

371
2EJ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGON

“ DE LA RESPONSABILIDAD JURIDICA DE LOS
PROPIETARIOS Y EMPLEADOS DE LOS
ESTACIONAMIENTOS LLAMADOS SIN
RESPONSABILIDAD ”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

EDUARDO ALEJANDRO SARMIENTO MARQUEZ

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX. A 1 DE OCTUBRE DE 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

INDICE

| | Pág. |
|---|------|
| INTRODUCCION | IX |
| CAPITULO I | |
| DE LAS OBLIGACIONES | |
| 1.- Importancia del tema | 1 |
| 2.- Definición | 2 |
| 3.- Elementos de la obligación | 6 |
| 3.1.- Enumeración | 7 |
| 3.1.1.- Los sujetos | 7 |
| 3.1.2.- La relación jurídica | 7 |
| 3.1.3.- El objeto | 8 |
| 4.- Fuentes de las obligaciones | 8 |
| 4.1.- Definición | 8 |
| 4.2.- Enumeración legal de las fuentes | 9 |
| 4.2.1.- Crítica a la enumeración legal | 9 |
| 4.3.- Enumeración de las fuentes para fines de este trabajo | 10 |
| 4.3.1.- Primera fuente: El contrato | 10 |
| 4.3.1.1.- Importancia | 10 |
| 4.3.1.2.- Definición | 11 |
| 4.3.1.3.- Naturaleza del contrato | 12 |
| 4.3.1.4.- Contratos de naturaleza mercantil | 12 |
| 4.3.1.5.- Supletoriedad del Derecho Civil en materia Mercantil | 14 |
| 4.3.1.6.- Contratos de naturaleza Civil | 14 |
| 4.3.1.7.- Función del contrato | 15 |
| 4.3.1.8.- Elementos del contrato | 16 |
| 4.3.1.8.1.- Elementos de existencia | 16 |
| 4.3.1.8.1.1.- El consentimiento | 17 |
| 4.3.1.8.1.1.1.- Perfeccionamiento del consentimiento entre presentes y existe plazo para aceptar la oferta | 18 |
| 4.3.1.8.1.1.2.- Perfeccionamiento del consentimiento entre presentes y no existe plazo pra aceptar la oferta | 18 |
| 4.3.1.8.1.1.3.- Perfeccionamiento del consentimiento entre no presentes y existe plazo para aceptar la oferta | 18 |
| 4.3.1.8.1.1.4.- Perfeccionamiento del consentimiento entre no presentes y no existe plazo para aceptar la oferta | 19 |

| | |
|---|----|
| 4.3.1.8.1.1.5.- Sanción por falta de consentimiento en el contrato | 19 |
| 4.3.1.8.1.1.6.- Jurisprudencia | 19 |
| 4.3.1.8.1.2.- El objeto | 20 |
| 4.3.1.8.1.2.1.- Definición | 20 |
| 4.3.1.8.1.2.2.- Prestación de objeto-cosa | 21 |
| 4.3.1.8.1.2.2.1.- Requisitos que debe cubrir el objeto-cosa | 21 |
| 4.3.1.8.1.2.3.- Prestación de objeto-hecho | 22 |
| 4.3.1.8.1.2.3.1.- Requisitos que debe cubrir el objeto-hecho | 22 |
| 4.3.1.8.1.2.4.- Sanción por falta de objeto | 22 |
| 4.3.1.8.2.- Elementos de validez | 23 |
| 4.3.1.8.2.1.- La capacidad | 23 |
| 4.3.1.8.2.1.1.- Capacidad de goce | 23 |
| 4.3.1.8.2.1.2.- Capacidad de ejercicio | 23 |
| 4.3.1.8.2.1.3.- La representación | 24 |
| 4.3.1.8.2.1.3.1.- Contrato a nombre de otro sin ser su representante ... | 25 |
| 4.3.1.8.2.1.3.2.- Importancia de la representación | 25 |
| 4.3.1.8.2.1.4.- Sanción por falta de capacidad | 26 |
| 4.3.1.8.2.1.5.- Jurisprudencia | 26 |
| 4.3.1.8.2.2.- Ausencia de vicios del consentimiento | 27 |
| 4.3.1.8.2.2.1.- Enumeración legal | 27 |
| 4.3.1.8.2.2.1.1.- El error | 28 |
| 4.3.1.8.2.2.1.1.1.- Tipos de error | 28 |
| 4.3.1.8.2.2.1.1.2.- Sanción en caso de existir error al contratar | 28 |
| 4.3.1.8.2.2.1.2.- El dolo | 29 |
| 4.3.1.8.2.2.1.2.1.- Tipos de dolo y su procedencia | 29 |
| 4.3.1.8.2.2.1.2.2.- Sanción cuando alguna parte actúa con dolo | 29 |
| 4.3.1.8.2.2.1.3.- La violencia | 30 |
| 4.3.1.8.2.2.1.4.- La mala fe | 30 |
| 4.3.1.2.2.1.4.1.- Diferencias entre la mala fe y el dolo | 30 |
| 4.3.1.8.2.2.1.4.2.- Sanción en caso de existir mala fe en un contrato | 30 |
| 4.3.1.8.2.2.1.5.- La lesión y su ratio legis | 31 |
| 4.3.1.8.2.2.1.5.1.- Opinión de Zamora y Valencia | 31 |
| 4.3.1.8.2.2.1.5.2.- Elementos de la lesión | 32 |
| 4.3.1.8.2.2.1.5.3.- Sanción en caso de un contrato lesivo | 32 |
| 4.3.1.8.2.3.- La forma | 33 |
| 4.3.1.8.2.3.1.- Criterio legal | 33 |
| 4.3.1.8.2.3.2.- La forma solemne | 34 |
| 4.3.1.8.2.3.3.- Sanción por falta de forma | 34 |
| 4.3.1.8.2.3.4.- Jurisprudencia | 34 |
| 4.3.1.8.2.4.- Objeto, motivo o fin lícito del contrato | 35 |
| 4.3.1.8.2.4.1.- Licitud del objeto, motivo o fin | 35 |
| 4.3.1.8.2.4.2.- Sanción por ilicitud en el objeto, motivo o fin | 35 |
| 4.3.1.9.- Clasificación de los contratos | 36 |
| 4.3.1.9.1.- Contrato unilateral | 36 |

| | |
|--|----|
| 4.3.1.9.2.- Contrato bilateral | 36 |
| 4.3.1.9.3.- Contrato oneroso | 36 |
| 4.3.1.9.4.- Contrato gratuito | 36 |
| 4.3.1.9.5.- Contrato conmutativo | 36 |
| 4.3.1.9.6.- Contrato aleatorio | 37 |
| 4.3.1.9.7.- Contrato principal | 37 |
| 4.3.1.9.8.- Contrato accesorio | 37 |
| 4.3.1.9.9.- Contrato instantaneo | 37 |
| 4.3.1.9.10.- Contrato de tracto sucesivo | 37 |
| 4.3.1.9.11.- Contrato consensual en oposici3n a real | 37 |
| 4.3.1.9.12.- Contrato real | 37 |
| 4.3.1.9.13.- Contrato consensual en oposici3n a formal | 37 |
| 4.3.1.9.14.- Contrato formal | 37 |
| 4.3.1.9.15.- Contrato nominado | 37 |
| 4.3.1.9.16.- Contrato innominado | 38 |
| 4.3.1.9.17.- Contrato de adhesi3n | 38 |
| 4.3.1.9.17.1.- Naturaleza juridica y definici3n del contrato de adhesi3n | 38 |
| 4.3.1.9.17.2.- Una anecdota curiosa | 39 |
| 4.3.1.10.- Cl3usulas de los contratos y su clasificaci3n | 40 |
| 4.3.1.11.- Interpretaci3n de los contratos | 41 |
| 4.3.1.11.1.- Teor3a de la voluntad interna o subjetivista | 41 |
| 4.3.1.11.2.- Teor3a de la voluntad declarada u objetivista | 41 |
| 4.3.1.11.3.- Reglas de Pothier para la interpretaci3n del contrato | 41 |
| 4.3.1.11.4.- Sistema adoptado por el C3digo Civil | 43 |
| 4.3.1.11.5.- Interpretaci3n de los contratos de adhesi3n | 44 |
| 4.3.1.11.6.- Jurisprudencia | 45 |
| 4.3.1.12.- Obligatoriedad del contrato | 46 |
| 4.3.2.- La responsabilidad objetiva | 46 |
| 4.3.2.1.- Definici3n | 47 |
| 4.3.2.2.- Que comprende la reparaci3n del da3o | 47 |
| 4.3.2.3.- Requisitos para la reparaci3n del da3o | 48 |
| 4.3.2.4.- Jurisprudencia | 48 |
| 5.- Cumplimiento de la conducta obligatoria | 49 |
| 5.1.- Definici3n | 49 |
| 5.2.- Que debe pagarse | 49 |
| 5.3.- Quien debe pagar | 49 |
| 5.4.- A quien debe pagarse | 49 |
| 5.5.- De que modo debe pagarse | 50 |
| 5.6.- Lugar del pago | 50 |
| 5.7.- Fecha en que debe pagarse | 50 |

VIII

CAPITULO II DE LA RESPONSABILIDAD.

| | Pág. |
|--|------|
| 1.- Introducción | 51 |
| 1.1. Responsabilidad civil contractual. Definición | 51 |
| 1.1.1.- Quien debe indemnizar por los daños y perjuicios | 52 |
| 1.1.2.- Elementos de la responsabilidad civil contractual | 54 |
| 1.1.2.1.- Existencia de un contrato válido | 54 |
| 1.1.2.2.- Incumplimiento de la conducta obligatoria por parte de alguno de los contratantes | 54 |
| 1.1.2.3.- Que el incumplimiento pueda ser imputado al deudor | 55 |
| 1.1.2.4.- Existencia de daños y perjuicios | 55 |
| 1.1.2.5.- Relación de causalidad entre el incumplimiento y la existencia de daños y perjuicios | 56 |
| 1.1.2.6.- Que no existan excluyentes de responsabilidad | 56 |
| 1.1.3.- Cláusulas reguladoras de la responsabilidad civil contractual ... | 56 |
| 1.2.- Responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito y responsabilidad penal | 58 |
| 1.2.1.- Diferencias entre ambas figuras | 58 |
| 1.2.2.- Quienes son responsables civil y penalmente por la comisión de un delito | 58 |
| 1.2.3.- Que cosas comprende la reparación del daño | 60 |
| 1.2.4.- Transacciones para regular la responsabilidad proveniente de la comisión de un delito | 61 |
| 1.2.5.- Jurisprudencia | 61 |

CAPITULO III DE LOS ESTACIONAMIENTOS DEL COMERCIANTE DESTINADOS PARA USO DEL CLIENTE.

| | |
|--------------------------------|----|
| 1.- Introducción | 63 |
| 1.1. Naturaleza jurídica | 64 |

CAPITULO IV CONDUCTAS OBLIGATORIAS Y RESPONSABILIDAD DE LOS PROPIETARIOS Y EM PLEADOS DE LOS ESTACIONAMIENTOS PRIVADOS DEL COMERCIANTE PARA USO DEL CLIENTE.

| | |
|------------------------------------|----|
| 1.- Introducción | 69 |
| 1.1.- Conductas obligatorias | 69 |
| 1.2.- Responsabilidad | 70 |

| | |
|--------------------|----|
| CONCLUSIONES | 75 |
|--------------------|----|

INTRODUCCION

Cuando el autor de una obra escrita ofrece una introducción no hace sino advertirle al lector que se puede encontrar entre tantas hojas de papel con tinta.

¿Qué encontrará el lector en esta tesis? Lo siguiente:

En cuanto al estilo con el cual esta redactado este trabajo, debo decir al lector que podrá percatarse de que padezco ese estilo rígido que caracteriza a los que aun no conocen con exactitud el tema acerca del cual escriben. Igualmente notará que estan ausentes los párrafos de belleza apolínea y apreciará algo que comunmente no hacen los autores de libros jurídicos: escribo en primera persona. La razón de que escriba así es sencilla: esta tesis no se realizó en coautoría con persona alguna.

Espero que las fallas mencionadas y otras que pudieran encontrarse me sean disculpadas.

Por lo que hace a su contenido, no se que tan novedoso sea el tema o su tratamiento. De cualquier forma, el Capítulo IV del Reglamento General de Exámenes de nuestra casa de estudios no considera que la novedad sea un elemento sine qua non en las pruebas escritas.

Decía el maestro Gustavo R. Velasco que los libros jurídicos se caracterizaban por estar muy bien organizados, con divisiones, subdivisiones y a veces párrafos numerados; que contenían definiciones muy cuidadas y analizadas al detalle, numerosas citas de autores acreditados, de artículos de las leyes y también de sentencias judiciales, pero de nada servían para encontrar la solución al caso que uno traía entre manos.

Desde luego que es imposible ofrecer formulas que por si solas den solución a un problema determinado, pero si es posible aportar puntos de vista que en conjunto ayuden a solucionarlo. Tal es el fin de este trabajo.

El problema -o si se prefiere, la pregunta- que da origen a esta tesis es la siguiente: ¿Pueden los propietarios y empleados de estacionamientos con servicio de valet parking, sustraerse de responder por sus conductas dañinas por el solo hecho de incorporar en letreros o recibos un aviso que nos dice: "estacionamiento sin responsabilidad"?

Según pude constatar, las respuestas se dividen; algunas personas -incluidos abogados- consideran que si es jurídicamente válido sustraerse de la responsabilidad mediante el aviso o cláusula mencionada, mientras que para otras no lo es. El denominador común en las respuestas fué la ausencia de un razonamiento técnico-jurídico que les diera base (en el caso de los abogados quiero suponer que la ausencia de tal razonamiento se debió a la falta de tiempo o de interés en el tema).

Ahora, llegado mi turno, comparezco para exponer que mi respuesta es...

CAPITULO I

DE LAS OBLIGACIONES.

1.- IMPORTANCIA DEL TEMA.

El papel de la obligación en los sistemas jurídicos es de vital importancia pues por ser esencial en la norma jurídica la formación de una regulación bilateral de la conducta humana, toda obligación o deber jurídico de un individuo se encuentra siempre en correlación con la facultad o derecho subjetivo de los demás. No existe en Derecho una facultad a la que no corresponda una obligación.

Tal importancia ha sido subrayada por autores de la talla de Planiol, quien en su importantísimo Tratado apuntó las siguientes palabras:

"Todas las relaciones que existen entre los hombres, por lo menos todas las regidas por las leyes, se reducen a la idea de la obligación; ninguna cuestión de orden jurídico puede concebirse fuera de esta idea; donde no existe ninguna obligación nada tiene que ver el derecho."¹

Referirse a la obligación en el desarrollo de este trabajo es igualmente importante. Efectivamente, este trabajo pretende dar respuesta a la Interrogante de si los propietarios y empleados de cierto tipo de estacionamientos pueden sustraerse de responder por sus acciones por el solo hecho de advertir a sus usuarios que el servicio que prestan es "sin responsabilidad"; respuesta que no puede alcanzarse sin definir y tratar, aun cuando esto sea de manera general, al que ha sido considerado por la doctrina jurídica como presupuesto de la responsabilidad: la obligación - o dicho con más propiedad, la conducta obligatoria. Dicho en otras palabras: los propietarios y empleados de tales estacionamientos, no serán responsables de sus conductas, al menos civilmente, si no han incurrido en el incumplimiento de alguna conducta obligatoria previamente contraída.

¹ - PLANIOL, Marcel. Tratado de Derecho Civil. Traducción de la 12ª edición por Cajica Jr. Editorial Cajica. Puebla, Mexico, 1955. T. III. Pág. 14.

2.- DEFINICION.

Entrar al campo de las definiciones nunca es sencillo. Incluso podría decirse que es una tarea ingrata, ya que como puede verse en la mayoría de los textos, una cuarta parte de su contenido la dedica el autor a citar definiciones de otros escritores y otra cuarta parte a tratar de superarlas, aun cuando esto último no siempre se consiga. No por nada los juristas romanos formularon aquel aforismo: "*Omnis definitio in jure periculosa est*", (En derecho son peligrosas las definiciones).

Sin embargo, al igual que los jurisconsultos romanos quienes no obstante que realizaron la mencionada advertencia no se abstuvieron de definir cuanto pudieron, haré caso omiso de tal aforismo, y siempre que sea necesario aparecerán las citas de algunas definiciones que han sido logradas por autores consagrados, y cuando la corta experiencia y conocimiento del que dispongo lo haga posible, externaré las propias.

Respecto a la obligación, la Instituta de Justiniano (libro III, título XIII), contiene la definición que se ha convertido en modelo de la mayoría de las que desde entonces se han elaborado. Tal definición es la siguiente:

"Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura." (La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad."²

"La obligación esta así comparada a un lazo que une entre si a las personas entre quienes ha sido creado, es por otra parte, un lazo puramente jurídico. Pero si sujeta al deudor, si restringe su libertad, no cabe deducir que sea una molestia en la sociedad. El hombre no puede bastarse a sí mismo. Tiene necesidad de la industria, de la actividad de sus semejantes: es por medio de las obligaciones que el obtiene y que el rinde servicios, por lo tanto, reciprocos. Cuanto más se civiliza una nación, más se desenvuelve en ella el derecho de las obligaciones de ahí la importancia de esta materia..."³

Con el paso del tiempo, Paulo se dió cuenta que era necesario

².- Citado por BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 100 edición. Editorial Porrúa. México. 1985. Pág. 69.

