



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA INVALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS QUE
EXONERAN DE RESPONDER POR DAÑOS
PARCIALES A LOS PROVEEDORES DE
SERVICIO EN LOS CONTRATOS DE
ADHESIÓN DE SERVICIO DE
ESTACIONAMIENTO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JUAN ARMANDO REYES MORALES

Director de Tesis:

MTRO. MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

Revisor de Tesis

LIC. JOSÉ DE JESÚS ROSALES ROMERO

BOCA DEL RÍO, VER.

2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.	
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.2. JUSTIFICACIÓN.	3
1.3. OBJETIVOS.	4
1.3.1. Objetivo General.	5
1.3.2. Objetivos Específicos.	5
1.4. HIPÓTESIS.	5
1.5. VARIABLES.	5
1.5.1. Variable Independiente.	5
1.5.2. Variable Dependiente.	5
1.6. TIPO DE ESTUDIO.	6
1.6.1. Investigación Documental.	6
1.6.1.1. Centros de Acopio de Información.	6
1.6.1.1.1. Bibliotecas Públicas Visitadas.	6
1.6.1.1.2. Bibliotecas Privadas Visitadas.	6
1.6.1.2. Técnicas Empleadas para la Recopilación de Información.	6
1.6.1.2.1. Fichas Bibliográficas.	7
1.6.1.2.2. Fichas de Trabajo.	7

CAPÍTULO II. GENERALIDADES DEL CONTRATO.

2.1. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.....	8
2.1.1. Concepto de Manifestación de la Voluntad.....	13
2.2. EL CONTRATO.....	14
2.2.1. Antecedentes del Contrato.....	15
2.2.2. Elementos Esenciales o de Existencia.....	16
2.2.2.1. El Consentimiento (Voluntad).....	17
2.2.2.1.1. Tipos de Consentimiento.....	19
2.2.2.1.2. El Consentimiento en los Contratos de Adhesión.	20
2.2.2.2. El Objeto Pueda Ser Materia del Contrato.	21
2.2.3. Elementos de Validez.....	23
2.2.3.1. La Capacidad.	23
2.2.3.2. Ausencia de Vicios del Consentimiento.	25
2.2.3.2.1. El Error.	25
2.2.3.2.2. El Dolo.....	26
2.2.3.2.3. La Violencia.....	27
2.2.3.3. Objeto, Motivo o Fin Lícito.....	27
2.2.3.4. La Forma de Manifestación del Consentimiento.	28
2.2.4. Las Cláusulas.....	30
2.2.4.1. Cláusulas Esenciales.	31
2.2.4.2. Cláusulas Naturales.	31
2.2.4.3. Cláusulas Accidentales.	32
2.2.5. Efectos del Contrato.....	32
2.2.6. La Nulidad o Invalidez.	34
2.2.6.1. Nulidad Absoluta.	35
2.2.6.2. Nulidad Relativa.	35
2.2.7. El Orden Público.	37

CAPÍTULO III. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

3.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.....	41
---	----

3.1.1. Antecedentes del Contrato de Adhesión.....	43
3.1.2. Características de los Contratos de Adhesión.	45
3.1.3. Naturaleza Jurídica.	46
3.2. CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN.	48
3.2.1. Principios Generales del Derecho Aplicables a los Contratos de Adhesión.	51
3.3. CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	52
3.4. RESTRICCIONES CONVENCIONALES A LA RESPONSABILIDAD.....	55
3.5. NULIDAD DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.....	57
3.6. PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.....	59
3.6.1. Consumidor.....	59
3.6.2. Proveedor.....	60
3.6.3. Contratos de Registro Obligatorio.	60
3.6.3.1. Requisitos de Registro de los Contratos de Adhesión en el RPCA.....	62
3.7. DERECHO DE CONSUMO.....	63

CAPÍTULO IV. CONTRATO DE ESTACIONAMIENTO.

4.1. CONTRATO DE DEPÓSITO.....	65
4.1.1. Características de los Contratos de Depósito.	67
4.1.2. Clasificación de los Depósitos.....	67
4.1.2.1. Depósito Regular e Irregular.	67
4.1.3. Tipos de Depósito.	68
4.1.3.1. Depósito Mercantil.....	68
4.1.3.2. Depósito Civil.	69
4.1.4. Elementos del Contrato de Depósito.....	71
4.1.4.1. Esenciales o de Existencia.....	71
4.1.4.2. De Validez.....	71
4.1.5. Obligaciones del Depositario.....	73
4.1.6. Obligaciones del Depositante.....	75
4.2. CONTRATO DE ESTACIONAMIENTO.....	75

4.2.1. Definición.	75
4.2.2. Perfeccionamiento del Contrato de Estacionamiento.....	78
4.2.3. Características de los Contratos de Estacionamiento.....	80
4.2.4. Elementos del Contrato de Estacionamiento.	80
4.2.4.1. Esenciales o de Existencia.....	80
4.2.4.2. De Validez.....	81
4.2.4.3. Elementos Formales.	81
4.2.5. Obligaciones del Proveedor del Servicio de Estacionamiento.	81
4.2.6. Obligaciones del Consumidor.	82
4.2.7. Terminación o Extinción del Contrato de Estacionamiento.	82
4.2.8. La Inclusión de Cláusulas Abusivas en el Contrato de Estacionamiento. ...	83
4.2.9. Legislación Aplicable.....	84
4.2.10. Procedimiento Defensivo.	86
4.2.11. Análisis de un Contrato de Adhesión de Servicio de Estacionamiento.	89
Anexo I. Contrato Tipo de la PROFECO.....	92
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	99
LINKOGRAFÍA.....	102
LEGISGRAFÍA.....	104

INTRODUCCIÓN

Al igual que la humanidad misma, el derecho partió de formas rudimentarias hasta llegar a la severa disciplina rígidamente reglamentada de nuestros días; los contratos, que ocupan renglón importantísimo en la ciencia jurídica, no pueden escapar a la evolución del fenómeno social en constante devenir, que influye necesariamente sobre todas las ciencias sociales; comenzando por el trueque primitivo en que las tribus dejaban en sus límites territoriales algún objeto para que las tribus vecinas lo recogieran y dejaran un objeto distinto en cambio, hasta el momento en que los comerciantes ambulantes recorrían otras tribus poniéndose en contacto directo con ellas, el contrato nació, primero tácitamente y después por pacto expreso, desde el momento en que mediaba un convenio para efectuar cambios.

La evolución del contrato desde la concepción de un acuerdo de voluntades para crear obligaciones, que se lleva a cabo entre dos seres racionales, mediante un acuerdo paritario entre iguales, asimilable al concepto de justicia mismo (puesto que un acuerdo logrado entre dos personas que velaban cada uno por sus propios intereses, no podía ser más que justo) hasta el concepto del contrato masificado o de adhesión, que se dio como consecuencia de cambios estructurales dentro de la sociedad y del mercado.

Los contratos de adhesión han tenido un creciente uso en la vida cotidiana de todos los seres humanos, esto es debido a que su empleo es muy práctico y

conveniente para el proveedor o prestador de servicios; es por esto, que en los últimos años se ha venido desarrollando un nuevo concepto jurídico, el denominado derecho de consumo, que lo que procura es la protección de todas aquellas personas que compren un bien o adquieran un servicio.

En el caso que nos atañe, el servicio de estacionamiento; el uso del contrato de adhesión es una de sus principales características, pues prácticamente en todos los establecimientos dedicados a ofrecer este servicio, son contratados a través de la adhesión, que es simple y llanamente la aceptación que realiza el consumidor de la oferta establecida por el oferente del servicio. Por la misma naturaleza de esta actividad es que sería demorado o fastidioso emplear otro tipo de contrato; aunque debido a que los contratos de adhesión son redactados de forma unilateral por el proveedor, es que han llegado los proveedores a los excesos de poner ciertas restricciones a sus obligaciones como prestadores de servicio, que es el tema principal de este trabajo, explicar la legalidad de si pueden o no realizar este tipo de acciones en contra de los consumidores, si esa limitante que los mismo proveedores le ponen a sus obligaciones son legales o ilegales. Se tratará de dilucidar las razones jurídicas por las cuales, se considera que estas prácticas son ilegales y por lo tanto invalidas en el ámbito jurídico del derecho de consumo.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿En qué casos deberá declararse la invalidez de las cláusulas en los contratos de adhesión de servicio de estacionamiento?

1.2. JUSTIFICACIÓN.

En la actualidad encontramos por las necesidades y por la evolución de la sociedad que muchos prestadores de servicios están utilizando contratos de adhesión. Estos contratos le proporcionan ciertas ventajas a los proveedores, ya que el usuario no tiene la mínima intervención en la elaboración de éste, ello permite que la parte que brinda el servicio tome ciertos abusos o ventajas con respecto del otro, al cual solo le queda aceptarlo o rechazarlo, sin que de pie a alguna modificación por parte del usuario, ya que en ocasiones la equidad del contrato se ve manipulada en contra del consumidor, dejándolo sin alternativa alguna de alterarlo, ya que por las mismas características del contrato no se lo permite.

Existen muchas controversias en cuanto a si se le debe considerar contrato o no, debido a que realmente no existe acuerdo de voluntades, toda vez que el prestador de servicios es quien elabora el contrato, dejando sin protección al consumidor, a causa de este problema que ha llamado la atención de los legisladores, el órgano encargado de la protección al consumidor, la Procuraduría Federal del Consumidor (en lo sucesivo PROFECO), en conjunción con la Secretaría de Economía han creado diversas Normas Oficiales Mexicanas las cuales establecen que tipos de contratos de adhesión deben de inscribirse en un registro que lleva a cabo la misma PROFECO, para la revisión de estos o en su defecto existen ya formatos elaborados para facilitar su uso y no se abuse del consumidor, ya que están estrictamente creados para la protección de ambas partes y no solo del proveedor, como se realizaba anteriormente, el numeral mencionado es el numero ochenta y seis de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Este sistema beneficia mucho a ambas partes, ya que quedan protegidos por la ley ante cualquier percance que se surja y ayuda a que ninguno de los dos se deslinda de ciertas responsabilidades que por ley debería de tener.

Este es el caso de los contratos de estacionamiento, ya que ellos no se encuentran dentro del grupo de los contratos de adhesión que están regulados por la norma antes mencionada, a consecuencia de ello la mayoría de los establecimientos dedicados a brindar el servicio de estacionamiento por no decir todos, existe siempre un hincapié en el que ellos se deslindan de los **daños parciales** que pueda tener el vehículo ingresado, lo cual va en contra de la norma de protección al consumidor por considerarse ésta, una cláusula abusiva.

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo General.

Analizar la invalidez de la cláusula que exonera al prestador de servicios de estacionamiento a responder por daños parciales.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- Analizar las generalidades de los contratos y sus antecedentes.
- Fundamentar la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión.
- Revisar la aplicación de los contratos de adhesión en la legislación mexicana del consumidor.
- Analizar la invalidez de las cláusulas que exoneran de responsabilidad al prestador de servicios de estacionamiento por tratarse de una cláusula abusiva.

1.4. HIPÓTESIS.

Las cláusulas que exoneren al prestador de servicios de estacionamiento a responder por daños parciales en los contratos de adhesión, serán inválidas.

1.5. VARIABLES.

1.5.1. Variable Independiente.

Las cláusulas que exoneren al prestador de servicios de estacionamiento a responder por daños parciales en los contratos de adhesión.

1.5.2. Variable Dependiente.

La invalidez de las cláusulas que exoneren al prestador de servicios de estacionamiento a responder por daños parciales en los contratos de adhesión.

1.6. TIPO DE ESTUDIO.

1.6.1. Investigación Documental.

Debido a la naturaleza critico-propositiva del presente trabajo de investigación, se acudió a diferentes centros de acopio de información para recopilar los datos en los que soportamos esta investigación.

1.6.1.1. Centros de Acopio de Información.

1.6.1.1.1. Bibliotecas Públicas Visitadas.

- Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información de la Universidad Veracruzana, Juan Pablo II esquina Ruiz Cortines, Fraccionamiento Costa Verde, Boca del Río, Veracruz.
- Biblioteca Pública Coronel Manuel Gutiérrez Zamora, Zaragoza 397 esquina Esteban Morales, Colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

1.6.1.1.2. Bibliotecas Privadas Visitadas.

- Biblioteca de la Universidad Villa Rica, Progreso esquina Urano S/N, Fraccionamiento Jardines de Mocambo, Boca del Río, Veracruz.

1.6.1.2. Técnicas Empleadas para la Recopilación de Información.

1.6.1.2.1. Fichas Bibliográficas.

Que contienen nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar, año y total de páginas.

1.6.1.2.2. Fichas de Trabajo.

Que contiene nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar, año, páginas consultadas y transcripción del material de interés.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DEL CONTRATO.

2.1. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

Sabemos que voluntad es querer, lo que acarrea un acto intencional o una capacidad que decide nuestras acciones; en tanto que acto es la libertad de realizar un hecho con pleno conocimiento. La autonomía le permite a esa voluntad funcionar de forma libre e individual de un poder externo a ella, es el ejercicio del autogobierno.

Por lo consecuente, el contrato es el acuerdo donde las voluntades expresan su autonomía de dar, hacer o no hacer, generando libremente obligaciones y derechos, surgidos de dicho pacto. No obstante, la autonomía de la voluntad sigue constituyendo la base principal de reglamentación contractual.

“Es con el derecho romano que se van concretando los principios generales relativos a la voluntad de los negocios jurídicos, reconociéndose para ello tres momentos de suma importancia: la capacidad de actuar (que el sujeto pueda

realizar un acto voluntario), la volición (que efectivamente quiera realizarlo) y la manifestación de la voluntad (que exprese la voluntad).”¹

El autor Ricardo Uribe Holguín menciona sobre lo anterior que: “debido al avance de las instituciones y el fortalecimiento del principio de la autonomía, el sistema moderno de formación del contrato es el inverso del romano: la regla es el contrato consensual, o sea, el que existe por el solo consentimiento de las partes, independientemente de la manera en como estas lo expresen. Las únicas excepciones son el contrato real y el solemne.”² En el primero no existe consentimiento sin la entrega de la cosa, acto que conforma la esencia del convenir de las voluntades y sin el cual es inexistente el contrato. En el segundo la naturaleza consiste en una o más solemnidades escritas, cuya omisión determina en algunos casos la inexistencia del contrato y en otros su nulidad absoluta o relativa.

Manuel Bejarano asiente que para los franceses “la teoría de la autonomía de la voluntad, afirma el culto al individuo y a su voluntad, reconociéndole el poder de crear a su arbitrio los contratos y las obligaciones que libremente decida, principio que hasta la fecha subsiste aunque cada vez más limitado, porque la libertad de acción del individuo debe quedar restringida por el respeto a los intereses comunes, por el carácter prioritario de los intereses de la sociedad. De ahí procede la proliferación creciente de leyes imperativas y prohibitivas, que reglamentan o impiden la concertación de actos o contratos perjudiciales a la comunidad.”³ En materia contractual, el consentimiento o acuerdo de voluntades sólo es capaz de crear las consecuencias de derecho que expresa o tácitamente le concede la norma.

¹ Bonfante, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*, 5ª ed., Luis Bacci, Andrés Larrosa Instituto Editorial Reus, España, 1979, p. 76.

² Uribe Holguín, Ricardo. *De las Obligaciones y del Contrato en General*, 2ª Ed, TEMIS, Colombia, 1982, p. 185.

³ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*, 5ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 45.

Para que la voluntad pueda ser válida para el derecho, ésta debe ser manifestada por alguien con plena capacidad para obligarse; la persona que celebre un acto jurídico para contraer una obligación debe ser capaz, es decir, su voluntad debe ser autónoma. Aunque no sólo basta la capacidad para que la voluntad sea autónoma, se necesita que el sujeto al manifestarla no esté reprimido por circunstancias que lo imposibiliten de exteriorizarse con total albedrío.

Dicha autonomía permite a los individuos que puedan, a través de los contratos, pactar todo aquello que no se halle vetado por ley, que transgreda al orden público, las buenas costumbres o los derechos de terceros; es decir, les permite crear normas de derecho y autolimitar con ellas su libertad personal, e incluso renunciar a derechos privados que no afecten directamente el interés público con el sólo interés del renunciante, siempre que no este prohibida legalmente su renuncia y no afecte o perjudique derecho de terceros, como lo manda el artículo 6 del Código Civil Federal; es por ello, que las disposiciones realizadas en tales contratos tienen la fuerza de obligatoriedad para las partes que lo celebren; todo esto, tomando como referencia el artículo 1831 del Código Civil Federal que establece éstas limitantes. Respecto a esto, los autores Jorge Fábrega y Cecilio Castillo dicen que “los contratantes pueden establecer los pactos y cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral ni al orden público.”⁴

Debido a las formas en que puede exteriorizarse la voluntad, ya sea expresa o tácita, como anteriormente se explicó, se deduce que la voluntad autónoma se expresa, se presume o se acata a través del consentimiento de las partes.

⁴ Fábrega, Jorge y Castillo, Cecilio. *Código Civil de la República de Panamá*, 2ª ed., Jurídica Panameña, Panamá, 1987, Volumen I, p. 308.

Para el jurista Radbruch, esta autonomía de la voluntad es sinónimo de la libertad de contratación; “la libertad de contratación es libertad ciertamente, para aquel que posee este poder, pero es en cambio, impotencia para aquel que contra quien se dirige.”⁵

Cada vez se ve más contrarrestada esta libertad de crear la norma contractual por las normas elementales que regulan la convivencia social (normas de orden público), que frenan el detrimento de los intereses sociales o la discordancia de sus fines por los actos del individuo. Estas barreras son cada vez más, por el menester de conservar el bien general ante el desarrollo de los intereses privados del individuo.

En cuanto a esta limitante de la contratación, existe una tesis aislada que la explica:

Registro No. 172 234

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Junio de 2007;

Pág. 1048

CONTRATOS. PUEDEN MODIFICARSE EXPRESA O TÁCITAMENTE EN ATENCIÓN A LA "AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD", SIEMPRE QUE NO SE AFECTE EL ORDEN PÚBLICO, LA MORAL O LAS BUENAS COSTUMBRES, INCLUSIVE AUNQUE SE HAYA CONVENIDO EN CLÁUSULA ESPECÍFICA LA FORMALIDAD ESCRITA PARA ELLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).

