

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

1.1 En numerosos derechos positivos se ha manifestado en la actualidad la tendencia de organizar normas que tengan como objeto proteger al consumidor. Tal es el caso de Francia con la Ley núm. 73-1193 del 27 de diciembre de 1973, Bélgica con la Ley sobre las prácticas del comercio de 14 de julio de 1971, Suecia con la *Consumer Sales Act*, del 9 de diciembre de 1973, etcétera. El derecho positivo mexicano, incorporó en su sistema esta tendencia con la Ley Federal de Protección al Consumidor del 22 de Diciembre de 1975 que entró en vigor el 5 de febrero de 1976.

1.2 Es necesario en un principio precisar la noción de consumidor. El término "consumidor" es indicativo de diversas situaciones contractuales. Puede por lo tanto comprender al asegurado, al comprador, al arrendatario, etcétera, es decir, como lo afirma el profesor Marcel Fontaine¹ todos estos aspectos integran un tema extraordinariamente extenso. El artículo 3º de la Ley mexicana define al "consumidor" como a aquel quien contrata para su utilización la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de un servicio. Del análisis del texto de la ley se concluye que no únicamente es consumidor quien contrata para su utilización personal bienes o servicios. Con ello abre la posibilidad de que los intermediarios en el circuito de distribución puedan hacer valer en su favor la ley. La fórmula empleada es consecuentemente defectuosa porque desvirtúa la idea misma de consumidor; lo que se intenta proteger es a la persona privada que se procure un bien o servicio para su uso *personal*² así, verbigracia, al comprador no comerciante, etcétera. El consumidor es la terminal en el proceso de producción y en consecuencia en él se repercuten los problemas de la producción y del mercado. La relación que se intenta normar es precisamente la existente entre comerciante y consumidor particular.

¹ Cfr. en este sentido: Fontaine, Marcel, *La protection du consommateur en droit civil et en droit commercial belges*, en: "Revue trimestrielle de Droit Commercial", 27e. année, núm. 2, abril-junio, 1974, p. 200.

² Cfr. *ibid* y Bernitz, Ulm, *La protection des consommateurs en Suède et dans les pays nordiques*, en "Revue Internationale de Droit Comparé", 26e. année, núm. 3, julio-septiembre, 1974, p. 547.

1.3 Es importante por lo tanto la precisión del concepto análogo en el otro extremo de la relación que es el comerciante.

El concepto de comerciante que establece la ley se encuentra deformado.

Incluye parcialmente a las personas comprendidas en los artículos 3º fracción 1 y 4º del Código de Comercio, es decir, a las que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria y a las personas que accidentalmente hacen alguna operación de comercio, circunscribiendo estas últimas únicamente a lo relativo de compraventa o arrendamiento de bienes muebles o la prestación de servicios, en los términos del artículo 3º de la Ley de la materia. Incluye asimismo a las empresas de participación estatal, organismos descentralizados y órganos del Estado en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores y que la ley denomina proveedores. Si se analiza el texto de la ley en su conjunto, sin embargo, se desprende que se utiliza el concepto de proveedor como concepto unitario y de base para explicar el término en la ley. Es válida en consecuencia la afirmación anterior de que el término de comerciante se encuentra deformado, aun cuando la ley emplee el término de proveedor.

1.4 El término "consumidor" que se emplea es indicativo de la disciplina jurídica que lo desarrolla, es decir, del llamado derecho del mercado. El derecho del mercado es en palabras del doctor Bernitz³ la parte del sistema legal que busca determinar normas aplicables al ejercicio de la actividad comercial en el mercado a través de reglas concernientes al establecimiento de empresas, a la comercialización, a la concurrencia y a la protección del consumidor. En efecto el profesor de la Universidad de Estocolmo,⁴ destaca la necesidad de estudiar los instrumentos legales relativos a la estructura del mercado y a su comportamiento, así como sus interrelaciones. La intervención estatal se ha dejado sentir al intentar controlar o modificar las reglas del mercado. Se emplea el término derecho de mercado⁵ ya que está fuera de toda sospecha de carácter ideológico; y aún en economías mixtas como la nuestra existe un mercado nacional. La intervención estatal ha revestido diversos matices, todos ellos tendientes a modelar las condiciones del mercado. Estos constituyen elementos importantes en el trazo de la política económica y de la dirección y control del mercado. A través de ellos el Estado frecuentemente

³ Cfr. Bernitz, Ulm, *Harmonisation et coordination de la législation du marché. La notion de droit de marché*, en: "Revue Trimestrielle de Droit Commercial", 24e. année, núm. 1, enero-marzo, 1971, p. 21.