³.- PEIIT, Eugene. Derecho Romano. Traducción de la 98 edición francesa por Manuel Rodríguez Carrasco. Editorial Cárdenas. México. 1980. Pág. 274.

enfatar que la esencia de la obligación radica en una conducta humana, por lo cual agregó a la definición clásica el siguiente párrafo:

"La substancia de las obligaciones consiste, no en que se haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que se constriña a otra a darnos, a hacernos, o a prestarnos alguna cosa".⁴

Un admirado maestro⁵, explica que la definición clásica de la obligación pudo haber sido elaborada por Papiniano, y esa definición ha contado con tal fortuna que se puede asegurar que desde su formulación, casi todo intento por definir a la obligación no hace sino repetirla, aún cuando esto se haga tautológicamente.

Para constatar la anterior afirmación, bastará con citar solo algunas de las definiciones que se han elaborado a lo largo de la historia.

Josserand, nos proporciona la siguiente definición:

"La obligación o derecho personal, es una relación jurídica que asigna a una o a varias personas, la posición de deudores frente a otra u otras que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya positiva (obligación de dar o de hacer), ya negativa (obligación de no hacer), considerada desde el lado del acreedor, la obligación es un crédito, considerada desde el lado del deudor es una deuda."⁶

Por su parte Messineo, nos dice que por obligación:

"... debe entenderse, en efecto, una relación entre dos sujetos (al menos), en virtud de la cual uno de ellos (deudor: llamado, a veces, "promitente") queda "obligado", esto es, sometido a un deber, o "comprometido" frente al otro (acreedor: llamado, a veces, "estipulante") a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada (comportamiento) patrimonialmente valorable; y se atribuye al acreedor un correspondiente poder, que consiste en la pretensión a la prestación."⁷

4.- Citado por BASILEOS SANCHEZ, Froylan. Interpretación de los contratos y testamentos. 4ª edición. Oriando Cárdenas, editor y distribuidor. Tlapuato, Mexico, 1990. Págs. 3 y 4.

5.- Cfr. FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. 14ª edición. Editorial Esfinge. México, 1986. Pág. 307.

6.- JOSSEFAND, Louis. Derecho Civil. Traducción de Santiago Cunchillos. Editorial E.J.E.A. Buenos Aires, Argentina. 1950. T. II. Vol. I. Pág. 2.

7.- MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Editorial E.J.E.A. Buenos Aires, Argentina. 1979. T. IV. Pág. 3.

El profesor español José Castan Tobeñas, nos hace saber que para De Diego la obligación es la:

"... relación jurídica constituida a virtud de ciertos hechos entre dos o más personas, por la que una llamada acreedor, puede exigir de otra, llamada deudor, una determinada prestación."⁸

Y también en nuestro país la doctrina jurídica ha puesto sus esfuerzos para definir a la obligación. Así, el maestro Borja Soriano, expone que:

"Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor."⁹

Según se ve con las citas presentadas, la definición contenida en las Institutas ha sido generalmente aceptada entre los estudiosos del Derecho. Sin embargo, algunos autores, como Arangio-Ruiz y Hans Kelsen, han concluido que tal definición no carece de errores.

El primero de los mencionados, fundamenta su opinión en las siguientes consideraciones:

"... las palabras *alicuius solvendae rei*, encierran un doble contrasentido pues si se entienden como que equivalen a hacer un pago (de acuerdo al significado del término *solvere*), la definición no pasaría de ser más que una mera tautología."¹⁰

Por su parte Hans Kelsen, considera que la teoría tradicional comete un error al ver a la obligación jurídica como un objeto distinto de la norma jurídica, o como un impulso interno o un apremio hacia una conducta que se siente como exigida y expone la siguiente opinión:

"...la obligación no es otra cosa que una norma jurídica positiva, que ordena la conducta de ese individuo, al enlazar con el comportamiento contrario una sanción. Y el individuo se encuentra jurídicamente obligado a

⁸ - CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Editorial Reus. Madrid, España. 1982. T. III. Pág. 42.

⁹ - BORJA SORIANO, Manuel. Ob. cit., pág. 71.

¹⁰ - Citado por CRISTOBAL MONTES, Angel. La estructura y los sujetos de la obligación. 1ª edición. Editorial Civitas. Madrid, España. 1990. Pág. 16.

la conducta así ordenada, aun cuando la representación de esa norma jurídica no le suscite ningún impulso a cumplir la conducta exigida; inclusive, cuando no cuente con representación alguna de la norma jurídica que lo obliga, en tanto guarde validez el principio jurídico positivo de que la ignorancia del derecho no lo exime de las sanciones estatuidas por éste."¹¹

Una vez vistas las anteriores definiciones y comentarios relativos a la obligación, se realizarán algunas precisiones.

Por lo que respecta a la opinión de Aranglo-Ruiz, referente al carácter tautológico de la definición que nos proporcionan las Institutas, deberá concederse razón. Efectivamente, esa definición es tautológica, más debo decir que las razones que me hacen pensar tal cosa son diversas a las expuestas por el mencionado autor.

Fundo mi opinión en las siguientes razones:

El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia de la Lengua, nos dice que el verbo constreñir en una de sus acepciones, significa:

"OBLIGAR, precisar, compeler por fuerza a uno a que haga o ejecute alguna cosa."

Atendiendo a la anterior definición del verbo constreñir, la definición contenida en las Institutas efectivamente será incorrecta, por tautológica, pues quedaría redactada en la forma siguiente:

"La obligación es un vínculo jurídico por el que somos obligados (constreñidos dice en las Institutas) por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad."

La precedente definición desatiende dos de las reglas que la Lógica ha establecido para la obtención de una definición adecuada, a saber:

1.- La definición debe ser más clara que lo definido, "... sólo así se consigue el fin que se pretende."¹²

¹¹ - Kelsen, Hans. Teoría pura del Derecho. 5ª edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1983. Pág. 130.

¹² - GUTIERREZ SAENZ, Raúl. Introducción a la Lógica. 18ª edición. Editorial Esfinge. México, 1983. Pág. 124.

2.- Lo definido no debe entrar en la definición, con esta regla se quiere evitar uno de los defectos más comunes en la elaboración de definiciones... "Faltar a esta regla equivale a no definir ni aclarar el significado del concepto propuesto."¹³

Por lo que hace a la opinión sostenida por Kelsen, esta es muy importante pues hace referencia a una característica fundamental, consistente en la sanción que sufre quien no realiza el comportamiento esperado. Esta sanción aplicada a la persona que realiza un comportamiento contrario al esperado, es cardinal para diferenciar a las conductas obligatorias de las que no lo son.

Tal como se puede apreciar en las definiciones y opiniones que se han transcrito, tradicionalmente se ha conceptualizado a la obligación como un sustantivo, entendiéndose por tal, según definición del Diccionario de la Lengua Española, a lo que tiene existencia real, independencia, individualidad.

En lo particular, considero que es más apropiado hablar en principio de una conducta, pues esta es siempre objeto y esencia de la llamada "obligación", y añadirle, en caso de que conforme al ordenamiento jurídico sea procedente, el adjetivo calificativo "obligatoria".

Ahora bien, hay conductas que son obligatorias y conductas que no lo son.

Conducta obligatoria solo lo es aquella que esta dotada de obligatoriedad.

La obligatoriedad es el atributo que le concede el ordenamiento jurídico a una conducta, para lograr que esta sea realizada por una persona aun contra su voluntad, por considerar que esa conducta es necesaria para lograr los fines que tal ordenamiento persigue.

De esto podemos desprender, a manera de principio, que no existe obligatoriedad para una conducta, si una ley previa no se la ha otorgado.

Dado lo anterior, la conducta obligatoria será toda aquella conducta provista de obligatoriedad, que habrá de cumplir una persona a favor de otra, en forma voluntaria, o aún contra su voluntad mediante un acto de coacción estatal.

3.- ELEMENTOS DE LA OBLIGACION

3.1.- ENUMERACION.

La teoría tradicional señala como elementos de la obligación, a los siguientes:

- a).- Los sujetos;
- b).- Una relación jurídica que los une; y
- c).- El objeto, que es la conducta.

3.1.1.- LOS SUJETOS.

La calidad de los sujetos que intervienen se determina atendiendo a su relación con el objeto-conducta.

El sujeto que habrá de realizar la conducta, por sí o por medio de un representante, se denomina deudor. Antiguamente se decía que deudor era aquel a quien se podía exigir dinero contra su voluntad ("*Debitor intelligitur is a quo invito exigí pecunia potest*").

El sujeto que recibirá la conducta se denomina acreedor.

Los sujetos siempre podrán ser determinables al momento de ser exigible el cumplimiento de la conducta obligatoria.

3.1.2.- LA RELACION JURIDICA.

"La tesis alemana de lo que es la relación jurídica, reduce a esta a la facultad que tiene el acreedor de "poder exigir" a su deudor que cumpla, y la situación del deudor de "deber cumplir" con la pretensión de su acreedor. En otras palabras, la relación jurídica se reduce a un "poder exigir" y a un deber "cumplir", situación ésta que se engloba bajo el vocablo *Schuld*."¹¹

El argentino Boffi Boggero, manifiesta lo siguiente:

"Este elemento permite que el acreedor demande ante el deudor el cumplimiento de la prestación prometida y en virtud de ese punto de vista precisamente se han dividido las obligaciones en civiles y naturales, ya que

¹¹.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. 7ª edición. Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 91.

en estas segundas falta la coercibilidad que caracteriza a las primeras."¹⁵

Por lo expuesto, es posible establecer que la relación jurídica no es otra cosa que el efecto de la obligatoriedad otorgada por la ley a una conducta, consistente en que esta se podrá cumplir en forma voluntaria por el sujeto deudor o en forma involuntaria mediante la coacción estatal.

3.1.3.- EL OBJETO.

Como es sabido, el Derecho regula conductas humanas, de ahí que no debe extrañar a nadie que el objeto de una obligación siempre deba ser una conducta.

La autorizada opinión de Rojina Villegas, respecto del objeto es la siguiente:

"Hemos dicho que el objeto del derecho objetivo, del derecho subjetivo y del deber jurídico, siempre tienen que ser la conducta humana. Por lo tanto, el objeto de la obligación tiene que ser conducta, pero esta conducta materia de la prestación o de la abstención puede referirse a cosas y entonces éstas serán objetos indirectos de las prestaciones de dar o de hacer, cuando los hechos, a su vez, recaigan sobre cosas..."¹⁶

4.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

4.1.- DEFINICION.

En el Digesto (D. XLIV,7,1) aparece la siguiente enumeración de las fuentes de la obligación:

"Las obligaciones nacen sea de un contrato, sea de un maleficio, sea de cierto derecho por distintos tipos de causa".

Obviamente esta enumeración, que según Roces¹⁷, aún para el

¹⁵.- BOFFI BOGGERO, Luis María. Tratado de las obligaciones. 2ª edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1979. Tomo I. Pág. 100.

¹⁶.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 5ª edición. Editorial Porrúa. México. 1985. Tomo V. Vol. I. Pág. 29.

¹⁷.- Cfr. ROCES, Venustiano. La teoría de las fuentes de las obligaciones en Derecho Romano. Revista de la Facultad de Derecho de México. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1958. Tomo VIII. Num. 29. Pág. 84.

Derecho Romano era confusa y enredosa y que se atribuye a Gayo, ha sido totalmente superada.

Fuente de la obligación, es "...El manantial de donde brota el derecho de crédito o la obligación".¹⁸

Nestor De Buen, considera que "La expresión fuente referida al derecho es una de las más desdichadas, por confusas, del lenguaje jurídico."¹⁹

4.2.- ENUMERACION LEGAL DE LAS FUENTES.

Del articulado del código civil para el Distrito Federal²⁰, podemos extraer las siguientes fuentes de las obligaciones; a saber:

- 1.- El contrato.
- 2.- La declaración unilateral de la voluntad.
- 3.- El enriquecimiento ilegítimo.
- 4.- La gestión de negocios.
- 5.- El hecho ilícito.
- 6.- La responsabilidad objetiva.

4.2.1.- CRITICA A LA ENUMERACION LEGAL.

Siguiendo el método de estudiar a la obligatoriedad como atributo de una conducta y no como sustantivo, resultará que la única fuente de obligatoriedad lo es la ley. Las mencionadas por el código no pueden llamarse fuentes, pues no es ahí donde nace la obligatoriedad. Son supuestos jurídicos a los cuales el ordenamiento jurídico otorga consecuencias.

Así como el Derecho Penal liberal ha elevado a máxima el principio *Nullum delictum sine praevia lege poenale*, en Derecho Civil debe considerarse que no existe obligatoriedad para una conducta sin una ley que se la otorgue.

El mismo redactor del C.C. de 1928, parece intuir lo anterior, pues en su exposición de motivos explicó lo siguiente:

¹⁸.- GUTIERREZ Y GONZALEZ. Ernesto. Op. Cit., pág. 123.

¹⁹.- BUEN, Nestor de. La decadencia del contrato. 1ª edición. Textos Universitarios. México. 1965. Pág. 163.

²⁰.- En adelante, cuando exclusivamente se mencione el número de artículo o se hable únicamente del código o su abreviatura C.C., deberá entenderse que se trata del Código Civil para el Distrito Federal.

"Principia -el libro cuarto- desarrollando una teoría general de las obligaciones a diferencia del código 84, que hace del convenio la fuente casi única de las obligaciones.

"En esta materia era conveniente no dejar fuera de la ley formas de obligarse que el progreso científico ha creado..."

Es claro que el legislador reconoce que solo la ley puede disponer respecto de la obligatoriedad. Aun cuando existan un acuerdo de voluntades entre contratantes, si la ley no dispone que determinada conducta sea obligatoria, este no podrá ser fuente de obligatoriedad.

Para que algo pueda ser considerado fuente es necesario que sea la respuesta a la pregunta ¿DE DONDE VIENE?

Así, tenemos que a la pregunta ¿DONDE nace la obligatoriedad?, contestaremos: NACE EN LA LEY.

En cambio, si preguntamos ¿COMO NACIO ESA CONDUCTA QUE SE VOLVIO OBLIGATORIA?, podemos contestar: Nació mediante un acuerdo de voluntades (contrato), y el ordenamiento jurídico la dotó de obligatoriedad.

4.3.- ENUMERACION DE LAS FUENTES PARA FINES DE ESTE TRABAJO.

Para evitar confusión, se seguirán considerando fuentes las señaladas en el C.C., y para fines de este trabajo serán estudiadas únicamente el contrato y la responsabilidad objetiva.

4.3.1.- PRIMERA FUENTE: EL CONTRATO.

4.3.1.1.- IMPORTANCIA.

El contrato tiene una función económica de primer orden pues gracias a él es posible el intercambio de bienes y servicios con seguridad, tanto para el acreedor como para el deudor.

Para Aguilar Carbajal²¹, el contrato tiene como finalidad armonizar intereses económicos inicialmente opuestos, o al menos no coincidentes.

²¹.- Cfr. AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 2ª edición. Editorial Porrúa. México, 1977. Pág. 21.

Tan grande ha sido la importancia atribuida al contrato que, algunos autores consideran que gracias a él se logró el tránsito del feudalismo al capitalismo.²²

4.3.1.2.- DEFINICION.

La palabra contrato viene del latin contractus, derivado a su vez del verbo contrahere, reunir, lograr, concertar, y se le ha definido como:

Un acto juridico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o mas personas y que produce ciertas consecuencias juridicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma juridica.²³

Como se dijo con anterioridad, el simple acuerdo de voluntades no dota de obligatoriedad a una conducta. En este acuerdo de dos voluntades se establecen conductas con el propósito de obtener provecho de ellas y con la intención de que sean obligatorias desde ese momento, pero puede suceder que aún cuando existan consentimiento y objeto para contratar, el ordenamiento juridico no dote a esas conductas con obligatoriedad por considerar que tales conductas no son adecuadas para lograr los fines que este se propone. En ese caso no hay conducta obligatoria.

"En un acto como un acontecimiento fáctico externo, no cabe, sin más, captar visual o auditivamente su significación jurídica, a la manera, por ejemplo, como se perciben las propiedades naturales de un objeto, como el color, la dureza, el peso. Por cierto que el hombre que actúa racionalmente, que produce el acto, enlaza a su acto un determinado sentido que, de alguna manera, es expresado y será comprendido por otros. Este sentido subjetivo puede coincidir con la significación objetiva que el acontecimiento puede tener por el lado del derecho, pero no es necesario que coincida. Alguien dispone por escrito de su patrimonio para el caso de su muerte. El sentido subjetivo de esta acción es un testamento. Objetivamente, desde el punto de vista jurídico, puede quizás -en razón de algún defecto de forma- que no lo sea."²⁴

Tomando en consideración lo señalado hasta este punto, es posible definir al contrato como el acuerdo de la voluntad de dos o mas personas

²² - Cfr. FIGAR, Michael, y LEVY, Madelaine. El Derecho y el ascenso del Capitalismo. 2ª edición. Siglo XXI editores. Mexico. 1981. Pag. 199.

²³ - Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Voz: Contrato. 1ª edición. Editorial Porrúa. Mexico. 1991. Tomo I. Pag. 691.

²⁴ - EELSEN, Hans. Op. Cit., pag. 16.

para establecer conductas recíprocas, las cuales se pretende que sean dotadas de obligatoriedad por el derecho positivo, para obtener provecho de ellas.