En términos de los artículos 1255, 1256 y 1300 del Código Civil para el Estado de Tamaulipas, un contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar, conservar o extinguir

⁵ Radbruch, Gustav. *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Librería de Victoriano Suárez, España, 1930, p. 186.

obligaciones, por eso, la voluntad de las partes es la suprema ley que se traduce en una libertad contractual, que suele darse en dos aspectos, el externo y el interno, también denominado este último por la doctrina como "autonomía de la voluntad", en donde el primero es la facultad de decidir si se celebra o no el contrato y, el segundo, es la posibilidad de establecer el contenido del acuerdo de voluntades, esto es, el derecho y las obligaciones de cada una de las partes. Tal libertad no es un derecho ilimitado del que gocen los contratantes, ya que se encuentra acotado por el orden público, la moral o las buenas costumbres, lo que significa que las partes en uso de esa máxima autoridad que impera en los contratos, como es la voluntad de elegir, siempre que no contravengan tales principios, pueden expresa o tácitamente crear, transferir, modificar, conservar o extinguir lo inicialmente pactado, aunque hayan convenido en cláusula específica que esto únicamente podría ser siempre y cuando se acordara por escrito, pues si bien ello constituye también la voluntad expresada por las partes en el contrato, tal formalidad acordada no puede estimarse inmutable, porque no protege algún derecho de orden público ni su modificación o cancelación es contraria a la moral o al derecho.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y CIVIL DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 126/2005. Inmobiliaria Ayusa, S. de R.L. de C.V. 28 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: Jesús Garza Villarreal.

2.1.1. Concepto de Manifestación de la Voluntad.

La manifestación de voluntad es la exteriorización de la misma realizada por la persona con la finalidad de dar a conocer hacia los demás lo que desea o lo que persigue, la manifestación de voluntad realizada en un acto jurídico puede ser entendida por distintas teorías. Entre ella tenemos: la teoría de la voluntad que hace referencia a que la voluntad es lo único válido, ya que ésta es lo que realmente desea la persona. La teoría de la declaración que se refiere a que lo declarado en el documento basta para la creación, interpretación y efectos del acto jurídico ya que se apoya en el principio de la buena fe y que lo que se encuentra declarado es exactamente lo deseado por la persona. Al momento de manifestar la voluntad existe la denominada autonomía de la voluntad privada, que consiste en que las partes haciendo uso de su autonomía son ellas las que se establecen sus propias normas con las cuales se regirán, esta autonomía le otorga libertad para contratar o no contratar, sobre que se va a contratar, establecer sus obligaciones, entre otros. Sin la manifestación de voluntad no puede haber acto jurídico, entendiéndose por acto jurídico “como la manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, la modificación o a la extinción de una relación de derecho”⁶, y esta manifestación de voluntad debe manifestarse de alguna manera, pero debe poder ser entendida por otras personas, es por eso que existen la manifestación expresa y tácita como formas de poder entender la voluntad de la persona, que posteriormente se detallarán.

⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. *op. cit.*, nota 3, p. 120.

2.2. EL CONTRATO.

En nuestro país, los términos de contrato y convenio tienen un significado muy semejante, puesto que para la legislación mexicana el contrato es una subespecie del convenio, y es así, como el legislador nos lo presenta en el Código Civil Federal en sus artículos 1792 y 1793.

Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

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

Para estudiar a fondo al contrato se han establecido dos tipos diferentes de requisitos o elementos: los esenciales o de existencia y los de validez. “La concepción que se tenga en un momento determinado del derecho en general y del contrato en particular depende de las circunstancias sociales, políticas y económicas en medio de las cuales se encuentra inmersa. El derecho, en general, no es ajeno a lo que ocurre en el acontecer social, a las aspiraciones éticas y sociales del ser humano; se inserta, muy por el contrario, en la historicidad del hombre y de sus creaciones: el derecho es una de ellas; es un bien cultural y, al ser cultural, revela la problemática de un pueblo, de una época, de una especial manera de sentir y valorar.”⁷

Las empresas que tienen por principal actividad la prestación de servicios al público requieren establecer por medio de los contratos las condiciones en que serán brindados los servicios, el tiempo de vigencia del mismo, las obligaciones de la empresa y del cliente y otras condiciones necesarias para que las relaciones entre las partes puedan desarrollarse fuera de toda controversia.

⁷ Fernández Sessarego, Carlos. *Derecho y persona*, Perú, Grijley, 1990, p. 31.

2.2.1. Antecedentes del Contrato.

Encontramos antecedentes inmediatos en el código civil italiano (de tendencia contractualista) y en el código civil holandés (de tipo normativo). Nuestro modelo de contratación tradicional es producto de la influencia del Código de Napoleón (el primero que sistematizó legislativamente el derecho de los contratos), que estaba diseñado para que la clase triunfante (la burguesía) tuviera los elementos necesarios para garantizar su posición dominante dentro de la sociedad en su conjunto y que estaba basado en los principios consagrados por la revolución francesa, que luego fueron revisados, por las nuevas estructuras de la segunda etapa de la revolución industrial inglesa, época en la que se presenta un gran desarrollo de las fuerzas productivas de bienes y servicios, por lo consecuente el contrato se torna como el instrumento idóneo para el intercambio de los mismos. Fueron los eventos posrevolucionarios los que dieron origen al naciente capitalismo, que con ello trajo a la nueva teoría jurídica que organizó de manera estructurada la teoría del contrato y los contratos típicos más importantes de la época.; que en la actualidad se encuentran enmarcadas dentro de esa nueva estructura denominada “sociedad de consumo”.

Según el jurista argentino Rubén Stiglitz, “el contrato que se concibió durante estas revoluciones se consideraba como la base estructural de la sociedad y partía de algunos principios supremos como la libre iniciativa individual, la concurrencia de los mercados y el afán ilimitado de utilidades. De esta manera el contrato se convirtió en el símbolo de la sociedad nacida de las revoluciones burguesas, como antítesis al antiguo régimen que se fundamentaba en concepciones feudales que consistían en economías cerradas y relaciones corporativas privilegiadas. La libertad de iniciativa individual tenía su aplicación en el plano jurídico en la libertad de contratar. Dicho contrato debía ser fruto de la decisión libremente concertada las partes, lo cual se traduce en que debía existir libertad para decidir si se contrataba o no se contrataba; con quien se contrataba;

la forma o tipo contractual que mejor se adaptara a los propios intereses y las cláusulas específicas que debían contener las manifestaciones de las partes y que formaban el contenido del contrato. Se consideraba que cada sujeto tenía la posibilidad de contratar en los anteriores supuestos y sin distinción por el hecho de pertenecer a una clase social o de encontrarse en situación de debilidad. El único trato diferencial en el Código Civil era el que se establecía con respecto a determinados sujetos que se encontraban en situación de inferioridad (los incapaces absolutos o relativos) y excepcionalmente por razones económicas como cuando se estableció la institución de la lesión enorme. ”⁸

Los individuos voluntariamente decidían si se obligaban o no lo hacían en la celebración del contrato, pero una vez que había sido manifestada la voluntad, se convertían en prisionero de sus palabras, por lo que los compromisos obtenidos debían cumplirse, no solo por el deber moral que se desprendía de la palabra empeñada, sino porque el contrato originaba obligaciones basadas en un vínculo jurídico que es susceptible de ser aplicado a través del aparato represivo del Estado, mejor conocido como el principio de *pacta sunt servanda*.

2.2.2. Elementos Esenciales o de Existencia.

Los elementos esenciales o de existencia de los contratos son los requisitos necesarios para la formación del acto jurídico, es decir, sin la presencia de estos elementos no podríamos decir que es un contrato. Dichos elementos se encuentran determinados en el Código Civil Federal.

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

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

⁸ Stiglitz, Rubén. *Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro*, Abeledo – Perrot, Argentina, 1994, p. 53.

2.2.2.1. El Consentimiento (Voluntad).

Es el elemento más importante, ya que éste es el que permite darle sentido al contrato, gracias a la voluntad es que estructuramos el acto; sin la manifestación de la voluntad exteriorizada de las partes no podría formarse el contrato. Al hablar de la voluntad, tenemos la forzosa necesidad de hacer mención a la teoría de la autonomía de la voluntad, nombrada así por los franceses, quienes señalan que es el poder elaborar a su libre arbitrio los contratos y obligaciones que decidan, ésta no se reduce a la exaltación de la voluntad soberana como creadora de relaciones jurídicas. Explica, además, que esa voluntad no debe limitarse más que por motivos imperiosos de orden público y que tales restricciones deben reducirse a su mínima expresión; que los intereses privados, libremente discutidos, concuerdan con el bienestar público y que del contrato no puede surgir injusticia alguna dado que las obligaciones se asumen libremente.

La noción de libertad individual tiene, en el dominio del derecho, un carácter más restringido y preciso bajo este principio. Desde la promulgación del Código Civil francés que, como una conquista de la revolución, lo consagró implícitamente, y del cual nuestro Código Civil lo ha tomado en toda su generalidad, este principio ha sido considerado como el que ha alcanzado, en las relaciones de obligación, una importancia aun más fundamental que en las otras partes del derecho y que encierra las consecuencias más extensas. Es indispensable considerar la autonomía de la voluntad en el marco de un determinado sistema de relaciones sociales y económicas, y no como un principio ideal de libertad concebido a priori. El fenómeno sirve sólo para hacer evidente cómo el ordenamiento atribuye a los sujetos que estipulan negocios una libertad de determinación contenida dentro de límites históricamente cambiantes. Asimismo el ejercicio de tal autonomía entra en el marco del ejercicio de una situación jurídica positiva; y los fenómenos que se siguen de ahí, en cuanto

pertenece a la zona de los hechos, presuponen un juicio de conformidad con el ordenamiento. Las limitantes que la norma impone a la voluntad en aras del bien colectivo son cada vez mayores, por la necesidad de conservar el bien común por encima del bien particular.

Existe un aumento en los esfuerzos por parte del Estado en el derecho moderno para limitar el alcance de la libertad de contratación, así como también para intervenir en la desigualdad de los menos beneficiados mediante normas prohibitivas e imperativas de forzosa observancia. Es de esta forma, que la libertad de obligación en los actos jurídicos quedó estrictamente enfocada en que el contenido no vaya en contra de las leyes de interés público, las buenas costumbres o los derechos de terceros involucrados, pudiendo así comprimir estas ideas en la coloquial expresión mexicana de “lo que no está prohibido está permitido”⁹.

El consentimiento o voluntad en los contratos está conformado por dos emisiones de voluntad, es decir, dos declaraciones unilaterales: la oferta y la aceptación. La primera es la voluntad de negociar, la invitación a celebrar un negocio jurídico, lo cual conlleva a engendrar derechos u obligaciones. La oferta debe de contener los elementos característicos del contrato que se pretende realizar, no sería oferta si se omitiera indicar algún dato necesario para la celebración de dicho acto jurídico, la oferta siempre se dirige a otra persona que la debe de recibir y complementar para integrar un acuerdo o consentimiento. Por la otra parte tenemos a la aceptación, la cuál también es una manifestación unilateral de la voluntad y solo se manifiesta con la aprobación o no de la oferta. El contrato se perfecciona cuando el proponente recibe la aceptación, estando ligada a su oferta, a partir de ese momento ambas partes quedan conjuntamente obligadas a lo previamente estipulado, nace el contrato y comienza a surtir sus efectos legales.

⁹ Borja Soriano, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*, 17ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 25.

El Magistrado del Tribunal Supremo de España Francisco Bonet quien en alusión a lo establecido en el artículo 1262 del Código Civil Español trató de aclarar estos dos conceptos, al apuntar que: “la oferta debe distinguirse rigurosamente de la simple manifestación de un deseo de entrar en tratos preliminares y la invitación a hacer ofertas. La aceptación debe ser congruente con la oferta; constituye una cuestión de interpretación la de determinar si en algún caso si la mera ampliación hecha al aceptar la oferta debe entenderse en el sentido de repulsa y nueva oferta o de aceptación de la oferta nueva por lo ampliado.”¹⁰

Artículo 1262.- El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

La aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llego a su conocimiento. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

Centrando estos conceptos en la práctica de nuestro tema, establecemos que la oferta sería el precio que establece el dueño del estacionamiento por el resguardo de la unidad, ya sea por hora o por día, y la aceptación vendría siendo cuando el consumidor o cliente introduce su carro al inmueble, haciendo así, una aceptación tácita, la cuál explicaremos a continuación.

2.2.2.1.1. Tipos de Consentimiento.

Existen dos formas en que la manifestación de voluntad es exteriorizada para su entendimiento, estas son: expresa y tácita. La manifestación expresa abarca el uso del medio escrito u oral o a través de signos inequívocos, gestos

¹⁰ Bonet Ramón, Francisco. *Código Civil comentado: con sus apéndices forales*, Aguilar, España, 1962, p. 973.

indicativos, lenguaje que permitan su entendimiento de forma directa. La manifestación tácita consiste en la exteriorización de la voluntad de manera indirecta, esto quiere decir que la voluntad de realizar un acto se da a entender o invita a deducir lo que quiere la persona.

Basado en nuestras leyes, encontramos estos tipos de aceptación, ambos están perfectamente determinados por el artículo 1803 del Código Civil Federal que a la letra dice:

Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto por los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

2.2.2.1.2. El Consentimiento en los Contratos de Adhesión.

En los contratos de mutuo acuerdo, ambas parten intervienen en la elaboración de sus cláusulas, sus restricciones, su costos, en todo; y esto es prácticamente en la mayoría de los contratos. En la actualidad, esta situación va cada día en decremento, por que entre las partes que contratan, una de ellas tiene mayor necesidad o interés de llevar a cabo el contrato, y es debido a esto que no podría rechazar las exigencias ajenas o imponer las suyas, toda vez que se ve obligado a aprobarlas, ya que en muchas ocasiones no tiene opción alguna; es por ello que los franceses han introducido un tipo de contrato denominado de adhesión en el cual es solo una de las partes la que redacta a su juicio y conveniencia dicho acuerdo, permitiéndole a la otra parte aceptar y adherirse a las

condiciones de quien lo elaboró o rechazarlo; un claro ejemplo de esto es cuando se requieren los servicios de luz o de teléfono, donde las empresas ya tienen contratos preestablecidos, en los cuales el solicitante no puede modificar en ningún aspecto el contrato, solo dejándole la opción de aceptarlo o no contar con el servicio, orillándolo en ocasiones a aceptar condiciones injustas, inequitativas e incluso en ocasiones en contra de la ley.

2.2.2.2. El Objeto Pueda Ser Materia del Contrato.

Son objeto de los contratos: la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, estipulado por el Código Civil Federal, en su numeral 1824. Para conocer cual es el objeto de un acto jurídico, basta con preguntarnos: ¿a qué está obligado el deudor? “El objeto de todo contrato es el objeto de la obligación creada por él. Es por ello que el contrato tendrá tantos objetos como obligaciones haya engendrado: cada obligación tiene su propio objeto, el cual consistirá en el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió o que debe de efectuar.”¹¹ Pudiendo ser tres tipos diferentes de obligaciones: de dar, de hacer y de no hacer.

Los contratos que contienen obligaciones de dar son los que se cumplen cuando el obligado hace entrega del objeto al acreedor, quien deberá recibirla a su entera satisfacción; pero el objeto para que satisfaga al acreedor, debe ser precisamente el convenido, salvo la excepción de la obligación alternativa, siendo éstas en las que el deudor puede entregar opcionalmente alguna de las varias obligaciones convenidas. La obligación de no hacer es la abstención de ejecutar los que constituye el contenido u objeto de la obligación convenida; y la obligación de hacer es en la que uno de los contratantes se compromete a realizar cierta acción, ésta debe ser posible y lícita, ya sea que este dirigida a un hecho o a una cosa, deduciendo de esta última acepción dos tipos de objetos: directo e indirecto.

¹¹ Bejarano Sánchez, Manuel. *op. cit.*, nota 3, p. 57.

El primero recae sobre la conducta que llegare a manifestarse como una prestación o como una abstención; y el segundo es la cosa como contenido del dar y el hecho como contenido de hacer. Los últimos dos tipos de obligaciones deben de estar regidas por una ley natural, es decir, deben de ser posibles para su realización, toda vez que no se pueden establecer objetos irreales o inciertos. Como por ejemplo, dejar de respirar por una hora (abstención) o tomarse un litro de ácido (de hacer), cosas que van totalmente en contra de las leyes naturales.

“La creación y la 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 o actualizó un supuesto de derecho.”¹²

Siempre que el contrato contenga como objeto un hecho jurídicamente imposible este será inexistente; y mientras que tenga por objeto un hecho ilícito existe, pero es nulo. Para que pueda ser un contrato válido y existente, para así poder surtir todos sus efectos legales este debe ser posible y lícito.

La legislación federal civil establece, conforme al artículo 1825 que la cosa objeto de todo contrato debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. Es decir, pasándolo a un aspecto negativo, no se puede pactar el objeto de un contrato de algo que no exista, se puede convenir sobre cosas futuras, pero esto sería una condicionante; no puede ser indeterminable, que no se puede saber a ciencia cierta qué es; y por último que este prohibida su venta, como las drogas o los animales en extinción.

¹² Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, 8ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 30.

2.2.3. Elementos de Validez.

Una vez contenidos los elementos de existencia, los contratos deben reunir ciertos requisitos para su perfecta consumación, denominados de validez. Nuestros legisladores, a través de las leyes, han creado la estructura de los procedimientos legales, que deben cumplir con ciertos parámetros para su correcta elaboración. Estos elementos son con los que deben contener todos los contratos para que puedan surtir todos sus efectos jurídicos, por los cuales fue creado, por que al no contener uno de estos integrantes sufriría de invalidez o se podría reclamar su nulidad. Estos elementos están fundamentados en el Código Civil Federal, aunque el legislador lo establece en forma negativa, es decir, las elementos por los cuales puede ser invalidado un contrato.

Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad de las partes o una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

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

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

2.2.3.1. La Capacidad.

La capacidad es la facultad o aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones y ejercitarlos, es decir, para poder disfrutar de derechos y contraer obligaciones.

Para la norma mexicana son capaces todos los individuos no exceptuados por la ley, como lo fija el artículo 1798 del Código Civil Federal. Basándonos en el mismo ordenamiento legal, pero en el artículo 450, encontramos precisado quienes son las personas incapaces:

Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración de la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismo, o manifestar su voluntad por algún medio.

Otros individuos que también tienen incapacidad para contratar son las personas en estado de interdicción, quedando declaradas en el artículo 635 del mismo ordenamiento anteriormente citado. El catedrático Edgardo Peniche López define al estado de interdicción como: “El estado jurídico en que se encuentra una persona que careciendo de las aptitudes generales para gobernarse y administrar sus bienes, es declarada incapaz por sentencia judicial y sometida a la guarda de un tutor. Pueden declararse en este estado a todas las personas que tengan incapacidad natural o legal, o solamente legal.”¹³ El individuo declarado en estado de interdicción pierde la libre administración de sus bienes, puesto que necesita la autorización del tutor para realizar cualquier acto de administración; a la vez que también necesita del tutor para la celebración de un contrato, puesto que este es el representante legal del individuo incapaz. Solo pueden alegar la nulidad de los actos los incapacitados o sus legítimos representantes, más no las personas con las que contrató el incapacitado.

Existen dos clases de capacidad, la de goce y la de ejercicio; la primera es un atributo de la personalidad y es poseída por todos los seres humanos, es decir,

¹³ Peniche López, Edgardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, 29ª ed., Porrúa, México, 2005, p. 139.

es una aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. Se da la incapacidad de goce cuando un derecho, concedido a una generalidad de personas, es negado a cierta categoría de ellas o a determinada persona.