⁴ Cfr. en este sentido *ibid.* p. 1.

⁵ Cfr. en este sentido *ibid.*, p. 21.

busca estimular a ciertos sectores, determinados esquemas de conducta. El derecho del mercado es complejo pero permite distinguir algunos sistemas que lo integren entre los que destacan:⁶

- 1) el establecimiento de la empresa;
- 2) la restricción de la concurrencia;
- 3) la competencia desleal, y
- 4) la protección del consumidor.

Estos sistemas se relacionan íntimamente entre ellos especialmente con la concurrencia. Así, verbigracia, la información que recibe el consumidor, estimula la concurrencia. Esto demuestra asimismo que la intervención estatal no tiende únicamente a reducir la libertad de movimiento y acción sino a estimularla. Determinando en esta forma los conceptos fundamentales y la disciplina que los explica, el presente trabajo únicamente expondrá el análisis en dos aspectos:

2) La información del consumidor.

3) La reglamentación del crédito de consumo, fundamentalmente en los contratos de mutuo y compraventas a plazos y, con reserva de dominio.

2) Una de las libertades que se señalan dentro de una economía del mercado está la libertad del consumo consistente en la libre elección de mercancías y de servicios, que tiene el consumidor. Para poder ejercer esta libertad el consumidor debe de tener acceso a una buena información de los bienes y servicios que ofrece su mercado nacional.⁷ En otras palabras se debe reglamentar en forma detallada una obligación de información del vendedor; se debe informar y se debe corregir las informaciones que se manifiestan en publicidades engañosas. El *marketing* se debe organizar de tal suerte que se ajuste a los buenos usos comerciales entendidos conforme al Código Internacional de prácticas leales en materia de publicidad, formuladas por la Cámara de Comercio Internacional.⁸ La información del consumidor se norma en el Capítulo segundo de la Ley y se puede afirmar que es una reglamentación de la oferta al público a que se contrae el artículo 1860 del Código Civil.

2.1. *Obligación de información.* El artículo 50^o de la Ley establece una obligación general consistente en que el proveedor debe informar-veraz y suficientemente al consumidor y abstenerse de toda clase de publicidad, leyendas o indicaciones que induzcan a error sobre el origen, componentes, usos, características y propiedades de toda clase de productos o servicios.

⁶ Cfr. en este sentido *ibid*, p. 6.

⁷ Cfr. en este sentido *ibid*, p. 3.

⁸ Bernitz, Ulm, *La protection...*, p. 553.

2.2 *Publicidad comercial.* Se posibilita al proveedor a obtener la autorización de su publicidad, pero salvo lo establecido en el punto anterior se desconoce el criterio de valoración de la autoridad. La Ley carece de las bases sobre las que se pueda normar la publicidad comercial así, verbigracia, que la publicidad permita una elección racional de los bienes y servicios que se ofrecen.⁹ El único criterio, por lo tanto, es la veracidad. La veracidad implica como lo afirma Bernitz¹⁰ que la información no sea inexacta o engañosa y debe ser extensiva tanto a la publicidad escrita, como a la oral. Así por ejemplo la ley prohíbe la utilización de fórmulas como “producto de exportación”, “calidad de exportación”, etcétera, o el condicionamiento de la venta del producto o la prestación del servicio a la adquisición a contratación de otro en los términos de los artículos 10 y 14 de la Ley. El problema que plantea la ley estriba en el *onus probandi* de la veracidad que establece de la ley. Conforme al análisis de los textos legales será la autoridad la que deberá probar la falta de veracidad. El problema de la veracidad debe estar desligado de la inducción al error (véase *supra*, 2.1), ya que aun cuando no se demuestre que haya inducido al error al consumidor, pero se acredite su carácter engañoso, debe ser causa de responsabilidad civil.