Se dice que únicamente establecen conductas pues esta, en cuanto acción o abstención, solo se inicia o se extingue, no puede transmitirse y una modificación implicará la extinción de una conducta para darle nacimiento a otra.

4.3.1.3.- NATURALEZA DEL CONTRATO.

Es importante determinar cuando se trata de un contrato de naturaleza civil y cuando es de naturaleza mercantil, no solo para efectos de establecer la vía procesal, sino también por cuestiones de fondo, ya que, por solo señalar una característica distintiva, en los contratos mercantiles no cabe la lesión, mientras en los civiles sí, etc.

4.3.1.4.- CONTRATOS DE NATURALEZA MERCANTIL.

Lo serán todos aquellos que constituyen alguno de los actos de comercio enumerados por el artículo 75 del Código de Comercio -en adelante C.Co.-, siendo los siguientes:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;

- VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VIII.- Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- IX.- Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
- X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI.- Las empresas de espectáculos públicos;
- XII.- Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- XIV.- Las operaciones de bancos;
- XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
- XVII.- Los depósitos por causa de comercio;
- XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
- XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
- XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente

civil;

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

4.3.1.5.- SUPLETORIEDAD DEL DERECHO CIVIL EN MATERIA MERCANTIL.

El C.C. será supletorio en materia mercantil, para todas aquellas situaciones en las cuales el Código de Comercio señale determinada institución pero no la reglamente íntegramente.

Así vemos que el artículo 2 del C.Co. indica que a falta de disposiciones serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común, artículo que debe relacionarse con el 81 del mismo ordenamiento, que indica que con las modificaciones y restricciones que establece tal código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

"Esta parte del Derecho Mercantil, o sea el derecho de los contratos de comercio, debe considerarse como complementaria de la parte correspondiente del Derecho Civil..."²⁵

4.3.1.6.- CONTRATOS DE NATURALEZA CIVIL.

Serán de naturaleza civil, todos aquellos contratos que no

²⁵ - CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. 4ª edición. Editorial Herrero. México, 1984. Pág. 509.

provengan de los actos de comercio.

4.3.1.7.- FUNCION DEL CONTRATO.

El artículo 1793 del C.C. establece que el contrato es una especie del género convenio, que produce o transfiere las obligaciones y los derechos.

Por otra parte, el género convenio "...es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones"(art. 1792).

"Esta distinción tiene su antecedente en el Código civil francés que distingue la convención o acuerdo de voluntades, que es el género, del contrato que es el acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación"²⁶

"Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones. El contrato lato sensu comprende ambas funciones."²⁷

Borja Soriano²⁸, nos dice que para Colin et Capitant, esta distinción entre contratos y convenios ya solo tiene un interés de terminología pues las mismas reglas generales se aplican para uno y otro.

Efectivamente, esta observación relativa al Derecho Francés es también aplicable al Derecho Mexicano, pues el código en su artículo 1859, ha hecho que tal diferencia carezca de importancia al establecer que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios mientras no se opongan a su naturaleza o exista disposición legal en contrario.

Aun cuando la doctrina jurídica ha considerado correctas las funciones que la legislación le asigna al convenio, hay autores como Gutierrez y González que le atribuyen una función más:

"... esa figura jurídica -el convenio- puede realizar y realiza una

²⁶ - SANCHEZ MEDAL, Ramon. De los contratos civiles, 9ª edición: Editorial Porrúa, México, 1988. Pág. 4.

²⁷ - ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988. Tomo IV, Pág. 7.

²⁸ - Cfr. BORJA SORIANO, Manuel. Op. Cit., pág. 111.

función más: la de conservar derechos y obligaciones."²⁹

En esta ocasión, no comparto la opinión vertida por el maestro Gutierrez y González, pues considero que el contrato no realiza la función de conservar derechos y obligaciones, aun cuando aparentemente sí lo haga. Mi punto de vista lo explicaré a través del siguiente ejemplo:

En un contrato se estipula que el señor X otorgará en arrendamiento, por trescientos sesenta y cinco días, un bien inmueble al señor Y para que este lo destine al comercio.

Supongamos que el señor Y, ha gozado ya por trescientos sesenta y cinco días del bien dado en arrendamiento, y decide solicitar al señor X que le permita arrendar por un año más el inmueble, situación que el señor X acepta, por lo cual deciden añadirle al contrato original una cláusula en la que se indica que el arrendamiento durará un año más.

Lo que los señores X y Y están haciendo en realidad, es señalar una nueva conducta obligatoria, la cual consiste en otorgar el uso o goce temporal de un bien, a cambio de un precio cierto, pero estas conductas son nuevas en relación con las establecidas en el contrato anterior, razón por la que no podemos hablar de una "conservación de derechos", sino de la creación de una nueva situación jurídica.

4.3.1.8.- ELEMENTOS DEL CONTRATO.

El contrato consta de dos clases de elementos, a saber:

- 1.- Elementos de existencia; y
- 2.- Elementos de validez.

4.3.1.8.1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Aun cuando es una verdad de perogrullo, habrá que decir que se considera a los elementos de existencia como aquellos sin los cuales no puede existir un contrato.

Los elementos de existencia son establecidos por el legislador en el artículo 1794 del C.C., y son los siguientes:

- 1.- Consentimiento; y
- 2.- Objeto.

²⁹ - GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit., pág. 186.

Ciertos autores piensan que la legislación establece un tercer elemento de existencia: la solemnidad, y fundamentan su opinión en lo dispuesto por el artículo 146 que señala:

"El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige."

Gutierrez y Gonzalez, es partidario de esta corriente y ha sostenido que:

"...en el contrato de matrimonio no bastan los elementos de existencia ya estudiados, -consentimiento y objeto-, sino que se requiere además de una solemnidad."³⁰

En realidad la solemnidad es un supuesto de excepción contemplado por el legislador, en el cual la forma, que en el caso del matrimonio se realiza a través de una ceremonia, se convierte en un elemento de existencia a diferencia de los otros contratos, en los cuales es elemento de validez, razón por la cual la solemnidad será tratada en la parte de este trabajo dedicada a la forma.

4.3.1.8.1.1.- EL CONSENTIMIENTO.

Por consentimiento se entiende el acuerdo de la voluntad del que ofrece la realización de una conducta con la voluntad del que acepta recibirla.

El consentimiento puede manifestarse mediante expresiones orales, escritas o con signos inequívocos, o tácitamente mediante hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, (art. 1803).

El momento en que se perfecciona el consentimiento varía según se trate de alguna de las siguientes hipótesis:

- 1.- Entre presentes y existe plazo para aceptar la oferta;
- 2.- Entre presentes y no existe plazo para aceptar la oferta;
- 3.- Entre no presentes y existe plazo para aceptar la oferta; y
- 4.- Entre no presentes que y no existe plazo para aceptar la oferta.

³⁰.- Idem. pág. 257.

4.3.1.8.1.1.1.- PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO ENTRE PRESENTES Y EXISTE PLAZO PARA ACEPTAR LA OFERTA.

Este supuesto es resuelto por el artículo 1804 del C.C., el cual obliga al ofertante a no variar su ofrecimiento durante todo el plazo.

4.3.1.8.1.1.2.- PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO ENTRE PRESENTES Y NO EXISTE PLAZO PARA ACEPTAR LA OFERTA.

El artículo 1805 del C.C., dispone que en este supuesto el consentimiento debe expresarse inmediatamente, de lo contrario el oferente podrá modificar la oferta.

4.3.1.8.1.1.3.- PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO ENTRE NO PRESENTES Y EXISTE PLAZO PARA ACEPTAR LA OFERTA.

Para la solución de los supuestos señalados con los números 3 y 4, la doctrina jurídica ha elaborado los 4 siguientes sistemas:

1.- Sistema de la declaración, sistema en el cual, el consentimiento se perfecciona cuando una persona recibe una oferta y manifiesta en cualquier forma su aceptación, aún sin que se entere el ofertante.

Este sistema no es aceptado por nuestra legislación.

2.- Sistema de la expedición. "En este sistema se considera que el consentimiento entre personas no presentes se perfecciona cuando el destinatario de la propuesta, a más de enterarse de esta y "declarar" su aceptación, la "expide", y sale de su control."³¹

Este sistema es aceptado por el C.Co., en su artículo 80.

3.- Sistema de la recepción. En este sistema el oferente recibe y tiene a su disposición la manifestación de voluntad del destinatario de la oferta, aún cuando no disponga de ella.

Este sistema es el adoptado por el C.C., el cual dispone en el artículo 1807:

"El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por

³¹.- Idem. pág. 232.

su oferta según los artículos precedentes."

4.- Sistema de la información. Este sistema considera que es indispensable para la perfección del consentimiento, que el oferente tenga a su disposición y disponga de la aceptación.

Este sistema es aceptado para el contrato de donación, según dispone el artículo 2340:

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

En el supuesto de que no estén presentes las personas y exista plazo para aceptar la oferta se aplicará el artículo 1804 del C.C., perfeccionándose el consentimiento si el ofertante recibe la aceptación dentro del plazo concedido.

4.3.1.8.1.1.4.- PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO ENTRE NO PRESENTES Y NO EXISTE PLAZO PARA ACEPTAR LA OFERTA.

El artículo 1806 del C.C., soluciona el supuesto de la siguiente manera:

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

4.3.1.8.1.1.5.- SANCION EN CASO DE NO EXISTIR CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO.

El acto jurídico en el cual no exista consentimiento será inexistente, por lo que no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado (art. 2224).

4.3.1.8.1.1.6.- JURISPRUDENCIA.

Aún cuando la tesis que transcribiré ha sido dura y justificadamente atacada por Gutierrez y González³², es necesario conocerla, pues en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, es obligatoria para los juzgadores, situación que no paso por alto el mismo Gutierrez y González, pues en un litigio³³ en el que participó como apoderado de la actora, invocó la misma tesis que es objeto de sus críticas, para fundar sus pretensiones.

"NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS."

"Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones prevista por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades."

Tesis 197, visible a foja 590 de la Jurisprudencia a 1990, libro tercero.

4.3.1.8.1.2.- EL OBJETO.

4.3.1.8.1.2.1.- DEFINICION.

"El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho. Estos son los objetos indirectos de la obligación..."

"Desde el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que así mismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato. A su vez, en la obligación el objeto directo es la conducta del deudor, y el indirecto la cosa o el hecho relacionados con dicha

³² - Idem. págs. 159 y sigs.

³³ - Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Escrito de demanda en el Juicio Ordinario Mercantil, seguido por BERNANDEZ LOMELI, JOSE JAVIER y otra, VS. PUBLICACIONES LLERGO S.A. y otros.

conducta."³⁴

El objeto indirecto del contrato puede ser una obligación de medio o también llamada de actividad, en las cuales solo se exige al deudor una pequeña diligencia, o una obligación de resultado en la cual se atiende al beneficio que concretamente le resulta al acreedor.

Frossard, considera que esta clasificación es importante por las siguientes razones:

"Esta clasificación reviste cierta trascendencia, porque en las obligaciones de medio o de actividad, para exigir responsabilidad al deudor que ha realizado o prestado su actividad, es preciso que el acreedor alegue y compruebe la negligencia, el dolo o la impericia en que haya incurrido el deudor; mientras que en las obligaciones de resultado, la responsabilidad se presume a cargo del deudor, quien es el que debe acreditar el caso fortuito o la fuerza mayor, si pretende eximirse de responsabilidades."³⁵

Son objeto de los contratos según el artículo 1824:

- 1.- La cosa que el obligado debe dar; y
- 2.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

4.3.1.8.1.2.2.- PRESTACION DE OBJETO-COSA.

Respecto de la prestación de cosa, el C.C., establece en su artículo 2011:

"La prestación de cosa puede consistir:

- I.- En la traslación del dominio de cosa cierta;
- II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; y
- III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

4.3.1.8.1.2.3.- REQUISITOS QUE DEBE CUBRIR EL OBJETO-COSA.

³⁴ - ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 5ª edición. Editorial Porrúa. México 1985. Tomo V, Vol. I. Pág. 287.

³⁵ - Citado por SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit., pág. 37.

El C.C., señala en el artículo 1825, que el objeto-cosa del contrato debe:

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

Los dos primeros requisitos no requieren de aclaración alguna.

Con relación al tercer requisito, dice el código que las cosas estarán fuera del comercio por su naturaleza cuando no puedan ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y estarán fuera del comercio por disposición de la ley cuando esta las declara irreductibles a propiedad particular, (artículos 748 y 749).

4.3.1.8.1.2.3.- PRESTACION DE OBJETO-HECHO.

En cuanto al objeto-hecho, este puede consistir en un hacer o en un no hacer.

4.3.1.8.1.2.3.1.- REQUISITOS QUE DEBE CUBRIR EL OBJETO-HECHO.

Este objeto-hecho debe reunir, conforme al artículo 1827 del C.C., las siguientes características:

- I.- Posibilidad.
- II.- Licitud.

I.- POSIBILIDAD DEL HECHO.

Interpretando a contrario sensu el artículo 1828 del C.C., vemos que es posible el hecho cuando este pueda existir por ser compatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente

II.- LICITUD DEL HECHO.

La licitud se tratará más adelante ya que es considerada por el Código como un elemento de validez.

4.3.1.8.1.2.3.2.- SANCION POR FALTA DE OBJETO.

Al igual que la falta de consentimiento, la falta de objeto en el acto jurídico acarrea la inexistencia de este, por lo cual no producirá efecto legal alguno, ni valdrá por confirmación, ni por prescripción y su inexistencia podrá invocarla cualquier interesado.

4.3.1.8.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Se puede definir a los elementos de validez, como aquellas condiciones que deben reunir, tanto el consentimiento de las partes contratantes como el objeto del contrato, para que el derecho vigente dote de obligatoriedad a una conducta establecida en un contrato.

El C.C., señala en el artículo 1795, interpretado a contrario sensu, que los elementos de validez del contrato son:

- 1.- Capacidad de los contratantes.
- 2.- Ausencia de vicios del consentimiento.
- 3.- Que el consentimiento se haga constar en la forma establecida por la ley.
- 4.- Licitud en el objeto, motivo o fin del contrato.

4.3.1.8.2.1.- LA CAPACIDAD.

La capacidad es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones. Existen dos tipos de capacidad, que son:

- 1.- Capacidad de goce; y
- 2.- Capacidad de ejercicio.

4.3.1.8.2.1.1.- CAPACIDAD DE GOCE.

Es aquella en virtud de la cual, una persona es titular de derechos y obligaciones y que según el artículo 22, se adquiere desde el momento de la concepción y se pierde con la muerte.

4.3.1.8.2.1.2.- CAPACIDAD DE EJERCICIO.

En virtud de ella una persona por sí misma hace efectivos sus derechos y cumple sus obligaciones.

Dentro de la capacidad de ejercicio existen dos aspectos:

Capacidad general, que es la aptitud requerida para realizar cualquier acto jurídico.

Capacidad especial, que es la aptitud requerida a la persona, para realizar un acto jurídico específico.

Por su parte Sánchez Medal, nos habla de una capacidad de ejercicio para contratar, definiéndola como la:

"...aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato."³⁶

El C.C., en su artículo 1798 señala que son capaces para contratar, todas las personas no exceptuadas por la ley, y en el artículo 450 establece que la minoría de edad, el estado de interdicción, la sordomudez acompañada de analfabetismo, el alcoholismo y la drogadicción, son incapacidades.

No obstante la disposición anterior, el C.C., contempla casos en que el menor tiene capacidad para contratar. Así ocurre con el emancipado (art.643), con el menor contratante en materias en que es perito (art.639), cuando contrata respecto de bienes que han adquirido con el producto de su propio trabajo (art. 428 I, 429 y 537-IV), para contraer matrimonio (art. 148) y para testar (art. 1306-I).

4.3.1.8.2.1.3.- LA REPRESENTACION

La representación, en sentido general, es una ficción jurídica que permite a una persona adquirir válidamente derechos y obligaciones por medio de otra.

Habrà representación, cuando una persona, con facultades expresas, celebra un acto jurídico a nombre y cuenta de otro, para que produzca sus efectos en el patrimonio de este.

El artículo 1800, dispone que quièn seà hàbil para contratar puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

De acuerdo al artículo 1801, existen dos tipos de representación:

I.- La representación voluntaria, que se presenta cuando una persona autoriza a otra para que actuè en su representación.

³⁶.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit., pág. 46.

Ejemplo típico de esta clase de representación es el dependiente del comerciante, el cual es, de acuerdo al artículo 309 del Código de Comercio, la persona que desempeña constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste.

II.- La representación legal, en este supuesto, la ley establece directamente la representación.

4.3.1.8.2.1.3.1.- CONTRATACION A NOMBRE DE OTRO SIN SER SU REPRESENTANTE.

Cuando alguien contrata a nombre y cuenta de otro sin ser su representante, esta celebrando un contrato que debe ser considerado inexistente pues no hay consentimiento del que esta siendo falsamente representado.

Sin embargo, el artículo 1802, establece claramente que un contrato celebrado a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, será nulo, a no ser que la persona a cuyo nombre fué celebrado lo ratifique antes de que se retracte la otra parte; dicha ratificación deberá cubrir la forma que exija la ley; en caso de que no sea ratificado el contrato, el otro contratante podrá demandar el pago de daños y perjuicios a la persona que contrato sin autorización.

4.3.1.8.2.1.3.2.- IMPORTANCIA DE LA REPRESENTACION.

