contratos, se aprovechan de tal situación, sin importarles que los mismos se encuentren o no registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, ya que, como veremos más adelante, la Procuraduría encomento generalmente les impone medidas de apremio de tipo administrativo.

En muchos de los casos, la Procuraduría Federal del Consumidor, al requerirle al proveedor su contrato de adhesión dentro del procedimiento conciliatorio, este último al no tener dicho registro, trata de llegar a un convenio con la parte consumidora; pero lo anterior lo hace, no porque no pueda ejercer acción legal en contra del consumidor, sino por miedo a una multa ó a una clausura en sus establecimientos.

Es importante hacer mención, que los abogados conciliadores que trabajan para defender los intereses de los consumidores, se encuentren concientes de que los contratos de adhesión que manejan los proveedores, esten o no registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, pueden continuar surtiendo efectos jurídicos que en algún momento puedan perjudicar a los consumidores, y estos últimos, apoyados en una falsa creencia de que por el hecho de no estar registrados dichos contratos ante la Procuraduría Federal del Consumidor, no pueden actuar jurídicamente en contra de ellos.

Por último y para terminar con este apartado, es de concluirse que dicho registro, jurídicamente hablando, es ineficaz, en razón de que los contratos de adhesión, continúan dentro del campo del derecho, toda vez que siguen surtiendo todos sus efectos, y existiendo derechos y obligaciones para ambas partes.

4.3 CONSECUENCIAS Y SANCIONES DEL NO REGISTRO DEL CONTRATO DE ADHESION ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.

Como ya vimos con anterioridad, la Procuraduría Federal del Consumidor, obliga a ciertos proveedores para que los contratos de adhesión que utilizan, queden inscritos ante dicha dependencia; de no hacerlo así se les impone una medida de apremio consistente en una multa administrativa.

El artículo 127 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establece lo siguiente:

"ARTICULO 127.-Las infracciones a lo dispuesto por los artículos.....86, 87....., serán sancionadas con multa hasta por el equivalente de una a mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal."

Del artículo antes descrito, señalamos únicamente los artículos 86 y 87 de la Ley en comento, en razón de su importancia con el tema del presente trabajo. Dichos artículos, como lo analizamos en el capítulo tercero, apartado 3.5, establecen la obligatoriedad de que los contratos de adhesión sean registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

Ahora bien, continuando con el artículo 127 de la Ley referida, se desprende que si no se tiene la inscripción del contrato de adhesión ante la Procuraduría citada, se sancionará con una multa equivalente de una a mil quinientas veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; pero, ¿que sucede después de que el proveedor ha sido multado por cometer tal infracción dentro de un procedimiento conciliatorio, sin que este se haya podido arreglar favorablemente para el consumidor? La Procuraduría Federal del Consumidor una vez que gira el oficio de multa a la Tesorería de la Federación, deja salvo los derechos de las partes para que las hagan valer en la vía y forma que más convenga a sus intereses.

Esto quiere decir que tanto proveedor como consumidor tienen la facultad de ejercer una acción judicial una en contra de la otra, teniendo como base de esa acción al contrato de adhesión celebrado entre los mismos.

En consecuencia, dicho contrato de adhesión sigue siendo jurídicamente válido en todas y cada una de sus partes, puesto que el mismo se puede hacer valer ante un Tribunal judicial, ya sea por parte del proveedor, o bien, del consumidor.

Entonces, ¿que sucede con la falta de registro de un contrato de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, una vez que se ha terminado el procedimiento ante dicha dependencia? Nada, puesto que tanto los consumidores como los proveedores, continúan obligados a cumplir con lo pactado el contrato de adhesión celebrado independientemente de las multas o clausuras que se le haya impuesto al proveedor; claro es, que si este último llega a un convenio posterior a la sanción impuesta, es más que nada por intentar quitarse la sanción de una u otra forma, pero no porque no pueda ejercer alguna acción en contra del consumidor.

En la práctica nos damos cuenta que la Procuraduría Federal del Consumidor al emitir una sanción, ya sea porque el proveedor no cumplió con el contrato, o bien porque el mismo no fué registrado, no busca la equidad y la seguridad jurídica entre consumidores y proveedores, ya que en la mayoría de las resoluciones administrativas a través de las cuales impone una sanción a la parte proveedora, son arbitrarias, puesto que se busca presionar al proveedor para que de satisfacción a la reclamación del consumidor, tal es el caso de que los proveedores son sancionados con clausuras cuando la cantidad que reclama el consumidor es mínima a comparación de los daños y perjuicios que se le ocasiona al proveedor, como ejemplo podemos citar la clausura impuesta en fecha 15 de abril de 1993 al hotel denominado CONRAD (con su contrato de adhesión registrado), con un costo aproximado de 300,000 dólares (TRESCIENTOS MIL DOLARES) aproximadamente y la cantidad reclamada por el consumidor es de \$6,000.00 (SEIS MIL PESOS 00/100 M.N.), de lo que podemos observar que la Procuraduría Federal del Consumidor no considera, la gravedad de la infracción, ni los datos que aportan los consumidores, puesto que en su mayoría de los casos no acreditan su dicho.

