

321909
9



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
Clave de incorporación a la UNAM No. 3219

“MODIFICACION A LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR RESPECTO AL CONTRATO DE ADHESION Y AL CODIGO CIVIL RESPECTO A LA LESION CON EL FIN DE BRINDAR PROTECCION A LA PARTE DEBIL EN DICHS CONTRATOS”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE MANUEL MORALES VIESCA

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. ALFREDO ALVAREZ NARVAEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatoria

A la Lupe, por esto y muchas otras cosas, mil gracias.

A María e Ines, que saben que todo lo que siento y todo lo que soy es debido a ellas.

A las demás personas que estan en mí. por su especial contribución. cada una sabe que y de que forma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B

INTRODUCCION

OBJETIVO

El objetivo de esta tesis es hacer un estudio acerca del desequilibrio que puede existir entre las partes al momento de celebrar un contrato. La necesidad de celebrarlos de forma rápida, la urgencia de obtener la contraprestación, la falta de conocimiento real de las implicaciones a las que se está obligando, el lenguaje complicado y equívoco en la redacción de las cláusulas del contrato son algunas de las razones por las cuales una de las partes del contrato, pudiendo ser casi cualquier contrato civil oneroso, se encuentra en evidente desventaja con respecto a la otra. Esta desventaja es aún mucho mayor al observar que la otra parte del contrato cuenta con la mejor asesoría jurídica, amplios recursos financieros, enorme experiencia, capacidad negociadora y, en ocasiones, hasta recursos del orden político.

Al estar frente a algún contrato en el que se cumplen éstas características encontramos que en todas las ocasiones, la parte que redactó dicho contrato es la "parte fuerte" de forma unilateral y sin tomar en consideración la opinión de la "parte débil" la cual solo tiene las opciones de: a).- Someterse incondicionalmente al lineamiento previamente fijado por la "parte fuerte" o, b).- No celebrar el contrato y prescindir de las prestaciones que éste le daría las cuales, en más de una ocasión, son de necesidad primaria.

A su vez, y por considerarlo directamente relacionado con el tema y de urgente modificación, también se estudia a la lesión, principio de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extremada belleza jurídica el cual se encuentra muy venido a menos en nuestra legislación y, sobre todo, aplicación actual.

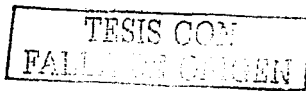
PROPOSITO

En la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, el cual fue recientemente reformado para dar lugar a un Código Civil Federal y un Código Civil para el Distrito Federal¹, se presenta de forma nítida la intención de la Comisión para regular, sin alterar sustancialmente el principio de "la voluntad de las partes es la suprema Ley de los contratos", el equilibrio entre las partes en materia Civil, expresando la necesidad de transformar del anterior "exagerado individualismo" a un nuevo "Código Privado Social" en el cual existe una inclinación a proteger a aquel que lo necesita como se expresa en el Artículo 17 del mismo, como veremos posteriormente, esto es apenas el comienzo de un esfuerzo que aún no concluye y que se encuentra en constante revisión.

A continuación transcribo algunas partes de ésta exposición que, a parte de ser ciertas y muy profundas, reflejan el espíritu con el cual fue hecho dicho Código que hoy nos rige en materia Civil y que los abogados, al ejercer el Derecho rutinariamente, no deberíamos de olvidar cual es su verdadera intención:

"...Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social, y que, por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta ese interés..."

¹ Gaceta Oficial del D. F. 28 abril 2000



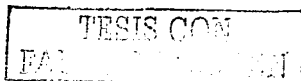
"...La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos"..."

"...En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes, y con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una desigual distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los componentes de la sociedad..."

"...Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de una clase sobre la otra..."²

Tomando en cuenta la situación en la que se encuentra nuestro País a nivel interno (financiero, político, social y cultural) así como la inminente globalización que sufrimos, cada vez es más difícil para la "parte débil" el obtener una contraprestación equivalente a lo que se esta obligando y, peor aún, no cuenta con los medios intelectuales, económicos y de tiempo para oponerse a las cláusulas del contrato que se pueden considerar

² Exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 1928.



abusivas. En el Código de referencia que se promulgó hace 75 años, el espíritu del mismo sigue siendo muy adecuado a la realidad actual, inclusive ahora se necesita esa especial atención a la "parte débil" mucho más que entonces. No se imaginaban los miembros integrantes de la Comisión las dimensiones a que llegarían estos abusos y la poca intervención legislativa y judicial al respecto.

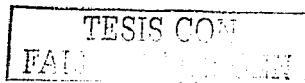
HIPOTESIS

Trataremos el tema de que si el contrato de adhesión es realmente un contrato en el que se manifiesta plenamente la voluntad de ambas partes y de acuerdo a la conclusión a la que se llegue, entonces tendremos los cimientos para proponer, fundándonos en el criterio obtenido, una modificación a la actual legislación. Esta modificación debe de tener como resultado una regulación que en lugar de obstaculizar el uso cotidiano de dichos contratos, los cuales como todos sabemos cada día son más frecuentados, les proporcione una dinámica real pero justa.

Como consecuencia natural del trabajo, también marcaremos los lineamientos que motivaron a que este contrato de origen Civil diera el brinco para ser regulado por una Ley Administrativa y ahora forme parte de lo que conocemos como "Derecho Social".

METODO UTILIZADO

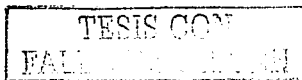
Esta tesis estudia el contrato de adhesión bajo los siguientes aspectos: (i) si existe realmente una manifestación plena de voluntad por ambas partes al celebrarlos; (ii) las injusticias que se pueden cometer a través de ellos (iii) como se encuentra regulado; y (iv) se propone una reforma a la



Ley Federal de Protección al Consumidor por medio de la cual dicha protección se transforme en una contratación más equilibrada para ambas partes.

Por último, y para comenzar con el desarrollo del trabajo, es necesario hacer un repaso de temas tan importantes como son las obligaciones y los contratos con el propósito de que, partiendo de lo general a lo especial, existan bases sólidas en las cuales sustentar la propuesta final.

v



CAPITULO I. OBLIGACIONES

TESIS CON
FACULTAD DE CARGEN

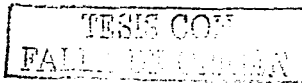
PAGINACIÓN DISCONTINUA

1.1 OBLIGACIONES EN GENERAL.

Para efectos de este capítulo daremos un breve repaso a lo que fue motivo de estudio del tercer semestre de la carrera en la materia "Civil II": Las Obligaciones.

Comenzaremos con que la palabra "DERECHO" tiene varias connotaciones, entre otras y siendo las más generales se dice que hay Derecho Objetivo y derechos subjetivos, derechos reales y derechos personales.

1. **Derecho Objetivo:** Son todas las normas jurídicas, donde se encuentran las Leyes, las cuales son reglas de conducta instituidas por quien tiene a su cargo la Autoridad, de observancia general y en caso de ser necesario coercitivas.
2. **Derechos subjetivos:** Facultad del sujeto de obtener algo proveniente de la norma jurídica, es ésta la causa de dichas facultades y a la vez le garantiza su cumplimiento.
3. **Derechos reales:** Derecho subjetivo que consiste en la facultad para aprovechar de forma autónoma y directa una cosa (*res=cosa* en latín).
4. **Derechos personales:** Facultad de obtener de otra persona una conducta de dar, hacer o no hacer. Estos Derechos subjetivos son propiamente las Obligaciones.



1.2 DEFINICION DE OBLIGACION

Existen diferentes definiciones o conceptos de lo que es la obligación, o derecho personal, dentro de ellas, encontramos las siguientes:

1. Desde el punto de vista del Acreedor (activo): Facultad que tiene un sujeto (acreedor) de exigir de otro (deudor) una prestación.
2. Desde el punto de vista del Deudor (pasivo): Necesidad de cumplir o proporcionar al Acreedor una prestación. Esto es la obligación en sentido restringido.
3. Obligación es un lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o a no hacer alguna cosa a favor de otra. Esta definición es tomada de las Institutas de Justiniano "obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitas iura"³
4. El Maestro Manuel Borja Soriano la define como "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"⁴.

³ Institutas de Justiniano.

⁴ BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, 2ª edición. Ed. Porrúa, t. I. 1956. pag. 157.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5. El Maestro Manuel Bejarano Sánchez la define como "Obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, hacer o no hacer"⁵.
6. Por último se puede decir que Obligación es una relación entre personas, protegida por el Derecho Objetivo, que somete a una de ellas (deudor) a observar cierta conducta consistente en un dar, hacer o no hacer, en favor de la otra (acreedor), quien está autorizada a exigirla.