La capacidad de ejercicio es la aptitud legal de un individuo para ejercitar o hacer valer por sí mismo los derechos que le competen. Este tipo de capacidad puede ser fácilmente confundida con la legitimación para obrar, aunque son cosas diferentes, la legitimación para obrar va implícita en la capacidad de ejercicio; puesto que para ejercer ciertos derechos no solo basta tener capacidad para actuar, sino también debe poseer la facultad para disponer de esos derechos.

2.2.3.2. Ausencia de Vicios del Consentimiento.

El elemento más importante en los contratos es la voluntad, ya que sin ella, no existiría acto alguno, y ésta tiene la forzosa necesidad de ser libre y cierta, son las circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan. “Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor), entonces es una voluntad viciada que anula el contrato”¹⁴. Es causal de nulidad toda vez que se esta manifestando la voluntad en una falsa percepción de la realidad o se esta forjando a esa aceptación, ya que no se puede consentir algo que realmente no se conoce o cuando se es inducido a realizar cierta actividad a base de engaños y falsas promesas.

2.2.3.2.1. El Error.

Es el conocimiento erróneo o inexacto de la realidad, fundado en creer como verdadero lo que es falso, o falso lo que es verdadero, y se distinguen dos clases: error de hecho y error de derecho. El error de hecho se da cuando se tiene

¹⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. *op. cit.*, nota 3, p. 73.

la ficticia creencia de que un acontecimiento ha sucedido o no, siendo verdaderamente todo lo contrario; y el error de derecho es el que se obtiene sobre la falsa percepción de los preceptos de ley. Para que el error sea causal de nulidad debe incidir en la sustancia de la cosa objeto del contrato, sobre sus condiciones esenciales o cuando recaiga sobre la persona que constituye la causa principal del error, siempre y cuando haya afectado o interferido el motivo concluyente de la voluntad.

“El error es el mayor vicio de las convenciones, pues las convenciones son formadas por el consentimiento de las partes; y no puede haber consentimiento cuando las partes se han equivocado sobre el objeto de su convención.”¹⁵

2.2.3.2.2. El Dolo.

Se puede decir que es la utilización de cualquier medio ilegal para inducir, obtener o provocar la respuesta deseada, y de esta manera obtener el consentimiento de una persona en la celebración de un contrato. Constituye un factor que interviene en la formación o manifestación de la voluntad como consecuencia del empleo de artificios o sugerencias que modifiquen el conocimiento de la realidad, es decir, adoptar una conducta contraria a la verdad para motivar a caer en el error a cualquiera de las partes que intervienen.

No se puede considerar al dolo como un vicio del consentimiento, toda vez que éste solo son los medios para obtener el resultado de inducir o provocar cierta acción, que da como respuesta el error, siendo así imposible de encuadrarlo como un vicio, ya que el resultado será siempre el error y no el dolo.

¹⁵ Pothier, Robert Joseph. *Tratado de las Obligaciones*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, [citado 19/05/12], <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1389/2.pdf>, p. 22.

Si ambas partes se conducen con esta conducta, ninguna de ellas podrá imponer esta causal de nulidad del acto, debido a que su conducta ilícita al intentar que la otra parte caiga en el error, no le permitiría expresarse como tal, es decir, no se puede manifestar su propio error como causal de nulidad.

2.2.3.2.3. La Violencia.

“Es la coacción que se ejerce sobre alguien y que le impide actuar con libertad en la realización del acto jurídico. No toda violencia es suficiente para viciar la voluntad; la fuerza física o las amenazas deben ser de tal naturaleza que efectivamente anulen la libertad para manifestar la verdadera voluntad. Por ello se dice que la violencia, para que sea vicio del consentimiento debe ser actual, cierta y seria”¹⁶. Debe de ser actual toda vez que debe influir directamente en la celebración del contrato, no puede ser mucho antes de o después de, debe de ser al momento; es cierta en virtud que debe ser sobre algo real, algo tangible, una acción que perjudique al viciado directamente, una acción concreta; y por ultimo seria, ya que la realización de un daño intrascendente no es suficiente para viciar la voluntad. El miedo a la pérdida de bienes importantes como la vida puede provocar la celebración de un acto jurídico que vaya en contra de la verdadera voluntad, ya que ésta no tiene la libertad de actuar conforme a los intereses de alguna de las partes. Se atribuye que la violencia es motivo de nulidad del contrato, independientemente de quién provenga dicha violencia, ya sea de alguno de los contratantes o de un tercero, interesado o no en el contrato.

2.2.3.3. Objeto, Motivo o Fin Lícito.

El objeto del contrato ha de ser lícito y posible, por lo que en *negative sensu* no pueden ser objeto de contrato hechos ilícitos o imposibles, tal y como lo reguló

¹⁶ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalia. *Derecho Civil Introducción y Personas*, 2ª ed., Oxford University Press, México, 2010, p. 84.

el legislador en los artículos del 1828 al 1830 del Código Civil Federal, poniendo en estos cuatro artículos las limitantes en cuanto a objeto o motivo del contrato se refiere:

Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Artículo 1829.- No se considera imposible el hecho que no puede ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 1831.- El fin o motivo de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

2.2.3.4. La Forma de Manifestación del Consentimiento.

En la esencia de este elemento es donde encontramos el inicio de la elaboración de un acto jurídico, en nuestro caso, el contrato. Como su nombre lo denomina, es la manera en como las partes van a exteriorizar o manifestar sus respectivas voluntades, estableciendo ciertos parámetros a seguir, impartidos por nuestras legislaciones. “Si la voluntad es la exteriorización de la intención o resolución de realizar un acontecimiento que actualice un supuesto jurídico, y las voluntades acordes de dos o más sujetos forman el consentimiento, si no existiese

esa forma o manera de exteriorizarse no se podría hablar del acto contrato”¹⁷. La ausencia de este elemento no impide la creación del acto jurídico en sí, no evita la constitución del contrato, más sin embargo, si es causa de nulidad, nombrada nulidad relativa; por que no necesariamente nulifica al acto, ya que con la simple encomienda de rectificar los errores realizados al momento de su creación se puede reparar el acto y seguir con su procedimiento jurídico, y así, surtir todos sus efectos legales.

La forma es la visibilidad del acto, concentrado en su contenido, no hay contrato alguno que tenga el carácter de voluntario sin un hecho por medio del cual la voluntad se haya manifestado. Es en nuestros preceptos normativos donde encontramos las formas para celebrar un contrato, es decir, lo que rige el principio de libertad en las formas, deja a las partes elegir libremente el modo de expresar su voluntad, ya que en los artículos es donde se encuentran estipuladas sus formalidades. Dichas formalidades que en el mismo Código Civil no establece como necesarias, haciendo esto en protección de ambas partes, para que no exista un abuso o imparcialidad por parte alguna de los contratantes, poniendo por encima de la formalidad de los contratos a la voluntad de las partes, que en su esencia, es el mas puro objetivo del contrato, el acuerdo o la unión de las voluntades, pudiendo así exceptuar algún requerimiento formal, siempre y cuando las partes manifiesten que desean celebrarlo aun con sus defectos.

“Debe precisarse que la forma, no es simplemente la manera de emplearse el lenguaje (que puede ser mímica, verbal o por escrito), sino todo conjunto de elementos sensibles que pueden comprender más; esto es, además del empleo del lenguaje, una cierta forma de expresarlo o determinadas menciones que deben hacerse, las personas o la actividad de ellas, ante quienes se debe expresar

¹⁷ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *op. cit.*, nota 12, p. 31.

(testigos, juez, notario, registrador) y los archivos en que debe constar (por ejemplo, los volúmenes de protocolo del notario).”¹⁸

2.2.4. Las Cláusulas.

La ley no sólo establece la fuerza obligatoria de todo el contrato, también establece sus principios generales por los cuales estará construido; el Código Civil contiene disposiciones que regulan exhaustivamente los contratos, encontrando aquí los contratos denominados típicos o nominados, es decir, aquellos contratos que se encuentran regulados por la norma.

Para determinar el alcance y los efectos de los contratos, primero es necesario interpretar sistemáticamente tanto las estipulaciones particulares que las partes hayan decidido convenir, como las disposiciones legales que las complementen o que establezcan limitaciones que los individuos no pueden pasar por alto.

Las cláusulas son las acciones que los contratantes hayan decidido estipular a obligarse, que cada parte haya manifestado para su interés y conveniencia, es el contenido del contrato; estas, deben estar directamente relacionadas con la naturaleza propia del contrato y con las normas legales que reglamenten los contratos en general, obteniendo de todas esas disposiciones legales en conjunto el alcance y contenido del acto jurídico.

La mayoría de los juristas han decretado, que para su estudio, existen tres diferentes tipos de cláusulas, las esenciales, las naturales y las accidentales.

¹⁸ Ibidem, p. 34.

2.2.4.1. Cláusulas Esenciales.

“Existen cláusulas fundamentales al contrato celebrado, fijadas por la ley, que no pueden ser eliminadas por las partes, aunque convinieran hacerlo, son pena de desnaturalizar el acto, se dan por sobrentendidas y no se pueden suprimir.”¹⁹ Como su nombre lo dice, son la esencia del contrato y sin las cuales el contrato no podría subsistir; faltando una de ellas, ya no habría contrato, impide su existencia o bien es otra especie de contrato.

Respecto de estas cláusulas el legislador decidió incluirlas en el artículo 1839 del referido Código Civil Federal, estipulando que los contratantes pueden convenir las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

Como ejemplo de éstas cláusulas, es la que encontramos en los contratos de compra venta, debe existir una cláusula que determina la cosa objeto del contrato, que es la cosa que se va a vender, una de las cláusulas esenciales es la transmisión de la propiedad o el establecimiento del precio; sin una de ellas, no se podría hablar de un contrato de compra venta; si no se estableciere un precio, sería gratuito, por lo consecuente, no sería una venta, sino una donación.

2.2.4.2. Cláusulas Naturales.

Según el jurista francés Robert Pothier “son aquellas que sin ser la esencia del contrato, forman parte del mismo, bien que las partes contratantes no se hayan convenido sobre dichas cosas, esto es, sobre si quedan comprendidas en el contrato o sobrentendidas, teniendo en cuenta que son de la naturaleza del

¹⁹ Bejarano Sánchez, Manuel. *op. cit.*, nota 3, p. 126.

contrato. Esas cosas ocupan el punto medio entre las cosas que son de la esencia del contrato y aquellas que son accidentales al contrato.”²⁰ Si bien son connaturales al acto y han sido establecidas por la ley, se pueden eliminar por cláusula expresa, podrían ser suprimidas por las partes si así lo convinieren. Un ejemplo de éstas cláusulas es el interés en un préstamo de dinero, si bien se puede establecer un cierto porcentaje en el pago, que viene con la naturaleza del contrato, en virtud de que no es gratuito el préstamo, si bien las partes no convienen en un interés, no por ello no habrá contrato, sin embargo, si acuerdan cierta cantidad a pagar de intereses, surte efectos en su totalidad y se convierte en obligación para parte deudora.

Difieren de las cláusulas esenciales, en que el contrato puede llegar a subsistir sin ellas, y en que pueden ser excluidas del contrato por convenio entre las partes; y difieren de las cláusulas accidentales, en que forman parte del contrato sin haber sido expresamente convenidas.

2.2.4.3. Cláusulas Accidentales.

Acorde al mismo autor, las cláusulas accidentales son “aquellas que, no siendo de la naturaleza del contrato, solo mediante una cláusula especial vienen contenidas en el mismo. Un ejemplo de estas son los plazos concedidos para el pago de una obligación establecida en el contrato; o la de establecer la diversificación de formas de pago, entre otros.

2.2.5. Efectos del Contrato.

Los contratos obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su

²⁰ Pothier, Robert Joseph. *op. cit.*, nota 8, [citado 19/05/12], <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1389/2.pdf>, p.15.

*naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, como lo establece el artículo 1796 del Código Civil Federal, por ello la expresión latina *pacta sunt servanda* se convirtió en un principio general del derecho.*

La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden quedar al arbitrio de uno de los contratantes, así lo enmarca el artículo 1797 del mismo ordenamiento legal, del cual surge otra consecuencia colateral del contrato, la intangibilidad: "... por cuanto que no puede una de las partes, por voluntad unilateral, disolver o modificar el contrato"²¹. Este efecto significa que una vez que sea celebrado válidamente el contrato, no podrá ser modificado o dejado sin efecto, "la única forma de privar de efectos jurídicos al contrato será por un nuevo acuerdo, por la vía de la novación, la compensación (voluntaria), la condonación o el mutuo disenso."²²

El contrato obliga a quienes lo celebran y a nadie más, de aquí la aplicación del también principio general del derecho *res inter alios acta*. Este principio significa que los actos jurídicos solamente producen obligaciones para su autor o para las partes, no para los terceros; es decir, el contrato sólo compromete a quienes lo celebran. En la actualidad, el derecho moderno ha ampliado la percepción de este principio, pues ahora el contrato si puede beneficiar a personas ajenas a las que manifestaron su consentimiento, es decir, a terceros, concediéndoles derechos, más no obligaciones. Se puede favorecer a un tercero a través de un contrato, pero no se puede perjudicar por la celebración de un contrato en el cual, él no manifestó su consentimiento.

Otro efecto es el de la oponibilidad a terceros, "el contrato crea una situación jurídica en cuya existencia los terceros, incluso no estando

²¹ Sánchez Medal, Ramón. *De los contratos civiles: teoría general de contrato, contratos en especial, registro público de la propiedad*, 3ª ed., México, Porrúa, 1976, p. 69.

²² Soto Coaguila, Carlos Alberto. *El pacta sunt servanda y la revisión del contrato*, [citado 27/05/12] <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/elpactasun.pdf> , p. 6.

personalmente atados por ella, no pueden desconocer. El contrato y la situación jurídica nacida del contrato que éste hace nacer son, se dice, oponible a terceros, como hechos. Es sutil la distinción entre el efecto obligatorio del contrato limitado a las partes, y la situación jurídica nacida del contrato, oponible a los terceros, pero no por ello deja de estar firmemente establecida.”²³

2.2.6. La Nulidad o Invalidez.

“La nulidad es una sanción jurídica, que le resta la eficacia que pueda tener un acto jurídico, que ha nacido con algún vicio o que simplemente no ha nacido formalmente al mundo del derecho. No obstante que los actos puedan ser sancionados con la nulidad, mientras ella no haya sido declarada por el juez que conoce de la causa.”²⁴ La norma civil federal establece que los actos que vayan contra el tenor de las leyes prohibitivas e imperativas, serán nulos, esto conferido en el artículo 6º.

Hay nulidad en un contrato cuando, pese a que éste se halla conformado por todos sus componentes esenciales, exhiba un vicio en alguno de ellos, lo que lo priva de validez aunque haya nacido; en otras palabras, la nulidad del contrato trae como consecuencia su invalidez o viceversa. Acorde al artículo 2225 del Código Civil Federal, “*la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga ley.*” Para los autores Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro “las nulidades tienen aspectos especiales, pues se pretende preservar lo siguiente: a) El interés digno de protección; b) La supervivencia de los efectos legítimos; c) La voluntad de las

²³ Acedo Sucre, Carlos y Thomas Rivas, Rosemary. *Relación entre las aseguradoras y los productores de seguros*, Revista de la Facultad de Derecho, Venezuela, 2001, No. 56, p. 255.

²⁴ González Maldonado, Roberto Alfredo. *Diccionario Jurídico Chileno*, INFOIUS Ltda., [citado 24/04/12], <http://www.juicios.cl/dic300/nulidad.htm>

partes, sin descuidar la utilidad pública y los derechos de los terceros que pueden ser afectados al decretarse la nulidad de los actos aparentemente correctos.”²⁵

2.2.6.1. Nulidad Absoluta.

Las características legales de este concepto, las encontramos en el artículo 2226 del Código Civil Federal, que a la letra dice:

Artículo 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Esta solo afecta al acto jurídico que va en contra o que viola las normas que resguardan el interés social u orden público; no evita que el acto genere efectos en forma provisional y es necesaria la declaración judicial para desintegrarlos retroactivamente, al ser declarada. “La nulidad absoluta es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de un requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad de las personas que lo ejecutan o acuerdan.”²⁶

2.2.6.2. Nulidad Relativa.

“La nulidad relativa afecta fundamentalmente el acto jurídico que ataca intereses particulares; por tanto, constituye una sanción que la ley contempla para proteger a determinadas personas, al permitirles anular el acto que las lesiona o

²⁵ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. *op. cit.*, nota 16, p. 141.

²⁶ Gonzalez Maldonado, Roberto Alfredo. *op. cit.*, nota 23.

convertirlo en un acto válido por la confirmación o por el transcurso del tiempo, sin ejercer la acción de nulidad.”²⁷

La nulidad que se basa en la incapacidad, en la falta de forma establecida por ley o en los vicios de la voluntad siempre es relativa; este acto produce sus efectos, pero éstos son exterminados retroactivamente por resolución judicial, que mientras ésta no se de, el acto continuará surtiéndolos.

La falta de forma no siempre es causal de nulidad, puesto que si la voluntad se expresó de manera que pueda probarse, alguna de las partes podrá solicitar que se dé al acto la forma correcta conforme a la ley; esto no es aplicable a los actos solemnes, ya que estos, para su perfecta consumación deben de contener ciertos elementos, que sin ellos, no podría existir el acto.

Respecto a estos tipos de nulidad existe una tesis aislada que diferencia la una de la otra y textualmente dice:

Registro No. 385 404

[TA]; 5a. Época; Sala Aux.; S.J.F.; CXVI; Pág. 156

NULIDADES ABSOLUTA Y RELATIVA.

Si la nulidad de un acto es absoluta, nada puede convalidarlo, porque ello será contrario al interés público, y cuando la misma ley adopta la posibilidad de su convalidación, esto significa que la nulidad es relativa.

Amparo civil directo 4704/40. Tapia Alberto D. 17 de abril de 1953.

Mayoría de tres votos. Ausente: Ángel González de la Vega.

²⁷ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. *op. cit.*, nota 16, p. 142.

Disidente: Juan José González Bustamante. La publicación no menciona el nombre del ponente.

2.2.7. El Orden Público.

Como anteriormente se explicó, ir en contra del orden público es causal de nulidad absoluta, pero entonces tendremos que definirlo. “El orden público es el núcleo, el aspecto central y más sólido y perdurable, del orden social. Es el conjunto de aquellas características y valores de la convivencia que una sociedad considera como "no negociables". Se lo considera sinónimo de convivencia ordenada, segura, pacífica y equilibrada. Es objeto de una fuerte reglamentación legal, para su tutela preventiva, contextual, sucesiva o represiva. En el Derecho Constitucional se lo considera como el límite para el ejercicio de los derechos individuales y sociales.”²⁸

Existen leyes denominadas de orden público, porque cuidan la integridad de los ciudadanos, son leyes fundamentales en el correcto funcionamiento de nuestra sociedad; por lo que los legisladores han considerado como ilícito, todo aquello que atente en contra del orden público, en contra de todos aquellos derechos inherentes a la persona que todo individuo debería de gozar, debido a esto es que son ordenamientos de estricto derecho y de innegable acatamiento.