2.3 *Indicación de la cantidad, peso, etcétera del producto.* Inexplicablemente se deja la obligación de indicar en el producto sus componentes, así como su peso, propiedades o características e instrucciones de uso y conservación del mismo a la discrecionalidad de la Secretaría de Industria y Comercio. La necesidad de estas indicaciones en los productos en el mercado es necesaria, incluso para una buena elección del producto y sería deseable que constituyese una obligación general. Constituiría una protección de base para el consumidor. Por otra parte la ley establece con un buen sentido la necesidad de incorporar en los productos peligrosos o en instructivo anexo a los mismos, las advertencias e informes para que su empleo se realice con la mayor seguridad posible, siempre y cuando la peligrosidad sea notoria, se derive de la propia naturaleza del producto o servicio o haya sido definida por autoridad competente.

2.4 *Promoción y oferta.* Estas dos formas de comercialización son sumamente recurridas en el mercado; pero la Ley se abstiene de controlar las posibles prácticas de competencia desleal que con estas prácticas comerciales se pudieren plantear y poder mantener el régimen de libre concurrencia. Se concreta únicamente a reglamentar su forma de operación. Así, verbigracia, conforme al artículo 16 de la ley se deberá indicar las condiciones, el término de duración o el volumen de mercancías del ofre-

⁹ *Ibid.* p. 560.

¹⁰ *Ibid.* p. 555.

cimiento. En caso de no fijarse plazo ni volumen se presume que son indefinidos hasta en tanto se haga del conocimiento público la revocación de modo adecuado y por los mismos medios de difusión. Únicamente se requiere la previa autorización de la Secretaría de Industria y Comercio por lo que respecta a las promociones, no así por lo que atañe a las ofertas.

2.5 *Sanciones.* Estos modos de operación en el mercado se encuentran sujetas a la sanción general que establece el artículo 90 de la Ley. La sanción general que se establece por el incumplimiento de la ley participa de diversas naturalezas. Puede ser de índole administrativa que comprende la multa, clausura temporal, arresto administrativo, de índole penal (la ley únicamente contiene la asimilación a un tipo penal específico que es la usura para el caso del pacto de intereses mayores a los establecidos por una Comisión Consultiva) y finalmente de índole civil ya que establece la responsabilidad civil a cargo del infractor. Del análisis del texto legal se desprende que es aplicable en este caso el artículo 1910 del Código Civil que es la piedra angular en materia de responsabilidad de ese ordenamiento, y lo puede hacer valer directamente el consumidor en los Tribunales Federales. El sistema de responsabilidad organizado en este artículo —que es el de responsabilidad por culpa— hará sin embargo poco operativa esta sanción.

Existen además sanciones especiales atribuidas a incumplimientos determinados. Estas sanciones especiales se sitúan en dos planos diversos:

Se pueden distinguir soluciones en mecanismos contractuales y sistemas de control fuera del contrato.

2.5.1) *Mecanismos contractuales*

Por lo que respecta a la promoción y oferta se consideran como modalidades de las ofertas hechas al público, es decir, como actos jurídicos unilaterales que obligan al peticionante a sostener su ofrecimiento. Dentro de esta óptica si el consumidor acepta, el contrato queda formado y en consecuencia todo incumplimiento del proveedor se lleva sobre el plano contractual, de tal suerte que el consumidor podrá optar entre pedir el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato y en ambos casos el pago de daños y perjuicios evaluados por la ley en un mínimo que consiste en la diferencia "económica" (*sic*) que resulte entre el valor del bien o servicio convenido en la promoción y oferta y su precio corriente en el mercado.

2.5.2) *Sistemas de control fuera del contrato*

En relación a la publicidad más que de sanción se habla de suspensión

de la publicidad. Existe además la posibilidad de que la autoridad exija al anunciante que a su costa se realice la publicidad correctiva en la forma que estime conveniente.