⁵ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Ed. Harla. 3ª ed., 1984. pag. 7.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3 ELEMENTOS ESENCIALES DE LAS OBLIGACIONES

Los elementos esenciales de las obligaciones son SUJETOS, OBJETO y RELACION JURIDICA, los cuales se desarrollan a continuación:

1 SUJETOS. Cualquier persona susceptible de derechos y obligaciones; Como se observa en cualquiera de las definiciones siempre serán dos sujetos, activo y pasivo, acreedor y deudor, éste es el que soporta la deuda y está necesitado a cumplirla y aquél es el que ostenta el derecho subjetivo y está autorizado a exigirla.

En la realidad jurídica generalmente éstos elementos aparecen un poco más complejos, donde varias son las personas que componen un solo sujeto (acreedor o deudor), al ser más de uno el sujeto, la obligación entonces podrá ser de las siguientes maneras:

- a. Mancomunada: Si la obligación se divide entre cada uno de los que la conforman como acreedores o deudores.
- b. Solidaria: Si en la obligación, cada uno de los que la conforman queda obligado a pagar la totalidad de ésta, solo con un pago se extingue la obligación.
- c. Indivisible: Si el pago de la obligación solo puede hacerse por entero ya que su objeto es indivisible.

Puede darse el caso en que uno de los sujetos, ya sea acreedor o deudor, se encuentre provisionalmente indeterminado, y la teoría clásica de las obligaciones presupone forzosamente un acreedor y un deudor; Aquí lo que sucede es que este sujeto indeterminado deberá ser determinado eventualmente, lo que ocurrirá a más tardar al cumplirse la obligación. Mientras esto sucede, no hablamos propiamente de una obligación sino de un deber jurídico de, por ejemplo, mantener la oferta.

2 OBJETO. Es a lo que se comprometió el deudor en una obligación. Es lo que debe dar, hacer o no hacer. Es una prestación o abstención de carácter patrimonial.

3 RELACION JURIDICA. Es el vínculo por medio del cual se comprometen las partes a sus correspondientes obligaciones. La teoría Francesa dice que la relación jurídica tiene su característica peculiar que la distingue de cualquier otra relación en que es una necesidad de cumplimiento exigible coactivamente, si el acreedor no recibe del deudor a lo que se obligó, éste puede obtener el cumplimiento forzado, tiene la posibilidad de ejercer una acción para obtener la prestación pactada o su equivalente. A diferencia, la teoría Alemana dice que la coacción no es un elemento de la obligación propiamente dicha, sino una consecuencia de la responsabilidad nacida del incumplimiento de ésta, por lo que en una obligación el acreedor tiene el apoyo del Derecho, al obligarse es el mismo Derecho quien le manda a cumplir con la prestación pactada.

Independientemente de que forme parte de la relación jurídica o sea su consecuencia, es el Derecho Objetivo quien regula y reconoce a la relación jurídica

y también quien faculta al acreedor con la posibilidad de coaccionar para asegurar el cumplimiento de lo obligado.

1.4 OBLIGACIONES PERSONALES Y REALES

A diferencia de las obligaciones personales, que ya fueron explicadas anteriormente, existen también las obligaciones – o derechos – reales, las cuales son otra forma de cumplir con una prestación en favor de una persona y que se pueden definir como una obligación cuya naturaleza es la de una carga o gravamen sobre una cosa y sigue la suerte de ella, por tanto el deudor queda libre de ella con su abandono. Por ello se le ha denominado obligación real o "propter rem". Para mayor comprensión a continuación se desarrolla una tabla con las diferencias entre ambas:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OBLIGACIONES PERSONALES	OBLIGACIONES REALES
<p>Compromete al deudor en lo personal. Esto quiere decir que el deudor está determinado por su identidad personal; es él y nadie más quién debe cumplir con la obligación.</p>	<p>No ligan al deudor en cuanto a su persona, sino que está determinado por el hecho de ser propietario o poseedor de una cosa porque las cargas pesan sobre esa cosa y no sobre la persona del deudor.</p>
<p>Compromete todo el patrimonio del deudor para hacer frente a la obligación en caso de no ser cumplida.</p>	<p>El obligado responde de su deuda solamente con la cosa, no con todo su patrimonio y, si renuncia a ella, renuncia a su deuda.</p>
<p>Puede ser transmitida sólo mediante un contrato que se llama cesión o asunción de deudas.</p>	<p>Puede transmitir la deuda al transferir la cosa. La deuda sigue a la cosa; por tanto, para dejar de ser deudor le basta con enajenar la cosa o abandonarla.</p>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.5 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Sabemos que toda obligación nace de un hecho, ya sea producido por la naturaleza o por el hombre, y que la ley lo toma en cuenta por considerarlo relevante y le confiere que éste produzca derechos y obligaciones. La Ley y ese hecho considerado entonces como hecho jurídico son la fuente de todas las obligaciones. Existen algunas de estas fuentes que los Legisladores Mexicanos a través del tiempo han considerado reglamentar, estas son las llamadas "fuentes particulares" de las obligaciones más sin embargo no son todas, a continuación se enumeran estas fuentes reglamentadas dando una breve definición de cada una de ellas:

1. El contrato (artículos 1792 a 1859 del C.C.D.F.). Es un convenio por medio del cual se producen o transmiten derechos y obligaciones, posteriormente se ahondará más en los contratos ya que son la fuente más importante de las obligaciones así como materia indispensable para el desarrollo de esta tesis.

2. La declaración unilateral de voluntad (artículos 1860 a 1881 del C.C.D.F.). Es la obligación que tienen las personas que han ofrecido al público bienes en determinado precio o se hayan comprometido a alguna prestación a favor de quien reúna determinada característica o ejecute algún servicio de sostener y cumplir lo ofrecido.

3. El enriquecimiento ilegítimo (artículos 1882 a 1895 del C.C.D.F.). Es cuando una persona se enriquece en detrimento de otra. Siempre tiene que haber

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una causa o razón jurídica que sostenga el enriquecimiento y si no la hay entonces embonaríamos en esta tercera fuente de las obligaciones.

4. La gestión de negocios (artículos 1896 a 1909 del C.C.D.F.). Es cuando una persona, sin estar obligado a ello y sin facultades de representación de otra persona (dueño), se encarga de un asunto de ésta obrando conforme a los intereses del dueño (evitándole daños o produciéndole beneficios).

5. Los hechos ilícitos (artículos 1910 al 1932 y 2104 al 2118 del C.C.D.F.). Es cualquier hecho contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres, aquí al ser una conducta antijurídica culpable y dañosa crea la obligación de reparar el daño causado a otro.

6. El riesgo creado o responsabilidad civil (artículo 1913 del C.C.D.F.). A diferencia de los hechos ilícitos aquí hablamos de una conducta lícita e inculpable al usar objetos peligrosos: "Cuando una persona hace usos de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosos 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, están obligados a responder del daño que causen...". Se tiene que reparar el daño que causen cualquiera de las enumeradas ya que se crea un riesgo con el solo hecho de tenerlas u operarlas.

1.6 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

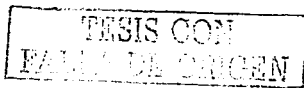
La manera de cumplir con una obligación es mediante el pago de lo acordado. Generalmente éste pago es hecho voluntariamente al acreedor en la forma, términos y condiciones pactados, pero existe también otras formas de cumplir con la obligación e inclusive de forzar a que sea cumplida. A continuación trataremos las diferentes opciones.

1.6.1 EL PAGO.

Acto voluntario en el que coincide el consentimiento del acreedor y del deudor (propiamente pago simple y llano). Con este se cumple cualquiera que haya sido el objeto de la obligación (dando, haciendo o dejando de hacer). Pagar en latín significa aplacar, satisfacer el interés del acreedor, por lo que entonces extingue la relación jurídica existente y la obligación específica.

En las obligaciones "intuito personae", que se originan debido a una característica o habilidad particular de una persona, quién debe de hacer el pago es precisamente esa persona que se obligó. Fuera de esta excepción cualquier persona puede realizar el pago y producir una consecuencia diferente. Si el pago es efectuado por el deudor nos encontramos en el supuesto del pago simple y llano cumpliéndose con la obligación. Si el pago es efectuado por un tercero entonces puede suceder lo siguiente:

a) Si es un tercero con interés jurídico provoca la subrogación o sustitución de acreedor, convirtiéndose el tercero en acreedor del deudor.



b) Si es un tercero con consentimiento expreso o presunto del deudor la obligación se extingue pero surgen en su lugar los efectos del mandato entre el deudor y el tercero.

c) Si es un tercero ignorándolo el deudor, la obligación también se extingue y surgen en su lugar los efectos de la gestión de negocios entre el deudor y el tercero.

d) Si el pago lo hace un tercero contra la voluntad de deudor, si éste tuvo beneficios entonces se entiende como una gestión anormal, pero si éste no aprovecha al deudor, se considera como hecho ilícito debiendo reparar daños y perjuicios.