“Desde una postura extrema que la noción de orden público relacionado en lo particular con lo económico y lo social, ha puesto en severo peligro la perduración de la noción de la autonomía de la voluntad, en relación con esa libertad contractual que tenemos todos los individuos. La doctrina comparada ha llegado a afirmar que la autonomía de la voluntad, como poder otorgado a los

²⁸ Arnoletto, Eduardo. *Glosario de Conceptos Políticos Usuales*, [citado 09/04/12], <http://www.eumed.net/dices/definicion.php?dic=3&def=404>

particulares de hacer la ley que regirán a las partes, ha perdido su valor y no sería en la actualidad sino una visión atrasada del derecho de los contratos.”²⁹

La dogmática jurídica con orden público se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos, ni por la aplicación de derecho extranjero. Podría decirse que el orden público alude a la cultura jurídica de una sociedad determinada incluyendo sus tradiciones, ideales e incluso, su derecho y su historia institucional. Si cabe una amplia metáfora podría decirse que 'orden público' designa la idiosincrasia jurídica. En sentido general el orden público destina el estado de coexistencia pacífica entre los miembros que forman parte de una comunidad. Esta situación está relacionada con la idea de paz pública.

Uno de los principios básicos que regulan el derecho de la contratación, es el de la libertad de contratación, implícito en el principio general del derecho de la autonomía de las partes, por lo que sólo puede ser comprendido en un marco jurídico basado en el derecho del libre albedrío de los individuos, en oposición a las sociedades gobernadas por modelos socialistas colectivistas, en los que el papel de libertad contractual y por lo consecuente del contrato, es mucho menos característico. Estas ideas las tomó el legislador mexicano, ya en una forma mas reducida, están plasmadas en el ya referido artículo 1839 del Código Civil Federal.

Lo que le concede a las partes es la libertad de determinar el contenido del contrato, en otras palabras, la capacidad para estructurar el contenido contractual, de la forma que más les favorezca a sus intereses siempre que estén dentro de un marco jurídico que no quebrante el orden público, es decir, que sea lícito; dicha capacidad es denominada autonomía. Los juristas mexicanos han detallado el

²⁹ Mosset Iturraspe, Jorge. *El Orden Público y la Tutela del Consumidor y Usuario*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [citado 24/04/12], <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/9/cnt/cnt7.pdf> , p. 225.

orden público en una tesis aislada, que explica el contexto que implica el denominado término “orden público”.

Registro No.162 333

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Abril de 2011; Pág. 1350

ORDEN PÚBLICO. SU NOCIÓN Y CONTENIDO EN LA MATERIA CIVIL.

El campo civil como espacio en el que confluye y se regula la actividad privada de los particulares no es ajena a esa noción que constituye su límite a través de la norma, como la garantía de que no será obstaculizada esa actividad delimitada por la propia ley. Así se desprende del artículo [6o. del Código Civil para el Distrito Federal](#) cuando dispone que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla, conforme a lo cual se le reconoce a la ley su carácter primario de fuente del derecho y como rectora del orden social, sobre la base inclusive de que, sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. Más aún, el mismo ordenamiento destaca como norma de resolución de conflictos, la [fracción II del artículo 15](#) del mismo ordenamiento al indicar que no podrá aplicarse el derecho extranjero cuando las disposiciones de éste o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano. La idea de autonomía individual viene determinada por dos dimensiones; la primera de ellas que atiende a la noción de interés público que se traduce en la existencia de leyes imperativas que, por su naturaleza, no pueden ser derogadas por los particulares porque defienden el interés de éstos así como del Estado y, la segunda, que se traduce en un mecanismo jurídico de

aplicación jurisdiccional que se interesa por velar por el interés general limitando cualquier actividad privada que atente contra el mismo. De ese modo, puede diferenciarse a la norma imperativa de la norma de orden público, ya que mientras esta última siempre es imperativa, no toda norma imperativa es de orden público.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

3.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

La Ley Federal de Protección al Consumidor en su numeral 85 nos define el concepto de contrato de adhesión: “ *documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato.*”

Este tipo de contrato agiliza el proceso de elaboración, porque evita la realización de las negociaciones o las objeciones por parte del cliente y únicamente exige al destinatario de la oferta la aceptación o la negación total de los términos o condiciones asentadas por el oferente. Al estar previamente elaborado, no permite modificaciones en ninguna de sus partes integrantes, no accediendo a la intervención del consumidor en la fabricación de sus componentes.

Existen diversas corrientes acerca de si el contrato de adhesión es un contrato o es una simple manifestación unilateral de la voluntad, toda vez que es una sola de las partes la que redacta el contrato, haciéndolo a lo que a sus intereses y beneficios respecta; y la otra parte solo se adhiere o acepta las condiciones que le son impuestas. “En general los tratadistas mexicanos están de acuerdo en que en esta figura jurídica existe un verdadero contrato, toda vez que se suprime la libertad de contratación más no la de contratar.”³⁰

Los contratos de adhesión, en la actualidad, ameritan reglas separadas en el Derecho de los Contratos, ya que muchos jueces los consideran contratos especiales y no se pueden juzgar con los mismos principios y leyes que los demás contratos; ya que requieren de la realización de exámenes jurídicos que llevan a la aplicación de todo un cuerpo diferente de doctrina, aunque todavía no existe un acuerdo entre los diferentes juristas que abarcan este tema sobre que principios deberían de regirlos. “Puede ser que los contratos de adhesión solo pueden ser entendidos como un conjunto de desviaciones del paradigma del derecho “corriente” [común] de contratos. De ser así, la respuesta jurídica más adecuada puede ser ampliar los conceptos de fraude, dolo o error, o a lo mejor hacer un uso más frecuente del concepto de previsibilidad *unconscionability*.”³¹

Uno de los factores que intuitivamente cohabita en el concepto, es el uso de formas estandarizadas, aunque no es lo suficientemente consistente; dos partes pueden usar formas estandarizadas como base de una negociación y no por ello significaría un abuso por alguna de las dos; sin embargo, otro factor central en este concepto es el que las prestaciones frecuentemente son mostradas en un esquema de tómelo o déjelo, los proveedores establecen sus precios de manera fija, sin opción a la negociación. Pero es la combinación de estos dos factores lo que caracteriza el problema doctrinario que representan estos contratos.

³⁰ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. *Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1993, p. 52.

³¹ Rakoff, Todd. *Contratos de adhesión: Una reconstrucción teórica*, Revista de Derecho Privado, No. 37, Colombia, Diciembre 2006, p. 59.

El esquema de tómelos o déjelos de los contratos de formas estandarizadas está esencialmente anclado no solo en la eficiencia implícita en la distribución masiva de bienes o servicios, sino también en rigideces institucionales que resultan fundamentales. Los proveedores no quieren negociar contratos particulares, por que ello no implica solo el hecho de negociar, sino también asumir el costo de la negociación, modificaciones que no les convengan, así como asumir responsabilidades u obligaciones que, sin la negociación, no llevarían a cabo.

Los contratos de adhesión se difieren de los contratos tradicionales en que tienen mayor prontitud, pues es evidente ciertas situaciones individuales que en algunos casos deberían de tomarse en consideración; en materia civil, se puede elegir al contratante, por el contrario, en la contratación adhesiva el proveedor, al ser la parte dominante del contrato, simplemente pone a disposición bienes y servicios destinados al público para satisfacer sus necesidades, y el cliente por necesidad acepta las condiciones de lo que se le es ofrecido, por lo consiguiente, el consentimiento es mínimo, más bien se trata de un asentamiento a través de la revisión del contrato.

3.1.1. Antecedentes del Contrato de Adhesión.

El contrato como todo negocio jurídico, es expresión de autonomía privada, implica el ejercicio de una facultad de obrar para producir efectos jurídicos mediante el uso de la libertad de vinculación y de autorregulación o configuración interna, por lo que el sujeto o sujetos deciden las reglas aplicables a la relación jurídica formada. Sin embargo, la producción en masa y la cúspide cada vez mayor de la libre competencia traen como resultado que los sujetos contratantes busquen reducir costos de negociación, haciendo que los contratos se celebren mediante actos rápidos y menos meditados. Esta es el fundamento de la contratación en masa, que es la base de los contratos por adhesión.

Existen autores que no comparten estas aseveraciones, como lo es Manuel de la Puente y Lavalle, quien afirma que “el contrato por adhesión puede jugar un rol propio, independientemente del tráfico masivo de bienes y servicios, y vincular a personas que no se encuentren entre sí en una situación de dependencia económica u obligadas a satisfacer necesidades impostergables. Se presentan innumerables casos en los que las partes, sin encontrarse en una situación de monopolio o poderío, solo esta dispuesta a contratar en sus propios términos, por convenir a sus intereses, y en que la otra parte no tiene objeción en verse enfrentada a una alternativa ineludible de contratar o no contratar. No es raro también, que personas no deseen verse envueltas en el lento juego de las tratativas, por no agradarles la negociación, y que prefieran una rápida decisión sobre el negocio que plantean.”³²

La denominación *contratos de adhesión* se le es atribuida al jurista francés Raymond Saleilles, que en su libro denominado “*De la déclaration de volonté*” (La Declaración de la Voluntad) nos dice: “Indudablemente hay contratos y contratos. Existen unos pretendidos contratos que no tienen de tales más que el nombre, y cuya construcción jurídica aún está por hacer (...); se les podría llamar, a falta de otra denominación más adecuada, contratos de adhesión, en los cuales se da un predominio exclusivo de la voluntad de una de las partes contratantes, actuante como voluntad unilateral, la cual dicta su ley no ya sólo a un individuo, sino a una colectividad indeterminada, y que se vincula por anticipado, unilateralmente, salvo adhesión de quienes deseen aceptar su *lex contractus* y entrar a formar parte de ese acuerdo ya creado por el mismo”.³³

Es en este texto donde por primera vez se le da un nombre a este contrato, aunque algunos autores manejan que antes de que este libro fuera publicado,

³² De La Puente y Lavalle, Manuel. *El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 1996, Colección Para Leer el Código Civil, Vol. XI, Tomo III, p. 28.

³³ García Amigo, Manuel. *Lecciones de Derecho Civil II: Teoría General de las Obligaciones y Contratos*, Mc Graw Gill, España, 1995, p. 211.

aproximadamente en 1902, ya se utilizaba este tipo de contrato, específicamente en los tiempos de la revolución industrial, periodo en el cual la economía había crecido con tanta fuerza desmedida que resultaba poco práctico y requería de mucho tiempo el que el empresario discutiera los términos de contratación con el posible cliente. Es por esta razón que existía una pre redacción por parte de la empresa, la cual no iba dirigida a cierta persona en específico, sino que era al público en general, teniendo el cliente solo las opciones de aceptar y contratar los bienes o servicios o simplemente negarse y sin posibilidad de modificar cláusula alguna.

3.1.2. Características de los Contratos de Adhesión.

Su principal característica es que son contratos redactados unilateralmente por los proveedores de bienes o servicios, estableciendo ellos las condiciones o términos que, en ocasiones, llegan a ser inequitativos o abusivos, lo que conlleva a que las cláusulas no sean discutidas, son aceptadas o rechazadas; es por ello que la posición del oferente es más poderosa que la del cliente, al existir una parte débil, ésta está indefensa para contrarrestar el abuso al que está expuesto al serle impuestas condiciones de contratación injustas, a causa de la misma naturaleza de este contrato, lo que le impide estar en la posición de discutir o negociar; esta es la razón primordial por la cual los legisladores han decidido regular estos contratos mediante la Ley Federal de Protección al Consumidor y crearon a través de la PROFECO el llamado “Registro Público de Contratos de Adhesión” (en lo sucesivo RPCA), que mas adelante explicaremos detalladamente.

Al limitarse el contenido del contrato a lo dispuesto por la exclusiva voluntad de uno de los sujetos contratantes, se puede confundir con las condiciones generales de contratación, ya que éstas últimas son reglas elaboradas por una de las partes de forma unilateral para ser incorporadas en futuras contrataciones. “No sería contrato por adhesión si solo una fracción del contenido contractual fuera

prefijada unilateralmente por una de las partes y el resto fuera resultado de una modelación común de ambas, desde que la esencia de este contrato es que todas sus condiciones sean fijadas unilateralmente.”³⁴

Otra característica es que el contrato es redactado dirigido a una colectividad, a una masa y no a un individuo determinado como en los demás contratos; esto es porque su utilización es en grandes cantidades, con la demanda excesiva de bienes o servicios, los proveedores se vieron en la situación de recurrir a este contrato, porque les omite el proceso de negociación, puesto que no lo necesitan, y es el consumidor quien se ve envuelto por sus necesidades a aceptar las condiciones que le son presentadas, aunque esto conlleve a renuncia de derechos, limitaciones a la responsabilidad por parte del oferente, caducidad con términos cortos, obligaciones adicionales, facultades para rescindir el contrato unilateralmente, acuerdos leoninos, precios excesivos e incluso derogaciones a la competencia de la autoridad judicial.

Uno de los aspectos más juzgado de los contratos de adhesión es el hecho que erige una grave limitación al dogma de la autonomía de la voluntad, puesto que ya no se da la situación de la intervención de dos individuos racionales en conjunción de igualdad, debatiendo lo que es mejor para cada uno de ellos, sino que por el contrario uno de ellos le impone a la otra el contenido total del contrato, dejando a la otra parte contratante sin la posibilidad de influir o establecer sus propios intereses.

3.1.3. Naturaleza Jurídica.

La interrogante sobre la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión se da por la posición de algunos autores que sostienen que la misma es contractual, en tanto que otros argumentan que es normativa. Primordialmente, la premisa a

³⁴ De La Puente y Lavalle, Manuel. *Obr. Cit.*, nota 32, p. 31.

solucionar es sí adherir es consentir. No se puede hablar de una naturaleza normativa, en virtud de que no se le esta imponiendo al adherente ciertas obligaciones, no tienen el carácter de obligatoriedad, toda vez que él mismo es el que toma la decisión de introducirse en la relación contractual o la rechaza, no se le impone que tiene que aceptarlas; lo que significa que no es algo impositivo, como lo son las leyes, que no podemos negarnos a acatarlas, las normas si tienen ese carácter de ser impositivas, es por ello que su naturaleza es normativa. Si bien el contrato de adhesión es un acto unilateral, en razón que es solo la manifestación de la voluntad de uno de los contratantes, es el adherente el que analiza y considera a beneficio propio sí se adhiere a la voluntad de su contraparte o no, teniendo la opción de decidir sí se obliga a través del contrato o desiste de la oferta que le es expuesta, siendo ésta la justificación de por que es considerado de naturaleza contractual y no normativa; aseverando así, el supuesto inicial que adherir si es consentir. Para que se dé el acto de la adhesión se requieren condiciones a las cuales adherirse, y que hayan sido estipuladas previamente por una de las partes.

En base a lo dispuesto por el artículo 1390 del Código Civil de Perú, que establece:

1390.- El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar integrante las estipulaciones fijadas por la otra parte, declare su voluntad de aceptar.

Se deduce que en esta situación existe una acción de adhesión, la cual es exclusiva del aceptante, no existe adhesión por parte del oferente. En el supuesto de que el consumidor es el que se ofrece a la celebración de un contrato con el oferente, este no se esta adhiriendo a nada, puesto que el consumidor es quien está manifestando su voluntad de llevar a cabo la celebración de un contrato y no el oferente, discrepando así, que el consumidor también puede manifestar su

voluntad en un contrato de adhesión, mas no modificar el contenido del contrato, es por ello, que se considera un contrato como tal y no una declaración unilateral de la voluntad.

3.2. CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN.

En la actualidad, como una manifestación de la vista económica y social, la mayoría de los prestadores de servicios, debido a la gran oferta y demanda, han celebran contratos en masa en los que se les impone a los clientes un contrato preliminarmente redactado.

Se denominan condiciones generales de contratación a las estipulaciones o normas determinadas unilateralmente por el proveedor de servicio para la regulación de la relación contractual que se llevará a cabo. Son utilizadas en todo tipo de contratos, debido a que reduce el tiempo de negociación y agiliza el proceso de contratación, y de cierta forma, obligan al consumidor a aceptar el contrato como se le es dado, sin aceptar modificación alguna.

Otra acepción a este concepto la hace Karen Isabel Cabrera Peña, quien define a las condiciones generales de contratación como “cláusulas preestablecidas, o reglas dictadas unilateralmente, cuya incorporación se impone por una de las partes, sin previa negociación particular, en las que existe independencia material, respecto a elementos como extensión y circunstancias, por quien creó el contrato con características de generalidad, abstracción y uniformidad, con la finalidad de regular todas las operaciones y contrataciones para ser incorporados a una pluralidad de contratos los cuales serán aplicables a un número indeterminado de relaciones contractuales.”³⁵

³⁵ Cabrera Peña, Karen Isabel. *El Derecho de Consumo*, Revista de Derecho, No. 35, Colombia, Enero – Junio 2011, p. 73.

En un aspecto más positivo, la creación de estas condiciones generales de contratación no está jurídicamente prohibida, ya que su cometido es en el aspecto económico, porque solo uniformando el contenido contractual es posible racionalizar las operaciones comerciales, lo que posibilita que la contratación en masa redujera costos. En la situación de las contrataciones por medio de contratos ya prestablecidos, se sitúa en condición de inferioridad al adherente, para cambiar esta situación, se debería de adoptar una política jurídica que contenga un control riguroso a estos casos, con el fin de impedir situaciones de abusos en la contratación respecto a la parte más débil.

En la legislación mexicana no se encuentra ningún concepto acerca de las condiciones generales de contratación, pero en la legislación española existe una ley acerca de este tema, es la *Ley 7/1998 del 13 de Abril*, que en el primer artículo encontramos una definición: *“Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.”*

Otra legislación que también ha definido este concepto es la peruana, aunque le denomina de otra manera, ellos lo nombraron como cláusulas generales de contratación; puntualizándolas en el artículo 1392 como *“aquellas cláusulas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objetivo de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.”*

Existe ciertas similitudes entre las condiciones generales de contratación y los contratos de adhesión, lo que produce también una gran discrepancia entre si

las condiciones generales de contratación son exclusivas de los contratos de adhesión o no, la cual se tratará de resolver a continuación.

Si bien las condiciones generales de contratación, como las definiciones anteriores lo dicen, son redactadas unilateralmente por el proveedor del servicio, es también la forma en como sucede en los contratos de adhesión, ya que también son redactados de forma unilateral y ninguna de las dos permite la intervención de la otra parte en la redacción del contrato. La diferencia de los contratos de adhesión radica en que la aceptación es tácita, se exterioriza la aceptación de forma indirecta, que prácticamente es la esencia de los contratos de adhesión, esa es su distinción conforme los demás contratos; y en el caso de las condiciones generales de contratación la aceptación no es tácita, toda vez que también puede haber una aceptación expresa, es decir, puede darse mediante expresión directa de lo que se quiere dar a entender, una afirmación, una firma de un contrato, lo que rompería con las características del contrato de adhesión.