La falta de veracidad en los informes o instrucciones y en la publicidad da lugar a la responsabilidad civil conforme a lo dispuesto por el artículo 8 de la ley. El mecanismo empleado suscita algunas dificultades en su aplicación, ya que es difícil sacar en claro si son los consumidores los que directamente puedan hacerla efectiva o es la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor la que como promotora y protectora de los derechos e intereses de la población consumidora y en representación de ésta comparezca ante las autoridades jurisdiccionales para hacerla valer (artículos 57 y 59, fracción III de la Ley). El problema que se plantea posteriormente es la evaluación de los daños y perjuicios y la aplicación de la reparación.

3) Este tópico necesariamente entra en el debate de la libertad contractual que nuestro derecho contempla bajo la óptica de la autonomía de la voluntad. Como lo señala Jean Carbonnier.¹¹ La autonomía de la voluntad en cuanto al fondo, se manifiesta en dos planos en el momento de la formación del contrato: a) la opción de contratar y b) la determinación del contenido del contrato. A este último punto, sobre todo es a lo que se denomina libertad contractual. En una economía de mercado esto se traduce en la libertad de establecer las condiciones de compra y venta y la de crear sociedades. Es importante hacer notar la estrecha relación que existe entre la teoría de la venta y el consumidor, ya que a través de la primera se instrumenta la comercialización.¹² Se ha constatado sin embargo que el vendedor, a través de las condiciones generales de contratación que no son otra cosa que las prácticas comerciales que se observan en el mercado ha desequilibrado la relación contractual, encontrándose el consumidor en una situación considerablemente desventajosa en el mercado. De ahí los intentos legislativos para corregir esta desigualdad. Esta forma de contratación es lo que la ley denomina contratos de adhesión y cobra singular importancia cuando en ellas se instrumenta el crédito. La importancia que tienen las operaciones a crédito en el mercado nacional se reflejan no solamente en las relaciones particulares sino también en la capacidad financiera y en la política monetaria.¹³ Es importante por lo tanto destacar las disposiciones que tienden a regular los contratos que instrumentan créditos y algunas disposiciones concernientes a los llamados contratos de adhesión.

¹¹ Carbonnier, Jean. *Droit civil 4/ Les obligations*, París, Presses Universitaires de France. 83 édition, 1975, p. 34.

¹² Bernitz, Ulm, *La protección...* p. 24.

¹³ Cfr. en este sentido Fontaine, *op. cit.* p. 208.

3.1) *Reglamentación del crédito*

3.1.1) *Publicidad de la información en las operaciones a crédito*

A semejanza de la ley belga estas operaciones están sujetas a cierta publicidad que deberá contener como mínimo de información lo preceptuado por el artículo 20 de la ley; es decir, la obligación del proveedor de informar previamente al consumidor el precio de contado del bien, o servicio de que se trate, el monto de los intereses y la tasa a que éstos se calculan, el total de los intereses a pagar, el monto de detalle de cualquier cargo si lo hubiere, el número de pagos a realizar, su periodicidad, la cantidad total a pagar por dicho bien o servicio y el derecho que tiene a liquidar anticipadamente el crédito con la consiguiente reducción de los intereses. No está prevista sin embargo, ninguna sanción contractual cuando se incumpla esta disposición. Únicamente está sujeta a las sanciones administrativas y penal que como sanción general establece el artículo 90 de la ley (véase *supra* 2.5). En efecto la responsabilidad civil que menciona el precepto deriva de la inobservancia de la ley por el proveedor o comerciante, pero el contrato continúa con toda su eficacia jurídica. Ella demuestra como la ley no descansa esencialmente en el funcionamiento y adaptación de mecanismos contractuales. Esto se fundamenta en las ideas de Marcel Fontaine¹⁴ al afirmar que la legislación de política comercial es menos sutil que la reglamentación contractual, pero acompañada de sanciones penales, más disuasiva.