El pago debe hacerse al acreedor o a su representante. Cuando el acreedor es desconocido, o existe uno aparente, y el pago es efectuado a éste último de buena fe, tendrá efectos liberatorios para el deudor. Cuando el acreedor estipule que el pago se haga a un tercero, efectuándolo a esa persona es válido y liberatorio. Por último, existen ocasiones en las que el acreedor ha sido desapoderado de su crédito, entonces el pago debe hacerse a quién esté facultado legalmente para poseer el crédito.

El pago tiene que ser justamente el objeto de la obligación pactada (dar, hacer o no hacer), no se puede pagar con una cosa distinta. Debe de ser de forma completa o total, a menos que se haya acordado otra forma. En caso de que

existan gastos para realizar el pago correrán a cargo del deudor salvo pacto en contrario.

El pago se hace en el momento que se haya acordado, ya sea al conformarse el acto, o en un plazo o cuando se realice la condición estipulada. En caso de no acordarse el momento del pago la Ley distingue dos procedimientos: Si es obligación de dar, treinta días después de que se haga debidamente el requerimiento. Si es obligación de hacer, el tiempo necesario o adecuado para su cumplimiento, según lo que consista el objeto de la obligación⁶.

El pago se efectúa donde se haya convenido; Si existen varios domicilios pactados el acreedor escoge; Si no se estipuló en el domicilio del deudor; Si se trata de un inmueble, en él, y, por último, si se trata del pago de una cosa, en el lugar de la entrega de ella.

Para el caso de que exista confusión en tanto al pago, la Ley presume lo siguiente:

a) La posesión del título de crédito por parte del deudor presume que se éste se encuentra pagado.

b) El pago de capital presume el pago de los intereses, a menos que se hiciera reserva expresa de los mismos.

c) El pago del último abono presume el pago de los anteriores.

⁶ Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 2080

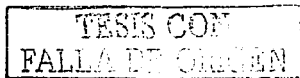
1.6.2 OFRECIMIENTO DE PAGO EN CONSIGNACION.

Es cuando el deudor no puede efectuar su pago de una manera segura por lo que se libera de la deuda dejándola en depósito a un tercero para cumplir con su obligación. Para que el deudor no pueda efectuar el pago, puede ser debido a que el acreedor: Se niega a recibir la cosa. No quiere entregar recibo. Es desconocido. Está ausente. Tiene un derecho dudoso, etcétera.

Se hace un ofrecimiento al acreedor de forma fehaciente (Juez o notario) y, en caso de no recibir el pago o no comparecer a la cita, para que el deudor quede liberado del pago, debe demandar al acreedor en juicio ordinario, para que el Juez dicte sentencia.

1.6.3 EJECUCION FORZADA.

Es cuando el deudor no cumple con su obligación voluntariamente y el acreedor exige su cumplimiento con auxilio de la fuerza pública (generalmente previa sentencia judicial). Al hacerla exigible, puede ser que sea pagado con el objeto mismo de la obligación (cumplimiento forzado en naturaleza), o que sea imposible éste, cobrándose con otra cosa (cumplimiento forzado por equivalente).



1.7 TIPOS DE ACREEDORES.

Puede ser que los acreedores aseguren su crédito con una garantía real sobre un bien determinado, ya sea mueble (prenda) o inmueble (hipoteca). Pero también existe la posibilidad de que no tengan garantía (acreedor quirografario) y, aunque según el artículo 2964 del Código Civil "el deudor responde del cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes", generalmente es más difícil hacer valer sus derechos ante un deudor que no quiere pagar o que realiza actos para evadir el pago.

Para estos casos, al acreedor se le conceden dispositivos para que el deudor no evada su obligación, los cuales, someramente, relacionamos a continuación:

a) Cuando el deudor realiza actos jurídicos ciertos de enajenación de bienes o renuncia a sus derechos con el efecto de disminuir su patrimonio, al acreedor se le concede la Acción Pauliana⁷.

b) Cuando el deudor realiza actos jurídicos ficticios con el mismo fin y con ayuda de un tercero, al acreedor se le concede la Acción Declarativa de Simulación⁸.

c) Cuando el deudor se abstiene de las facultades que posee, dejando perecer derechos que prescriben, al acreedor se le concede la Acción Oblicua⁹.

⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 2163

⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Artículos 2180 y 2181

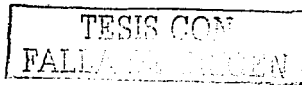
⁹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Artículo 29

d) También existe el caso en el que el acreedor tiene en su poder un bien del deudor y se le otorga la facultad de retenerlo para argumentar el pago de la obligación llamado lógicamente derecho de retención¹⁰.

1.8 OBLIGACIONES RECIPROCAS

Como ya vimos, existen muchos actos jurídicos creadores de obligaciones, ya sea en forma unilateral (solamente generan obligación a cargo de una de las partes o simplemente una sola persona se obliga) o bilateral (los que generan recíprocamente obligaciones para cada una de las partes que intervienen en el acto). En este tipo de obligaciones una de las partes se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa precisamente por que la otra a su vez está obligada a dar, hacer o no hacer una prestación a cambio de la suya en la cual esta interesado; Están entrelazados y dependen cada una de la otra ya que una obligación se explica y justifica por la obligación de la otra. Generalmente sucede que las partes cumplen puntualmente con sus respectivas obligaciones extinguiéndose las mismas, pero, excepcionalmente, una de estas partes no puede o no quiere cumplir con su obligación, por lo que la otra tampoco deberá cumplir con su parte, (al no haber recibido la contraprestación), entonces procede, según el caso, cualquiera de los siguientes:

¹⁰ No existe disposición expresa en el CCDF, existen disposiciones particulares en contratos



1.8.1 TEORIA DE LOS RIESGOS.

Al encontrarse el deudor ante un acontecimiento ajeno e irresistible (caso fortuito o fuerza mayor) que imposibilite el cumplimiento de su obligación, entonces queda libre de su cumplimiento y exonerado de responsabilidad. Pero en los contratos bilaterales su acreedor, que a su vez se encuentra obligado a otorgar la contraprestación correspondiente, no sufrió de ese mismo acontecimiento y se encuentra en posibilidad de cumplir con su obligación, pero no es necesario que la cumpla ya que la razón por la cual se obligó es imposible de realizarse. Este es el principio básico que el Código Civil reglamenta. Si una de las partes no puede cumplir con su obligación, por que se lo impide un caso fortuito o de fuerza mayor, la otra parte también estará dispensada de cumplir lo que le corresponde. Esta regla fue creada respecto de las obligaciones de dar, más sin embargo se aplica de igual forma sobre las obligaciones de hacer o no hacer.

Existe un principio general para resolver este problema, el cual se aplica a todos los contratos o actos jurídicos que generen obligaciones recíprocas, a excepción de los traslativos de dominio, los cuales tienen su regla particular que posteriormente veremos. El principio general dice que si una de las partes no puede cumplir con su prestación, debido a un caso fortuito o de fuerza mayor, entonces la otra parte también quedará eximida de cumplir con lo que le corresponde y el contrato se extingue sin responsabilidad para los contratantes, perdiendo cada una sus propios gastos.

Para los contratos traslativos de propiedad la regla particular se basa en el principio de que "res perit domino" (la cosa se pierde para su dueño), por lo que el riesgo es a cargo del que sea dueño de la cosa al momento en que ocurra la

perdida. Al respecto el Código Civil marca las reglas para determinar en que momento se transmite la propiedad y por ende quien es el que corre con el riesgo. También faculta a las partes a convenir al respecto, fijando otro criterio u otro momento para la transmisión.

1.6.2 RESCISION (resolución por incumplimiento culpable).

El que no cumple con una obligación, de manera culpable, constituye un hecho ilícito, que como ya vimos es fuente de una obligación nueva y distinta de la que originalmente incumplió. Esta obligación consiste en la responsabilidad civil (reparar daños), que se suma al derecho que le otorga el artículo 1949 del Código Civil a la parte a la cual le incumplieron de escoger de entre las siguientes opciones:

- a. Exigir la ejecución forzada de la obligación original, otorgando a su vez la contraprestación; o,
- b. Desistirse a su vez de la obligación que le correspondía, rescindiendo el contrato de inicio o una vez que pidió la ejecución forzada y ésta resulto imposible.