Hago alusión a lo anterior, con la finalidad de que nos podamos percatar que la Procuraduría Federal del Consumidor, al recibir las reclamaciones de los consumidores, estas, en gran parte son improcedentes, toda vez que quien verdaderamente ha incumplido el contrato de adhesión es el consumidor.

La Procuraduría Federal del Consumidor, es una Institución con nobles objetivos, en virtud de que el servicio que otorga es gratuito, y va encaminada a proteger únicamente a los consumidores, como se desprende de su naturaleza jurídica, además de que la labor que desempeña es de gran importancia para la sociedad en general, ya que muchos se resuelven en forma rápida a través de esa Dependencia sin costo alguno para las partes, lo cual es beneficioso para los consumidores puesto que la mayoría de los asuntos que se ventilan en la Procuraduría Federal del Consumidor son de baja cuantía y por lo tanto no es conveniente iniciar el procedimiento ante otro tipo de autoridad; no obstante lo anterior, es insuficiente el hecho de que un contrato de adhesión este registrado o no ante dicha Procuraduría, lo importante de esto es hacerles notar tanto al consumidor como al proveedor de las verdaderas consecuencias jurídicas que implican la realización o la omisión de dicho acto, situación que veremos con más detalle en el siguiente y último apartado del presente trabajo.

4.4 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 87 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

Como ya se mencionó, es importante hacer notar tanto al consumidor como al proveedor la importancia que tiene el hecho de registrar o no los contratos de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, lo anterior con la finalidad de que las partes se den cuenta en que situación jurídica pueden quedar en los dos casos citados respecto de dichos contratos; pues como se ha venido señalando a lo largo de este trabajo, el mismo consumidor tiene la falsa creencia de que si el contrato que celebró con la parte proveedora no se encuentra registrado o inscrito ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, este no es válido y por lo tanto el proveedor no "le puede hacer nada". Situación ésta última de suma gravedad ya que los proveedores, como ya se señaló en su oportunidad, muchas de las veces se aprovechan de esto para iniciar un procedimiento en contra de los consumidores, sin que estos puedan hacer algo para evitarlo.

De igual manera muchos de los proveedores que no tienen registrados sus contratos de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, ceden de inmediato ante las exigencias del consumidor una vez que ha puesto una queja en su contra, no obstante que el que incumplió de manera clara y contundente fué precisamente el mismo consumidor y no el proveedor; por lo que también es importante que este último este enterado de que su contrato de adhesión es jurídicamente válido aunque no tenga el citado registro ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de alguna manera pueda defenderse ya sea ante el procedimiento llevado a cabo por dicha Procuraduría, o bien, iniciando uno nuevo ante otra autoridad competente en contra del mismo consumidor.

Mi pretensión al elaborar la presente tesis, es únicamente la de equilibrar la situación entre consumidores y proveedores respecto del contrato de adhesión que celebraron, puesto que como ya se vió con anterioridad, existen confusiones entre los contratantes, y más aún, entre los conciliadores de la Procuraduría Federal del Consumidor, en consecuencia no es posible aplicar un criterio de manera justa y sustentado en las bases de derecho.

El artículo 87 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establece, como ya lo vimos en el capítulo tercero del presente trabajo, la manera, forma y términos en que los contratos de adhesión son aprobados o modificados por la Procuraduría Federal del Consumidor, pero en ningún momento establece que sucede si dichos contratos no obtienen el registro.

Por lo tanto, se propone que dicho artículo, señale como último párrafo lo siguiente:

"El hecho de que no se otorgue o no sea aprobado el registro del contrato de adhesión por parte de esta Procuraduría, no implicará la invalidez jurídica del mismo."

Con lo anterior, se estará indicando tanto al consumidor como al proveedor, que su contrato de adhesión continúa jurídicamente válido, independientemente del registro de dicho contrato, y que por lo tanto la falta de ese registro, únicamente traerá como consecuencia una sanción económica al proveedor.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-Al convenio se le define como el acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones, mientras que el contrato es el acuerdo de voluntades para crear y transmitir únicamente derechos y obligaciones.

SEGUNDA.-El contrato de Adhesión se define como aquel cuyas cláusulas son redactadas de manera unilateral por una sola de las partes, y no dejando a la otra parte más posibilidad que la de suscribirlas íntegramente sin modificación alguna.