3.1.2) *El interés*

La única reglamentación del crédito que hace la ley es en relación al interés. Esta reglamentación debe hacerse extensiva a toda la forma de contratación que implique un préstamo para el consumo, como lo son los contratos de mutuo y el contrato de compraventa en sus modalidades de compraventa en abonos y con reserva de dominio. Es ilustrativo que el artículo 316 fracción II de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, grave los intereses sobre las cantidades que se adeuden como precio en los contratos de *promesa de venta*, de compraventa con reserva de dominio o de compraventa a plazos, por concepto de impuestos sobre productos de capital.

En el artículo 21 de la Ley de Protección al Consumidor se organiza el sistema de cómputo de intereses que deberán únicamente causarse sobre la diferencia que resulte entre el precio total y el “enganche”, es

¹⁴ Cfr. en este sentido *ibid*, p. 224.

decir, la cantidad dada a cuenta del precio. Los intereses deberán calcularse únicamente sobre saldos insolutos como lo ordena el artículo 25 y su pago no podrá exigirse por adelantado, sino únicamente por períodos vencidos, disposición que se encuentra en el Código Civil por lo que respecta al beneficio del plazo que establece el artículo 1958. Finalmente ordena en su artículo 23 que el interés moratorio no podrá exceder al fijado por la Secretaría de Industria y Comercio previa opinión de una Comisión Consultiva integrada entre otras personas por un representante del Banco de México, S. A. No podrá cobrarse intereses sobre intereses devengados y no pagados, ni capitalizar intereses. La sanción específica que establece la ley es la de asimilar toda contravención en relación al pacto de intereses con el tipo penal del fraude (artículo 387 fracción VIII del Código Penal). En este sistema destaca nuevamente la tendencia de la ley de crear mecanismos de control fuera del contrato ya que además de la sanción penal, se encuentran sujetas a la sanción general que establece el artículo 90 de la ley.

En cuanto a los mecanismos contractuales de control el Código Civil diverge de la ley de protección al consumidor en lo relativo al método, ya que en sus artículos 2396 y 2397 establece las siguientes sanciones contractuales: 1) Las partes no pueden bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses (anatocismo) y 2) En caso de haberse convenido un interés más alto del 9% anual (interés legal) el deudor después de 6 meses contados a partir de la celebración del contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos.

La Ley de Protección al Consumidor establece sin embargo, como tasa máxima y con carácter de orden público la establecida por la Secretaría de Industria y Comercio de tal suerte que si se establece una tasa superior la diferencia es nula absoluta y el consumidor paga en consecuencia lo que no debe y tiene con base al pago de lo indebido (artículo 1883 del Código Civil) la acción de repetición en contra del proveedor quien deberá restituirla con el pago de daños y perjuicios. Si se toma como criterio el que establece el Código Civil en su artículo 1884; la Ley de Protección al Consumidor considera al *accipiens* como de mala fe quien, en consecuencia, además de la restitución del capital debe abonar a título de daños y perjuicios el interés legal (9% anual), criterio que es congruente con lo establecido en el artículo 2117 del Código Civil en su segunda parte. Es de subrayarse que la ley no es aplicable en el caso en que el mutuante sea una institución de crédito.

3.2 *Formación del contrato*

En este punto es de destacar desde luego las ventas a domicilio. La Ley de Protección al Consumidor en su artículo 46 señala que son ventas a domicilio la que se propone a una persona física en el lugar donde habite en forma permanente o transitoria, o en el de su trabajo.

Se excluye la venta de bienes perecederos recibidos por el consumidor y pagados de contado. Conforme al artículo 45 del mismo ordenamiento la venta a domicilio se perfecciona a los 5 días hábiles contados a partir de la firma del contrato respectivo. El comprador-consumidor tiene la posibilidad de "revocar" su consentimiento sin responsabilidad alguna. La revocación deberá hacerse mediante aviso o bien entregado personalmente al agente en su caso, ó bien remitido por correo certificado con acuse de recibo, o por otro medio fehaciente. Establece por lo tanto un derecho de "arrepentimiento".