Rescisión es la resolución de un contrato plenamente válido a causa de incumplimiento culpable de una de las partes, para lograrlo se debe demandar judicialmente y los efectos que produce es destruir el contrato privándolo de sus efectos, de forma retroactiva y borrando todas sus consecuencias de ser posible.

TESIS CON
FALLA DE RESOLUCION

1.8.3 EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

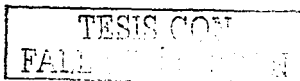
Generalmente las obligaciones plasmadas dentro de un contrato bilateral tienen que ser cumplidas simultáneamente pero, si una de las partes sin haber cumplido con su obligación demanda de la otra el cumplimiento de lo que le corresponde, ésta no tiene obligación de hacerlo hasta que la primera cumpla de igual forma con lo pactado. No existe ordenamiento que lo regule pero es una práctica bien definida que tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan como tal.

1.9 TRANSMISION DE DERECHOS U OBLIGACIONES

De la misma forma en que se transmiten las cosas se pueden transmitir los derechos y las obligaciones, ateniéndose a los requisitos que marcan las disposiciones legales al respecto. El acreedor de un derecho o el deudor de una obligación pueden transmitir una y otra sin que por ello se modifique la relación jurídica que lo originó, tan solo se sustituyó el titular de los derechos o el sujeto al que le corresponde cumplir con la obligación. Según se transmitan derechos u obligaciones, se efectuaran en base a alguno de los siguientes procedimientos:

1.9.1 CESION DE DERECHOS.

La cual solo se puede efectuar respecto de derechos y no de obligaciones, es un contrato (ya que transmite) por medio del cual la parte "cedente" que es titular del derecho, lo transmite de forma gratuita u onerosa a otra llamada "cesionario" sin que por ello se modifique la relación jurídica. La cesión adopta la naturaleza jurídica del contrato que le de origen, ya que si la



contraprestación es un precio cierto y en dinero, se entiende Compraventa; si la contraprestación es una cosa, se entiende Permuta y finalmente si la transmisión fue a título gratuito, se entiende como Donación, regla que se encuentra codificada en el Artículo 2031 del Código Civil.

El Artículo 2029 del Código Civil menciona que la transferencia de dichos derechos solo pueden ser personales o de crédito, pero después, en forma especial se refiere, por mencionar algunos, a la cesión de derechos hereditarios (Artículo 2047 del Código Civil), cesión de garantías accesorias al derecho de crédito, que son la prenda y la hipoteca (Artículo 2032 del Código Civil).

Existen algunos derechos que son inalienables, ya por naturaleza, ya por disposición de la Ley, ya por pacto entre las partes, como lo serían los derechos sobre el patrimonio de familia, una renta vitalicia o el derecho a recibir alimentos, los derechos derivados del matrimonio o de la adopción, etcétera. A su vez, en un contrato bilateral, en el cual existen derechos y obligaciones recíprocas, no existe la posibilidad de ceder los derechos sin que se transmita también las obligaciones, para las cuales se requiere del consentimiento del acreedor.

La forma que se requiere para la cesión es en escrito privado con la firma de las partes y de dos testigos, a menos que los derechos que se adquieran requieran de una forma especial como sería ante Notario Público en caso de transmisión de bienes inmuebles o hipoteca sobre los mismos.

TESIS CON
FALLA DE FUNDAMENTO

1.9.2 SUBROGACION POR PAGO.

Lo cual quiere decir sustituir, la sustitución puede ser real – cuando se cambian unos bienes por otros -, o personal – cuando el que cambia es el deudor que paga la deuda original -. Sabemos que la regla general es que cuando una persona paga una deuda, siendo el deudor u otra persona, lo que sucede es que se extingue la obligación. Como regla particular si el tercero tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, entonces en lugar de extinguirse la obligación ésta se transmite al tercero que cubrió el crédito (*solvens*). La subrogación puede ser legal o convencional, la primera produce sus efectos automáticamente, simplemente al estar estipulado en Ley y la segunda requiere de la celebración de un contrato. La transmisión a la que se hace mención, como se puede observar, es también solo sobre derechos, no obligaciones.

DIFERENCIAS ENTRE CESION Y SUBROGACION.

Ya vimos las dos formas de transmitir los derechos, posteriormente veremos la forma en que se transmiten las deudas pero antes verificaremos las diferencias entre las dos primeras.

La cesión de derechos es necesariamente un contrato mientras que la subrogación no, solamente tendrá esa forma cuando sea subrogación convencional.

En la cesión el acreedor siempre manifiesta su voluntad mientras que en la subrogación el acreedor es desplazado, en ocasiones contra su voluntad.

TESIS CON
FALLA DE CUMPLIMIENTO

En la cesión no necesariamente existe un pago mientras que en la subrogación es necesario y ésta no existe hasta que no se efectuó.

1.9.3 CESION Y ASUNCION DE DEUDAS.

Cesión de deuda es el aspecto pasivo de la cesión de derechos, agregándole, conforme lo indica el Artículo 2051 del Código Civil, que en esta se requiere forzosamente del consentimiento del acreedor, mediante contrato en el que intervienen el deudor, el acreedor y un tercero el cual va a sustituir al deudor en la obligación o deuda.

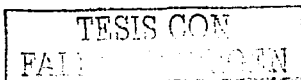
La asunción de la deuda es el acto por medio del cual el tercero acepta la obligación del deudor, lo que resulta incompleto según el Artículo mencionado en el párrafo anterior pero de igual forma surte efectos entre tercero y deudor.

1.10 EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

A pesar de que a lo largo de este capítulo ya hemos visto varias formas de extinción de las obligaciones, siendo la natural el pago, que es el modo de cumplir con ella tal cual se pacto; la rescisión, el caso fortuito, y algunas otras, ahora corresponde ver otras formas de terminar con ellas, las cuales son las siguientes:

1.10.1 NOVACION.

Esto es cuando se crea una obligación nueva que sustituya a una preexistente a la cual extingue. Se cambia una obligación por otra, dejando sin



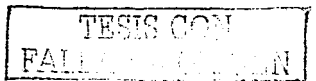
efectos la primera. El Artículo 2213 del Código Civil la define así "Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente sustituyendo una obligación nueva por una antigua". El problema aquí es que las obligaciones no solo surgen de los contratos, si no, como ya vimos, de cualquier fuente de ellas.

Es un convenio en sentido amplio en el que se extingue una obligación que realmente existe y es anterior, se crea una obligación nueva en la cual intervienen dos o más voluntades (bilateral o plurilateral) y es realizado precisamente con la intención de novar dando como resultado una diferencia esencial entre la obligación original y la nueva, ya sea en el sujeto, el objeto, el vínculo jurídico o en la causa o fuente.

Debe de constar expresamente la intención de novar ya que ésta nunca se presume, si no se puede entender que se está contrayendo una obligación nueva que se suma a la anterior, en lugar de extinguirla.

El Artículo 2219 del Código Civil señala que si la novación fuere nula, entonces subsistirá la antigua obligación. A la vez si un deudor cubre su deuda con títulos de crédito, esto no se entiende como novación si no solamente que el acreedor, en caso de no recibir su pago cuando corresponde, tiene la acción correspondiente para hacerlo efectivo.

Puede suceder el caso en que la novación sea efectuada sin intervención del deudor original, acordándolo entre el acreedor y un tercero interesado, a esta figura se le llama "expromisión".



1.10.2 DACION EN PAGO.

Se entiende por dación en pago cuando un acreedor recibe de su deudor y para cumplir con su obligación, una prestación distinta de la que fue objeto al contraerla. Se requiere forzosamente del consentimiento del acreedor y es un convenio en sentido estricto ya que solo extingue derechos y obligaciones.

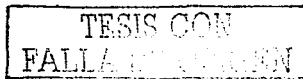
El Artículo 2095 del Código Civil se refiere a ella de la siguiente manera: "La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida".

La dación en pago tiene que efectuarse o cumplirse al momento de hacerla, no se puede aplazar o diferir ya que nos enfrentaríamos más bien a una novación. En caso de que el objeto de la dación sea una cosa, entonces esta tendrá que ser propiedad del deudor.

1.10.3 COMPENSACION.

Cuando entre dos personas coinciden la calidad de deudor y acreedor recíprocamente y por su propio derecho, puede haber lugar a la compensación, esto es que ambas deudas se extingan hasta donde alcance la de menor cuantía subsistiendo únicamente el saldo de la deuda mayor. Dichos lineamientos se encuentran regulados en los artículos 2185 y 2186 del Código Civil.