El papel de la representación en la vida moderna es de suma trascendencia pues por medio de ella las personas pueden contratar, no importando que tan lejos se encuentren del lugar de celebración de un contrato, o pueden encargar a un representante la realización de un acto jurídico en el que el representado no se sienta competente. También gracias a la representación, el representado esta en la posibilidad de realizar un número mayor de actos jurídicos de los que personalmente podría realizar.

Estas posibilidades que brinda la representación, son en gran medida, las que han hecho posible la multiplicación de actos de comercio, lo que en un sistema capitalista como el nuestro, es imprescindible.

Por lo que hace al tema de este trabajo, la representación es igualmente importante, pues los patrones y dueños de establecimientos mercantiles estan obligados a responder por los daños y perjuicios causados por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones. Pero de esto trataremos en el capítulo de la responsabilidad.

4.3.1.8.2.1.4.- SANCION POR FALTA DE CAPACIDAD EN ALGUNO DE LOS CONTRATANTES.

Los contratos celebrados por un incapaz, estan afectados de nulidad relativa (art. 635 y 2228), lo cual no impide que el acto surta efectos, los cuales se destruirán, retroactivamente, cuando el juez dicte la sentencia de nulidad, prescribe en los términos señalados para la prescripción de las acciones reales o las personales, según la naturaleza del acto que le dió origen (art. 2227, 2236 y 638), confirmable (art. 2233) y solo el interesado puede invocarla sea como acción o como excepción, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación. común, (art. 637, 1799, 2227 y 2230).

4.3.1.8.2.1.5.- JURISPRUDENCIA.

Aun cuando solo se trata de una tesis relacionada, es de utilidad conocer el siguiente criterio de nuestro máximo tribunal.

"NULIDAD. FALTA DE CAPACIDAD, EN UNO DE LOS CONTRATANTES."

"La falta de capacidad de uno de los contratantes, no da origen a una nulidad de carácter absoluto, desde el momento en que puede convalidarse, cesando el motivo de nulidad, si no concurre otro, mediante la ratificación; no tratándose de una nulidad de carácter absoluto, en la cual pudiera estar incurso el interés público, en términos de que oficiosamente pudiera tomarse en cuenta para poder negar la validez de la obligación, sino de una nulidad relativa, ésta debe ser materia de excepción, y sin este requisito, no puede ser materia de sentencia."

15ª Tesis relacionada con la 192, visible a foja 583 de la jurisprudencia a 1990, libro tercero.

La siguiente si es una jurisprudencia obligatoria.

"NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad absoluta y la relativa se distinguen en que la primera no desaparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne estos caracteres. Sin embargo, en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad."

Tesis 192, visible a fojas 576 y 577 del libro tercero, de la jurisprudencia a 1990.

4.3.1.8.2.2.- AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Luis Muñoz³⁷, ha sostenido que es un grave error de técnica hablar de vicios del consentimiento, ya que lo correcto sería hablar de vicios de la voluntad, y define a estos como causas extrañas a la persona que impelen a ésta a hacer una declaración de voluntad que de buen grado y conscientemente no hubiera hecho.

Los vicios de la voluntad se presentan cuando la voluntad se ha formado sin que el declarante tenga conciencia de la realidad o no manifiesta libremente su decisión.

Según Ripert y Boulanger³⁸, el consentimiento puede estar viciado en su elemento de inteligencia por error; en su elemento de libertad por la violencia; que el error es a veces espontáneo y a veces provocado por el dolo.

4.3.1.8.2.2.1.- ENUMERACION LEGAL.

El C.C., señala en el artículo 1812, que los vicios del consentimiento son los siguientes:

- 1.- Error.
- 2.- Dolo.
- 3.- Violencia.

La anterior enumeración no es limitativa, ya que el artículo 1815, menciona otro vicio de la voluntad consistente en la mala fe.

Aunado a lo anterior, debe mencionarse que dentro de la doctrina nacional, hay autores que consideran a la lesión como un vicio de la voluntad, mientras que otros, considerarán que la naturaleza jurídica de la lesión no corresponde a la de un vicio de la voluntad.

Sin pretender ahondar en cuál de estas doctrinas sea la correcta, en este trabajo se dará una visión de la lesión, considerandola como un vicio del consentimiento.

³⁷.- Cfr. MUÑOZ, LUIS. Teoría General del Contrato. 1ª edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1973. Págs. 253 y 422.

³⁸.- Cfr. RIPERT, Georges, y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil. sin n.º. Editorial La Ley. Buenos Aires, Argentina, s.f. Tomo IV. Vol. 1. Pág. 106.

4.3.1.8.2.2.1.1.- EL ERROR.

El error consiste en atribuirle a un ente características que en realidad no posee.

"Se puede definir el error como un falso concepto de la realidad; también, como el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de una norma jurídica; por último, como la inadecuación de algo o de alguien con la realidad."³⁹

De insuperable calidad es la siguiente definición elaborada por el finado ministro Rojina Villegas:

"Este -el error- es una creencia contraria a la realidad, es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico."⁴⁰

4.3.1.8.2.2.1.1.1.- TIPOS DE ERROR.

Borja Soriano⁴¹, explica que existen tres tipos de error:

1.- Error de derecho, que se presenta cuando alguno de los contratantes no tiene un conocimiento verdadero de una regla jurídica aplicable al contrato.

2.- Error de hecho, que se presenta respecto a hechos materiales.

3.- Error de cálculo, que se presenta en la determinación del cuantum de la prestación.

4.3.1.8.2.2.1.1.2.- SANCION EN CASO DE EXISTIR ERROR AL CONTRATAR.

De acuerdo a los artículos 1813 y 2228, el error respecto del derecho o el de hecho, traen aparejada la nulidad relativa del contrato, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se

³⁹.- TREVINO GARCIA, Ricardo. Contratos Civiles y sus Generalidades. 4ª edición. Editorial Font. Guadalajara, Jalisco, México. 1982. Tomo I. Pág. 55.

⁴⁰.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Pág. 139.

⁴¹.- BORJA SORIANO, Manuel. Op. Cit., pág. 216.

prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

El error de cálculo sólo da lugar a la rectificación, según dispone el artículo 1814.

4.3.1.8.2.2.1.2.- EL DOLO.

La siguiente, es la definición que de el dolo han elaborado Ripert y Boulanger:

"El dolo es el hecho de sorprender, bajo la influencia de un error provocado mediante maniobras, el consentimiento de una persona y de llevar a esa persona a concluir un contrato."⁴²

El artículo 1815 del C.C., define al dolo como cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

4.3.1.8.2.2.1.2.1.- TIPOS DE DOLO Y SU PROCEDENCIA.

"Se distingue el dolo incidental del dolo principal, así como también se establece una diferencia entre el dolo bueno (que consiste más bien en una pequeña astucia "sollertía", que sólo exagera las cualidades o el valor de una cosa y que usan mucho los comerciantes, sin tener trascendencia jurídica, ya que sólo engendra un error-indiferente), y el dolo malo (que tiene efectos jurídicos)."⁴³

El dolo puede provenir de uno de los contratantes (art. 1815), de ambos (art. 1817), o de un tercero, conociendo esta circunstancia uno de los contratantes (art. 1816).

4.3.1.8.2.2.1.2.2.- SANCION CUANDO ALGUNA DE LAS PARTES ACTUA CON DOLO.

Si el dolo ha sido la causa determinante del contrato, este estará afectado de nulidad relativa (art.1816), y tal nulidad solo podrá ser invocada por quien ha sufrido tal vicio (art. 2230), el cumplimiento voluntario hace las veces de ratificación tácita y extingue la acción de nulidad (art. 2234), si ambas partes proceden con dolo ninguna de ellas puede alegar la nulidad del

⁴².- RIPERT, George. y BOULANGER, Jean. Op. Cit., tomo IV, Vol. I, Pág. 124.

⁴³.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit., Pág. 54.

acto o reclamarse indemnizaciones (art. 1817).

4.3.1.8.2.2.1.3.- LA VIOLENCIA.

Hay violencia -dice el artículo 1819 del Código Civil- cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

El contrato celebrado por violencia, provenga ésta de alguno de los contratantes o de un tercero que este o no, interesado en el contrato, es nulo relativo (art. 1818), no será lícito renunciar a la nulidad resultante de la violencia (art. 1822), pero una vez que ha cesado la violencia, puede ser ratificado el contrato (art. 1823 y 2233), la acción para pedir la nulidad proveniente de la violencia prescribe a los seis meses, contados desde que cese esta (art. 2237).

"Cuando la violencia que se ha ejercido contra mí para obligarme a contratar ha sido ejercida por un tercero, sin que aquél con quien yo he contratado haya sido participante, el Derecho Civil no deja por esto de venir en mi auxilio, puesto que rescinde todas las obligaciones contraídas con violencia, venga esta de la aparte que quiera."⁴⁴

4.3.1.8.2.2.1.4.- LA MALA FE.

El artículo 1815 define a la mala fe como la disimulación que realiza uno de los contratantes, del error en el que se halla el otro.

4.3.1.8.2.2.1.4.1.- DIFERENCIAS ENTRE LA MALA FE Y EL DOLO.

Treviño García⁴⁵, explica que la mala fe se diferencia del dolo, pues mientras éste es activo y puede provenir de un tercero, aquélla es pasiva y solo puede provenir de una de las partes.

4.3.1.8.2.2.1.4.2.- SANCION EN CASO DE EXISTIR MALA FE EN UN CONTRATO.

⁴⁴.- POTHIER Robert Joseph. Tratado de las obligaciones. Editorial Heliastra, Buenos Aires, Argentina. 1978. Pág. 24.

⁴⁵.- Cfr. TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Op. Cit., Tomo I, Pág. 61.

La mala fe anula el contrato si ha sido la causa determinante del acto jurídico (art. 1816); en tal caso son aplicables las mismas reglas que en caso de dolo.

4.3.1.8.2.2.1.5.- LA LESION Y SU RATIO LEGIS.

La lesión se encuentra descrita en el artículo 17 del Código Civil, en los siguientes términos:

"Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año."

Por lo que respecta a su ratio legis, esta aparece en la exposición de motivos del C.C., y es la siguiente:

"Se dió a la clase desvalida o ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es suprema ley de los contratos, pues se comprendió que no todos los hombres, tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., pueden ser regidos invariablemente por la misma ley, y por eso se dispuso que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado con lo que su parte obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y cuando esto no sea posible, la reducción equitativa de su obligación, durando ese derecho un año.

"El derecho de que se reduzca la obligación sólo se tiene cuando no es posible la rescisión..."

4.3.1.8.2.2.1.5.1.- OPINION DE ZAMORA Y VALENCIA.

El maestro Zamora y Valencia⁴⁶, considerará que la lesión no es un vicio del consentimiento sino una institución social, que sirve de medio para abolir las formas de explotación del hombre por el hombre y elimina la desigualdad social, con vistas a realizar la fraternidad entre los hombres.

4.3.1.8.2.2.1.5.2.- ELEMENTOS DE LA LESION.

Son dos los elementos constitutivos de la lesión:

1. ELEMENTO OBJETIVO.
2. ELEMENTO SUBJETIVO.

1.- ELEMENTO OBJETIVO.

Carmen García Mendieta, describe al elemento objetivo de la siguiente manera:

"El elemento objetivo está constituido por un "lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado...". Este elemento objetivo está relacionado con el objeto de la relación jurídica: es necesario analizar si se cumple con la condición sobre entendida de una cierta equivalencia de las prestaciones."⁴⁷

2.- ELEMENTO SUBJETIVO.

Este elemento se presenta por la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro.

4.3.1.8.2.2.1.5.3.- SANCION EN CASO DE UN CONTRATO LESIVO.

El contrato conmutativo afectado de lesión no puede ratificarse ni expresamente, ni tampoco tácitamente por medio de su cumplimiento, a diferencia de lo que ocurre con un contrato herido de nulidad relativa; y, además, dicha acción por causa de lesión tiene una breve duración de sólo un año, en tanto que la acción de nulidad relativa está sujeta a la regla general

⁴⁶ - Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1981, Pág. 38.

⁴⁷ - GARCIA MENDIETA, Carmen, La lesión civil, Estudio del artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal y su reforma de diciembre de 1983, Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, Núm 1, Vol. III, Enero - Marzo 1985, Pág. 50.

de la prescripción decenal; finalmente, la acción de referencia no siempre produce la supresión total de los efectos del contrato afectado de lesión, sino que en ocasiones sólo origina la reducción equitativa de la obligación a cargo del perjudicado, cuando fuere imposible la devolución.

4.3.1.8.2.3.- LA FORMA.

Una vez que ha surgido el consentimiento, el derecho considera que debe constar de alguna manera.

En algunas ocasiones a las partes se les permite expresar su consentimiento sin que tengan que plasmario por escrito. Estos son los llamados contratos consensuales.

Otras ocasiones el legislador considera que el consentimiento debe constar por escrito en un documento. Estos son los contratos formales.

"El orden jurídico puede, aun cuando ello no es necesario, establecer para esas declaraciones una forma especial. Pero las partes tienen siempre que expresar su voluntad de alguna manera. De lo contrario, el hecho de la celebración de un contrato no podría comprobarse en un procedimiento jurídico, especialmente por los tribunales; y ya se sabe que únicamente los hechos que pueden establecerse a través de un procedimiento legal, tienen significación jurídica." ⁴⁸

4.3.1.8.2.3.1.- CRITERIO LEGAL.

El artículo 1796 establece que se perfeccionan los contratos por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley.

De igual forma, dispone el artículo 1832 que en los contratos cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Igual criterio encontramos en el Código de Comercio en sus artículos 78 y 79, según los cuales, en las convenciones mercantiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de forma o requisitos determinados, excepción hecha de los contratos que según el Código de

⁴⁸.- KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 3ª reimpresión. Textos Universitarios. México, 1983. Pág. 166.

Comercio u otras leyes nacionales o extranjeras, deban ser formales, de no cumplirse con la forma no se producirá obligación ni acción.

4.3.1.8.2.3.2.- LA FORMA SOLEMNE.

Bejarano Sánchez⁴⁹, nos dice que existen ciertos actos que por su importancia social o económica imponen la necesidad de que su exteriorización se realice con determinados ritos que son condición de su existencia.

Esos ritos a los cuales hace referencia el maestro Bejarano, no son otra cosa que la solemnidad.

Respecto del contrato de matrimonio, la falta de forma requerida por el artículo 146 y que ha sido llamada solemnidad, no acarrea una nulidad relativa sino la inexistencia del mismo según interpretación a contrario sensu del artículo 2228.

4.3.1.8.2.3.3.- SANCION POR FALTA DE FORMA.

La falta de la forma exigida para el contrato origina la posibilidad de que pueda ser invalidado (art. 1795-IV) y que mientras no revista la forma legal no será válido (art. 1833); sin embargo, tal defecto de formalidad sólo produce la nulidad relativa del contrato (art. 2228), y no impide que dicho contrato produzca provisionalmente sus efectos hasta que se declare su nulidad (art. 2227), razón por la cual el cumplimiento voluntario de ese mismo contrato por pago, novación, o por cualquier otro modo, entraña la ratificación tácita del mismo y extingue la referida acción de nulidad (art. 2234).

Si se trata de un contrato mercantil y este no cumple con la forma o solemnidad requerida, no producirá obligación ni acción en juicio, (art. 79 del Código de Comercio).

4.3.1.8.2.3.4.- JURISPRUDENCIA.

"FORMA DE LOS CONTRATOS, FALTA DE".

"La falta de forma establecida por la ley para un contrato, si no se trata de actos solemnes, produce la nulidad relativa, no la inexistencia, y el juzgador no puede tomar en consideración tal nulidad, si no se hace valer

⁴⁹ - Cfr. BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 14 edición. Editorial Harla, México, 1980. Pág. 75.

como acción o como excepción por los interesados."

4ª Tesis relacionada con la 199, consultable a foja 593 de la jurisprudencia a 1990, libro tercero.

4.3.1.8.2.4.- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO DEL CONTRATO.

En otra parte de este trabajo (supra 4.3.1.8.1.2.1.) ha quedado definido el objeto del contrato, razón por la cual pasaremos directamente a definir el motivo o fin del contrato.

Gutierrez y González, considera que el motivo o fin "...es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico."⁵⁰

4.3.1.8.2.4.1.- LICITUD DEL OBJETO, MOTIVO O FIN.

Dispone el artículo 1827 en su fracción segunda que el hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser lícito, así como también lo deben ser, por mandato del artículo 1831, el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes.

Aquí bien cabe recordar el aforismo de Paulo, que indica:

"Podemos pactar sobre las cosas sobre las cuales es lícito transigir".⁵¹

Ahora bien, ¿Respecto de cuales cosas es lícito transigir?

Según el artículo 1829 del C.C., será lícito el hecho que no vaya en contra de las leyes de orden público ni de las buenas costumbres.

4.3.1.8.2.4.2.- SANCION POR ILICITUD DEL OBJETO, MOTIVO O FIN.

"Los actos -dice el artículo 8- ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

⁵⁰ - GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. 7ª edición. Editorial Porrúa, México. 1990. Pág. Pág. 75.

⁵¹ - Paulo. Sentencias. 1ª edición. Instituto de Investigaciones Filológicas, U.N.A.M. México 1987. Libro 1. Pág. 6.

En caso de ilicitud en un contrato mercantil, este no producirá obligación ni acción (art. 77 del Código de Comercio).