Forzosamente todo contrato de adhesión contiene condiciones generales de contratación, sin embargo, por las razones explicadas en el párrafo anterior, no todas las condiciones generales de contratación son contratos de adhesión.

El derecho contractual ha sido considerado desde hace mucho tiempo como una declaración particularmente fuerte sobre la naturaleza de libertad en nuestra sociedad. La celebración de los contratos de adhesión indudablemente libera a las partes oferentes de ciertas restricciones jurídicas. Al mismo tiempo, esta explotación de libertad lleva a la imposición de términos inequitativos a la parte adherente.

3.2.1. Principios Generales del Derecho Aplicables a los Contratos de Adhesión.

Primordialmente, se tiene que hacer referencia al principio de la autonomía de la voluntad, que es un principio de seguridad constitucional en el ordenamiento positivo, en cuya virtud el hombre tiene la facultad de autodeterminarse y responsabilizarse para sí mismo con otro individuo, dentro de los límites que le son inherentes como ser humano. Al mencionar la palabra autodeterminarse, se refiere a conducir las actividades humanas sobresalientes para el derecho, para organizar las relaciones jurídicas a las que se pretende ser parte; el soporte está en que los individuos pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíbe. Algunos autores consideran que se deducen de la autonomía de la voluntad son: decidir si realiza la celebración del contrato, elegir a la contraparte, precisar la formación del contenido del contrato, pues supone que lo literal expresa la intención o voluntad de las partes, así como también los términos de las ofertas; elegir el tipo de contrato conforme las leyes se lo permitan; convenir como se resolverá en caso de controversias, modificar de común acuerdo lo ya pactado o dejarlo sin efecto, por ejemplo, renunciar a un derecho de interés particular o validar un contrato por mutuo acuerdo.

El principio de la obligatoriedad del contrato estipula que los contratos deben ejecutarse conforme a lo acordado por los contratantes y a las leyes que lo rijan, debiendo ser sus obligaciones asumidas y respetadas; no obstante, se pueden presentar situaciones en que las obligaciones vayan en contra del orden público, donde la autoridad tendrá que intervenir y podrá modificar partes del contrato.

La responsabilidad contractual se debe a que los individuos que celebran el contrato se comprometen a dar cuenta de sus actos, es por ello que en cada una de las etapas contractuales son responsables de los perjuicios que se puedan

ocasionar. Para exigir el cumplimiento de responsabilidades es necesaria una relación o vínculo entre la culpa y el daño, debe existir una relación de causalidad.

3.3. CLÁUSULAS ABUSIVAS.

Si bien la autonomía de la voluntad sigue siendo el conductor primario en las contrataciones, también se ha dado que por cambios económicos, políticos y sociales la institución del derecho civil ha sufrido transformaciones o cambios que han estropeado la posibilidad de negociaciones en la entrega de bienes o servicios. Elementalmente los cambios se han originado a raíz de dos situaciones: la primera es la falta de intervención por parte del estado, basado en el principio de que las partes tienen total y absoluta libertad y autonomía para ejecutar los contratos que deseen; y el segundo es la masificación o mejor dicho unificación de contratos similares para todas las negociaciones que aludan a un mismo bien o servicio, lo cual genera desequilibrio y desigualdades entre las partes contratantes.

En un Estado de derecho, la libertad de contratación debería darse sin ningún obstáculo que la entorpezca, mediante herramientas que faciliten la relación contractual como las cláusulas o pactos, pero esto no es la realidad. En contrario, existe una estructura contractual que solo hace de manifiesto que existe un modelo en el que se da una adhesión masiva de una parte que solidifica su consentimiento sin haber intervenido en la negociación contractual, y la otra que impone cláusulas sin que puedan ser debatidas.

Todos los contratos de estacionamiento son elaborados por los propios prestadores de servicios, lo que los hace ser contratos de adhesión, en los cuales al no intervenir la voluntad del usuario o consumidor, contienen ciertas estipulaciones o cláusulas denominadas abusivas por parte de los prestadores del servicio, algo que de cierta forma, le beneficia al proveedor, ya que se intenta

exonerar o deslindar de ciertas obligaciones que por ley, no deberían de estar contenidas en la redacción del contrato, pero éste, al ser un contrato de adhesión, no puede sufrir ninguna alteración por alguna inconformidad por parte del usuario.

Por mencionar algún ejemplo de este tipo de cláusulas podemos mencionar que en su generalidad, en todos los contratos de estacionamiento, el proveedor no se hace responsable por los daños ocasionados a la unidad depositada por parte del consumidor, ya sean parciales o totales, así como deterioros que sufran durante su estancia en el establecimiento, de esta forma, si al vehículo le es roto un cristal, le es robada una llanta o se es dañado por un tercero, el establecimiento no se hace responsable por las consecuencias de estas circunstancias, e incluso en ocasiones es hasta resaltado con mayúsculas o con letras mas grandes el “No nos hacemos responsables por daños parciales . . .”. Si bien puede darse el caso de que el personal del establecimiento no es culpable directamente por todo lo que ocurre dentro del establecimiento, si debe de tener cierta vigilancia de lo que pasa dentro, y por lo consiguiente hacerse responsable de los daños que puedan sufrir lo vehículos depositados en el establecimiento; no obstante, el consumidor esta pagando por un servicio de guarda y custodia, lo cual, no está recibiendo.

La única legislación mexicana que de cierta forma regula los contratos de adhesión en nuestro país, es la legislación de protección al consumidor, quien en su artículo 90 nos habla de las denominadas cláusulas abusivas, sin embargo no le es atribuido este concepto y a la letra dice:

Artículo 90.- No serán validas 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 procedencias de las acciones que se promuevan contra el proveedor;

y

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

Respecto de este tipo de cláusulas, existe una tesis aislada que declara su nulidad, la cual cito a continuación:

Registro No. 163 382

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXII, Diciembre de 2010; Pág. 1749

CONTRATO DE ADHESIÓN. CLÁUSULAS ABUSIVAS.

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

efectivos sus derechos, entonces, debe declararse su nulidad, con las consecuencias que de ello se deriven y que sean competencia de la autoridad judicial.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 513/2010. Sistema Único de Autofinanciamiento, S.A de C.V. 21 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz.

3.4. RESTRICCIONES CONVENCIONALES A LA RESPONSABILIDAD.

Conforme a las limitantes de la responsabilidad civil el Código Civil Federal nos dice:

Artículo 2111.- Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone.

Artículo 2117.- La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente lo contrario.

Es delicado responder, en lo relativo a las restricciones de la responsabilidad, debido a que hay que distinguir:

1.- Respecto del dolo, el deudor no puede convenir en que no responderá de él, pues semejante convenio sería contrario al orden público, puesto que así lo establece expresamente el artículo 2106 del Código Civil Federal.

2.- Respecto de la culpa, la exoneración convencional es posible, puesto que el proveedor no está obligado más que por el daño que es consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de alguna obligación contenida en el contrato, no de aquellas consecuencias lejanas que el incumplimiento pueda tener, no debiendo distinguirse aquí si ha existido o no dolo.

Nuestros códigos no han prohibido en este caso la renuncia, como lo han hecho tratándose de dolo, por lo que podemos suponer que no es ilícita la renuncia a la indemnización. En materia contractual las cláusulas de no responsabilidad son válidas; el deudor puede declarar al acreedor, sea que no responderá de la ejecución de su obligación (cláusula exclusiva de responsabilidad o de no responsabilidad), sea que no responderá sino de una manera restrictiva o hasta la concurrencia de cierta cifra (cláusula limitativa de responsabilidad, cláusula penal). Se explica esta validez porque al obligarse cada parte puede fijar el alcance y la extensión de su obligación y si su contratante encuentra que el contrato le es demasiado desfavorable, queda en libertad para no contratar.

La validez de las cláusulas que eximen de responsabilidad o que limitan la responsabilidad de las partes, por incumplimiento del contrato, gira en torno al problema de la autonomía de la voluntad, a la imputabilidad del incumplimiento de uno de los contratantes y, a la defectuosa ejecución o total inexecución de las obligaciones contraídas por las partes. Esto alude a la limitación o exclusión de la responsabilidad patrimonial, que ofrece el obligado para garantizar la realización de los efectos del contrato, es decir, la puntual ejecución de la prestación prometida, en su integridad y su identidad, para garantizar al acreedor que la violación de ese deber de cumplir se traducirá en el pago de un resarcimiento adecuado a la lesión que tal violación haya causado a aquél.

3.5. NULIDAD DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

El consumidor (usuario del servicio de estacionamiento) puede hacer valer sus derechos, reclamando la falta de cumplimiento en el contrato de adhesión, en todos aquellos casos en que determinadas cláusulas sean consideradas abusivas. El existir abusos por parte del proveedor del servicio, no conlleva a la nulidad o invalidez del contrato, sino que sólo deja sin efectos a aquellas cláusulas que se consideren abusivas o que vayan en contra del orden público, por lo que el contrato en sus demás estipulaciones sigue surtiendo sus efectos; debiendo ser el Juez, la autoridad que determine si alguna de las cláusulas impresas en el contrato son consideradas abusivas, dando como consecuencia la invalidez o consideración como no puesta de la cláusula, sin embargo en ningún caso la nulidad del contrato.

La declaración de nulidad o invalidez de la cláusula calificada como abusiva tampoco tiene por qué traer como consecuencia la desprotección económica de la otra parte, puesto que el Juez podría y debería utilizar los soportes que le ofrece la legislación positiva para suplir, complementar o integrar la relación jurídica.

En cuanto al estudio de las cláusulas contenidas en los contratos de adhesión, existe una tesis aislada que determina los criterios a juzgar para determinar su nulidad o validez.

Registro No. 163 383

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXII, Diciembre de 2010; Pág. 1748

CONTRATO DE ADHESIÓN. ANÁLISIS DE SUS CLÁUSULAS CONFORME A SU NATURALEZA PARA PREVENIR ABUSOS.

El contrato de adhesión contiene cláusulas esenciales establecidas previa y unilateralmente por un proveedor de bienes o servicios sin

que la contraparte consumidora tenga oportunidad de discutir su contenido. Indiscutiblemente es un contrato aun cuando no contenga todas las cláusulas ordinarias de uno tradicional. Consta en formatos uniformes en los términos y condiciones para la adquisición de productos o servicios. Entre sus elementos destacan que: la oferta se hace a una colectividad; el convenio es obra exclusiva de una de las partes; la reglamentación del contrato es compleja; la situación del oferente es preponderante; la oferta no puede ser discutida; y, el contrato oculto es regularmente un servicio privado de utilidad pública. Por sus características las cláusulas que puede contener están sujetas a los requisitos que la ley impone para la protección del consumidor; por ejemplo, contra prestaciones desproporcionadas, abusivas o violatorias de la ley que lo regula. Así, constituye un microsistema en el que no priva de la misma manera la autonomía de la voluntad que rige en los contratos en que las partes pueden pactar bilateralmente las cláusulas. En ese contexto, para analizar su validez o nulidad debe atenderse, en primer lugar, a su naturaleza. Por lo tanto, es un error la declaración respectiva con base en las normas que regulan los contratos en general, cuando éstas son incompatibles con las características propias del contrato de adhesión. Además, en segundo lugar, su interpretación debe ser conforme a los principios protectores como el favor libertatis (en caso de duda, una cláusula debe interpretarse contra quien han estipulado algo y en liberación de quien ese ha obligado), el favor debilis (protector de la parte débil, deudor o acreedor) y aquellos que sean favorables al consumidor.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 513/2010. Sistema Único de Autofinanciamiento, S.A de C.V. 21 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz.

3.6. PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.

“En 1976 se promulgó la Ley Federal de Protección al Consumidor y a consecuencia de ese decreto, se creó la PROFECO como la institución encargada de defender los derechos de los consumidores, prevenir abusos y garantizar relaciones de consumo justas. México se convirtió en el primer país de latinoamericano en crear una procuraduría y el segundo con una ley en la materia.”³⁶ Se encarga de proteger y promover los derechos del consumidor, fomentar una cultura de consumo inteligente y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Además de que funge como conciliador en las controversias que puedan surgir entre los consumidores y los proveedores.

3.6.1. Consumidor.

Definido por la Ley Federal de Protección al Consumidor, en su artículo segundo, el cual establece en su fracción primera que: “Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiere, almacena, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 177 de esta ley.

³⁶ [citado 15/04/12], http://www.profeco.gob.mx/n_institucion/q_somos.asp

Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o microindustrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que se establezcan en el Reglamento de esta ley.”

3.6.2. Proveedor.

A su vez, la misma ley y el mismo numeral nos hace referencia al concepto de proveedor en la fracción segunda, determinado como: “La persona física o moral en términos del Código Civil Federal, que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.” Que en el contrato de estacionamiento ocuparía este puesto, la persona física o moral dedicada a ofrecer el servicio de estacionamiento a cambio de una remuneración económica.

3.6.3. Contratos de Registro Obligatorio.

La PROFECO es una institución que por la creciente evolución que se ha suscitado en el uso de los contratos de adhesión, ha decidido establecer un RPCA, conforme al acuerdo elaborado el día 08 de Diciembre del 2009, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 21 de Diciembre del 2009 y que entró en vigor el día 06 de Enero del 2010 , en donde se establece la obligatoriedad de registrar los contratos de adhesión por parte de los proveedores, aunque solo deben de cumplir con este requisito los que se dediquen a cierto giro comercial. Los contratos de adhesión que se deben de registrar son los utilizados en los establecimientos que se dediquen a: arrendamiento de salón y accesorios

para fiestas, arrendamiento de vehículos, comercialización de animales y sus accesorios, compra-venta de bien inmueble, materiales para construcción, muebles de línea o sobre medida, vehículos nuevos, contrato de mutuo con interés y garantía prendaria, prestación de servicios de alimentos para eventos sociales, atención medica por cobro directo, consignación de vehículos usados, eventos sociales, intermediación para la compra-venta inmobiliaria, investigación y gestación de crédito, remozamiento y mantenimiento de inmuebles, reparación, mantenimiento y recarga de extintores, reparación o mantenimiento de vehículos automotores, tintorería, planchaduría, lavandería y servicios funerarios.

Este registro sirve para analizar los contratos utilizados por los proveedores, los cuales no deben contener cláusulas abusivas o lesivas e inequitativas a los intereses del consumidor. Está estipulado que pueden inscribirse en el RPCA cualquier contrato de adhesión con un giro comercial diferente a los ya mencionas, sin embargo, no tienen la imposición de ser obligatorio, lo que deja fuera de este marco normativo a muchos proveedores de servicios, como los son las empresas dedicadas al servicio de estacionamiento; las cuales a mi opinión, también deberían de ser reguladas con la misma imposición de ser obligatorio ante esta autoridad, debido a que en la práctica la mayoría de los prestadores de servicio de estacionamiento, en su contrato se exoneran de toda responsabilidad sí la unidad guardada en el establecimiento sufre algún daño parcial o total durante su estancia. Deslindándose de toda obligación ante el consumidor, donde prácticamente no está garantizando el servicio proporcionado, dejando a la suerte las condiciones con las que el vehículo permanezca guardado.

A pesar de no ser obligatorio registrar un contrato de estacionamiento en el RPCA, la PROFECO en su página de internet³⁷ proporciona un contrato tipo de estacionamiento para aquellos proveedores que deseen utilizarlo, siendo esto una ventaja para el consumidor, ya que el contrato esta elaborado para no perjudicar a

³⁷ [citado 15/04/12], <http://rcal.profeco.gob.mx/Catalogoca.jsp>

ninguna de las dos partes, y primordialmente no sitúa condiciones abusivas por parte del prestador de servicio.

3.6.3.1. Requisitos de Registro de los Contratos de Adhesión en el RPCA.

Conforme al acuerdo del día 08 de Diciembre del 2009 antes mencionado, en su artículo 11, nos enmarca los requisitos necesarios para realizar el trámite de registro del contrato de adhesión elaborado por el proveedor, los cuales son los siguientes:

1.- Solicitud requisitada de aviso de adopción; de revisión, modificación y/o registro; o de baja de un contrato de adhesión, que se encuentran contenidas como Anexos al presente Acuerdo;

2.- Recibo de pago del trámite, una vez realizado a través de alguno de los medios establecidos por la Procuraduría; excepto en el trámite gratuito de baja de un contrato de adhesión;

3.- Acreditación de personalidad e identificación oficial de la persona que promueve el trámite. Si se trata de personas físicas, cuando el trámite se realice a través de un tercero no acreditado ante la Procuraduría, deberá presentarse copia de la identificación oficial del proveedor, del apoderado y carta poder firmada ante dos testigos. En el caso de personas morales, se deberá presentar acta constitutiva y poder notarial para representarla, así como copia de la identificación oficial del representante legal;

4.- Cédula de identificación fiscal, para expedición de comprobante fiscal;

5.- Modelo de contrato contenido en un medio de comunicación electrónica y, en el caso del trámite electrónico, modelo de contrato electrónico; excepto en los casos de adopción o de baja de un contrato de adhesión;

6.- La que adicionalmente señalen la Ley, las Normas Oficiales Mexicanas y demás ordenamientos aplicables.

3.7. DERECHO DE CONSUMO.

El denominado derecho de consumo o derecho de los consumidores es una disciplina de carácter muy complejo en la que se conjuntan figuras penales, civiles, administrativas y mercantiles, que tienen un común denominador, la figura del consumidor como sujeto. Este hecho permite sostener que una de sus principales características es la multiplicidad causada por esta mezcla de normas tanto de derecho privado, como de derecho público, usualmente separadas y que se empapan del contenido y de los principios propios de cada rama jurídica, restringiendo, alterando o concibiendo evolucionar los principios propios de cada rama del derecho hacia mecanismos más eficaces de contratación.

Si bien no se puede hablar de un derecho de consumo como una nueva rama del derecho contrapuesto a las tradicionales formas del derecho, sin embargo es cierto que cada vez son más las leyes y disposiciones reglamentarias que inciden de forma directa en las clásicas ramas del derecho y que tienen el objetivo común de otorgar a un sector de la ciudadanía (consumidores) la protección necesaria desde un forma visual jurídica ante los cambios económicos, técnicos y sociales que suceden en estos días.

Esta variedad de leyes aparece como una pieza emprendedora del derecho, partiendo de los principios propios de cada rama del derecho sobre la que actúan, diluyéndose en el derecho general, pero al haber contagiado a éste de sus principios y valores, lo que supone la creación de nuevos principios tendientes a superara los criterios tradicionales, garantizando un consentimiento libre, suavizando el desequilibrio entre las partes contratantes con normas de protección de la parte, inicialmente, más débil del contrato.

La contratación en conjunto o masiva ha traído como resultado la aplicación cada vez mas de los contratos de adhesión, que son “un fenómeno para el que no tiene respuesta eficaz los viejos principios civiles y mercantiles basados en la igualdad entre los contratantes ni la vigencia de la autonomía de la voluntad puede ser suficiente en nuestros días para fundamentar los nuevos tipos de contratación.”³⁸

Con la creciente corriente del derecho de consumo, ha sido necesaria la adaptación fundamentalmente del derecho mercantil y del derecho civil, a las exigencias de los nuevos mercados, dicha adaptación se ha llevado a cabo a través del derecho de consumo, por lo que puede ser utilizado no como categoría del derecho sino como un concepto generalizado que incluye todas aquellas normas que recaen en la protección al consumidor.