La fórmula empleada en nuestra opinión es poco feliz, ya que va en contra de los artículos 1796 y 1797 del Código Civil, que son una de las piedras angulares de nuestro derecho positivo: la fuerza obligatoria de los contratos. Técnicamente se deja al arbitrio de una de las partes, cumplir o no dentro de los 5 días posteriores a la celebración del contrato. En nuestra opinión se debió recurrir a la oferta con plazo. Se debió reglamentar en forma detallada esta policitud y no considerar al contrato como formado sino después de transcurrido cierto tiempo. La ausencia de responsabilidad del presunto comprador-consumidor sería entonces evidente. Se debería también invertir la carga de la prueba y obligar al vendedor a demostrar que el comprador-consumidor aceptó su oferta. Transcurrido el término sin que el comprador-consumidor se haya manifestado al respecto, se debería considerar la oferta como rechazada. Ella obligaría a reflexionar al comprador-consumidor y su consentimiento se exteriorizaría expresamente.

3.3) *Contenido del contrato*

La Ley se preocupa por los llamados contratos de adhesión conceptuándolos en su artículo 4 como aquellos cuyas cláusulas han sido aprobados por alguna autoridad o redactadas unilateralmente por el proveedor, sin que la contraparte, para aceptarlo, pueda discutir su contenido. Se faculta a la Procuraduría Federal del Consumidor, cuyo antecedente es sin duda el *Consumer Ombudsman*,¹⁵ para que vigile que los llamados

¹⁵ Véase al respecto: Sheldon, James E., *Consumer Protection and Standard Contracts: The Swedish Experiment in Administrative Control*, en: "The American Journal of Comparative Law", vol. 22, núm. 1, Winter, 1974, p. 27; y

contratos de adhesión no contengan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o les impongan obligaciones inequitativas. No se observa, sin embargo, ninguna política general comercial en la Ley que permita establecer fuera de la discrecionalidad de la Procuraduría, el criterio de cómo se deberá considerar la desigualdad contractual, es decir, su “desproporcionalidad” y su “inequidad”.

Un análisis serio de los contratos de adhesión escapa a los límites de este trabajo, pero es conveniente destacar algunos puntos controvertibles.

3.3.1) La Ley hace únicamente referencia como partes del contrato al proveedor y a su contraparte pero no la limita al consumidor, con lo que se desvirtúa el espíritu de la misma. Esta tendencia se observa por lo que respecta a las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, machotes o reproducidas en serie mediante cualquier procedimiento y en general cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor del bien o servicio sin que la contraparte tuviera la posibilidad de discutir su contenido.

3.3.2 El artículo 63 de la Ley de Protección al Consumidor tiene una confusión de principio. Se debe distinguir claramente entre:

3.3.2.1 El contrato que ya implica el acuerdo de dos o más voluntades y la fuerza obligatoria respecto de las partes que lo celebraron en los términos de los artículos 1794 fracción 1 y 1796 del Código Civil, y

3.3.2.2 Las condiciones generales de contratación que en tanto prácticas comerciales y como peticiones ofrecen los proveedores.¹⁶

3.3.2.3 En ambas hipótesis se ofrecen soluciones diferentes. En las peticiones, como ofertas al público, la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor puede intentar establecer conforme al artículo 63 inciso C, de la Ley, una política comercial con carácter general y de interés público que el Ejecutivo de la Unión tendría que someter a la consideración del Congreso de la Unión. Una vez los contratos ya formados, la Procuraduría estaría en consecuencia legitimada para demandar la nulidad de las cláusulas contrarias al orden público.¹⁷ Esto sería congruente con nuestro sistema ya que la nulidad absoluta puede ser inten-

Stenberg, Hans, *L'Ombudsman suédois pour les consommateurs*, en: “Revue Internationale de Droit Comparé”, 26e. année, núm. 3, julio-septiembre, 1974, pp. 577 y ss.

¹⁶ El Departamento de Justicia sueco considera tan similares a los términos contractuales y a las prácticas comerciales que la *Contract Terms Act* puede ser considerado como una extensión de la *Marketing Practices Act*; en Sheldon, James E. *op. cit.*, p. 33.