"La ley no puede tener en consideración las convenciones cuyo objeto sea un hecho reprobado por ella; los objetos ilícitos no pueden originar obligación alguna válida."³²

Ya en la antigua Roma se decía que: "*Pacta contra bonos mores, vel leges, vel contra honestas consuetudines, nullius sunt momenti*" (Los pactos contra las buenas costumbres, las leyes ó la honestidad, no tienen fuerza alguna).

4.3.1.9.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

La doctrina ha realizado infinidad de clasificaciones de contratos, sin embargo, por no ser motivo de este trabajo el agotamiento exhaustivo del tema, se mencionará la clasificación que ha sido comúnmente aceptada por la doctrina mexicana y se hará una mención especial del contrato de adhesión.

4.3.1.9.1.- CONTRATO UNILATERAL.

Es aquél que obliga a una sola de las partes hacia la otra, sin que esta última tenga obligación (art. 1835).

4.3.1.9.2.- CONTRATO BILATERAL.

Lo será el que obligue a ambas partes en forma recíproca.

4.3.1.9.3.- CONTRATO ONEROSO.

En él, se estipulan provechos y gravámenes recíprocos (art. 1836).

4.3.1.9.4.- CONTRATO GRATUITO.

Es aquél que solo otorga provecho a una de las partes (art. 1836).

4.3.1.9.5.- CONTRATO CONMUTATIVO.

En él, las partes saben las prestaciones desde que se celebra el contrato (art. 1838).

³² - PLANIOL, Marcel, y RIPERT, Georges. Tratado elemental de Derecho Civil. 14 edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1983. Tomo V, Pág. 35.

4.3.1.9.6.- CONTRATO ALEATORIO.

Este contrato se presenta cuando la cuantía de las prestaciones no es conocida en el momento de la celebración del contrato.

4.3.1.9.7.- CONTRATO PRINCIPAL.

Para su existencia no requiere de otro contrato.

4.3.1.9.8.- CONTRATO ACCESORIO.

Son los que dependen de un principal para poder existir.

Los accesorios siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.

4.3.1.9.9.- CONTRATO INSTANTANEO.

Es aquél que produce sus efectos en un solo acto.

4.3.1.9.10.- CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO.

Es el contrato que produce sus efectos en varios actos.

4.3.1.9.11.- CONTRATO CONSENSUAL EN OPOSICION A REAL.

Este tipo de contrato se perfecciona por el consentimiento, sin que sea necesario entregar la cosa.

4.3.1.9.12.- CONTRATO REAL.

Es aquél que, para perfeccionarse, requiere la entrega de la cosa.

4.3.1.9.13.- CONTRATO CONSENSUAL EN OPOSICION A FORMAL.

En este contrato, el consentimiento se puede expresar en la forma que las partes deseen.

4.3.1.9.14.- CONTRATO FORMAL.

Es el que requiere ser expresado, para su validez, de la manera que indique la ley.

4.3.1.9.15.- CONTRATO NOMINADO.

Es aquèl que recibe un nombre y reglamentación específica y particular, por parte de la ley.

4.3.1.9.16.- CONTRATO INNOMINADO.

Es aquèl no regulado en forma específica y particular, por la ley.

Estos contratos se registrarán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fuerón omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en el código (art. 1858).

4.3.1.9.17.- CONTRATOS DE ADHESION.

La idea que tradicionalmente se tiene de la contratación es que las partes realizan determinadas negociaciones tendientes a establecer las condiciones bajo las cuales realizarán el contrato. Es así que un contratante propondrá un precio y el otro tratará de que ese precio sea inferior, o uno solicitará al otro que le de mayores facilidades, en fin, cada uno tendrá la posibilidad de lograr a través de la negociación, una contratación que le sea lo más provechosa posible.

Sin embargo, la práctica comercial ha desarrollado una especie de contrato, en la cual un sujeto ofrece determinado objeto-hecho u objeto-cosa y elabora unilateralmente todas las cláusulas del contrato, lo ofrece al público, y aquèl que desee contratar no tiene la posibilidad de negociar, simplemente tiene la libertad para aceptar contratar, o para no hacerlo.

Liefmann⁵³ considera que este tipo de contrato prospera a la par de las formas monopolistas, ya que este contrato supone una situación económica de monopolio legal o de hecho que permite una imposición al consumidor.

4.3.1.9.17.1.- NATURALEZA JURIDICA Y DEFINICION DEL CONTRATO DE ADHESION.

Mucho se ha discutido la naturaleza jurídica de este tipo de contrato, incluso algunos autores consideran que no tiene la naturaleza propia de un contrato, tal es el caso de Gutierrez y González, quien prefiere llamarlo guión administrativo⁵⁴, o Luis Muñoz, quien dice que no se trata de un contrato por que no nace de la libertad de contratar, razón por la que

⁵³.- Cfr. MEKOS, Luis. Op. Cit., pág. 4.

⁵⁴.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit., Pág. 410.

prefiere denominarlo "negocio jurídico por adhesión".

Aun cuando la calidad profesional de los maestros Muñoz y Gutierrez es de todos conocida, en esta ocasión no es posible compartir sus puntos de vista, pues el acto jurídico del que hablamos debe ser reconocido como contrato, ya que en él, se da un acuerdo de voluntades entre dos o más personas tendiente a establecer conductas recíprocas, situación que caracteriza a los contratos.

"... la circunstancia de que no haya discusión de las condiciones y de que una de las partes sólo pueda aceptar o rechazar, no elimina el acuerdo de voluntades; por que la discusión no es la esencia del contrato; lo esencial es que las partes coincidan en la oferta y la aceptación."⁵⁵

La legislación mexicana se adhiere -a propósito de adhesiones- a la corriente que le otorga carácter de contrato a este acto jurídico, según se puede constatar con la lectura del artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en el cual se le define como:

"...el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato."

4.3.1.9.17.2.- UNA ANECDOTA CURIOSA.

La especial naturaleza jurídica del acto jurídico en comento le permitió a un estudiante, que con el tiempo ha llegado a ser maestro emérito, gastarle una broma a un maestro que explicaba la naturaleza jurídica del contrato de adhesión.

El estudiante en cuestión no es otro que el ilustre Ignacio Burgoa, quien nos cuenta la siguiente historia:

"Cuando el maestro Esteva Ruiz explicó el concepto de "contrato de adhesión", en mi mente, y quizá con cierta dosis de jocosidad, se me

⁵⁵ - MUÑOZ, Luis. Op. Cit. pag 3.

⁵⁶ - BORDA, Guillermo. Manual de Contratos. 14ª edición. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina. s. C. Pág. 17

ocurrió un caso que planté (sic) a tan ilustre jurista con el objeto de que me diera su opinión, y le dije en plena clase:

- "Maestro, de acuerdo a la idea de contrato de adhesión que acaba usted de exponer, se me ocurre concluir que el sujeto que comete un delito intencional celebra un contrato de ese tipo con el Estado, para que se le aplique la pena legalmente establecida."

Y, como respuesta a su curiosidad, el entonces estudiante recibió la siguiente respuesta:

- "Burgoa, sálgase de la clase." ⁵⁷

4.3.1.10.- CLAUSULAS DE LOS CONTRATOS Y SU CLASIFICACION.

Las cláusulas son los párrafos en los cuales las partes plasman su voluntad.

El legislador consideró los dos siguientes tipos de cláusulas:

I.- Las que deben poner los contratantes.

Por así disponerlo el artículo 1839 del C.C., en el contrato siempre se tendrán por puestas las cláusulas esenciales, aún cuando estas no sean expresadas.

Las cláusulas esenciales son aquellas que hacen ser a un contrato y en cuya ausencia no sería posible determinar su especie.

II.- Las que son optativas para los contratantes.

De acuerdo al artículo 1839, los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pudiendo ser naturales o accidentales.

Las cláusulas naturales, son aquellas que derivan del régimen legal complementario no obstante que los otorgantes nada hayan dicho al respecto.

Estas cláusulas son renunciables en los casos y términos que

⁵⁷ - BURGOA ORTIZELA, Ignacio. Memorias. 1ª edición. Editorial Porrúa, México, 1987. Pág. 96.

establezca la ley.

Las cláusulas accidentales son aquellas no son ni esenciales, ni naturales, y son aplicables solo en caso de que las partes las hayan establecido al contratar.

4.3.1.11.- INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS.

Interpretar un contrato es, en términos generales, determinar el alcance o efectos que las partes desearon que tuviera.

Para realizar la interpretación de los contratos se han elaborado dos diferentes teorías:

- 1).- De la voluntad interna o subjetivista; y
- 2).- De la voluntad declarada u objetivista.

4.3.1.11.1.- TEORIA DE LA VOLUNTAD INTERNA O SUBJETIVISTA.

Esta teoría considera que ante una cláusula dudosa, el interprete siempre debe buscar la verdadera intención de las partes, independientemente de los términos en que esta se expresó, pues puede suceder que no lo hayan hecho de la manera adecuada.

Sostiene esta corriente que la voluntad interna se ha de captar no sólo tomando en cuenta las cláusulas de un contrato, sino que el juez se debe constituir en verdadero psicólogo para poder desentrañar cuál fue la intención de las partes según las circunstancias que prevalecieron al discutir el contrato.

4.3.1.11.2.- TEORIA DE LA VOLUNTAD DECLARADA U OBJETIVISTA.

En este sistema, el interprete debe considerar únicamente la manera como quedó expresada la intención, sin importar si corresponde o no, a la intención que se tuvo al contratar.

4.3.1.11.3.- REGLAS DE POTHIER PARA LA INTERPRETACION DEL CONTRATO.

Notable es la influencia que Pothier ejerció sobre los redactores del código del 28, razón por la cuál se mencionarán las reglas que elaboró

y posteriormente plasmó en su Tratado.⁵⁸

Regla primera. Débese buscar en las convenciones cuál ha sido la común intención de las partes contratantes, mejor que no el sentido gramatical de los términos.

Regla segunda. Cuando una cláusula es susceptible de dos sentidos, se debe más bien entenderla conforme al que ha podido tener efecto, que no según aquél sentido que daría por resultado no ser posible estipulación alguna.

En esta regla se encuentra insito el principio de conservación del contrato.

Regla tercera. Cuando en un contrato los términos son susceptibles de dos sentidos, se debe entenderlos conforme al sentido que mejor convenga a la naturaleza del contrato.

Regla cuarta. Lo que puede parecer ambiguo en un contrato se interpreta por lo que es de costumbre en el país.

Regla quinta. El uso tiene una autoridad tan grande en punto a la interpretación de las convenciones, que en todo contrato se sobrentienden las cláusulas que son de uso, bien que no se hallen expresadas.

Regla sexta. Se debe interpretar una cláusula por las otras cláusulas contenidas en el acta, ya procedan o sigan a dicha cláusula.

Regla séptima. En caso de duda, una cláusula debe interpretarse contra aquél que ha estipulado alguna cosa y en descargo del que ha contraído la obligación.

Regla octava. Por generales que sean los términos en que se haya concebido una convención, no comprende más que las cosas por las cuales las partes contratantes, han entendido contratar, y no aquellas en las que no han pensado.

Regla novena. Cuando el objeto de la convención es una universalidad de las cosas, comprende en este caso todas las cosas particulares que componen esta universalidad, aún aquellas de las cuales no tenían conocimiento las partes.

Regla décima. Cuando en un contrato se ha expresado un caso, a consecuencia de la duda que uno hubiese tenido, de si el compromiso que

⁵⁸ - Cfr. POTHIER, Robert Joseph. Op. Cit., págs. 60 y sigs.

resulta del contrato se extiende a ese caso, no por esto se reputa a uno como habiendo querido restringir la extensión que dicho compromiso tiene de Derecho, a todos aquellos que no sean expresados.

Regla undécima. En los contratos, lo mismo que en los testamentos, una cláusula concebida en plural se distribuye a menudo en varias cláusulas particulares.

Regla duodécima. A veces lo que se encuentra al final de una frase se refiere por lo común a toda la frase, y no tan sólo a lo que la precede inmediatamente; con tal empero que este fin de frase convenga en género y en número a toda ella.

4.3.1.11.4.- SISTEMA ADOPTADO POR EL CODIGO VIGENTE.

El Código Civil, en sus artículos 1851 a 1857, determina las reglas aplicables a la interpretación de los contratos.

El artículo 1851 adopta la teoría subjetivista y la primera regla de Pothier, al disponer que en caso de que los términos de un contrato sean contrarios a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas.

El artículo 1852, sigue la teoría subjetivista y la octava regla de Pothier, al señalar que no importa que tan general sea una cláusula, en ella se entenderán únicamente los casos y cosas que los interesados se propusieron contratar.

El artículo 1853, se adhiere a la teoría objetivista y a la regla segunda de Pothier, al disponer que si las cláusulas admiten más de un sentido, deberá entenderse aquel que sea más adecuado para que se produzcan efectos.

El 1854, es de corte objetivista y sigue la regla sexta, al disponer que las cláusulas se interpretarán como un todo y no en forma aislada.

El 1855, también es objetivista y sigue la tercera regla, al tomar en cuenta las palabras que aparecen en el contrato.

El 1856, es mixto y sigue la cuarta regla, pues echa mano de elementos que en principio son ajenos a los contratantes.

Por último, el artículo 1857 indica las consecuencias en caso de no lograr una interpretación. Su primer párrafo dice lo siguiente:

"Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e interés; si fuere oneroso, se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses."

Este artículo es semejante al 20 que indica que cuando haya conflictos de derechos la controversia se decidirá en favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda lucro, si los derechos son iguales se decidirá guardando la mayor igualdad posible.

El segundo párrafo del artículo 1857 establece que si la duda recae en el objeto principal, de manera que no se encuentre cuál fué la voluntad de los contratantes, se considerará nulo el contrato.

4.3.1.11.5.- INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS DE ADHESION.

La doctrina⁵⁹, ha considerado que en caso de duda sobre el significado de alguna palabra o cláusula, los contratos de adhesión deben ser interpretados en el sentido que más favorezca al contratante a quien se impusieron las cláusulas y en contra del autor de las mismas.

El artículo 90 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, dispone que en los contratos de adhesión, no serán válidas y se tendrán por no puestas las cláusulas que a continuación se reproducen y comentan:

I.- Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones.

Esta fracción esta en plena correspondencia con el 1797 del Código Civil que establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

II.- Las que liberen al proveedor de su responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla en (sic) contrato.

Esta fracción es una de las excepciones previstas por el artículo 2117 del Código Civil, que establece que la responsabilidad civil puede ser

⁵⁹ - Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit., pág. 35, y SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit., pág. 82.

regulada por convenio de las partes, salvo aquéllos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

Si el consumidor no realiza la conducta obligatoria que le corresponde, el proveedor podrá oponer la excepción *non adimpleti contractus*.

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

Por tercero debe entenderse aquella persona que no ha participado en el contrato y que no ha sido válidamente representada en él.

Esta fracción sigue el viejo axioma *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*.

IV.- Las que prevengan términos de prescripción inferiores a los legales.

Los términos regulares de la prescripción son señalados por el Código Civil en sus artículos 1158 a 1164.

V.- Las que prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las acciones que se promuevan contra el proveedor.

El legislador ha considerado que en esta materia no es necesario que el consumidor cumpla con requisitos de procedibilidad que no sean de los marcados por las leyes; así tenemos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito establece en su artículo 2 como únicos requisitos para que proceda la acción en juicio, que se determinen con claridad, tanto la prestación como el título o causas de la acción.

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

Esta fracción esta en consonancia con lo prescrito en el artículo 10 de esta ley, que establece que es una ley de orden público o interés social y que sus disposiciones son irrenunciables, sin que en su contra valga costumbre, uso, práctica o estipulación en contrario.

También tiene relación con el artículo 12 del Código Civil que establece que los actos y hechos ocurridos en territorio o jurisdicción mexicanos, serán regidos por leyes mexicanas.

4.3.1.11.6.- JURISPRUDENCIA.

CONTRATOS. INTERPRETACION DE LOS

"La naturaleza de los contratos depende, no de la designación que le hayan dado las partes, que puede ser errònea, sino de los hechos y actos consentidos por las mismas, en relación con las disposiciones legales aplicables atenta la regla de interpretación del Còdigo Civil vigente: "sí las palabras pareceràn contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerà ésta sobre aquèllas."

Tesis 108, fojas 302 y 303, del tomo tercero, Jurisprudencia a 1990.

4.3.1.12.- OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO

Segùn el Còdigo Civil, en su artículo 1796:

"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquèllos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, segùn su naturaleza, son conforme a la buena fé, al uso o a la ley."

Como se dijo anteriormente, no es el consentimiento otorgado por los contratantes lo que hace que una conducta sea obligatoria, es necesario que la ley dote a las conductas de obligatoriedad y esto solo se con seguirá cuando las partes cumplan no solo con un elemento como lo es el consentimiento sino con los demás elementos de existencia y de validez requeridos por el ordenamiento juridico.

4.3.2.- LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Hasta el siglo pasado siempre se considerò que la idea de la responsabilidad debia descansar en una culpa.

Sin embargo, al lado de la responsabilidad fundada en culpa se ha desarrollado una teoria en la cual puede existir una responsabilidad por causar daños, no obstante que estos sean consecuencia de una conducta lícita, es decir, una responsabilidad sin culpa.

Esta teoria cobrò gran fuerza a raíz de la revoluciòn industrial, puesto que es con el descubrimiento y explotaciòn de nuevas fuentes de energia y de nueva màquinas, que se generan nuevos riesgos para la

Integridad de las personas.