³⁸ Larrosa Amante, Miguel Ángel. *Derecho de Consumo*, El Derecho y Quantor, España, 2011, p. 15.

CAPÍTULO IV

CONTRATO DE ESTACIONAMIENTO.

Al analizar el contrato de adhesión de servicio de estacionamiento se puede llegar a la confusión de considerarlo como un contrato de depósito redactado unilateralmente; es decir, estaríamos enfocándonos en un contrato de depósito, solo que con la variante de ser un contrato de adhesión; es por ello, que distinguiremos detalladamente ambos contratos para esclarecer las diferencias y las similitudes que tienen cada uno de los contratos; por lo que primero estudiaremos al contrato de depósito.

4.1. CONTRATO DE DEPÓSITO.

El contrato de depósito en México ha tolerado alteraciones significativas en el Código Civil vigente. Es determinado como el “contrato por virtud del cual el depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble que el depositante le confía, para que la custodie y restituya cuando éste se lo pida.”³⁹

La custodia, que en otros contratos constituye también una obligación del *accipiente*, se toma como fin y función del depósito, que esta basado

³⁹ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, 7ª ed., Porrúa, México, 1987, Volumen II, p. 9.

principalmente en la confianza, ya que la custodia de las cosas no se le encomienda a individuos que no inspire seguridad al depositante. El provecho es, por regla general, exclusivo del depositante; el servicio es prestado por el otro contratante, quien es el que proporciona el lugar del depósito donde se va a custodiar la cosa objeto del contrato y vigilar su conservación. La finalidad de este tipo de contrato es que excluye al *accipiente* o depositario que pueda servirse de la cosa en beneficio propio ni utilizar una parte de sus frutos.

Conforme a sus características jurídicas, el depósito, que siempre ha sido juzgado como contrato real, toda vez que no podría existir si uno de los contrayentes no entrega la cosa al otro, que es lo esencial en esta relación contractual, se podría convertir en consensual; esto es porque ya no es menester la entrega de la cosa para que se constituya el depósito. Al existir una posible transformación a contrato consensual, existe por el acuerdo de las partes, incluso antes de la entrega de la cosa, y es por ello una obligación creada del contrato, a posteriori, la de entregar y recibir la cosa. El objetivo o elemento principal en el depósito es la entrega del objeto por un individuo a otro; por lo tanto, el depósito es un contrato real, porque mientras la entrega no haya sido verificada, solamente se puede hablar de una promesa de depósito. También existe la necesidad del consentimiento de las partes, la cual no es para descartar el requisito de la entrega, sino para diferenciar el depósito propiamente dicho al secuestro. El depósito no existe hasta que no se entregue el bien al depositario, incluso si el depositario no es el propietario de la cosa objeto del contrato, siempre y cuando el propietario del bien no se oponga a la constitución del depósito.

Según el sistema acogido por nuestro Código, todos los contratos se perfeccionan a través del simple consentimiento de los contratantes, y desde ese momento se obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, y además a todas las consecuencias que, por la naturaleza del mismo, son conforme a al uso, buena fe o a la ley; pero es evidente que, por la esencia misma de las cosas, no

puede haber depósito sin la cosa depositada, y por consiguiente, no pueden existir las obligaciones que provienen del acto de recibir la cosa en custodia. Esto no quiere decir que el contrato no sea válido y no tenga consecuencias jurídicas, ya que el depositante puede obligar a través de un juez, al depositario, a recibir la cosa, si se niega a cumplir dicha obligación.

4.1.1. Características de los Contratos de Depósito.

Se puede detallar que este contrato es principal, a razón de que existe independientemente de cualquier otro. Inusualmente puede ser accesorio, en el momento de que se trata del depósito en garantía, pero tiene afinidad con la prenda y se refuta su naturaleza jurídica. Es un contrato bilateral por naturaleza, en grado que impone obligaciones recíprocas: además de la imposición del depositante de entregar la cosa, existe la de pagar una retribución al depositario, salvo pacto en contrario; reintegrarle los gastos por custodia y daños que pueda sufrir, y a su vez el depositario está obligado a custodiar la cosa, responder de los daños causados por su culpa y restituirla. Debido a esto, el depósito es oneroso, ya que atribuye provechos y gravámenes recíprocos.

4.1.2. Clasificación de los Depósitos.

4.1.2.1. Depósito Regular e Irregular.

Se nombra regular el depósito cuando el depositario no puede disponer ni usar de la cosa depositada, comprometido a restituirla individualmente; únicamente se transfiere la posesión, mas no la propiedad de la cosa depositada, la cual sigue correspondiendo al depositante. Tiene por objeto cosas muebles, aunque sean fungibles, si éstas se entregan selladas, cerradas o con otras señales, con las cuales sea fácil su identificación para su posterior devolución. Y por el contrario, es irregular, cuando sí está autorizado para disponer de ella, en

virtud de que se conforma de cosas fungibles que se depositan por número, peso o medida, teniendo la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad; convirtiéndose el depositario no sólo en tenedor, sino en propietario de los efectos que le han sido confiados; es deudor, no en un cuerpo cierto, sino en un género, los riesgos están a su cargo; y en cuyo caso se convertiría en un contrato de mutuo y no de depósito. El depósito irregular se asimila mucho a un préstamo en dinero, solo que con la diferencia de que el depositante goza del beneficio que puede reclamar la restitución del bien en cualquier momento deseado, entretanto que el prestamista tiene que esperar la conclusión del término fijado en el contrato para la devolución del objeto. En ambos casos, el depositario, como el prestador pueden gozar libremente de la cosa, sin que incurran en algún impedimento o prohibición contractual, como lo sería en el caso del depósito regular

Pero esta distinción no puede coexistir actualmente en nuestro marco legislativo, ya que la posición adoptada por nuestro código civil, no permite al depositario gozar del uso o dominio de la cosa depositada sin el permiso de su dueño, y si en este caso, se lo otorgara, cambiaría la naturaleza del contrato, transformándolo en mutuo.

4.1.3. Tipos de Depósito.

4.1.3.1. Depósito Mercantil.

Para comprender mejor este precepto legal, tenemos que esclarecer primero que son los actos de comercio, pudiéndonos referir a ellos como aquellos actos en los cuales interviene un comerciante. La fracción XII del artículo 75 de nuestro Código de Comercio nos indica que son actos de comercio “los depósitos por causa de comercio”; relacionando este artículo con el 332 del mismo ordenamiento legal, el cual nos define explícitamente cuales son los contratos de depósito mercantil: “se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son

objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil”. Si bien el depósito esta regulado también por el código de comercio, la ley de títulos y operaciones de créditos, la ley de instituciones de crédito, entre otras normas, ninguna de ellas, nos da una definición exacta de lo que es para el derecho mexicano, el depósito, todas ellas la presuponen; sin embargo, el código de comercio en su numeral segundo nos establece que: “a falta de disposiciones de este ordenamiento y de las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el código civil aplicable en materia federal”, lo que nos conlleva a utilizar la definición asignada por el código civil.

“En verdad, los únicos depósitos que requieren una regulación especial son: los depósitos en almacenes generales, los depósitos bancarios y los depósitos hechos por los clientes de hoteles e instituciones similares. Los tres casos son depósitos de empresa; los demás, que son mercantiles según el código de comercio mexicano, son actos ocasionales, que pueden ser abandonados a las disposiciones del derecho común.”⁴⁰

4.1.3.2. Depósito Civil.

Adquiere este carácter por exclusión, siempre que no sea ni mercantil ni administrativo, el contrato se regirá por las disposiciones del código civil. Este tipo de contrato se celebra entre partículas y no entre comerciantes, como en el caso de los depósitos mercantiles, es esta, la principal diferencia que se puede encontrar entre estos dos depósitos.

En cuanto a la diferenciación de estos dos tipos de depósitos, los juristas han explicado a través de una tesis aislada como determinar la naturaleza del depósito, si es civil o mercantil.

⁴⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho Mercantil*, 22ª ed., Porrúa, México, 1996, p. 48.

Registro No. 348 899

[TA]; 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; LXXXIV; Pág. 1038

DEPOSITO, NATURALEZA DEL CONTRATO DE.

El contrato de depósito no es civil por esencia, pues en algunos casos es de naturaleza mercantil. Es así que el Código de Comercio, aplicable tan sólo a los actos comerciales, ha previsto y reglamentado dicho contrato. El fin perseguido por el depositante, no determina la naturaleza del contrato, porque "la finalidad estricta de custodia" es siempre elemento característico del depósito, cualquiera que sea su clase; y nada aclara la circunstancia de que se le dé el nombre de "depósito confidencial", pues la "confidencia" también es elemento característico del depósito. De la misma manera, la obligación de restituir la cosa, forma parte de la definición positiva de este grupo de contratos (artículo 2545 del Código Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro), la unilateralidad o bilateralidad del contrato, tampoco sirve de criterio para diferenciar el depósito civil del mercantil; aquél no es esencialmente gratuito (artículo 2547 del código de mil ochocientos ochenta y cuatro), y éste no es, por su esencia, oneroso. En efecto, el Código de Comercio, en su artículo 333, contempla dos especies de depósito: el retribuido y el gratuito por pacto expreso. Es por esto que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que el carácter gratuito no es ajeno al depósito mercantil, si resulta de pacto expreso, Ahora bien, si la cosa depositada consistió en alhajas, del tráfico a que habitualmente dedicaba su actividad el depositante, joyero de profesión, y el depositario, a su vez es comerciante, debe estimarse que la entrega de las joyas y la obligación de custodiarlas y restituir las, no presenta la característica de un contrato esencialmente civil; por lo que en ausencia de toda prueba en contrario, debe reputarse que la operación respectiva es

de naturaleza mercantil, y en consecuencia, que se norma y gobierna por las disposiciones del Código de Comercio.

Amparo civil en revisión 4378/44. Fuentes Santos de la. 24 de abril de 1945. Mayoría de tres votos. El Ministro Vicente Santos Guajardo no intervino en la resolución de este negocio por las razones que constan en el acta del día. Disidente: Hilario Medina. Ponente: Emilio Pardo Aspe.

4.1.4. Elementos del Contrato de Depósito.

4.1.4.1. Esenciales o de Existencia.

El consentimiento siempre es el elemento principal en todos los contratos, el acuerdo de voluntades debe recaer sobre la elaboración de obligaciones y sobre el objeto físico del contrato; la formación del consentimiento sigue las normas generales de todos los contratos.

El objeto como contenido de las obligaciones de los contratantes, puede consistir en toda clase de bienes muebles o inmuebles. “Tomando en consideración que el depositario no puede usar de los bienes depositados y que debe devolverlos en especie, éstos tienen la característica de no fungibles; esto es, que el depositario sólo se libera de su obligación de restituir devolviendo precisamente los bienes recibidos y no otros, porque cualesquiera otros no tendrían el poder liberatorio en el pago.”⁴¹

4.1.4.2. De Validez.

En el contrato de depósito, es suficiente tener la capacidad general tanto para el depositante, como para el depositario para que la consumación del acto

⁴¹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *op. cit.*, nota 12, p. 196.

sea válida; esto es debido a que no es un contrato traslativo de dominio ni de uso, y por consecuente todo aquel que tenga en su poder una cosa, siendo el propietario o no, puede darla en depósito; y por la otra parte, el que desee celebrar el contrato para obligarse a prestar el servicio de guarda y custodia, solo necesita ser capaz de ejercicio, ya que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Los incapaces pueden llevar a cabo este contrato en cualquiera de sus integrantes en la relación contractual, vía sus representantes legales. Aunque la ley determina que la incapacidad de cualquier contratante no exime al otro de sus obligaciones. En el caso de que el depositante sea incapaz, el depositario permanece obligado a conservar y devolver el bien si lo conserva en su poder cuando se le demande su restitución o el provecho que hubiere recibido de su enajenación. En cambio, el incapaz que acepta el depósito puede, si se le demanda por daños y perjuicios, oponer como excepción la nulidad del contrato, más no podrá eximirse de restituir la cosa depositada, si se conserva aún en su poder, o el provecho que hubiere recibido de su enajenación. El código civil federal maneja un interesante precepto legal, en su numeral 2521, menciona: “Cuando la incapacidad no fuere absoluta, podrá el depositario ser condenado al pago de daños y perjuicios, si hubiere procedido con dolo o mala fe”; sin embargo, la expresión no es certera, ya que nunca se indica cuando existe incapacidad absoluta en contradicción a incapacidad que no lo sea o sea relativa o parcial.

Viéndolo desde el punto de vista legal, se es capaz o no, pero no existe un concepto jurídico de incapacidad relativa. No obstante, las disposiciones legales tratan de ajustar a través de normas de equidad y buena fe, el comportamiento de los individuos incapaces en relación a este contrato.

El depósito es de naturaleza consensual, por lo que las normas establecen libertad de formalidades al no indicar para su validez que el consentimiento se

exteriorice por escrito, por lo tanto este contrato inicia y tiene vigencia por el acuerdo de las partes independientemente de cual sea su manifestación; sin embargo, cuando es celebrado por escrito, sirve como un medio de prueba, doctrinalmente conocido con el nombre de formalidades *ad probationem*.

4.1.5. Obligaciones del Depositario.

Primordialmente existen tres obligaciones estipuladas por las leyes que debe de realizar el depositario como consecuencia del contrato, las cuales son:

1.- Recibir la cosa objeto del depósito.- Es la primera obligación del depositario, aun cuando no exista obligación del depositante de entregarla, ya que cabalmente el recibir, conservar y restituir, forman la razón misma de ser de este contrato. Cuando el depositante no entrega la cosa, no representa que el depositario no tenga la obligación de recibirla y por la sencilla celebración del contrato, el depositario debe situarse y mantenerse en disposición de poder recibir y conservar la cosa, por lo tanto, también de este hecho es que nace el derecho a percibir una remuneración o lo que fuere pactado conforme a los usos del lugar.

2.- **Guarda y custodia del objeto.**- La obligación de custodiar las cosas recibidas es la más típica de esta relación contractual, el depositario tiene la obligación de realizar todos los actos necesarios de conservación para mantener la integridad física de la cosa, la custodia jurídica y que el objeto guarde sus propiedades y cantidades; esto es, debe conservarlo en el estado en que se recibió.

Asimismo es responsable de los menoscabos, daños y deterioros o pérdidas que sufra la cosa si se producen por su malicia o negligencia. Por tratarse de un contrato *intuitu personae*, el depositario no puede transferir a un tercero el depósito, salvo previa autorización expresa del depositante. La pérdida

de la cosa en posesión del depositario se presume su culpa, hasta que se demuestre lo contrario.

3.- Restitución de la cosa.- El depositario que ha admitido la cosa tiene la obligación de restituirla individualmente en el plazo fijado en el contrato, o bien cuando se lo exija el depositario, incluso cuando no haya vencido el plazo o no se hubiere fijado alguno; por su parte, el depositario puede reintegrar la cosa antes del vencimiento del plazo pactado si demuestra judicialmente una causa justa, ya que de no ser así incumpliría su contrato y podría ser obligado al pago de daños y perjuicios o a la ejecución forzosa del mismo; también puede retornar el objeto cuando lo estime pertinente, si no se fijó contractualmente un plazo al efecto.

El lugar de la restitución debe ser establecido en el contrato en el momento de su celebración, y a falta de pacto el lugar donde se encuentre la cosa depositada.

El depositario no puede inmovilizar la cosa argumentando que no le ha sido pagada la remuneración a que tiene derecho o como prenda para garantizar otro crédito que tenga contra el depositante.

Sin embargo, por disposición de ley, el depositario puede retener la cosa si se encuadra en cualquiera de los siguientes supuestos: a) Si tiene conocimiento de que la cosa es robada; b) cuando descubre o prueba que la cosa es suya; y c) cuando se lo ordenen judicialmente. “El depositario bajo ningún pretexto podrá negarse a restituir el objeto que judicialmente se le haya mandado retener. No podrá retenerlo ni aun en el supuesto de que el depositante no haya pagado el importe de los gastos o expensas, si los hubo, hechos para la conservación del

objeto. Es de tal manera grave el incumplimiento de esta obligación, que la retención indebida del objeto se tipifica como ilícito por el código penal.”⁴²

4.1.6. Obligaciones del Depositante.

La primera y principal responsabilidad es la de remunerar al depositario por conservar y resguardar el bien, ya sea en los términos convenidos en el contrato o por falta de pacto, acorde a los usos del lugar donde se constituye el depósito, aunque la cosa en depósito no haya sido entregada. El depositante “debe indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación de la cosa y de los perjuicios que por el depósito haya sufrido.”⁴³ Estos son, los gastos generados para la perfecta conservación del objeto depositado durante el plazo estipulado, los cuales son cubiertos por el depositante, esto es eventual u ocasional, toda vez que puede darse la presunción de que el depositario no requiera erogar cantidad alguna para la preservación de la cosa ni sufra perjuicios.

4.2. CONTRATO DE ESTACIONAMIENTO.

4.2.1. Definición.

La definición del contrato de estacionamiento se podría generalizar como el acuerdo de voluntades; por medio del cuál el usuario o consumidor deposita su vehículo automotor en un establecimiento, a cargo de un prestador de servicios o proveedor, quien se obliga a custodiarlo mientras se encuentra bajo su guarda y entregar la unidad automotora en las mismas condiciones con las cuales ingresó, cuando el consumidor se lo solicite, a cambio de una remuneración económica pagada ya sea por hora o fracción, que fue acordada al inicio de la relación contractual.

⁴² Chirino Castillo, Joel. *Derecho Civil III: Contratos Civiles*, 2ª ed., McGraw Hill, México, 1996, p. 105.

⁴³ Vásquez Del Mercado, Óscar. *Contratos Mercantiles*, 10ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 181.

Existe un Reglamento de Estacionamiento Público del Distrito Federal, que en su artículo 1º, párrafo segundo explica en que consiste el servicio de estacionamiento: “. . . recepción, guarda, protección y devolución de los vehículos en los lugares autorizados, pudiendo prestarse por hora, día o mes, a cambio del pago que se señale en la tarifa autorizada.”

A la hora de analizar el contrato de estacionamiento, se tendría la necesidad de aclarar en qué tipo de contrato encaja el contrato de estacionamiento. Si bien con anterioridad se analizó el contrato de depósito; no se puede establecer como un contrato de depósito, toda vez que en el depósito intervienen ambas partes en la elaboración o redacción del contrato mismo; es decir, ambas partes manifiestan lo que a sus intereses convenga, se realiza un acuerdo de voluntades, pudiéndose modificar el contrato en sí; cosa que no sucede en el contrato de estacionamiento.