¹⁷ Así se podría establecer el criterio que indica el artículo 6º del Código Civil, que únicamente admite la renuncia de los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros, Carbonneir, *op. cit.*, p. 34.

tada por todo interesado, en los términos del artículo 2226 del Código Civil. Con ella se evita el tener que recurrir a nociones vagas e imprecisas como “la equidad”, etcétera. El orden público, que es de excepción, es el límite de la libertad contractual, es decir, el límite de la posibilidad de fijar el contenido contractual.¹⁸

Lo que es cierto es que en el momento actual existe una ausencia total de política comercial al respecto y si se toma en consideración que la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor es el centro de gravedad del desarrollo de los derechos de los consumidores, específicamente en este tipo de contratos, la situación es preocupante. La existencia hasta la fecha demuestra que la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor ha intentado la revisión de ciertos contratos individuales conforme a su vago y propio criterio de “equidad”¹⁹

3.4) *Inejecución del contrato*

Es únicamente respecto de una modalidad del contrato de compraventa, que la Ley establece una normación específica: contrato de compraventa en abonos. Es un hecho que es la forma de contratación más recurrida en la comercialización de bienes. Esta reglamentación reproduce lo expuesto por el Código Civil en su artículo 2311 adecuando su texto a las particularidades de la Ley (verbigracia en materia de intereses).

Es de destacarse que también aquí la ley establece mecanismos de control fuera del contrato a diferencia del Código Civil que en su artículo 2311 *in fine* sanciona contractualmente a la convención respectiva con la nulidad. Se separa *parcialmente* del sistema de resolución de obligaciones que fija el Código Civil en el artículo 1949 al establecer en el artículo 29 de la Ley que cuando se demande la rescisión o cumplimiento por mora (*sic*) del comprador en contratos de compraventa a plazo, respecto de los cuales se haya cubierto más de la mitad del precio, el consumidor podrá optar por la rescisión o por el pago del adeudo vencido más las costas y gastos judiciales. La forma empleada es poco feliz y su pretendida innovación de darle al consumidor la opción de la vía se desvanece cuando se plantea el problema en forma clara: el cumplimiento forzoso o la resolución de las obligaciones es un problema de incumplimiento de contrato; y si el comprador-consumidor incumplió, a pesar de su ilusoria opción se llegará al mismo resultado.

¹⁸ Véase al respecto el ejemplo sueco en Sheldon, *op. cit.*, pp. 66 y ss.

¹⁹ Véase al respecto el caso de Francia y Bélgica en Fontaine, *op. cit.*, p. 202.

3.5) *Garantía contractual.*

El Código Civil bajo el rubro de incumplimiento de las obligaciones organiza la responsabilidad civil como consecuencia del incumplimiento y las garantías generales de saneamiento para el caso de evicción, y la de vicios ocultos. La Ley Federal de Protección al Consumidor reproduce el sistema de garantía de vicios ocultos que el Código Civil organiza en sus artículos 2142 y siguientes con esta peculiaridad:

Quando el adquirente opta por la acción redhibitoria el Código Civil le impone la obligación al enajenante de mala fe, es decir, al que conocía los defectos ocultos de la cosa y no los manifestó al adquirente, al pago de los gastos que originó el contrato y a la indemnización de los daños y perjuicios. Al reproducir los textos del Código Civil y optar por el régimen establecido al enajenante de mala fe, la Ley de Protección al Consumidor establece de principio la mala fe del vendedor profesional.²⁰

Otra peculiaridad de la Ley resulta de la derogación del principio de la relatividad de los contratos, principio del que nuestro derecho en su artículo 1796 del Código Civil hace una regla de oro. En efecto el circuito de distribución hacía imposible que el productor fabricante fuese contractualmente responsable hacia el consumidor. Si bien es cierto que como lo afirma Marcel Fontaine²¹ es posible a través de una "cadena" de responsabilidades hacer efectiva la responsabilidad del vendedor fabricante. La Ley de Protección al Consumidor posibilita al consumidor hacer efectiva la garantía que organiza la Ley indistintamente al vendedor o al fabricante: vendedor y fabricante son solidariamente responsables de la garantía de vicios ocultos, aun cuando el fabricante no haya sido parte del contrato; es una protección de base que tiene el consumidor y una derogación expresa de la *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, que establece con buena técnica la ley. La doctrina ha intentado explicar esto afirmando que esta garantía es un accesorio que se transmite con el bien vendido o bien por la responsabilidad derivada de la culpa de haber introducido una cosa peligrosa en el mercado.²²