La compensación, dependiendo de su origen, puede ser de cuatro especies:



1 LEGAL. Se encuentra contemplada en el Artículo 2194, es la que produce sus efectos simplemente por ministerio de ley, sin que haga falta acuerdo de las partes, para ello los créditos recíprocos tienen que cumplir ciertos requisitos que son:

- a. Tener ambas un objeto en dinero o en bienes fungible de la misma especie y calidad (Artículo 2187).
- b. Que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles (Artículo 2188).
- c. Que se puedan disponer de los créditos sin afectar derechos de terceros, esto es que sean expeditos, inmediatos (Artículo 2205).
- d. Que los bienes no se encuentren dentro de los supuestos a que se refiere el Artículo 2192 (básicamente que estos bienes puedan ser gravados).

2 VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. Si la compensación no puede operar por ministerio de Ley, aún así se puede pactar por ambas partes.

3 FACULTATIVA. Cuando a una de las partes en la compensación su crédito es uno de los protegidos por el Artículo 2192 (inexigible o inembargable), este tiene la facultad de aprovechar esa protección que le da la Ley, renunciar a su privilegio e imponer la compensación unilateralmente.

TESES CON
FALLA DE CUMPLIMIENTO

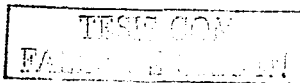
4 JUDICIAL. Impuesta por sentencia de un Juez competente o un laudo arbitral en la cual ambas partes demandan derechos y el Juez los reconoce y al dictar sentencia ésta resulta compensada.

1.10.4 CONFUSION.

Cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en la misma persona se extingue la obligación por obvias razones, para el caso en que la confusión cese, sean diferentes personas acreedor y deudor, la obligación renace (Artículo 2206).

1.10.5 REMISION DE DEUDA.

Es el perdón otorgado por el acreedor al deudor respecto de la deuda en su contra, a menos que la Ley lo prohíba (Artículo 2209). Conforme lo señala el Código Civil, no hace falta el consentimiento del deudor para que se efectúe la remisión, más sin embargo el Maestro Manuel Bejarano Sánchez considera que si en la donación se requiere del consentimiento del donatario, siendo este el que recibe el beneficio, ¿por que en la remisión no? Así como que se encuentra un lazo jurídico con dos extremos el cual, si se quiere terminar o extinguir, requeriría de la misma formalidad cuando menos. Tendrá que ser, entonces un acto jurídico bilateral.



1.10.6 PRESCRIPCION.

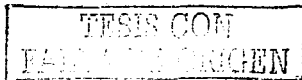
El Artículo 1135 la define en forma general de la siguiente manera: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la Ley"; A su vez, el Artículo 1136 dice lo siguiente: "....La liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa."

Tienen que acontecer varios supuestos, primero que sea el plazo que marca la Ley contados a partir de que la obligación es exigible, el cual va desde 20 días hasta 10 años, siendo ésta última el principio general plasmado en el Artículo 1159 del Código Civil. Segundo que el acreedor no haya reclamado su derecho en forma legal durante el plazo correspondiente y; Tercero, que el deudor se oponga oportunamente al cobro judicial extemporáneo o haga uso de la acción correspondiente para dicho fin.

La prescripción no es propiamente una extinción de obligación si no únicamente el cambio de la obligación al carácter de natural ya que la deuda realmente existe y no ha sido liquidada y si es pagada en cualquier momento entonces pagó lo que debía y no tiene opción de repetir al haber pagado extemporáneamente.

1.10.7 CADUCIDAD.

Hay lugar a la caducidad cuando no se observa una conducta específica (en ley o en contrato) durante un tiempo determinado. Diferencia de la prescripción



al poder ser ésta convencional, que extingue totalmente los derechos y que su plazo es definitivo, no se puede suspender o interrumpir.

TESIS CON
FALTA DE

CAPITULO II. LOS CONTRATOS EN GENERAL

TESIS COM
FALLA DE ORIGEN

El Código Civil, en sus artículos 1794 y 1795 hace mención de los elementos de existencia y validez respectivamente, de los actos jurídicos en general, los primeros son requisitos necesarios para que un acto jurídico o contrato nazca y los segundos perfeccionan el mismo y hacen surtir los efectos jurídicos correspondientes. Dicha definición se encuentra contenida en el capítulo de contratos ya que es éste la principal y más común fuente de obligaciones.

2.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.

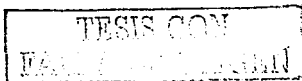
I. Voluntad o Consentimiento;

II. Objeto posible y;

III. Solemnidad (aún y cuando ésta no se encuentra contemplada en el artículo 1794 en algunas ocasiones la formalidad es un elemento que le da existencia al contrato, como sucede en el matrimonio o en el testamento).

2.1.1 La voluntad o Consentimiento.

Es el elemento más obvio y necesario en cualquier acto jurídico, sin el cual ni siquiera se puede concebir la celebración de un contrato. Para efectos de constancia este tiene que ser exteriorizado para que el otro contratante, o la persona a la cual se deba de manifestar o al público en general conozca de la intención voluntaria de celebrarlo, de qué es a la cual se pretende llegar, de la forma más clara y concisa posible. Se entiende que voluntad es el término



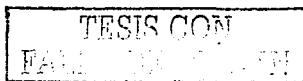
establecido para todo acto jurídico y consentimiento es el usado al hablar propiamente de los contratos.

La voluntad individual es un concepto que fue formándose en la filosofía a través del tiempo, pero especialmente en el siglo XVII y el Contractualismo, el cual a su vez funda sus bases directamente en el Individualismo y el Iusnaturalismo.

Básicamente los principios de la voluntad individual son conceder al individuo y a su voluntad un valor excepcional, argumentando que el hombre nace libre y sólo pierde esa libertad por las restricciones que él voluntariamente se impone, y que son únicamente cuando el ha consentido obligarse, ya en los contratos que propiamente realice, o bien en la Ley, a cuyo Imperio se sometió también libremente por un contrato que celebró con la sociedad (Teoría del Contrato Social).

Nuestro Código Civil se inspiró en el Código Francés, el cual a su vez plasmó el principio de la libertad contractual anteriormente expuesta y que denominaron "Teoría de la Autonomía de la Voluntad". Esta teoría le concede al individuo la facultad de crear a su arbitrio los contratos y las obligaciones que libremente decida, reconociendo el valor de la voluntad de éste.

Como se trató en la introducción de la presente tesis, dicha teoría marca un parámetro de indiscutible importancia en nuestro derecho, nuestros contratos y el presente trabajo, más sin embargo y desgraciadamente no es suficiente para la realidad actual (considero que tampoco fue suficiente entonces) por lo previamente

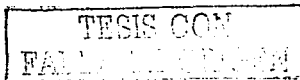


expresado, los legisladores en un intento de proteger a la parte necesitada en los contratos han limitado esta libertad total que puede llegar a ser injusta, abusiva o mal usada al triste principio de que "la voluntad es la posibilidad que los individuos tienen de obligarse libremente mediante la celebración de actos jurídicos cuyo contenido no sea contradictorio a las normas de interés público, las buenas costumbres y los derechos de tercero".

Así pues, al encontrarnos en el capítulo de contratos definiremos el consentimiento como el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la creación o transmisión de derechos y obligaciones referentes a un objeto jurídico.

Según el Artículo 1803 del Código Civil Federal, el cual sufrió modificaciones el pasado 29 de mayo del 2000, el consentimiento puede ser expreso o tácito, será el primero cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología o por signos inequívocos; a su vez el tácito resulta de hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por Ley o por convenio deba manifestarse expresamente.

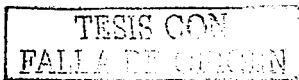
Al encontrarnos con dos o más voluntades, estas tienen que reunirse en el mismo sentido acerca de uno o más puntos, ya sean construidos por las partes a la vez, estando presentes en el arreglo, por teléfono o cualquier otro medio electrónico (según lo estipula el Artículo 1805 del Código Civil Federal); ya sea que una parte acepte una oferta vigente hecha por la otra parte. Determinar el momento en que se logra el acuerdo es vital, ya que, a partir de entonces, surge el



consentimiento, nace el contrato y empieza a producir sus efectos legales. Al respecto existen cuatro criterios los cuales veremos brevemente:

- a. La declaración: el que recibe una oferta y expresa verbalmente o por escrito su consentimiento en celebrar el contrato, desde entonces se entiende celebrado el mismo.
- b. La expedición: el que recibe una oferta y envía una carta por correo manifestando su consentimiento en celebrar el contrato, desde entonces se entiende celebrado el mismo.
- c. La recepción: cuando el oferente recibe la carta de aceptación de la oferta, entonces se entiende celebrado el contrato. La legislación vigente en la República Mexicana, en el Artículo 1807 del Código Civil acepta dicho criterio como el momento en el cual se perfecciona el contrato.
- d. La información: Cuando el oferente hace saber al aceptante que recibió la aceptación. Como excepción y tratándose de donaciones el donatario tiene que hacer saber al donante de la aceptación de esta (Artículo 2340 del Código Civil).