	Contrato de Depósito (Civil)	Contrato de Depósito (Mercantil)	Contrato de Estacionamiento (De Consumo)
DEFINICIÓN	Contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida al depositante. Art.2516 CCF	No tiene definición legal, se aplica supletoriamente la dada por el art. 2516 del CCF. Si la cosa depositada es objeto de comercio o si se hace a consecuencia de una operación mercantil Art.332 CC	Recepción, guarda, protección y devolución de los vehículos en los lugares autorizados, pudiendo prestarse por hora, día o mes, a cambio del pago que señale la tarifa autorizada. Art.1º REPDF
TIPO DE CONTRATO	Típico, regulado del art.2516 al 2538 CCF	Típico, regulado del art.332 al 338 CC	Atípico, no esta reglamentado federalmente.
LO CELEBRAN	Particulares no comerciantes.	Sólo comerciantes.	Consumidor y proveedor de servicio de estacionamiento.
CARACTERÍSTICA PRINCIPAL	Es oneroso por naturaleza, pero puede ser gratuito si así lo convinieren las partes.	Salvo pacto en contrario es oneroso por naturaleza.	Oneroso por naturaleza.
PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO	Por la entrega de la cosa.	Únicamente con la entrega de la cosa.	Aceptación del boleto de estacionamiento.
REGLAMENTACIÓN	Código Civil Federal.	Código de Comercio, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y Ley de Instituciones de Crédito.	Ley Federal de Protección al Consumidor.
SUPLETORIEDAD	No estipulada.	Código Civil Federal conforme al Art.2º CC	Legislación interna ordinaria (Código de Comercio y Civil) y reglamentos expedidos por autoridades administrativas competentes (NOM's) conforme al art. 1º último párrafo de la LFPC.
RECAEN SOBRE	Bienes no fungibles.	Bienes fungibles o no fungibles.	Bienes no fungibles (automóviles).

OBLIGACIÓN DE GUARDA O CONSERVACIÓN	El depositario esta obligado a conservar la cosa objeto del contrato y responder de los menoscabos, daños y perjuicios que sufre la cosa por negligencia o malicia.	El depositario esta obligado a conservar la cosa objeto del contrato y responder de los menoscabos, daños y perjuicios que sufre la cosa por negligencia o malicia.	El prestador del servicio esta obligado a guardar y vigilar el automóvil.
--	---	---	---

De lo señalado en este cuadro se puede concluir que el contrato de estacionamiento se diferencia de los dos contratos de depósito conforme a que el primero es un contrato atípico, al no encontrarse reglamentado, mientras que los contratos de depósito sí se encuentran regulados tanto en materia civil como en la mercantil; otra diferencia que se puede encontrar es en lo referente al nombre que reciben los contratantes, siendo en el contrato de estacionamiento proveedor y consumidor; y en los contratos de depósito depositario y depositante. La última diferencia que se encuentra es la más significativa, la legislación que los rige, si bien el contrato de estacionamiento no tiene su propia ley, este se incluye dentro de los contratos de adhesión contenidos en la Ley Federal de Protección al Consumidor, mientras que el depósito civil esta regulado por el Código Civil Federal y el depósito mercantil por el Código de Comercio.

Tienen la similitud de que los tres recaen sobre bienes no fungibles, aunque el depósito mercantil también permite los bienes fungibles; los tres pueden ser regulados por el Código Civil Federal, aunque tratándose del depósito mercantil y del contrato de estacionamiento solo sea de manera supletoria.

4.2.2. Perfeccionamiento del Contrato de Estacionamiento.

Se estipula que el contrato de estacionamiento es un contrato de adhesión, ya que quien lo elabora es la parte que proporciona el servicio de resguardo;

misma que fija las condiciones de contratación, dando al consumidor la alternativa de tomar la decisión para aceptar o rechazar el contenido del contrato.

La perfección de un contrato sucede cuando ambas partes que lo integran consagran la aceptación de su contenido, dándose de forma tácita en los contratos de adhesión, siendo el momento más importante la recepción del ticket de estacionamiento por parte del usuario, constituyendo éste, la prueba documental de la celebración del contrato, puesto que en dicho acto, ambas partes están expresando la voluntad de someterse al servicio estipulado, aceptando sus derechos y obligaciones.

Fundamentándonos en el Reglamento de Estacionamiento Público del Distrito Federal, que en su artículo número 20 nos da los requisitos que debe contener dicho ticket o boleto de estacionamiento:

Artículo 20.- El boleto que entregue el estacionamiento al usuario deberá contener los siguientes datos:

I.- Nombre o razón social y domicilio del prestador del servicio de estacionamiento.

II.- Clave del Registro Federal del Contribuyente.

III.- El número telefónico para reportar quejas, tanto del propio estacionamiento, como los que para ese efecto establezca el Departamento del Distrito Federal.

IV.- La clasificación del estacionamiento y, de acuerdo a ello, la tarifa aplicable.

V.- Número de boleto.

VI.- Forma en la que se responderá por los daños que hayan sufrido los vehículos durante el tiempo de guarda.

VII.- Espacio para asentar la hora de entrada.

VIII.- Espacio para apuntar la hora de salida.

IX.- Espacio para anotar el número de placa.

4.2.3. Características de los Contratos de Estacionamiento.

En primera instancia los contratos de estacionamiento no están regulados por alguna ley, lo que los convierte en contratos atípicos. Como anteriormente se señaló, solo es necesaria la aceptación del ticket de estacionamiento por parte del consumidor para su perfeccionamiento; no necesita de otro contrato para su existencia, lo que lo convierte en un contrato principal. Es bilateral, toda vez que estipula obligaciones para ambas partes, las cuales, mas adelante se explicarán. Tiende a ser oneroso, en virtud de que existen provechos y gravámenes para ambas partes. Es conmutativo porque desde su inicio se estipulan las condiciones generales de contratación que se regirán durante la vida del contrato. Tiene la característica de ser de tracto único, debido a que el contrato termina con la realización de las obligaciones de los contratantes. Y por último es un contrato consensual, ya que es requisito indispensable el consentimiento de ambas partes para su celebración.

4.2.4. Elementos del Contrato de Estacionamiento.

4.2.4.1. Esenciales o de Existencia.

Únicamente es necesaria la manifestación de ambas voluntades para poder llevar a cabo el contrato de estacionamiento, que las dos partes lleguen a un común acuerdo para la consumación del contrato. Como en todo contrato consensual, en el contrato de estacionamiento es requisito indispensable que los contratantes expresen su consentimiento, siendo éste, de forma tácita, ya que no se requiere de una exteriorización determinada para su existencia, cumpliéndose este elemento con la simple aceptación del consumidor de los términos establecidos por el proveedor del servicio.

4.2.4.2. De Validez.

Si bien los contratos de estacionamiento son atípicos, debido a que no se encuentran regulados por ninguna legislación mexicana, se toma en consideración a los contratos de adhesión, ya que un contrato de estacionamiento simplemente es una adecuación de un contrato de adhesión; por lo que, para su validez es necesario que sean escritos en idioma español, que es el idioma principal en nuestra nación y sus caracteres deberán de ser legibles para su fácil lectura y comprensión, tal y como lo establece el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

En este tipo de contrato, por su propia naturaleza no requiere probar la propiedad del vehículo, ya que es suficiente con estar en posesión de la unidad para poder celebrar un contrato de estacionamiento.

4.2.4.3. Elementos Formales.

Por ser contratos atípicos, las leyes no disponen formalidad alguna para su perfeccionamiento, más bien, han sido los usos y costumbres, la práctica y la libertad de contratación provocada por la falta de regulación, lo que le ha dado una cierta formalidad a este contrato; esta supuesta formalidad es el uso del ticket de estacionamiento, que contiene el contrato impreso que recibe el consumidor al momento de depositar su vehículo en el estacionamiento.

4.2.5. Obligaciones del Proveedor del Servicio de Estacionamiento.

Las obligaciones del proveedor del servicio de estacionamiento son muy similares a las obligaciones del depositario en el caso del contrato de depósito, las cuales son:

1.- Proporcionar al consumidor un espacio físico adecuado para la permanencia del vehículo en cuestión.

2.- Entregar al consumidor el ticket de estacionamiento que compruebe la introducción del vehículo al establecimiento, en el cual, se expresará por escrito las cláusulas del contrato de estacionamiento, así como la hora en que se introdujo el vehículo y el costo del estacionamiento por hora o fracción. La cual se pagará al momento de retirar la unidad del estacionamiento.

3.- Vigilar y custodiar el vehículo estacionado, para que no sufra ningún percance por el tiempo que permanezca dentro del estacionamiento, y en caso de sufrirlo, hacerse responsable.

4.- Entregar el vehículo a solicitud del tenedor del ticket de estacionamiento cuando le sea solicitado, siempre y cuando, se haya cubierto la cantidad a pagar correspondiente al lapso de tiempo que permaneció el automóvil en el estacionamiento.

4.2.6. Obligaciones del Consumidor.

El consumidor, al aceptar el contrato, tiene la obligación de estacionar el vehículo en el lugar designado por el proveedor del servicio de estacionamiento; presentar el ticket de estacionamiento al momento de retirar el vehículo del estacionamiento; y finalmente, pagar la remuneración correspondiente al tiempo que permaneció el vehículo estacionado en el establecimiento.

4.2.7. Terminación o Extinción del Contrato de Estacionamiento.

La extinción de las obligaciones contenidas en el contrato de estacionamiento se da en el momento en que el consumidor retira del

establecimiento el vehículo, pagando la cantidad correspondiente al lapso de tiempo que estuvo la unidad en el estacionamiento, deslindándose ambas partes, a partir de ese instante de responsabilidad alguna respecto del contrato celebrado.

Existe la posibilidad de que el consumidor al momento de querer retirar el vehículo no quiera pagar el precio acordado; en este caso, el proveedor del servicio tiene el derecho de retener la unidad hasta que el consumidor no cumpla con su parte del contrato, que es la de pagar una remuneración económica a cambio del servicio prestado.

4.2.8. La Inclusión de Cláusulas Abusivas en el Contrato de Estacionamiento.

Al llevar este tema a la práctica, podemos notar que en su mayoría, los problemas surgidos en este tipo de contratos, devienen de la inclusión de las denominadas cláusulas abusivas. Lo que los prestadores de servicio intentan al incluir este tipo de cláusulas en sus contratos es, eximirse de cualquier responsabilidad que pueda surgir a causa de que el vehículo estacionado sufra algún daño, extracción o robo, buscando no tener la culpa por responsabilidades que le corresponden con motivo de la prestación del servicio que ofrece y por el cual recibe una contraprestación.

Sí se hace un análisis jurídico de un contrato que contenga estas cláusulas, se podría llegar a la conclusión de que son indubitablemente inválidas o ilegales, en virtud de que existen preceptos legales específicos, los cuales estipulan esta invalidez en particular. Al consultar la Ley Federal de Protección al Consumidor se puede esclarecer esta cuestión, puesto que en el artículo 90, ya antes transcrito, precisa que no serán válidas las cláusulas que liberen al proveedor de su responsabilidad civil; o lo sustraigan unilateralmente de sus obligaciones. Trasladando estos supuestos a los contratos de estacionamiento, los cuales son contratos de adhesión, como anteriormente se ha explicado, esta liberación de

responsabilidad civil de la que habla el artículo en cuestión, es la manifestación de los proveedores de servicio de estacionamiento de no hacerse responsable de los daños parciales que puedan sufrir las unidades depositadas en el interior del establecimiento. Siendo esto, que por ley en el contrato de estacionamiento, el proveedor tiene la obligación de cuidar y vigilar el vehículo introducido en el establecimiento y responsabilizarse por cualquier daño o menoscabo que sufra la unidad durante su vigilancia.

Cuando se presentan estas cláusulas y ponen en situación de superioridad a alguna de las partes; en este caso, al proveedor, quien puede utilizarla para fines personales, lo cual desequilibra los fines del contrato, dándose este abuso, por la parte dominante, a causa de la falta de información, inexperiencia o por la necesidad del consumidor.

4.2.9. Legislación Aplicable.

Como anteriormente se mencionó, no existe regulación alguna a los contratos de adhesión de servicio de estacionamiento, salvo el caso del Distrito Federal, en el cual, sí existe una reglamentación para este tipo de servicios, pero su jurisdicción es exclusiva del Distrito Federal, por lo que no puede ser aplicada en otros estados de la República.

Como los contratos de estacionamiento son contratos de adhesión, para ello sí existe un pequeño apartado en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en específico el capítulo X denominado “De los contratos de adhesión”, que van del artículo 85 al 90 BIS. Pero conforme a la interpretación del artículo 1º del mismo ordenamiento legal se aplicará supletoriamente la legislación interna ordinaria, los reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes.

Se considera legislación interna ordinaria a todas aquellas leyes de orden federal como lo son el Código Civil Federal, el Código de Comercio, la Ley Federal del Trabajo, Código Penal Federal, Código Fiscal de la Federación, entre otras. Aunque primordialmente se aplica supletoriamente a la Ley Federal de Protección al Consumidor el Código de Comercio, así como también el Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Al referirse a los reglamentos expedidos por autoridades administrativas, primero hay que hacer alusión a que son las autoridades administrativas, siendo estas las encargadas de la administración pública, su principal representante es el poder ejecutivo, ya sea federal, el Presidente de la República o Estatal; el Gobernador, y al tenor de lo que estipula el artículo 90 de nuestra Constitución Política que dice:

Artículo 90.- La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Por lo consecuente la autoridad administrativa es la encargada de reglamentar el buen funcionamiento, mantenimiento, designación y supervisión de la administración pública, los cuales servirán para suplir en caso de omisión a la Ley Federal de Protección al Consumidor. Otra supletoriedad que tiene esta ley son las Normas Oficiales Mexicanas expedidas por la Secretaría de Economía, como lo manda el artículo 3º de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Entiéndase por Norma Oficial Mexicana a “las regulaciones técnicas que contienen la información, requisitos, especificaciones, procedimientos y metodología que permiten a las distintas dependencias gubernamentales establecer parámetros

evaluables para evitar riesgos a la población, a los animales y al medio ambiente.”⁴⁴

4.2.10. Procedimiento Defensivo.

La defensa en contra de este tipo de injusticias por parte de los prestadores de servicios de estacionamiento, quienes intentan deslindarse de toda responsabilidad que por ley le son imputadas y que pretenden exonerarse de ellas mediante la imposición de cláusulas abusivas en los contratos y letreros en el establecimiento de: “No nos hacemos responsable por daños. . .” le compete por ley a la PROFECO; ya que por ley es quien regula y rige a los contratos de adhesión.

El proceso es algo tardío y muchas veces no muy efectivo, en primera instancia es demorado por la excesiva carga de trabajo que reciben las oficinas de la PROFECO; y en segundo por que es una autoridad conciliatoria, ello significa que ambas partes tienen que estar en común acuerdo en la resolución que la PROFECO les proporcione.

El consumidor podrá presentar su queja en la oficina de la PROFECO en un lapso no mayor a un año, contado a partir del día en que se suscito el problema, transcurrido este término, la PROFECO quedará incompetente ante el problema. Una vez presentada la queja, se procederá a notificar al proveedor del proceso que se acaba de iniciar en su contra, al mismo tiempo requiriéndole que rinda un informe por escrito donde especifique los hechos relacionados en la queja.

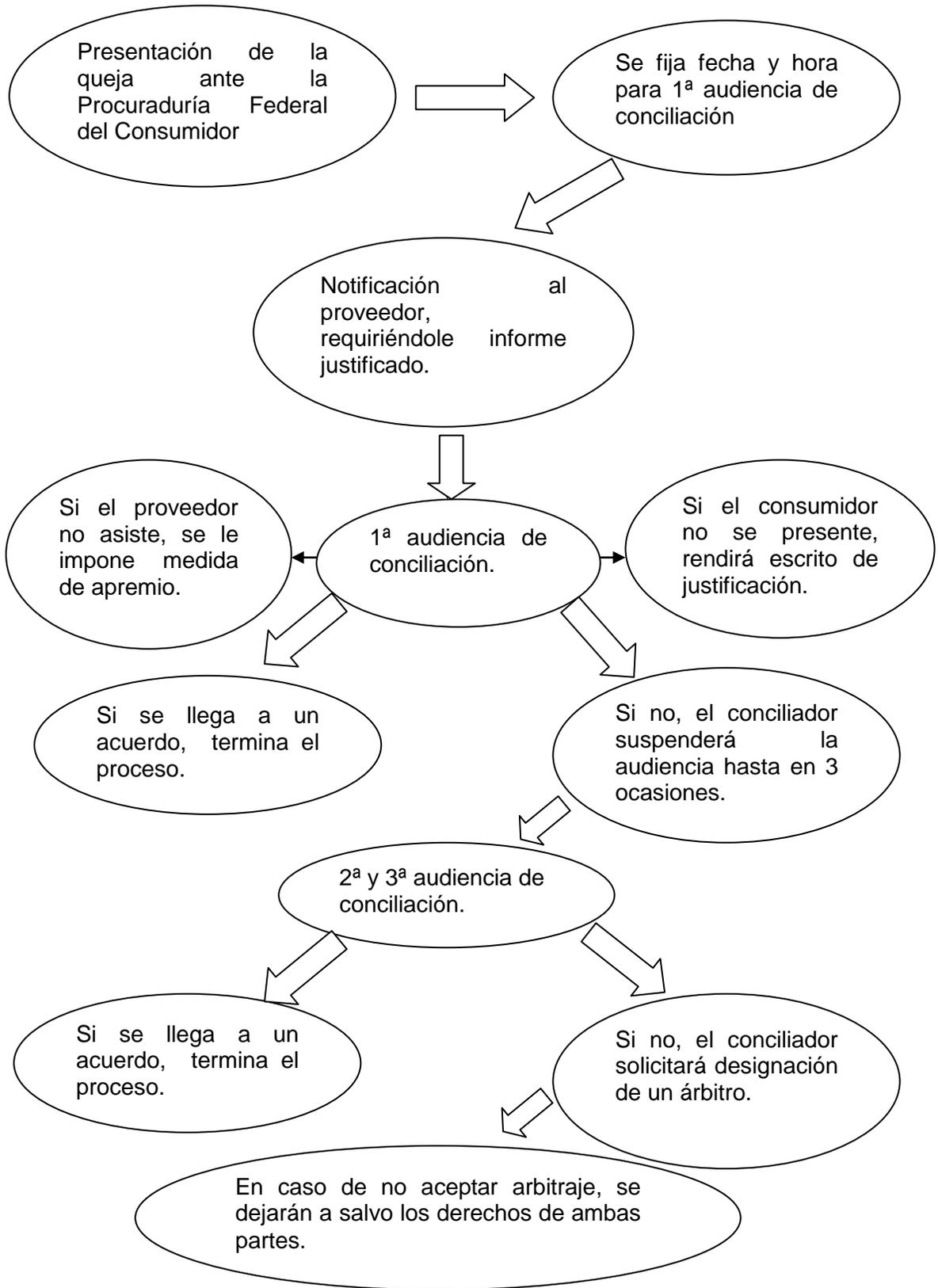
Posteriormente se señalará fecha y hora para la celebración de la primera audiencia conciliatoria, donde tendrán que asistir tanto el consumidor como el proveedor, en la que se procurará llegar a un acuerdo en el cual ambas partes

⁴⁴ [citado 26/04/12], <http://revistadelconsumidor.gob.mx/?p=7077>

queden conformes; si esto no sucede, entonces se tendrá que realizar una segunda audiencia conciliatoria, siendo al final de la primera donde se establecerá la fecha y hora para la segunda audiencia. En caso de que el proveedor no asista a la audiencia se le impondrá una medida de apremio, si el consumidor no se presenta, tendrá que presentar un escrito donde justifique fehacientemente su inasistencia, de no hacerlo se tendrá por desistido de la reclamación y concluirá el proceso.