Rípert,⁶⁰ consideraba que el descubrimiento de nuevas fuerzas y la utilización de las que no habían sido captadas, pusieron en manos de ciertas personas instrumentos maravillosos tales como la maquinaria agrícola e industrial, los ferrocarriles, el automóvil, las conducciones destinadas a la iluminación, etc., cuya utilización no estaba exenta de peligros, lo cual ocasiona tanto riesgos para todas las personas, como responsabilidad para quienes se benefician de tales instrumentos.

4.3.2.1.- DEFINICION.

Es la obligación que tiene una persona que hace uso de cosas peligrosas, de reparar los daños que estas causen, aún cuando el daño se derive de un uso lícito y cuidadoso.

El Código Civil la describe en los siguientes términos:

"Art. 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

4.3.2.2.- QUE COMPRENDE LA REPARACION DEL DAÑO

La reparación del daño -dice el artículo 1915- debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando se cause la muerte de un persona, o su incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación, se determinará atendiendo a lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, calculandose para la indemnización el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de

⁶⁰ - Cfr. MAZEMD, Henry. MAZEMD, León. y PINO, Andre. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Ediciones Jurídicas Europa-America. Buenos Aires, Argentina. s. t. Tomo 1. Vol. 1. Pag. 177.

días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima; si la víctima fuere asalariada la indemnización será intransferible y se cubrirá en una sola exhibición, salvo pacto en contrario.

4.3.2.3.- REQUISITOS PARA LA REPARACION DEL DAÑO

No siempre que por el empleo de cosas peligrosas se cause daño habrá la obligación de repararlo, deben existir los siguientes requisitos:

1.- Que exista relación de causalidad entre el daño y el objeto peligroso. El uso del objeto peligroso debe ser la causa directa e inmediata del daño, ya que en caso de que la causa del daño sea la culpa o el dolo de una persona, estaremos en presencia de un supuesto jurídico distinto.

2.- Que el daño no sea causado por culpa inexcusable de la víctima. Este requisito es elemental, pues sería injusto obligar a una persona a reparar los daños que son causados por una culpa o negligencia ajenas.

Así lo consideró el legislador, pues el artículo 1913 in fine, libera de la obligación de reparar el daño en caso de probar que el daño se produjo por culpa inexcusable de la víctima.

3.- Que no sea causa de fuerza mayor o caso fortuito. Si en la producción del daño influye una fuerza mayor o un caso fortuito, no habrá obligación de reparar el daño, pues en términos del artículo 2111, nadie está obligado a ello.

4.3.2.4.- JURISPRUDENCIA.

"RESPONSABILIDAD OBJETIVA. Cuando una de las partes contratantes incurre en una responsabilidad extracontractual, que es además objetiva, por haber empleado instrumentos peligrosos por sí mismos, es claro que el fundamento de esa responsabilidad no puede ser un contrato sino la ley. El artículo 1913 del Código Civil dispone que quien haga uso de instrumentos peligrosos por sí mismos, está obligado a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. En estos casos tampoco es necesario recurrir a la ilicitud del acto, al dolo o la culpa grave, para establecer que la persona que cause el daño con tales instrumentos debe repararlo independientemente de que este vinculado o no con la víctima en forma contractual. El acto dañoso no queda ya comprendido dentro de los límites del contrato, y cualquier convención relativa al mismo no deroga las disposiciones que la rigen."

Tesis 266, visible a foja 758, del libro tercero, de la jurisprudencia a 1990.

5.- CUMPLIMIENTO DE LA CONDUCTA OBLIGATORIA.

5.1.- DEFINICION.

El pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido (art. 2062).

5.2.- QUE DEBE PAGARSE.

El artículo 2012 dispone que el acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra aún cuando sea de mayor valor. "*Ubi vera qualitas vel certa forma requiritur, non sumit si per aequivalens impleatur*" (cuando se requiere determinada calidad o forma, no basta su equivalente)

Además deben entregarse los accesorios si se trata de dar cosa cierta, salvo que el título de la obligación o sus circunstancias sean contrarias a esa entrega (art. 2078).

El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir un objeto diverso, pero si puede aceptarlo voluntariamente, con lo cual, quedará extinguida la obligación (art. 2095).

5.3.- QUIEN DEBE PAGAR.

En caso de conducta obligatoria *indifferens personae*, lo podrá hacer el deudor, alguno de sus representantes o cualquier persona que tenga interés en hacerlo (artículos 2065, 2066, 2067 y 2068).

En caso de una obligación *intuitu personae*, la conducta obligatoria solo podrá ser realizada por el deudor (art. 2064).

5.4.- A QUIEN DEBE PAGARSE.

El pago debe hacerse al mismo acreedor o a su representante legítimo (art. 2073); también se puede hacer el pago a un tercero cuando así se hubiere estipulado, y en los casos en que la ley lo ordene (art. 2074); se puede pagar de buena fe, al que este en posesión del crédito (art. 2076); en caso de que se pague a un incapaz para administrar sus bienes, o a un tercero, el pago será válido si se convierte en utilidad del acreedor (art. 2075).

5.5.- DE QUE MODO DEBE PAGARSE.

Deberà hacerse del modo que se pacto, pudiendo existir el pago parcial por disposiciòn de las partes o de la ley. Si existe una parte líquida y otra ilíquida el acreedor puede exigir y el deudor puede hacer, el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda. Lo anterior por asi disponerlo el artículo 2078.

El artículo 2016 da la posibilidad al deudor, en caso de que no se especifique la calidad de la cosa que debe pagarse, de pagar con una de mediana calidad.

5.6.- LUGAR DEL PAGO.

Por regla general, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligaciòn o de la ley. Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos (art. 2082).

5.7.- FECHA EN QUE DEBE PAGARSE.

El pago deberà hacerse en el tiempo que se pacto (art.2079). Si las partes no indicaron la fecha de pago, y se trata de obligaciòn de dar, no podrà el acreedor exigirlo dentro de los treinta dias sigulentes a la interpelaciòn judicial, o extrajudicial. Tratàndose de obligaciones de hacer, el pago se harà cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligaciòn (2080).

CAPITULO II

DE LA RESPONSABILIDAD.

1.- INTRODUCCION.

Una vez que ha sido vista en forma somera la obligación, que generalmente es presupuesto de la responsabilidad, es oportuno realizar el estudio de la responsabilidad.

Por ser de utilidad para este trabajo, en este capítulo se distinguirán la responsabilidad civil contractual, la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito y la responsabilidad penal.

El Código Civil contempla a la responsabilidad como una consecuencia derivada del incumplimiento de una conducta obligatoria, (art. 2014).

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 32, establece quienes serán responsables civilmente, de la reparación del daño proveniente de la comisión de un delito.

1.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL. DEFINICION.

La responsabilidad civil es la sanción impuesta a quien no cumple con una conducta obligatoria establecida a su cargo en un contrato o derivada del régimen legal supletorio de la voluntad de los contratantes, consistente en el pago de daños y perjuicios que resultan directamente de su incumplimiento.

A través del tiempo se le han atribuido infinidad de significados a la palabra responsabilidad, situación que ha originado confusión al abordar su estudio..

Para muestra la multiplicidad de significados y usos que se le ha dado a la palabra responsabilidad, bastará con citar el siguiente relato del profesor H.L.A. Hart:

"Como capitán de un barco, X era responsable de la seguridad de

sus pasajeros y de su tripulación. Sin embargo, en su último viaje X se embriagó todas las noches y fue responsable de la pérdida del barco con todo lo que se encontraba a bordo. Se rumoraba que X estaba loco; sin embargo, los médicos consideraron que era responsable de sus actos. Durante todo el viaje se comportó muy irresponsablemente y varios incidentes en su carrera mostraban que no era una persona responsable. X siempre sostuvo que las excepcionales tormentas de invierno fueron las responsables de la pérdida del barco, pero en el proceso judicial intruido en su contra fue en contrario penalmente responsable de su conducta negligente y ... en un juicio civil fue considerado jurídicamente responsable de la pérdida de vidas y bienes. El capitán aún vive y es moralmente responsable por la muerte de muchas mujeres y niños.⁶¹

En este pasaje se pueden distinguir cuatro sentidos de "responsabilidad": 1) Como deberes de un cargo: "es responsabilidad del capitán...". Las responsabilidades como deberes que corresponden a un cargo, sugieren la idea de un deber en abstracto y presuponen cierta discrecionalidad. 2) Como causa de un acontecimiento: "la tormenta fue responsable de la pérdida...". 3) Como merecimiento, reacción, respuesta. "Responsabilidad" en este sentido, significa "verse expuesto a...", "merecer", "responder de ...", "pagar por ..." ("... fue encontrado responsable de la pérdida de vidas y bienes").

1.1.1.- QUIEN DEBE INDEMNIZAR POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

Los artículos 2104 y 2105 regulan la responsabilidad contractual en la siguiente manera:

"artículo 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer

⁶¹.- Citado por TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Op. Cit. Voz: Responsabilidad. T. IV. Pág. 2825.

pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención."

"artículo 2105.- En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior. Si no tuvieren plazo cierto se aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte primera."

En caso de que se haya contratado mediante representación, se atenderá a lo dispuesto por los artículos 1918, 1923, 1924, 1925, 1926, 1927, del Código Civil, mismos son del tenor siguiente:

"Art. 1918.- Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones."

"Art. 1923.- Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplica también lo dispuesto en el artículo anterior."

"Art. 1924.- Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia."

"Art. 1925.- Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo."

"Art. 1926.- En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925, el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este capítulo."

"Art. 1927.- El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, puede repetir de

ellos lo que hubiere pagado."

Mismo criterio tiene el Código de Comercio, el cual en su artículo 321, dispone que los actos de los dependientes obligarán a sus principales en todas las operaciones que éstos les tuvieren encomendadas.

1.1.2.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

Atendiendo a la definición que se ha propuesto y a lo que menciona el Código en su articulado, se desprenden los siguientes elementos de la responsabilidad contractual:

- 1.-Existencia de un contrato válido.
- 2.-Incumplimiento de la conducta obligatoria por parte de alguno de los contratantes.
- 3.-Que el incumplimiento pueda ser imputado al deudor.
- 4.-Existencia de daños y perjuicios.
- 5.-Relación de causalidad entre el incumplimiento y la existencia de daños y perjuicios.
- 6.-Que no existan excluyentes de responsabilidad.

1.1.2.1.- EXISTENCIA DE UN CONTRATO VALIDO.

Resulta obvio que para que se considere incumplida una conducta obligatoria es necesario que esta haya sido establecida en un contrato y que este sea válido, pues en caso de que no exista el contrato o este se encuentre afectado de inexistencia, o de nulidad absoluta o relativa, las partes pueden sustraerse al cumplimiento de la conducta obligatoria hasta en tanto el contrato no alcance, de ser posible, perfección legal.

1.1.2.2.- INCUMPLIMIENTO DE LA CONDUCTA OBLIGATORIA POR PARTE DE ALGUNO DE LOS CONTRATANTES.

De la lectura del artículo 2104 del Código y de su encabezado, se puede decir con seguridad, que en tanto no llegue el incumplimiento de la conducta, tenga esta plazo o no, no se producirá responsabilidad para ninguno de los contratantes.

El simple retardo en el cumplimiento de la conducta obligatoria, debe considerarse como un incumplimiento del contrato.

1.1.2.3.- QUE EL INCUMPLIMIENTO PUEDA SER IMPUTADO AL DEUDOR.

Es necesario que el incumplimiento pueda ser imputado al deudor, pues puede suceder que no se haya cumplido con la conducta obligatoria por causa imputable al acreedor, v.g., cuando este se esconde para no recibir el pago.

El incumplimiento puede provenir de culpa y al efecto el artículo 2025 del código señala que hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella.

Esta definición dada por el código resulta incompleta, pues tanto en el dolo como en la culpa se realizan actos contrarios a la conservación de la cosa; lo que en realidad las distingue es el elemento subjetivo consistente, en el dolo, en la intención de incumplir, mientras que en la culpa, no existe esa intención, solo el resultado dañino.

El incumplimiento por dolo se presenta cuando el deudor, en forma intencional, se abstiene de ejecutar la conducta obligatoria que esta a su cargo.

1.1.2.4.- EXISTENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

El artículo 2107 dispone que la responsabilidad comprende la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, y en su caso la reparación de daños y la indemnización por los perjuicios causados.

Daño, en términos del artículo 2108, es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por falta de cumplimiento de una conducta obligatoria.

Existe también el daño moral, que es considerado por el artículo 1916, como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

El segundo párrafo del artículo 1916, señala que cuando con un hecho u omisión ilícitos se produzca un daño moral, independientemente de la responsabilidad contractual o extracontractual que se genere, se deberá pagar una indemnización en dinero para repararlo.

Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (art.2109).

1.1.2.5.- RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE EL INCUMPLIMIENTO Y LA EXISTENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

El artículo 2110 exige que los daños y perjuicios sean consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

1.1.2.6.- QUE NO EXISTAN EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

Como excluyentes de responsabilidad tenemos las siguientes:

1.- Cuando se ha convenido que el que incumpla la conducta obligatoria, no sea responsable.

En este caso se trata de la cláusula que regula la responsabilidad proveniente de culpa y a la cual se refiere el artículo 2117.

Esta excluyente no tiene eficacia cuando se trate de responsabilidad proveniente de dolo, pues en este caso es irrenunciable y exigible en todas las obligaciones, según dispone el artículo 2106.

2.- Que el incumplimiento sea imputable al acreedor.

En un contrato existen obligaciones y derechos recíprocos, de manera que si alguien está obligado a cumplir cierta conducta, el acreedor tiene la obligación de permitir el cumplimiento de esa conducta.

3.- Que el incumplimiento se deba a caso fortuito o fuerza mayor.

Hay ocasiones en que la conducta obligatoria no puede cumplirse por un acontecimiento que está fuera del dominio y de la voluntad del deudor, ya sea porque no lo haya previsto o previniendo no lo haya podido evitar. Esas causas son llamadas caso fortuito y fuerza mayor.

Según dispone el artículo 2111, nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley la impone.

1.1.3.- CLAUSULAS REGULADORAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

En principio toda aquella persona que incurra en responsabilidad por no realizar una conducta obligatoria que tenía a su cargo, está obligada a devolver la cosa o su precio, o la de entrambos, así como también debe

reparar los daños e indemnizar por los perjuicios que causó.

Sin embargo, los contratantes haciendo uso de los derechos que les otorgan los artículos 1839 y 2117, pueden regular la responsabilidad civil proveniente de culpa, más no podrán renunciar a la responsabilidad proveniente de dolo, pues tal renuncia esta prohibida por el artículo 2106.

Los hermanos Mazeaud y Tunc, consideran que el problema de las cláusulas de no responsabilidad es de orden jurídico y económico, y anotan lo siguiente:

"... convalidar las cláusulas de no responsabilidad, ¿no es permitirle a sus beneficiarios que desplieguen su actividad sin preocuparse de los daños que puedan causar?; ¿No es alentar el descuido, la negligencia?, cuando los principios de la responsabilidad han llegado por último, a proteger a todas las víctimas, ¿no es dar marcha atrás súbitamente el dejar sin sanción algunas culpas dañosas?."⁶²

Las preguntas que se hacen los autores mencionados son válidas para cualquier lugar y sistema social, ya que el hecho de dar validez a estas cláusulas, provoca que una persona pueda sustraerse de la única posibilidad que tiene el acreedor de hacer efectivo su crédito, y lo que es más, ya no existe conducta obligatoria. Efectivamente, si recordamos que para Kelsen la conducta obligatoria es aquella cuya conducta opuesta es presupuesto de una sanción, resulta que cuando se establece una cláusula de no responsabilidad, la conducta pierde obligatoriedad, pues aún cuando no se cumpla, dejó de ser presupuesto de una sanción.

A favor de estas cláusulas se ha dicho que los dueños del capital requieren de representantes y hacen uso de cosas peligrosas y que no es justo para quien quiere invertir, que pesen sobre el tantas y tan pesadas responsabilidades, que estas cláusulas no tienen nada de inmorales, pues hay que despejarle el camino a quienes quieren actuar, porque, a final de cuentas, la obligación de reparar el daño es solamente futura y eventual.

La anterior es una postura por demás simplista e inclusive interesada, pues en el fondo no deja de ser una interpretación torcida -o tal vez muy recta- del "laissez faire-laissez passer"; solo que aquí diría "deja hacer, deja pasar, y no molestes con la responsabilidad".

La anterior postura provoca que muchas veces el grueso de la población deba soportar daños y perjuicios en su patrimonio, provocados por prácticas que realizan los comerciantes.

⁶².- Cfr. MAZEAUD, Henry. MAZEAUD, Léon. y TUNC, André. *op. cit.*, pág. 6.

Ejemplo de esas prácticas es el que sirve de tema para este trabajo.

1.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE LA COMISION DE UN DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL.

La responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito es la obligación que tiene una persona, de pagar los daños y perjuicios resultantes de un delito cometido por sus representantes o representados.

Por otro lado, la responsabilidad penal es el deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito.

La pena puede ser cualquiera de las enumeradas en el artículo 24 del Código Penal Federal.

1.2.1.- DIFERENCIAS ENTRE AMBAS FIGURAS.

Al hablar de la naturaleza jurídica de estas figuras, Eugenio Cuello Calón⁶³, afirma que no es posible aceptar la doctrina que identifica a la pena con la reparación del daño proveniente del delito, ya que entre ellas existen profundas diferencias, pues mientras la pena aspira a la protección de intereses públicos, la reparación tutela intereses privados; la pena es un sufrimiento impuesto al culpable por el delito cometido; la reparación tiende a remediar el mal causado a su víctima; la pena es personal y sólo puede imponerse a los que participan en el hecho punible, mientras que la obligación de reparar e indemnizar puede recaer sobre personas que no tuvieron parte en su comisión.