Cabe mencionar que la oferta debe ser una manifestación unilateral de voluntad que contenga los requisitos esenciales del acto jurídico o contrato a celebrar, dirigido a persona determinada o indeterminada, según sea el caso, con un plazo fijado en ella, en caso de no fijarse el término legal es de tres días, conforme al Artículo 1806 del Código Civil.



El consentimiento no puede darse y por ende el contrato no se formaría si existen los siguientes errores:

- 1 Sobre la naturaleza del contrato;
- 2 Sobre la identidad del objeto; o
- 3 Sobre la identidad de la persona en caso de contratos entre personas.

2.1.2 El objeto.

El objeto del acto jurídico y en especial del contrato es aquello a lo que se comprometió o que debe efectuar el deudor que puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer; La doctrina lo clasifica como objeto indirecto ya que lo diferencian con el objeto directo que es el crear o transmitir derechos y obligaciones, lo cual es un concepto demasiado general desde mi punto de vista.

Cada obligación tiene un objeto específico por lo que en un contrato en donde existan varias obligaciones de diferentes partes existirá un objeto para cada una de ellas. De tal manera que podemos definir el o los objetos de un contrato como precisamente a lo que se obligó el deudor en cada caso.

El Artículo 1824 del Código Civil señala que son objeto de los contratos la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, a su vez, dentro de las obligaciones de dar el Artículo 2011 enumera las diferentes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

formas de entregar la cosa que son en propiedad, en aprovechamiento temporal o en restitución.

El acto jurídico o contrato debe tener un objeto natural y jurídicamente posible pues, de lo contrario, dicho acto no podría llegar a efectuarse. Objeto posible es aquel hecho o abstención que realmente pueda existir o tener posibilidades de existir en el futuro, ya que se encuentra dentro de lo abarcado en las leyes, sean naturales o jurídicas, o al menos que no se encuentre impedido o imposibilitado por ellas.

Para que una cosa sea posible tiene que:

1 Estar dentro de la naturaleza, que su existencia sea real y físicamente posible ya sea que exista en el momento de celebrarlo o sean susceptibles de existir en un futuro.

2 Tener una posibilidad jurídica, esto es que pueda ser determinada o determinable en cuanto a su especie y también que se encuentre en el comercio; Lo primero en razón de que si no se conoce el objeto ni el acreedor sabrá qué cosa puede exigir, ni el deudor conoce qué deberá entregar. Lo segundo ya que existen bienes que, en virtud de su valor, estrategia, símbolo, peligrosidad, necesidad, etcétera, no pueden ser objetos de apropiación por parte de particulares, son bienes que no se encuentran dentro del comercio, (Palacio Nacional, Petróleo, Ángel de la Independencia, materiales radioactivos, aire o mar, por poner algunos ejemplos).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3 Posibilidad del objeto de las obligaciones de hacer y no hacer. Aparte de los dos puntos relacionados anteriormente el hecho o la abstención a la cual se obligó el deudor tiene que ser posible tanto física como jurídicamente, yo no me podría obligar físicamente a flotar por dos días o a no respirar y jurídicamente a someterme a la esclavitud o a no transmitir mis bienes al morir. Se tiene que diferenciar entre hecho jurídicamente imposible y hecho ilícito ya que uno no puede suceder mientras el otro es posible pero está prohibido como es el homicidio.

2.1.3 La solemnidad.

Ya se hizo mención de que este requisito de existencia no se encuentra contemplado en el artículo 1794 como tal, pero en algunos actos, por razones de peso social o económico, la formalidad es indispensable para la existencia del mismo. La manera de realizar el acto es un elemento constitutivo del mismo.

No solamente encontramos ejemplos en el Derecho Civil, especialmente Familia (matrimonio, divorcio administrativo, adopción, etc...) si no también en Derecho Mercantil, como en la Letra de Cambio en la cual forzosamente tiene que tener contemplada la leyenda "Letra de Cambio" para que esta exista, (artículo 76 Fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

- I.- Capacidad.
- II.- Ausencia de vicios en la voluntad.
- III.- Objeto y motivo o fin lícitos, y
- IV.- Forma Legal.

2.2.1 Capacidad.

La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos, esta se divide en capacidad de goce, (para ser titular de ellos) y capacidad de ejercicio, (para poder ejercitarlos por sí mismo). Para que el acto jurídico o el contrato se perfeccione y valga es necesario que el autor o las partes sean capaces.

Según nuestro Código Civil todos tienen capacidad de goce salvo contadas y reguladas excepciones. Inclusive los no nacidos tienen protegido este derecho desde su concepción siempre y cuando nazcan vivos y viables. En sentido invertido podemos decir también que hay incapacidad de goce cuando un derecho, concedido a la generalidad de las personas, le es negado a cierta categoría de ellas o a determinada persona. Esto sucede por ejemplo con los extranjeros en zona restringida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La incapacidad de ejercicio puede darse por disposiciones generales o especiales.

Por disposiciones generales entendemos las que se encuentran establecidas dentro del Artículo 450 del Código Civil, recientemente reformado y el cual dice que tienen incapacidad natural y legal los menores de edad, los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueda gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún otro medio que la supla. Todas estas personas no podrán ejercer por sí mismos sus derechos y obligaciones, tendrán que ser representados por los padres o el tutor, según sea el caso y con su correspondiente juicio de interdicción para los que son mayores de edad.

Las disposiciones especiales son las que, sin haber caído en alguno de los supuestos del artículo 450, una persona en virtud de la relación que tiene con otra o con una cosa ésta relación lo impide actuar, como puede ser que el tutor no puede contratar con su pupilo, los administradores no pueden comprar los bienes que administran, etcétera.

Por último solo hace falta mencionar como excepción al Artículo 450 a la emancipación, que es cuando un menor de edad contrae matrimonio (hombres 16, mujeres 14), para efectos legales se entiende como emancipado, con capacidad de ejercicio, con la limitante de que para vender o gravar bienes inmuebles requiere de autorización judicial como cualquier otro incapaz.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.2 Ausencia de vicios de la voluntad.

Al ver los elementos de existencia del contrato vimos que la voluntad o consentimiento tiene que darse de forma cierta y libre, ya que si no se conoce el que y el como, uno manifestaría su voluntad o consentimiento de forma incompleta o defectuosa, no adecuada a la realidad del suceso. Por lo mismo uno tiene que estar claro en el sujeto, objeto, formalidades y circunstanciales del contrato a celebrar, así como pactarlo de forma espontánea, libremente.

La voluntad puede estar viciada por error, dolo, mala fe, violencia o lesión, a continuación desarrollaremos brevemente cada uno:

a) **ERROR:** Es una creencia contraria a la realidad, tiene que existir forzosamente un concepto el cual no es verdadero, ya que si no sería ignorancia y no error al no haber un concepto preestablecido el cual esta equivocado sino simplemente no se conocía nada al respecto.

Según la gravedad del error se puede clasificar en obstáculo, nulidad e indiferente. El **ERROR OBSTACULO**, cuando éste recae en la identidad de la persona (en contratos entre personas), en el objeto del contrato o en la naturaleza del mismo, este error impide la reunión de las voluntades y por ende el nacimiento del contrato. El **ERROR NULIDAD** provoca la nulidad relativa, recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes y puede ser de hecho cuando se funda en la naturaleza y características del objeto material del

contrato, o de derecho, cuando se tiene una opinión falsa acerca de una regla jurídica aplicable al contrato en especial. El ERROR INDIFERENTE es el que recae sobre circunstancias irrelevantes o accidentales del contrato y no tiene trascendencia alguna.

b) DOLO: El artículo 1815 del Código Civil lo define así: "Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.....". Al igual que el error el dolo tiene que recaer sobre el motivo determinante de la voluntad para que produzca la nulidad. El dolo principal es el que radica sobre la causa determinante del contrato y se puede nulificar, el dolo secundario solo provoca la acción "cuanti minoris" la cual disminuye el precio proporcionalmente al dolo recibido.

El Artículo 1817 del Código Civil establece que "si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones". Ambos contratantes incurrieron en la comisión de un hecho ilícito y ninguno merece la protección de la Ley. Ya se explicó lo que en derecho civil es el dolo, puede ser que ese mismo acto en materia penal se convierta en un delito como el fraude.