TERCERA.-Existe una discusión doctrinaria respecto de la naturaleza jurídica del contrato de adhesión, en el sentido de que si es un verdadero contrato o no; llegando a la conclusión en el presente trabajo que efectivamente sí es un verdadero contrato, en razón de que al momento del consentimiento de la parte que no intervino en la elaboración de ese contrato, en ese preciso momento, se crea el mismo, no importando que las cláusulas hayan sido creadas de manera unilateral.

CUARTA.-La Procuraduría Federal del Consumidor, debe desempeñar su función de acuerdo al procedimiento administrativo que se establece en la sección segunda, tercera y cuarta del capítulo XIII de la Ley que la rige, consistente en la audiencia de conciliación, el arbitraje o resolución administrativa.

QUINTA.-El registro de los contratos de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, puede ser de manera obligatoria o voluntaria por parte de los proveedores, lo anterior dependiendo de lo que la Norma Oficial Mexicana establezca para ello.

SEXTA.-La falta de inscripción o registro de un contrato de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor no le resta eficacia jurídica al contrato, puesto que que el proveedor, a pesar de esa omisión, puede ejercitar una acción judicial en contra de la parte consumidora.

SEPTIMA.-La falta de inscripción o registro de un contrato de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, únicamente trae como consecuencia una sanción de tipo económico en contra de la parte proveedora, sin que esto afecte la validez jurídica del contrato de adhesión.

OCTAVA.-Se propone como adición al artículo 87 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que se establezca lo siguiente: "El hecho de que no se otorgue o no sea aprobado el registro del contrato de adhesión por parte de esta Procuraduría, no implicará la invalidez jurídica del mismo."

Lo anterior, con la finalidad de que tanto proveedor como consumidor se encuentren concientes de que aún con la falta de dicho registro, sus contratos de adhesión continúan jurídicamente válidos, por lo que estos pueden seguir produciendo consecuencias de derecho.

B I B L I O G R A F I A

- 1.-BECERRA CALETTI RODOLFO.La Protección a los Consumidores. Editado por Asociación México Siglo XXI A.C. México 1989.
- 2.-BEJARANO SANCHEZ MANUEL.Obligaciones Civiles. Editorial Harla 4ª Edición México 1998.
- 3.-BORJA SORIANO MANUEL.Teoría General de las Obligaciones. Tomo 1º Editorial Porrúa, 15ª Edición. México 1997.
- 4.-CHAVEZ PADRON MARTHA.El Derecho Agrario en México. Editorial Porrúa, 10ª Edición. México 1997.
- 5.-DE PINA RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, 19ª Edición Volumen I. México 1995.
- 6.-DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Obligaciones Civiles. Contratos en General. Volumen III. Editorial Porrúa, 8ª Edición. México 1993.
- 7.-FLORES BARROETA BENJAMIN.Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil. Edición privada con permiso del autor. México 1965.
- 8.-GALINDO GARFIAS IGNACIO.Teoría General de los Contratos. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 1996.
- 9.-GOMEZ LARA CIPRIANO.Teoría General del Proceso. Editorial HARLA. 9ª Edición. México 1997.
- 10.-GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa. 12ª Edición. México 1998.
- 11.-LOPEZ MONROY JOSE DE JESUS.Un Siglo de Derecho Civil Mexicano. Editorial UNAM. México 1985.

- 12.-LOZANO NORIEGA FRANCISO.Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos.Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. México 1990.
- 13.-MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO.El Derecho Precolonial.Editorial Porrúa 6ª Edición.México 1992.
- 14.-PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO.Homenaje a Manuel Borja Martínez.Editorial Porrúa. Mexico. 1992.
- 15.-PETIT EUGENE HENRI JOSEPH.Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa, 14ª Edición. México 1998.
- 16.-PLANIOL M. Y RIPERT J.Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.Editorial Cultural S.A. La Habana 1946.
- 17.-ROJINA VILLEGAS RAFAEL.Derecho Civil Mexicano.Tomo Sexto, Volúmen I.Editorial Porrúa. 6ª Edición. México 1994.
- 18.-ROJINA VILLEGAS RAFAEL.Introducción y Personas.Tomo 19. Editorial Porrúa. 8ª Edición.México 1997.
- 19.-SANCHEZ MEDAL RAMON.De los Contratos Civiles.Editorial Porrúa 16ª Edición. México 1998.
- 20.-ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL.Contratos Civiles.Editorial Porrúa. 6ª Edición. México 1997.

L E G I S L A C I O N

- 1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.-Ley Federal de Protección al Consumidor.
- 3.-Código Civil para el Distrito Federal.
- 4.-Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 5.-Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

D I C C I O N A R I O S

- 1.-ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.TOMO IV. Editorial Bibliográfica Argentina.Buenso Aires, Argentina.1992
- 2.-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa. 3ª Edición. México 1998.
- 3.-PALLARES EDUARDO.Diccionario de Derecho Procesal Civil.Editorial Porrúa. México 1998.