1.2.2.- QUIENES SON RESPONSABLES CIVIL Y PENALMENTE POR LA COMISION DE UN DELITO.

El artículo 22 constitucional prohíbe las penas trascendentales, por lo tanto, la responsabilidad penal recae exclusivamente sobre quien ha intervenido de alguna de las formas establecidas por el artículo 13 del Código Penal en la comisión de un delito.

La anterior afirmación no implica que la reparación del daño ocasionado por la comisión de un delito, no pueda ser realizada por un tercero en caso de que el delincuente sea insolvente o que por alguna otra

⁶³ - Cfr. CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, 18ª edición, Editorial Bosh, Barcelona, España, 1980, Tomo I, Vol. II, Págs. 799 y 800.

circunstancia no estuviere en posibilidad de cumplir con la reparación.

Refiriéndose a este tema, el finado Profesor Carranca y Trujillo, explica:

"... por la teoría de la personalidad de la pena la sanción penal y la reparación del daño a cargo del culpable no pueden, en tanto tienen carácter penal, transitar del mismo sujeto culpable a un tercero; más civilmente si es posible esto mediante la responsabilidad sin culpa penal.

"Esta existe siempre que ciertas personas, obligadas a ejercer una vigilancia determinada, hubieran podido impedir la ejecución de un hecho dañoso con sólo ejercer esa vigilancia eficazmente. Su fundamento radica en que el ofendido es el único totalmente inocente y es menos inocente el causante indirecto del daño, el que por ello debe sufrir la consecuencia civil de indemnizar."⁵¹

Los artículos 32 y 34 del Código Penal Federal establecen la posibilidad de exigir la reparación del daño a un tercero, y en tal caso tendrá el carácter de responsabilidad civil, más no de pena, debiéndose tramitar en vía incidental.

Desde luego que esta responsabilidad civil no es contractual, si no extra-contractual, pues proviene de un hecho ilícito.

En términos del artículo 32 del Código Penal, están obligados a reparar el daño:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en sus establecimientos discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

⁵¹ - CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Las causas que excluyen la imputación. Impreso por Eduardo Limón, México, 1944. Pág. 86.

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados.

1.2.3.- QUE COSAS COMPRENDE LA REPARACION DEL DAÑO.

El Código Penal, en su artículo 30, señala que la reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la reparación del daño abarcará la restitución y de dos a tres tantos el precio de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

En la exposición de motivos del código penal de 1871, Martínez de Castro explica que la comisión redactora de dicho ordenamiento considero que el cumplimiento de la obligación de reparar los daños y perjuicios no sólo es de estricta justicia, sino que también será de conveniencia pública, pues el ofendido se verá más motivado a realizar su denuncia o querrela, si se le

garantiza la reparación de los daños y perjuicios que sufrió.⁶³

1.2.4.- TRANSACCIONES PARA REGULAR LA RESPONSABILIDAD PROVENIENTE DE LA COMISION DE UN DELITO.

El artículo 2497 del código civil, permite transigir sobre la acción proveniente de un delito, pero no por eso se extinguirá la acción pública para la imposición de la pena, pues por mandato contenido en los artículos 21 constitucional, y 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el titular de dicha acción lo es el Ministerio Público, mismo que carece de capacidad para transigir respecto de la responsabilidad penal.

Nula será la transacción que verse sobre delito, dolo o culpa futuros; y sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros, por así ordenarlo el artículo 2950 del Código.

La anterior prohibición encuentra apoyo en el aforismo "*Nulli fraus sua vel dolus patrocinari debet*" (a nadie debe favorecerle su fraude ò dolo), ya que aceptar las transacciones respecto del delito o dolo futuros implicaría otorgar a una persona una impunidad absoluta a sus acciones antijurídicas.

1.2.5.- JURISPRUDENCIA.

"RESPONSABILIDAD PENAL Y CAUSALIDAD.

Para declarar penalmente responsable al acusado es necesario que se acredite el nexo de causalidad entre la conducta ilícita que se le imputa y el resultado dañoso producido."

Tesis 228, consultable a foja 505, del libro segundo de la jurisprudencia a 1990.

"REPARACION DEL DAÑO, PROCEDENCIA DE LA

Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido."

Tesis 223, foja 493, libro segundo, jurisprudencia a 1990.

⁶³ Cfr. RODRIGUEZ, Ricardo. Código Penal de México y sus reformas. Herppro Hermanos. Editores. México, 1982. Pág. 69.

"Si bien los patronos del acusado están civilmente obligados a reparar el daño causado por éste, corresponde a los ofendidos ejercitar la acción correspondiente, en contra de aquéllos, en caso de que lo juzguen pertinente a sus intereses, y si no procedieron así, ni ellos, ni el Ministerio Público, no puede condenarse al patrono al pago de dicha reparación."

Tomo LXXIII, página 6565, Semanario Judicial de la Federación.

CAPITULO III

DE LOS ESTACIONAMIENTOS PRIVADOS DEL COMERCIANTE PARA USO DEL CLIENTE.

1.- INTRODUCCION.

El Reglamento de estacionamientos publicos del Distrito Federal, señala en su articulo 3, que los estacionamientos serán de dos tipos:

I.- Privados. Que son aquéllos con los que cuentan las unidades habitacionales, así como los que cubren las necesidades propias y las que se generen con motivo de las actividades de instituciones o empresas siempre que sean gratuitos.

Este tipo de estacionamiento no esta sujeto a las disposiciones del Reglamento mencionado.

II.- Públicos. Son los locales destinados en forma principal a la prestación al público del servicio de recepción, guarda, protección y devolución de vehiculos, a cambio del pago de la tarifa autorizada.

A regular este tipo de estacionamientos esta destinado el Reglamento.

Es a los estacionamientos privados que cubren las necesidades generadas con motivo de las actividades de empresas, y que estan destinados al uso de los clientes, a los cuales se hará referencia en este trabajo, y en particular, a los que prestan el llamado servicio de "valet parking", consistente en la recepción, estacionamiento, cuidado, conservación y devolución del vehiculo, por parte de un empleado del comerciante, mismo que entrega un billete o boleta -cualquiera de las dos palabras es correcta- que contiene una serie de cláusulas en las cuales se establecen las condiciones del servicio, y que deberá ser presentado por el poseedor del vehiculo al momento de solicitar la devolución del mismo, al empleado encargado del servicio.

Como ejemplos de los mencionados billetes o boletas, se presentan

los siguientes:

| | | |
|---------------------------------------|----------------|-------|
| ESTACIONAMIENTO N.º 124 DEL C.º 124-2 | | FECHA |
| HORA DE ENTRADA | HORA DE SALIDA | |

QUEREMOS QUE NOS CONDUCIA MEJOR



Bancomer, S.A.

- EVITA SU BOLETO A LA ENTRADA
- ESTACIONE SU VEHICULO EN UNO DE LOS LUGARES MARCADOS
- DEJE CERRADO SU VEHICULO
- BANCOMER NO ASUME NINGUNA RESPONSABILIDAD RESPECTO A LOS VEHICULOS
- DEBE EFECTUAR SUS OPERACIONES
- DEBE SELLEN SU BOLETO



PARRILLA DANESA

Estacionamiento Exclusivo para

Clientes de 1 p. m. a 1 a. m.

MAXIMO 2 HORAS

SIN NINGUNA RESPONSABILIDAD

! Válido sólo con el sello de Comercio de la Casa

Hay ocasiones en las que no se hace entrega del mencionado billete, o este únicamente contiene un número de identificación, sin embargo, estas circunstancias no son suficientes, como se probará, para considerar inexistente una relación jurídica generadora de derechos y obligaciones.

1.1.- NATURALEZA JURIDICA.

Naturaleza es, según el Diccionario de la Lengua Española, la virtud, calidad o propiedad de las cosas.

Luego, la naturaleza jurídica de alguna cosa, serán las virtudes, calidad o propiedades, que el regimen jurídico otorga a una cosa.

En esta ocasión, la "cosa" en estudio es lo que en el título de este capítulo ha sido llamado "estacionamiento privado del comerciante para uso del cliente".

Ciertamente es un nombre largo, pero no ha sido factible encontrar uno más corto que contenga las características que le hacen diferente de los otros estacionamientos.

Primeramente se les ha de considerar como un acto jurídico, entendiendo por este, a:

"...la manifestación de voluntad de una o más personas,

encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico."⁶⁶

Es innegable que el consumidor al entregar el automóvil, y el comerciante, por sí o a través de un representante, al recibirlo, manifiestan la voluntad de producir consecuencias de derecho, v.g., cuando el consumidor piensa realizar una operación bancaria, para lo cual se traslada a una institución de crédito, en el estacionamiento de la misma un empleado le recibe su coche y le entrega un billete, donde se señalan cláusulas referentes al servicio, entre las que se encuentra una que dice "sin ninguna responsabilidad". Cuando el consumidor otorga la tenencia de su automóvil al empleado, lo hace confiando en este y en la institución que este representa, y sin ánimo de transmitir la propiedad, por lo tanto, espera como consecuencia de derecho, e independientemente de la cláusula mencionada, que su automóvil le sea de vuelta en las mismas condiciones en que lo entregó, y el comerciante y sus representantes saben también, que como consecuencia de derecho, deben regresar el automóvil, pues no les ha sido transmitida la propiedad del mismo.

Una vez visto que se trata de un acto jurídico, es necesario de terminar a que tipo de acto jurídico se refiere.

Como elementos del acto tenemos los siguientes:

I.- Una persona, que es el comerciante, que ofrece un servicio de estacionamiento a sus clientes. Este servicio puede prestarlo por sí o por medio de un representante o dependiente, como les llama el Código de Comercio.

II.- Una persona, cliente, que requiere del servicio y lo acepta.

III.- Cada una de las personas señaladas, manifiesta su voluntad; una queriendo y aceptando prestar el servicio de estacionamiento, la otra queriendo y aceptando recibir dicho servicio.

IV.- La unión de estas voluntades forma el consentimiento, aceptando el nacimiento de derechos y obligaciones.

V.- Existe un objeto que son las conductas que las partes esperan que sean realizadas y dotadas de obligatoriedad.

⁶⁶ - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 85.

Por lo anteriormente expuesto, especialmente en los puntos IV y V, en relación con el artículo 1794 del código civil, el cual establece que para la existencia de un contrato se requieren el consentimiento y un objeto, es de considerarse que el acto jurídico del cual estamos tratando es un contrato.

Ahora bien, en este acto jurídico en su especie contrato, encontramos que una de las partes (el comerciante o sus dependientes) se obliga hacia otra (cliente o consumidor), a recibir el bien mueble (automóvil) que esta le confía y a guardarlo y restituirlo en el momento que el mismo cliente lo solicite.

Indiscutiblemente que el acto jurídico que realizan el comerciante, o sus dependientes, y el cliente es un contrato de depósito, ya que el artículo 2516 del código civil establece que habrá un contrato de depósito, cuando 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 el depositante.

El depósito que efectúa el cliente es consecuencia de su intención de consumir productos del comerciante, por lo tanto y atendiendo al contenido de los artículos 75 fracción XVII y 332 del Código de Comercio es de resover que se trata de un contrato de depósito mercantil pues los mencionados artículos establecen que :

Art. 75.- La Ley reputa actos de comercio:

...Fracción XVII.- Los depósitos por causa de comercio.

"Art 332.- Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil."

Se hace a consecuencia de una operación mercantil, pues el comerciante ofrece ese servicio para atraer mayor clientela que consume sus productos, y el cliente usa el servicio de estacionamiento porque desea consumir productos del comerciante y no simplemente para dejar ahí su automóvil.

No es un contrato accesorio, por que una característica de estos, es que siguen la suerte del contrato principal, de manera que si este no subsiste aquél tampoco lo hará.

En el contrato que tratamos, el nacimiento de derechos y obligaciones derivadas del uso del servicio de estacionamiento, no depende de que el usuario del servicio consuma efectivamente las mercancías que el comerciante ofrece.

El siguiente ejemplo ilustrará lo anterior:

Supongase que una persona acude a un restaurante, en el cuál es atendido por un empleado al cuál se le da la tenencia, más no la propiedad, de un vehículo para que lo estacione, este entregará un billete que con tiene, entre otras, la ya famosa cláusula que dice: "estacionamiento sin responsabilidad".

El cliente ingresa al área del comedor, toma asiento, le hacen entrega de la carta que muestra el menú y después de leerla considera que nada de lo que ofrecen es de su gusto, por lo cuál da las gracias al mesero, sale del área del comedor y se dirige al estacionamiento en donde entrega el billete a un empleado y le solicita la devolución de su vehículo. ¿Acaso el empleado o el propietario del restaurante podrán negarle la devolución del automóvil o la reparación de los daños que le hayan causado, argumentado que no lo regresan y no pagan los daños por que no consumió alimentos?.

La respuesta desde luego debe ser no. El hecho de que el personaje del ejemplo no haya consumido alimentos, no implica que el propietario o los empleados del restaurante no tengan obligaciones que cumplir, como lo es regresar el coche o pagar los daños que le causarón, o derechos que ejercer.

En este tipo de relaciones jurídicas, debe bastar que el sujeto que hace uso del estacionamiento lo haga con la intención de consumir las mercancías que ofrece el comerciante, aún cuando finalmente no lo haga.

Como consecuencia de lo anterior debe considerarse como un **contrato principal**.

También es importante para conocer la naturaleza jurídica del acto que estudiamos saber si se trata de un contrato de adhesión o de un contrato de los que podríamos llamar tradicionales.

Con anterioridad vimos que normalmente se entiende que todo contrato es el resultado de una negociación entre las partes. Sin embargo, las prácticas mercantiles han desarrollado el llamado contrato de adhesión, en el cuál, las partes no realizan negociaciones, simplemente una de las partes elabora las condiciones y términos generales del contrato y la otra parte no tiene la posibilidad de negociar, únicamente tiene la libertad para contratar

o no.

En el supuesto que tratamos en este trabajo, el comerciante elabora unilateralmente las condiciones del contrato, mismas que plasma en el billete que entrega al cliente, y este último no tiene la posibilidad de cambiar las cláusulas que se le imponen, solo tiene la posibilidad de decidir, si entrega su automóvil o no. Sin embargo, y como podrá demostrarse más adelante, el hecho de que el cliente entregue su automóvil, no significa que la totalidad de las cláusulas contenidas en el billete, y principalmente la que libera al comerciante de una futura responsabilidad, sean válidas.

Una vez visto que el comerciante elabora unilateralmente los términos en los cuales prestará el servicio, y considerando que la Ley Federal de Protección al Consumidor, dispone en su artículo 85 que el contrato de adhesión es el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato, es de resolverse que se esta en presencia de un CONTRATO DE ADHESION.

Como resultado de todo lo apuntado, se debe tener por cierto, que la naturaleza jurídica de la figura en estudio es la siguiente:

ES UN ACTO JURIDICO, EN SU ESPECIE CONTRATO DE DEPOSITO MERCANTIL, POR ADHESION.

CAPITULO IV

CONDUCTAS OBLIGATORIAS Y RESPONSABILIDAD DE LOS PROPIETARIOS Y EMPLEADOS DE LOS ESTACIONAMIENTOS PRIVADOS PARA USO DEL CLIENTE.

1.- INTRODUCCION.

Una vez establecida la naturaleza jurídica de la relación que se presenta entre el cliente y el comerciante, con motivo del uso de los estacionamientos, serán señaladas las conductas obligatorias que corren a cargo de este último y de sus empleados, ya que del incumplimiento de estas resultará cierta responsabilidad que deberá ser cubierta, según sea penal o civil, por el comerciante o por sus empleados.

1.1.- CONDUCTAS OBLIGATORIAS.

1.- RECIBIR EL AUTOMOVIL. Para atraerse mayor clientela, los dueños de establecimientos mercantiles suelen ofrecer mediante letreros, el servicio de "valet parking" para sus clientes.

Hemos visto que en este caso, lo que ofrece el comerciante al cliente es recibir el vehiculo para guardarlo y restituirlo cuando este lo pida, o sea, un depósito.

Por el solo hecho de realizar una oferta, el comerciante queda obligado a cumplirla (artículos 1804 y 1805), además de que esta obligación se deriva de la definición que del contrato de depósito da el artículo 2516:

"El depósito es un contrato por el cual el depositante se obliga hacia el depositario a recibir una cosa...".

Por sí lo anterior no fuera suficiente, dada la naturaleza mercantil de este depósito, es necesaria la entrega de la cosa que es objeto del

contrato para que se perfeccione el depósito, por así requerirlo el artículo 334 del Código de Comercio, que hace del depósito un contrato real; característica contraria a la del depósito civil, el cual es un contrato formal.

2.- CONSERVAR EL AUTOMOVIL. Disponen los artículos 335 del Código de Comercio, y 2522 del Código Civil, que el depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba.

Por tratarse de una obligación de dar, y por así disponerlo el artículo 2018 del Código Civil, la pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya, mientras no pruebe lo contrario.

El contrato de depósito tiene un carácter *intuitu personae* por lo tanto debe ser el depositario quien cumpla con la obligación de cumplir el contrato, sin perjuicio de valerse de sus empleados o dependientes, pero no puede delegar a un tercero esta obligación, a menos que el depositante lo haya facultado para ello.