Existe el dolo bueno que es el exagerar las cualidades del bien objeto del contrato, el cual no produce causa alguna.

c) MALA FE: La mala fe es "la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido", según lo estipula el mismo Artículo 1815. Es la forma pasiva del dolo el cual también produce nulidad relativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) VIOLENCIA: El artículo 1819 indica que: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". El maestro Bejarano también la denomina como temor¹¹, siendo éste realmente el que vicia la voluntad para contratar y que es el resultado en la persona de la violencia. La violencia puede ser física o moral y se tienen seis meses para invocarse.

La violencia así como el dolo son, aparte de vicios del consentimiento, hechos ilícitos.

e) LESION: Este vicio del consentimiento es parte medular del presente trabajo, se expondrán en este capítulo los lineamientos generales y posteriormente se tratará con mayor detenimiento.

El Artículo 17 del Código Civil dice textualmente: "Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año."

¹¹ BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones Cíviles*, 3ª ed., Ed. Haria, 1984, pag. 102.

Se necesita que existan dos elementos, el psicológico que es el estado en el que se encuentra el lesionado: suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria; y el objetivo, que es el lucro excesivo obtenido y que sea evidentemente desproporcionado. Ambos elementos son muy generales y por lo mismo vagos, se necesitaría desarrollar más los supuestos de ambos elementos.

En un contrato aleatorio, al no conocerse el beneficio del negocio al momento de celebrar el contrato, no puede proceder la lesión; de igual forma en los contratos gratuitos, donde todas las obligaciones son para una parte y la otra solo recibe beneficios. En materia Mercantil tampoco se puede invocar la lesión ya que el fin de los actos de comercio es precisamente la especulación y el lucro. Después de esta exclusión, entonces sabemos que la lesión solo puede darse en los contratos civiles conmutativos y onerosos.

2.2.3 LA ILICITUD EN EL OBJETO Y EN EL MOTIVO O FIN

El objeto es a lo que se obliga el deudor, tanto jurídico como materialmente, y el motivo o fin es el propósito que le motiva a contratar, la causa del contrato.

Por otro lado, se considera ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (Artículo 1830 del Código Civil) y también el Artículo 8º dispone que "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario.”

La Ley puede tener disposiciones permisivas, que suplen la voluntad de las partes; prohibitivas, que restringen la actuación de las partes en ciertos puntos que son considerados de interés general; y preceptivas que son más de interés general que particular. Se le concedió en Ley autonomía a la voluntad de las partes, para pactar como mejor les parezca, con la restricción de que no contravengan a lo dispuesto expresamente en ella.

Entonces para que el contrato sea válido, es indispensable que, tanto a lo que se obligó el deudor, como el por qué de su proceder sean lícitos y conforme a las buenas costumbres (conforme al consenso general de los habitantes de una sociedad humana determinada juzga moral).

2.2.4 FORMA LEGAL.

Es el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes en un acto jurídico, a diferencia de los formalismos o formalidades con los cuales seguidamente se confunden y que son el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico; la forma es un elemento del consentimiento mientras los formalismos o formalidades son un elemento que le da validez al contrato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En resumidas cuentas el formalismo es el recipiente que contiene la manifestación de la voluntad. Existen diversos tipos de formalismos (una vez hecha la aclaración anterior); los solemnes, reales, consensuales y formales que a continuación brevemente explicaremos.

- a. Solemnes: sólo existen si se manifiestan con el rito requerido, en México en materia civil solamente el matrimonio, el divorcio administrativo y el testamento, en ellos el formalismo es un elemento esencial.
- b. Reales: se constituyen acompañando el acuerdo de voluntades con la entrega de la cosa que es su objeto, hoy solamente queda la prenda como tal y con una entrega jurídica o física.
- c. Consensuales: valen como quiera que se formen y exterioricen.
- d. Formales: valen sólo si se plasman de la manera prevista en la Ley .

En resumen, la forma únicamente es requisito de validez del acto: su falta no impide que éste sea creado, constituido, pero es causa de nulidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3 CONTRATOS EN GENERAL.

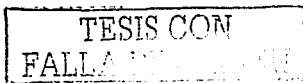
2.3.1 DEFINICION

Para poder definir lo que es un contrato tenemos que definir primeramente lo que es un convenio ya que él es una especie de éste. Según el Código Civil para el Distrito Federal "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones"¹². (Convenio en sentido amplio). De aquí los que producen o transfieren las obligaciones y derechos son propiamente contratos¹³. Por último, los que modifican o extinguen derechos y obligaciones se llaman convenios en sentido estricto. Independientemente que sea un contrato o un convenio las mismas reglas generales se aplican a unos y otros.

El contrato (lo mismo que todo convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la Ley. Es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo. Como acto jurídico es pues bilateral (o plurilateral), pero a fin de evitar confusiones debemos advertir desde ahora que ya como contrato podrá ser bilateral o unilateral según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes o sólo a uno de ellos.

¹² Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1792

¹³ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1793



Para efectos prácticos en todo este capítulo vamos a hablar de contratos entendiéndolo ya sea éstos o convenios a menos que se haga expresa distinción al respecto.

2.3.2 TIPOS DE CONTRATOS.

2.3.2.1 Clasificación en el Código Civil.

El Código Civil, en los Artículos del 1835 al 1838 clasifica a los contratos como:

a) **CONTRATOS BILATERALES Y UNILATERALES:** Los contratos unilaterales solamente generan obligación a cargo de una de las partes y la otra no asume compromiso alguno. "El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada" ¹⁴

Son bilaterales o sinalagmáticos los que generan recíprocamente obligaciones para ambos contratantes. Todos quedan obligados a conceder alguna prestación. "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".¹⁵

También existen los contratos denominados sinalagmáticos imperfectos, los cuales son unilaterales en el momento de su celebración (pues al constituirse sólo obligan a una de las partes) y que se convierten en sinalagmáticos por actos posteriores (al sobrevenir un suceso que obliga a la otra).

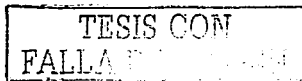
¹⁴ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1835

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1836

El maestro Manuel Bejarano Sánchez, opina que realmente ésta categoría no debería de incluirse ya que al momento de celebrarse el contrato es unilateral, solamente una parte se obliga, y si posteriormente surge alguna razón por medio de la cual obligue a la otra parte, su fuente no habrá sido en el contrato, sino en la Ley o en su caso, una gestión de negocios, de cualquier forma extracontractual¹⁶. Aún así, vale la pena la distinción ya que encuadra en un contrato originalmente unilateral ciertos efectos los cuales sólo son producidos por los contratos bilaterales o por otros actos que producen prestaciones recíprocas, como son el problema de los riesgos, la teoría de la rescisión y la excepción de contrato no cumplido.

Amerita hacer la distinción entre un acto jurídico unilateral y un contrato unilateral. El primero ha sido integrado por una sola voluntad, como el testamento. En cambio el contrato se forma forzosamente por dos voluntades cuando menos y por ende, como acto jurídico siempre es bilateral (o plurilateral). La clasificación de los actos jurídicos en unilaterales y bilaterales, se atiende al número de voluntades que intervienen en su constitución: si basta una sola voluntad el acto es unilateral; si son necesarias varias, bilateral o plurilateral. Pero los contratos (actos jurídicos bilaterales por el número de sus voluntades) pueden ser a su vez unilaterales o bilaterales (ya como contratos) y aquí el criterio de la clasificación atiende al número de obligaciones que generan: el contrato es bilateral si crea obligaciones para los dos contratantes; y unilateral si solamente quedó obligado uno de ellos y el otro no. En suma, el acto jurídico unilateral es aquel que se integra con una sola

¹⁶ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. 3ª ed.. Ed. Harla. 1984. pag. 37.



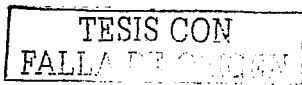
voluntad, y el contrato unilateral es un acto jurídico constituido con dos voluntades que solamente genera obligaciones a cargo de una de las partes.

b) **CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS:** "Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes"¹⁷. En el oneroso hay un sacrificio que en teoría tendría que ser recíproco y equivalente, lo cual en algunos casos no sucede y es el objeto de ésta tesis; en el gratuito el sacrificio sólo es de una de las partes y la otra no tiene gravamen alguno, sino sólo beneficios. Ello no implica necesariamente que carezca de obligación; puede tenerla, pero ella no representa un sacrificio o gravamen. En los contratos bilaterales hay reciprocidad de obligaciones y en los onerosos hay sacrificios recíprocos.