Finalmente es de destacar que conforme al artículo 37 de la Ley los fabricantes de productos deberán asegurar el suministro oportuno de partes y refacciones durante el lapso en que aquellos fabriquen, armen o distribuyan y, posteriormente, durante el lapso razonable en función de la durabilidad de los productos. Este precepto intenta establecer una solu-

²⁰ Cfr. en este sentido *ibid*, p. 206; en Bélgica como en Francia el consumidor puede hacerla efectiva directamente al vendedor originario.

²¹ Cfr. en este sentido *ibidem*.

²² Bernitz, Ulm, *La protection...*, p. 548.

ción de principio a los contratos de distribución de bienes técnicos, cuyo análisis escapa del presente trabajo.

CONCLUSIONES

4.1 De manera general se puede decir que existen ya un sinnúmero de leyes tendientes a la protección de la colectividad como la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, etcétera. En los términos en que está redactada la Ley Federal de Protección al Consumidor encierra una serie de aspectos que comprenden ya otras disposiciones legislativas.

La noción de protección al consumidor de la ley está por lo tanto hipertrofiada y carece en consecuencia de una función de cohesión.²³ Se debe por lo tanto limitar el concepto de protección del consumidor y circunscribirlo únicamente cuando los consumidores soliciten en el mercado ya sea la adquisición o el pedido de bienes o de servicios.²⁴ La ley debe ser un correctivo y un control dentro de un sistema de economía de mercado.²⁵

4.2 En las operaciones a crédito el único punto de control que tiene el Estado mexicano es la posibilidad de fijar la tasa de interés. Deberían ampliarse sus facultades verbigracia: para fijar el máximo término que pueden fijar las partes para el pago del precio en la venta en abonos ya que con ella se puede regular el volumen de ventas a crédito²⁶ y la capacidad financiera de los particulares, lo que sería de gran utilidad en determinadas coyunturas económicas.

En forma expresa debería ampliarse la reglamentación de los contratos que instrumenten crédito a los particulares. Así verbigracia al contrato de promesa de compraventa que es una forma muy recurrida en el mercado para canalizar el crédito privado en el tráfico inmobiliario; o bien el contrato de arrendamientos con opción de compra, etcétera.

4.3 El problema de los contratos de adhesión es un problema de política jurídica, de control efectivo de esta clase de contratos.²⁷ La Ley de Protección al Consumidor parte de la aceptación de los contratos de adhesión.

La política comercial uniforme y general debe tener un efecto preventivo a efecto de prohibir ciertas prácticas de mercado y proteger a

²³ Cfr. en este sentido *ibidem*.

²⁴ Cfr. en este sentido *ibid*, p. 550.

²⁵ Cfr. en este sentido, Fontaine, *op. cit.*, p. 210.

²⁶ Cfr. en este sentido Bernitz, *La protection...*, p. 565.

²⁷ Cfr. en este sentido *ibid*, p. 572.

los consumidores en tanto colectividad. La intervención de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor actuando en representación de la colectividad "consumidora" para fines de control activo y verificación sería decisiva, ya que un sinnúmero de contratos no están sujetos a un registro específico, etcétera, donde se pudiere controlar administrativamente su legalidad. El orden público económico de protección es la técnica jurídica mediante la cual el Estado puede ampliar o disminuir la libertad contractual, es decir, la posibilidad de determinar su contenido de una manera amplia regular el marketing. Así Suecia, por ejemplo, con la *Consumer Sales Act* establece ciertos derechos mínimos del consumidor en materia de responsabilidad, resolución, etcétera. Es muy posible que en un futuro próximo como lo señala el distinguido profesor Bernitz, el derecho positivo conozca de una integración en la que el control administrativo se coordine con el derecho civil funcionando en una unidad.

Jorge A. SÁNCHEZ-CORDERO

Investigador del "Instituto de Investigaciones
Jurídicas" de la UNAM.