3.- ABSTENERSE DE USAR EL AUTOMOVIL. Pues en caso de que se le permita el uso del automóvil se desvirtuaría la naturaleza del contrato de depósito, de ahí que el artículo 338 del Código de Comercio disponga que siempre que con asentimiento del depositante dispusiese el depositario de las cosas que fuesen objeto del depósito, ya para sí o sus negocios, ya para operaciones que aquél le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositario, surtiendo los del contrato que se celebrare.

4.- RESTITUIR EL MISMO AUTOMOVIL en el estado en que lo recibió y cuando lo pida el depositante aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado (artículos 2516 y 2522 del Código Civil y 335 del Código de Comercio), en el lugar donde se haya pactado la entrega del depósito, o en su defecto, en el lugar donde se halla la cosa depositada (art. 2527 del Código Civil).

1.2.- RESPONSABILIDAD.

El objeto principal de este trabajo es dilucidar si los dueños y empleados de estacionamientos privados del comerciante para uso del cliente, con servicio de mozo estacionador, o "valet parking", se pueden sustraer lícitamente de incurrir en algún tipo de responsabilidad, sea penal o civil, por el solo hecho de incluir en los billetes que entregan al recibir el automóvil, una cláusula que dice "estacionamiento sin ninguna responsabilidad", o por colocar anuncios en los que se fundamentan la ausencia de responsabilidad en la gratuidad del servicio que prestan.

Definitivamente debe responderse que no le es posible a los propietarios y empleados, sustraerse lícitamente a la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir.

La anterior afirmación, se funda en las siguientes consideraciones de derecho:

Según se desprende de los artículos 1792, 1793, 1794, 2516, del Código Civil; 332 y 334 del Código de Comercio y 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la naturaleza jurídica de este servicio es la de un contrato de depósito mercantil por adhesión.

Cuando un contrato es realizado conforme a los requisitos de existencia y validez exigidos por el ordenamiento jurídico vigente, este los dota de obligatoriedad, y desde ese momento obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley (art. 1796).

Es innegable que tanto los propietarios como empleados de los multicitados estacionamientos, saben que deben cumplir con ciertas conductas obligatorias que han sido señaladas, es decir, deben recibir el automóvil, cuidarlo y conservarlo, abstenerse de usarlo y restituirlo, aún cuando estas conductas no aparezcan descritas en el billete que entregan, pues estas conductas se desprenden tanto de la naturaleza del contrato que están realizando, como de la buena fe, el uso, la ley y hasta del más sencillo razonamiento, pues a nadie que goce de cabal salud se le puede ocurrir que el propietario entrega su automóvil esperando que lo roben los empleados o para que estos se paseen en el o lo devuelvan chocado. No, lo que el desea es que lo reciban, lo cuiden y lo regresen tal como el lo entrego. Esto no tiene discusión.

Con la cláusula de no responsabilidad, lo que pretenden los empleados y propietarios es que no se les pueda exigir el pago de los daños y perjuicios que puedan causar por el incumplimiento de tales conductas obligatorias, pero en ningún momento significa que desconozcan que tienen a su cargo determinadas conductas obligatorias.

Esta cláusula debe considerarse como no puesta, pues el artículo 90, fracción II, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establece que no serán válidas y se tendrán por no puestas en los contratos de adhesión, las cláusulas que liberen al proveedor de su responsabilidad civil; esta disposición, así como todas las del ordenamiento señalado, son irrenunciables y contra su observancia no puede alegarse costumbre, uso, práctica o estipulación en contrario, por así disponerlo su artículo 1.

Tomando en cuenta que el artículo 90 fracción II, no distingue y siguiendo el aforismo *"Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus"* (donde la ley no distingue, no debemos distinguir), la responsabilidad civil podrá exigirse sin importar si proviene de dolo o de culpa.

En cuanto al grado de culpa exigible, puede decirse que será la culpa levis o leve, y debe seguirse la regla de Derecho *"Nihil quod ad cautelam pertineat, ommittendum"* (no debe omitirse ninguna precaución), pues el contrato se celebra en interés de las dos partes.

Se dice que se celebra en interés de las dos partes, pues si bien es cierto que el cliente se ve beneficiado por el servicio que le proporciona el comerciante, no es menos cierto que al comerciante le conviene prestar ese servicio, pues atrae a mayor número de clientes, además de que tiene la obligación de proporcionar dicho servicio según se desprende de los artículos 80 del Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal, y 15 fracción III, del Reglamento para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles y Celebración de Espectáculos Públicos en la Ciudad de México.

Por lo que respecta al argumento que fundamenta la falta de responsabilidad en la gratuidad del servicio, cabe repetir que contar con un área de estacionamiento es una obligación para el comerciante, de acuerdo a los artículos 80 y 15 fracción III, respectivamente, de los ordenamientos antes indicados, y además en caso de que cobraran alguna cantidad por el servicio, dichos estacionamientos dejarían de ser privados para convertirse en públicos y serían regulados por el Reglamento de Estacionamientos Públicos del Distrito Federal, pues el artículo 3 de este ordenamiento, dice en su parte conducente:

"Artículo 3.- Los estacionamientos son de dos tipos:
I.- Privados.- Como tales se entienden las áreas destinadas a este fin en todo tipo de unidades habitacionales, así como las dedicadas a cubrir las necesidades propias y las que se generen con motivo de las actividades de instituciones o empresas, siempre que el servicio otorgado sea gratuito. Estos estacionamientos no estarán sujetos a este ordenamiento.

II.- Públicos.-..."

Interpretando a contrario-sensu el artículo, tendremos que todo estacionamiento donde se cobre, será público y quedará sujeto al Reglamento mencionado, el cual dispone en su artículo 22 fracción II, que los propietarios o administradores de estacionamientos públicos con acomodador, deberán cubrir a los usuarios los daños que sufran en sus vehículos y equipos

automotrices durante el tiempo de su guarda, resultantes de robo total o parcial, así como daños y destrucción causados por el personal del estacionamiento.

Las disposiciones del mencionado reglamento son irrenunciables, pues se trata de un reglamento de orden público e interés general, según dispone su artículo 1.

En caso de responsabilidad civil, los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros y dependientes en el ejercicio de sus funciones, responsabilidad que cesa si se demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia (art. 1924 del Código Civil). En este caso, el que sufre el daño puede exigir la reparación directamente del responsable (art. 1926).

Por si lo anterior fuera poco, el artículo 9 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, indica que los proveedores de bienes o servicios incurrir en responsabilidad administrativa por los actos propios que atenten contra los derechos del consumidor y por los de sus colaboradores, subordinados y toda clase de vigilantes, guardias o personal auxiliar que preste servicios en el establecimiento de que se trate, independientemente de la responsabilidad personal en que incurra el infractor.

Este artículo puede servir de base para imponer una sanción al comerciante que coloque letreros en los que se indique que el servicio de estacionamiento es sin responsabilidad, pues debe tenerse por cierto - de acuerdo a todo lo expuesto con anterioridad - que el consumidor tiene derecho a exigir responsabilidades civiles, penales e, incluso, administrativas.

Si el daño es ocasionado por fuerza mayor o caso fortuito, cesará la responsabilidad (art. 2111) pues "no tiene culpa el que sabe y no puede impedir la cosa" (*culpa caret qui scit sed prohibere non potest*).

Por lo que respecta al ámbito penal, la cláusula de no responsabilidad no tendrá eficacia plena, pues el artículo 2950 fracción I, del Código Civil dispone que toda transacción que verse sobre delito, dolo o culpa futuros será nula. Por lo tanto los empleados y propietarios, serán plenamente responsables por los delitos que cometan al prestar el servicio de estacionamiento.

La responsabilidad penal recaerá únicamente en quien cometa el delito, por así disponerlo el artículo 22 constitucional, sin embargo, el artículo 32 fracción IV, del Código Penal Federal, establece que la responsabilidad civil proveniente de la comisión del delito deberá ser cubierta por los dueños de los establecimientos mercantiles por los delitos que cometan sus empleados en

el desempeño de su servicio en caso de que estos no puedan cubrir la totalidad de la reparación del daño.

Por otro lado, aún cuando no se reconozca la naturaleza contractual de la figura en estudio, tanto los empleados como los propietarios de los mencionados estacionamientos, podrán quedar sujetos tanto a la responsabilidad proveniente de un hecho ilícito, como a la responsabilidad objetiva y penal que pudiera presentarse con motivo de la prestación del servicio de estacionamiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El papel de la obligación en los sistemas jurídicos es vital pues no existe en Derecho una facultad a la que no corresponda una obligación.

SEGUNDA.- La definición clásica de la obligación es tautológica.

TERCERA.- Resulta más conveniente estudiar a la obligatoriedad, como atributo o característica de una conducta, que a la obligación, como un sustantivo.

CUARTA.- La obligatoriedad es el atributo que le concede un ordenamiento jurídico a una conducta para lograr que esta sea realizada por una persona aún contra su voluntad por considerar que esa conducta es necesaria para lograr los fines perseguidos por dicho ordenamiento.

QUINTA.- Conducta obligatoria será toda aquella conducta que habrá de cumplir una persona a favor de otra en forma voluntaria o aún contra su voluntad mediante un acto de coacción estatal.

SEXTA.- La única fuente de obligatoriedad lo es la ley.

SEPTIMA.- Se debe considerar al contrato como el acuerdo de la voluntad de dos o más personas para establecer conductas recíprocas, las cuales se pretende que sean dotadas de obligatoriedad por el derecho positivo para obtener provecho de ellas.

OCTAVA.- En el contrato únicamente se establecen conductas. Las conductas en cuanto acciones o abstenciones, solo se inician o se extinguen, por lo cual no pueden transmitirse a otra persona, ni modificarse, pues una modificación implica la extinción de una conducta para darle nacimiento a otra.

NOVENA.- La legislación mexicana si considera a los contratos de adhesión.

DECIMA.- Las cláusulas de no responsabilidad, originan que una conducta pierda su obligatoriedad, pues el incumplimiento de esa conducta ya no es presupuesto de una sanción.

DECIMAPRIMERA.- Los estacionamientos que el comerciante pone al servicio de sus clientes son estacionamientos privados.

DECIMASEGUNDA.- La relación que se establece entre el usuario del estacionamiento del comerciante para uso del cliente y el dueño o sus empleados, es un acto jurídico, en su especie contrato de depósito mercantil por adhesión.

DECIMATERCERA.- Los propietarios y empleados de los estacionamientos del comerciante para uso del cliente tienen las siguientes obligaciones:

- A).- Recibir el automóvil del usuario;
- B).- Conservar el automóvil;
- C).- Abstenerse de usar el automóvil; y
- D).- Restituir el mismo automóvil en el estado en que lo recibieron.

DECIMACUARTA.- La cláusula de no responsabilidad debe tenerse por no puesta en atención a lo dispuesto por los artículos 1 y 90 fracción II de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

DECIMAQUINTA.- En el ámbito penal, la cláusula de no responsabilidad no tendrá eficacia, pues de acuerdo al artículo 2950 del Código Civil, la transacción que verse sobre delito, dolo o culpa futuros, será nula.

DECIMASEXTA.- A los propietarios y empleados de los estacionamientos del comerciante para uso del cliente, les será exigible la responsabilidad civil y penal en que pudieran incurrir, durante la prestación del mencionado servicio, de acuerdo a lo dispuesto a los artículos 1924, 1925,335

DECIMASEPTIMA.- Los comerciantes deben ser sancionados, con fundamento en los artículos 9, 90,125,126, y demás relativos, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, por el hecho de colocar letreros en los que se indica que el servicio de estacionamiento se presta sin responsabilidad.

DECIMAOCTAVA.- La responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, deberá ser cubierta por los dueños de establecimientos mercantiles por los delitos cometidos por sus empleados en el desempeño de su servicio, en caso de que estos no puedan cubrir la totalidad del monto de la reparación.

BIBLIOGRAFIA

1.- AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Contratos Civiles. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

2.- BANUELOS SANCHEZ, FROYLAN. Interpretación de los contratos y testamentos. 4ª, edición, Orlando Cárdenas, editor y distribuidor, Ira puato, México, 1990. 1004 páginas.

3.- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles. 1ª edición. Editorial Harla, México, 1980.

4.- BOFFI BOGGERO, LUIS. Tratado de las obligaciones. 2ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1979.

5.- BORDA, GUILLERMO. Manual de contratos. 14ª edición. Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, s/f.

6.- BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las obligaciones. 10ª., edición, Editorial Porrúa, México, 1985. 732 páginas.

7.- BUEN LOZANO, NESTOR DE. La decadencia del contrato. 1ª edición, textos universitarios. México, 1965.

8.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Memorias. 1ª edición. Editorial Porrúa, México, 1987. 509 páginas.

9.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Las causas que excluyen la incriminación. Impreso por Eduardo Limón, México, 1944. 409 páginas.

10.- CASTAN TOBESAS, JOSE. Derecho Civil español, común y foral. Editorial Reus, Madrid. 1980.

11.- CERVANTES AHUMADA, RAUL. Derecho Mercantil. 4ª edición, Editorial Herrero, México, 1985.

12.- CRISTOBAL MONTES, ANGEL. La estructura y los sujetos de la obligación. 1ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1990.

13.- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. 18ª edición,

Editorial Bosh, Barcelona, España, 1980. 958 páginas.

14.- DIGESTO. Editorial Aranzad, Pamplona, España, 1975.

15.- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. Derecho Romano. 14ª. edición, Editorial Esfinge, México, 1986. 530 páginas.

16.- GARCIA MENDIETA, CARMEN. La lesión civil. Estudio del artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal y su reforma de diciembre de 1983. Revista Mexicana de Justicia, No. 1, Vol. III, Enero-Marzo de 1985.

17.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las obligaciones. 7ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1990. 1083 páginas.

18.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Escrito de demanda del Juicio Ordinario Mercantil, seguido por Hernández Lomeli, José Javier Regino y otro, vs. Publicaciones Llergo y otros. 22 páginas.

19.- GUTIERREZ SAENZ, RAUL. Introducción a la Lógica. 18ª. edición, Editorial Esfinge, México, 1983. 331 páginas.

20.- JOSSENARD, LOUIS. Derecho Civil. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Editorial E.J.E.A. Buenos Aires, Argentina, 1950.

21.- KELSEN, HANS. Teoría pura del Derecho. Traducción de la 2ª edición en alemán por Roberto J. Vernengo. 5ª edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1983. 364 páginas.

22.- KELSEN, HANS. Teoría General del Derecho y del Estado. 3ª reimpresión. Editorial Textos universitarios, México. 1983. 478 páginas.

23.- MAZEAUD, HENRY Y LEON, Y TUNC, ANDRE. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual. 3ª edición. Editorial E.J.E.A. Buenos Aires, Argentina. 1977.

24.- MUÑOZ, LUIS. Teoría general del contrato. 1ª edición. Editorial Cárdenas. México. 1973.

25.- MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial. Editorial E.J.E.A., Buenos Aires, Argentina. 1979.

26.- PAULO. Sentencias. Libro I. 1ª edición. U.N.A.M. México, 1987. 52 páginas.

27.- PETIT, EUGENE. Derecho Romano. 14ª. edición. Editorial Esfinge, México, 1986.

28.- PLANIOL, MARCEL. Tratado elemental de Derecho Civil. Traducción de la 12ª., edición por Cajica Jr. Puebla, México, 1983.

29.- POTHIER, ROBERT JOSEPH. Tratado de las obligaciones. Editorial Heliastro, Buenos Aires, Argentina. 1978.

30.- RIPERT, GEORGE y BOULANGER, JEAN. Tratado de Derecho Civil. Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, s/f.

31.- ROCES, WENCESLAO. La teoría de las fuentes de las obligaciones en Derecho Romano. Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo VIII, número 29, Enero-Marzo, 1958.

32.- RODRIGUEZ, RICARDO. El código penal de México y sus reformas. Herrero Hermanos Editores, México, 1902. 482 páginas.

33.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. 19ª edición, Editorial Porrúa. México, 1988.

34.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. 5ª edición. Editorial Porrúa. México, 1985.

35.- SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los contratos civiles. 9ª edición. Editorial Porrúa. México, 1988. 608 páginas.

36.- TIGAR, MICHAEL. y LEVY MADELAINE. El Derecho y el ascenso del capitalismo. 2ª edición, Siglo XXI editores. México, 1981. 306 páginas.

37.- TREVIÑO GARCIA, RICARDO. Contratos civiles y sus generalidades. 4ª edición, Editorial Font. Guadalajara, México, 1982. 585 páginas.

38.- VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Contratos mercantiles. 4ª edición. Editorial Porrúa. México. 1992.

39.- ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL. Contratos Civiles. 1ª edición. Editorial Porrúa, México. 1981.

L E G I S L A C I O N

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 3.- CODIGO DE COMERCIO.
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

-ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 5.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 6.- JURISPRUDENCIA A 1990. Comparada a 1917-1985.
- 7.- LEY DE AMPARO.
- 8.- LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.
- 9.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
- 10.- REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 11.- REGLAMENTO DE ESTACIONAMIENTOS PUBLICOS DEL DISTRITO FEDERAL.
- 12.- REGLAMENTO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES Y CELEBRACION DE ESPECTACULOS PUBLICOS EN LA CIUDAD DE MEXICO.
- 13.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

DICCIONARIOS

- 1.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario jurídico mexicano. 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
- 2.- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 19ª Edición, Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, España. 1970.