Sí en la segunda audiencia conciliatoria tampoco se llega a un acuerdo entre las partes, el conciliador podrá requerir una tercera audiencia conciliatoria; para tratar de dirimir la queja; siendo esta la última instancia en la que podrá intervenir el conciliador, posterior a esta audiencia, el conciliador les solicitará que designen a un árbitro para la solución del conflicto, si esto no llegare a suceder, se dejará salvo a los derechos de ambas partes. Terminando aquí, la función de conciliador de la PROFECO.

A continuación se procederá a explicar de manera gráfica el proceso anteriormente mencionado:



4.2.11. Análisis de Contratos de Adhesión de Servicio de Estacionamiento.

A N^o 3192 FOLIO

CONDICIONES

1.- Cierre su automóvil, llevese las llaves y su boleto, EL PAGO DE LA CUOTA SOLO LE DA DERECHO AL SEGURO DE SU AUTOMÓVIL POR PERDIDA TOTAL HASTA EL VALOR COMERCIAL DEL VEHICULO SEGÚN TÉRMINOS.

La función de nuestros empleados se limita al cobro de la cuota.

2.- Su vehículo podrá ser sacado del estacionamiento por el portador del boleto sin responsabilidad para la empresa. En caso de pérdida deberá dar parte a la administración de inmediato, llenar los registros establecidos para acreditar la propiedad del vehículo, pagar la cuota establecida, entregar copia de la documentación del auto y firma amplio recibo de finiquito.

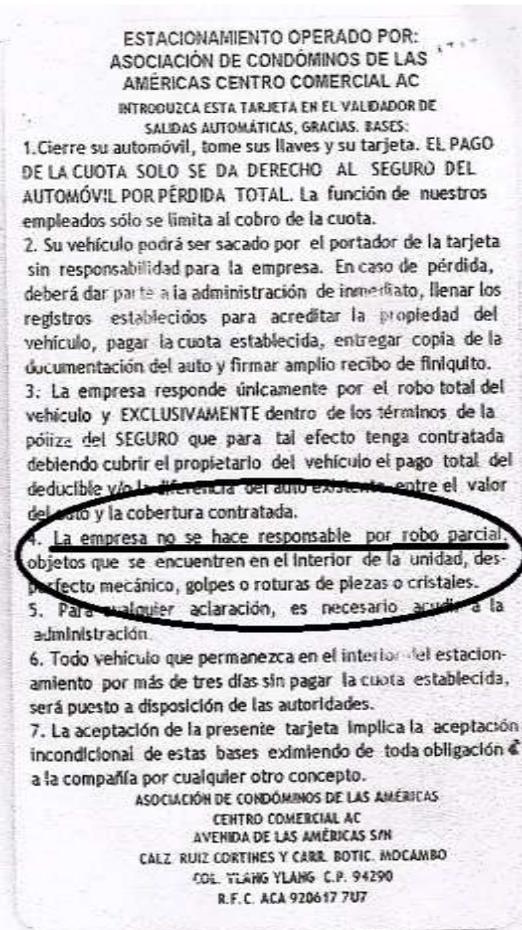
3.- La empresa responde únicamente por el robo total del vehículo, EXCLUSIVAMENTE dentro de los términos de la póliza de SEGURO que para tal efecto tenga contratada, debiendo cubrir el propietario del vehículo el pago total del deducible y/o a diferencia del auto existente entre el valor del auto y la cobertura contratada.

4.- La empresa no se hace responsable por el robo parcial, objetos que se encuentren en el interior de la unidad, desperfecto mecánico, golpes o roturas de piezas o cristales.

5.- Para cualquier aclaración es necesario acudir a la administración.

6.- Todo vehículo que permanezca en el establecimiento por más de tres días sin pagar la cuota establecida, será puesto a disposición de las autoridades.

7.- La aceptación del presente boleto implica la aceptación incondicional de estas bases eximiendo de toda obligación a la compañía por cualquier otro concepto.



Como se puede observar en los contratos de adhesión de servicio de estacionamiento anexados, ambos contienen una cláusula en común, en la cual el proveedor textualmente expresa que “no se hace responsable por el robo parcial que pueda sufrir el vehículo.” Lo cual en virtud de que en el artículo 90 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece cuando se considerarán como no validas o no puestas las cláusulas, en específico en la fracción I y II⁴⁵, dice que en

⁴⁵ Artículo 90.- No serán validas 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;

los casos en que “*permitan al proveedor. . . sustraerse unilateralmente de sus obligaciones*” y en virtud de que una de sus obligaciones principales es la de guarda y custodia del vehículo, por lo que se está deslindando de toda responsabilidad con respecto al consumidor por decisión propia, por lo que se debería considerar como no válida esa cláusula; además que el que la unidad sufra algún daño o menoscabo significaría para el proveedor una responsabilidad civil para resarcir el daño ocasionado al vehículo, encuadrando también en el fracción segunda del mencionado artículo. Asimismo, al ser la Ley Federal de Protección al Consumidor una ley de orden público, tal y como lo establece en su artículo 1º en su primer párrafo; y al ser aplicada supletoriamente en materia de contratos el Código Civil Federal, que decreta en su artículo 8º que serán nulos los actos ejecutados en contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, también se debe considerar la invalidez de esta cláusula por motivo de ir en contra de una ley de orden público.

ANEXO I**CONTRATO TIPO DE LA PROFECO****CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ESTACIONAMIENTO POR AUTOSERVICIO****CLÁUSULAS**

PRIMERA.- El vehículo será resguardado en el estacionamiento cuyo domicilio aparece en el anverso. Solo al portador de este documento se le hará entrega de la unidad, en caso de extravió del mismo se hará entrega a quien acredite su propiedad. En este supuesto, el monto a pagar se calculara desde las 7:00 horas del día en que ingreso el vehículo hasta su hora de salida, sin cargo económico adicional.

SEGUNDA.- Se cobrara desde la primera hora por fracciones de quince minutos.

TERCERA.- Para el caso de robo total, LA EMPRESA cuenta con un seguro que cubre dicho evento.

CUARTA.- LA EMPRESA no será responsable por: vehículo(s) abandonado(s) más de 30 días, en cuyo caso se procederá en términos del Reglamento de Estacionamientos Públicos del Distrito Federal.

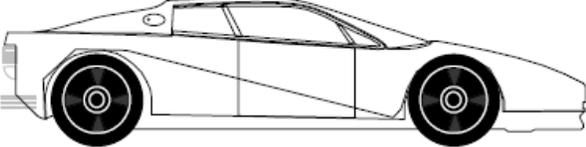
QUINTA.- La entrega y recibo del presente contrato implica la aceptación de los derechos y obligaciones estipulados en el.

SEXTA.- La Procuraduría Federal del Consumidor es competente en la vía administrativa para resolver cualquier controversia que se suscite sobre la

interpretación o cumplimiento del presente contrato. Sin perjuicio de lo anterior, las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales competentes en _____, renunciando expresamente a cualquier otra jurisdicción que pudiera corresponderles, por razón de sus domicilios presentes o futuros o por cualquier otra razón.

De no estar de acuerdo con las cláusulas anteriores favor de retirar su automóvil.

Este contrato fue aprobado y registrado por la Procuraduría Federal del Consumidor bajo el número <<Asignación numero de registro. Numero de registro>> de fecha <<Asignación numero de registro. Fecha del registro>>. Cualquier variación del presente contrato en perjuicio de EL CONSUMIDOR, frente al contrato de adhesión registrado, se tendrá por no puesta.

Logo de LA EMPRESA	Prop.: <<PROVEEDOR1>> R.F.C.: <<Datos de la solicitud.RFC Proveedor>> Domicilio: <<Domicilio de la negociacion.Direccion>>
<p> Teléfono: _____ Boleto N° _____ Lugar y fecha _____ </p> <p> TARIFA: \$ _____ (00/100 M.N.) </p> <p> ESTACIONAMIENTO POR AUTOSERVICIO </p> <p> Ubicación: _____ </p>	
<div style="text-align: center;">  <p>DATOS DEL VEHICULO</p> </div> <p> Placas _____ </p> <p> Día y hora de llegada _____ </p> <p> Día y hora de salida _____ </p>	
<p> NO ENTREGUE LA CONTRASEÑA HASTA QUE RECIBA SU VEHICULO A SU ENTERA SATISFACCION </p> <p> QUEJAS A LOS TELFONOS: 5-68-87-22 PROFECO </p>	

CONCLUSIONES

PRIMERO. El contrato de estacionamiento es un contrato atípico, al no estar regulado por legislación federal alguna. Es clasificado como contrato de adhesión por la forma en que es realizado dicho contrato, por la sencillez y rapidez con que se lleva a cabo; el consumidor acepta tácitamente las condiciones que le son impuestas por el proveedor al recibir el boleto de estacionamiento, encuadrando así en la definición legal de los contratos de adhesión dada en el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor; es por esto, que se le considera un contrato de adhesión y no un contrato de depósito.

SEGUNDO. Sí existe un acuerdo de voluntades en los contratos de adhesión, pues si bien el contrato es redactado de forma unilateral por el proveedor, el consumidor es quien se adhiere a dicha voluntad; es decir, manifiesta o expresa su voluntad a través de la aceptación del producto o servicio con las condiciones que le son impuestas, es por ello que sí se da un contrato, un acuerdo de voluntades, ya que es el consumidor el que tiene la libertad de decidir si contrata o no, llamando a esta libre albedrío como libertad de contratación.

TERCERO. Por la misma naturaleza del contrato de adhesión de servicio de estacionamiento, debería el proveedor del servicio entregar la cosa objeto del contrato en las condiciones en las cuales fue ingresada al establecimiento, pero ésta, al sufrir un daño aunque sea parcial, ya está generando un menoscabo al consumidor, porque la unidad no fue devuelta como se entregó, generando la responsabilidad civil de resarcir los daños a favor del consumidor.

CUARTO. No se puede declarar la nulidad de un contrato de adhesión por contener cláusulas abusivas, sólo se tendrán como **no puestas o inválidas** las que vayan en contra de las normas de orden público, es decir, sufrirán estas cláusulas de nulidad absoluta o invalidez, más no el contrato; sin embargo, el

contrato seguirá surtiendo todos sus efectos, sin que esto afecte las obligaciones que cada contrayente haya adquirido por la celebración del contrato.

QUINTO. A pesar de la existencia del principio de conservación del contrato, el cual establece que aunque las partes convengan cláusulas inválidas, el contrato sigue surtiendo sus efectos legales, con excepción de aquellos que vayan en contra de las normas mexicanas de orden público, tal y como lo establece el artículo 1831 del Código Civil Federal, el cual es aplicado supletoriamente a la Ley Federal de Protección al Consumidor, de acuerdo a la interpretación del último párrafo del artículo 1º de dicha ley; que en el mismo artículo pero en su primer párrafo, estipula que es una ley de orden público e interés social. Por lo consecuente la Ley Federal de Protección al Consumidor es una ley de orden público, por lo que todo aquello pactado en contra de esta ley se considerará como contrario al orden público, lo cual es considerado como un hecho ilícito conforme al artículo 1830 del Código Civil Federal, que nos define cuando es ilícito un hecho.

SEXTO. Con fundamento en el punto anterior, entonces los contratos de adhesión de servicio de estacionamiento que contengan cláusulas en donde el proveedor se exonera de la responsabilidad civil causada por daños parciales a los vehículos ingresados en su establecimiento son inválidas o consideradas como no puestas, en razón de que la Ley Federal de Protección al Consumidor es una ley de orden público y el Código Civil Federal establece que todo aquello contrario a la ley o al orden público es ilícito.

SÉPTIMO. En las fracciones I y II del artículo 90 de la Ley Federal de Protección al Consumidor es donde encontramos el principal fundamento legal para establecer la invalidez de las cláusulas abusivas contenidas en los contratos de adhesión de servicio de estacionamiento, puesto que el no obligarse a resarcir

los daños parciales ocasionados durante la estancia del vehículo en el establecimiento, es una responsabilidad civil que los proveedores no están asumiendo frente a los clientes; esto quiere decir, que los proveedores se están deslindando unilateralmente de ciertas obligaciones por las cuales deben responder, provocando cierta desigualdad o falta de reciprocidad en el contrato, causando así, la invalidez de éstas cláusulas.

OCTAVO. Debido a la aplicación inequitativa y a la inserción de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión de servicio de estacionamiento, estos deberían ser de registro obligatorio en el RPCA que está a cargo de la PROFECO, para su valoración y correcta utilización.

NOVENO. Legalmente no esta prohibida la renuncia al derecho de indemnización, en virtud de que no esta así declarado en ninguna ley; pero el proveedor de servicio debe responder de los daños causados a la unidad depositada en su establecimiento, ya que es debido a un incumplimiento por parte de él, que la unidad sufrió algún menoscabo, al incumplimiento de guarda y custodia, el proveedor tiene la obligación de vigilar el buen funcionamiento de su establecimiento; vigilando que la conducta de las personas en su interior sean las adecuadas, evitando cualquier incidente que puedan sufrir los automóviles de los consumidores que aceptaron su servicio. Por lo que el daño sufrido es directamente imputable al proveedor del servicio de estacionamiento, puesto que éste es uno de los servicios adquiridos, el de vigilancia.

DÉCIMO. A mi parecer, el contrato de estacionamiento que se encuentra en la página oficial del RPCA está muy deficiente en cuanto a su estructura se refiere, considero que tendría que ser más específico en cuanto a la redacción de sus cláusulas; más que nada establece que en caso de controversia por inconformidad, dirimirán el problema ante la PROFECO. No hace referencia a qué sucede en caso de accidente o daños parciales causados a la unidad depositada,

sí la empresa se hace responsable por esos daños o no, únicamente menciona en caso de robo total.

UNDÉCIMO. Para finalizar, se ha llegado a través de lo largo de éste análisis a la conclusión que, debería existir una reglamentación especial para el servicio de estacionamiento; o por lo menos, un capítulo en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en el cual, se establezcan las bases mínimas para el empleo legal de este contrato.

BIBLIOGRAFÍA

1. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. *Derecho Civil Introducción y Personas*, 2ª ed., Oxford University Press, México, 2010, 376 pp.
2. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*, 5ª ed., Porrúa, México, 2005, 461 pp.
3. BONET RAMÓN, Francisco. *Código Civil Comentado: Con sus Apéndices Forales*, Aguilar, España, 1962, 2059 pp.
4. BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*, 5ª ed., Luis Bacci, Andrés Larrosa, Instituto Editorial Reus, España, 1979, 711 pp.
5. CABRERA PEÑA, Karen Isabel. *El Derecho de Consumo*, Revista de Derecho, No. 35, Colombia, Enero – Junio 2011, 289 pp.
6. CHIRINO CASTILLO, Joel. *Derecho Civil III: Contratos Civiles*, 2ª ed., McGraw Hill, México, 1996, 254 pp.
7. FÁBREGA, Jorge. CASTILLERO, Cecilio. *Código Civil de la República de Panamá*, 2ª ed., Jurídica Panameña, Panamá, 1987, Volumen I, 769 pp.
8. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho y Persona*, Grijley, Perú, 1990, 106 pp.
9. GARCIA AMIGO, Manuel. *Lecciones de Derecho Civil II: Teoría General de las Obligaciones y Contratos*, Mc Graw Gill, España, 1995, 641 pp.

10. LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. *Derecho de Consumo*, El Derecho y Quantor, España, 2011, 401 pp.
11. PENICHE LÓPEZ, Edgardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, 29ª ed., Porrúa, México, 2005, 322 pp.
12. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Contratos Civiles*, Porrúa, México, 1993, 306 pp.
13. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 1996, Colección Para Leer el Código Civil, Vol. XI, Tomo III, 704 pp.
14. RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Luis Recasens, Librería de Victoriano Suárez, España, 1930, 269 pp.
15. RAKOFF, Todd. *Contratos de adhesión: Una reconstrucción teórica*, Revista de Derecho Privado, No. 37, Colombia, Diciembre 2006, 239 pp.
16. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Derecho Mercantil*, 22ª ed., Porrúa, México, 1996, 1050 pp.
17. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, 7ª ed., Porrúa, México, 1987, Volumen II, 805 pp.
18. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles: teoría general de contrato, contratos en especial, registro público de la propiedad*, 3ª ed., México, Porrúa, 1976, 488 pp.

19. STIGLITZ, Rubén. *Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro*, Abeledo – Perrot, Argentina, 1994, 194 pp.
20. URIBE HOLGUÍN, Ricardo. *De las Obligaciones y del Contrato en General*, 2ª Ed, TEMIS, Colombia, 1982, 260 pp.
21. VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos Mercantiles*, 10ª ed., Porrúa, México, 2001, 631 pp.
22. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, 8ª ed., Porrúa, México, 2000, 578 pp.

LINKOGRAFÍA

1. ARNOLETTO, Eduardo. *Glosario de Conceptos Políticos Usuales*, <http://www.eumed.net/dices/definicion.php?dic=3&def=404>, [citado 09/04/12]
2. GONZALEZ MALDONADO, Roberto Alfredo. *Diccionario Jurídico Chileno*, INFOIUS Ltda., <http://www.juicios.cl/dic300/nulidad.htm>, [citado 08/04/12]
3. MOSSET ITURRASPE, Jorge. *El Orden Público y la Tutela del Consumidor y Usuario*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/9/cnt/cnt7.pdf>, [citado 24/04/12]
4. Página Oficial de la Procuraduría Federal del Consumidor, http://www.profeco.gob.mx/n_institucion/q_somos.asp, [citado 15/04/12]
5. Página Oficial del Registro de Contratos de Adhesión en Línea, <http://rcal.profeco.gob.mx/Catalogoca.jsp>, [citado 15/04/12]
6. Página Oficial de la Revista del Consumidor en Línea, “¿Qué son las Normas Oficiales Mexicanas (NOM)?”, Enero 2010, <http://revistadelconsumidor.gob.mx/?p=7077>, [citado 26/04/12]
7. POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las Obligaciones*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1389/2.pdf>, [citado 19/05/12]

8. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *El Pacta Ssunt Sservanda y la Revisión del Contrato*, <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/elpactasun.pdf>, [citado 27/05/12]

LEGISGRAFÍA

1. Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos vigente.
2. Código Civil de España.
3. Código Civil de Perú.
4. Código de Comercio vigente.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.
6. Ley 7/1998 del 13 de Abril de España.
7. Ley Federal de Protección al Consumidor vigente.
8. Reglamento de Estacionamiento Público del Distrito Federal.