Pareciera que la distinción de los contratos gratuitos y onerosos y la de los contratos unilaterales y bilaterales fuere la misma, más sin embargo se realizan en base a diferentes criterios, mientras en el contrato gratuito hay una intención o ánimo altruista, solo buscando favorecer a otro sin obtener una contraprestación equivalente, en el contrato oneroso ambas partes pretenden obtener de la otra una contraprestación de valor equivalente a la que dan, para su propio beneficio u obteniendo la satisfacción a una necesidad.

c) **CONTRATOS ALEATORIOS Y CONMUTATIVOS:** Dentro de los contratos onerosos, éstos a su vez pueden ser aleatorios o conmutativos. El primero de estos contratos es cuando las prestaciones que las partes pactan, o cuando menos la prestación de una de ellas, dependen, en cuanto a su existencia

¹⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1837



o monto, de acontecimientos futuros imprevisibles o azarosos, o que las prestaciones sean ciertas pero no así su existencia, alcance o definición, de tal manera que es imposible determinar el resultado económico del acto al momento de celebrarse. Las partes no saben si el resultado de dicho contrato les producirá ganancia o pérdida. Ejemplos de éstos contratos son el juego y la apuesta (artículos 2764 al 2773 del C.C.); la renta vitalicia (artículo 2774 del C.C.) y la compra de esperanza (artículo 2792 del C.C.).

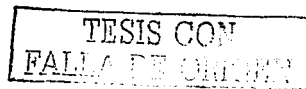
A diferencia de los primeros los contratos son conmutativos cuando su resultado económico se conoce desde el momento en que el acto se celebra y las partes saben del beneficio o pérdida que les producirá¹⁸. La inmensa mayoría de los contratos aparentemente son de ésta índole.

2.3.2.2 Diversas especies de contratos.

A su vez, el mismo Código trata las diversas especies de contratos, desarrollando cada uno de ellos y son los que conocemos como contratos típicos, ya que se encuentran reglamentados en la segunda parte del Libro Cuarto del Código Civil, clasificándolos son los siguientes:

- a. Preparatorios: la promesa.
- b. Traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo.
- c. Traslativos de uso temporal: arrendamiento y comodato.

¹⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1838



- d. Prestación de servicio de gestión: mandato, prestación de servicios profesionales, obra a precio alzado y transporte.
- e. Prestación de servicio de custodia: depósito, secuestro y hospedaje.
- f. Con un fin común: asociación, sociedad y aparcería.
- g. Aleatorios: juego, apuesta, renta vitalicia y compra de esperanza.
- h. De garantía: fianza, prenda e hipoteca.
- i. Que resuelven controversia: transacción y compromiso en árbitros.
- j. Sociedad conyugal.

2.3.2.3 Otras clasificaciones.

Existen otras clasificaciones, ya enunciadas en el Código Civil, ya marcadas por la doctrina, y que son las que a continuación se mencionan:

PUBLICOS O PRIVADOS: Según las partes que intervienen en la celebración del contrato, éstos pueden ser privados o públicos, siendo civiles o mercantiles los primeros y administrativos o laborales los segundos. A continuación nombraremos solamente una breve distinción entre ellos.

TESIS CON
FALLA DE FORMALIDADES

CIVILES: Cuando son celebrados entre particulares, o aún entre un particular y el Estado cuando éste interviene en un plano de igualdad, como si fuera un sujeto privado, sin el ejercicio de su autoridad. Al obtener de una empresa la prestación de un servicio.

MERCANTILES: Cuando las partes que intervienen están realizando un acto de comercio a los que se refiere el artículo 75 del Código de Comercio que en resumen son por las razones siguientes:

- a) Por que los sujetos que intervienen en el contrato son comerciantes o banqueros, a menos que se trate de un acto de naturaleza estrictamente civil.
- b) Por que el objeto a lo que se obliga es alguna "cosa" mercantil.
- c) Por que la finalidad del acto es mercantil, los intermediarios son los típicos comerciantes.

A pesar de la distinción hecha, puede darse el caso en que en un contrato una de las partes realiza un acto de comercio y la otra un acto típicamente civil.

LABORALES: Originalmente era un contrato de orden privado (civil) pero debido a los abusos por parte de los patrones se requirieron de normas de orden público irrenunciables impuestas forzosamente por el Estado, para proteger a la clase obrera, decretando un mínimo de condiciones forzosas en la regulación de la relación laboral, como salarios mínimos, jornadas máximas de trabajo, pago de horas por trabajo extraordinario, vacaciones forzosas, descanso del séptimo día, etcétera.

ADMINISTRATIVOS: En estos contratos la decisión hegemónica del Estado instituye el contenido del acto y no la autonomía de las partes. Los contratos administrativos se diferencian de los civiles porque en ellos el Estado interviene en su función de persona de Derecho público, soberana, en situación de supraordinación respecto del particular, con el propósito de proveer la satisfacción de las necesidades sociales; su objeto y finalidad son peculiares: tienen por objeto la prestación de una obra pública o un servicio público, y su finalidad es la de satisfacer necesidades colectivas, proporcionar beneficios sociales, etc.

CONTRATOS PREPARATORIOS Y DEFINITIVOS: Es preparatorio aquel cuyo único objeto es la celebración de un contrato o acto futuro. Se llama también preliminar o pre-contrato y sólo da origen a obligaciones de hacer consistentes en la celebración del contrato futuro.

Los contratos definitivos son en los que la voluntad presente de las partes decide sus recíprocos intereses en el mismo acuerdo de voluntades, para surtir efectos en ese momento o en un futuro, concluyendo el acuerdo en un solo acto.

CONTRATOS CONSENSUALES, REALES, FORMALES Y SOLEMNES.

CONSENSUALES: Cuando para la celebración de un contrato la Ley no exige alguna forma específica, entonces cualquier manera de exteriorizar la voluntad es suficiente para perfeccionarlo, son consensuales ya que se manifestó el consentimiento para ello.

REALES: En estos contratos no solo hace falta la declaración de voluntad, sino que, debido a la naturaleza misma del contrato, se debe forzosamente de acompañar de la entrega de la cosa. Estos contratos son reales ya que "cosa" en latín es "res".

FORMALES: Cuando la Ley exige una forma específica para la realización de un contrato, los contratantes forzosamente tienen que exteriorizar su voluntad de esa forma. De no ser así el contrato es existente pero no será válido, afectando su eficacia y pudiendo ser anulado.

SOLEMNES: Son los que la Ley les establece ciertos formulismos o ritos para la manifestación de la voluntad, sin los cuales impide la existencia del mismo.

CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS: El contrato principal tiene su razón de ser y su explicación en sí mismo; surge en forma independiente y no depende de otro contrato. El accesorio depende y se explica referido a otro contrato, los accesorios más tradicionales son los de garantía.

CONTRATO INSTANTANEO Y DE TRACTO SUCESIVO: Los instantáneos se forman y deben cumplirse inmediatamente. Se agotan en un solo acto. Los de tracto sucesivo son aquellos que se cumplen periódicamente, de momento en momento.

CONTRATOS TIPICOS O ATIPICOS: También conocidos como nominados e innominados, respectivamente, su diferencia deriva en si son expresamente regulados en el Código Civil o no; Si se encuentran regulados serán

típicos o nominados y si no entonces serán atípicos o innominados, estos son los que la voluntad de las partes celebran los cuales se pueden parecer en algo a otro u otros contratos nominados, se regulan de acuerdo a las reglas que marca el Artículo 1858 del Código Civil que dice lo siguiente: " Los contratos que no estén especialmente reglamentados en éste código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

TESIS CON
FALTA DE CUBIEN

**CAPITULO III. EL CONTRATO DE ADHESION Y CONDICIONES GENERALES
DE CONTRATACION.**

TESIS CON
FALLA DE DEFENSA

3.1 EL CONTRATO DE ADHESION.

Los contratos, desde el comienzo de la civilización, han sido medios necesarios para que el hombre pueda establecer las bases en los intercambios de bienes y servicios que se requieren para su desarrollo económico y social. Empezaron siendo regulados esporádicamente y posteriormente se han ido perfeccionando hasta llegar hoy en día a codificaciones muy elaboradas con ordenamientos específicos siempre en busca de evitar injusticias y en pro de la equidad y del bien común. El problema es que según la realidad cultural, económica, política y social que en cada momento se va manifestando en las civilizaciones resulta difícil encontrar el equilibrio entre la autonomía de las partes al celebrar el contrato y los principios de equidad, justicia y bien común que tiene que proteger el Estado respecto de sus gobernados.

Al celebrarse un contrato oneroso y conmutativo, cada parte en él tiene un objetivo, ánimo que lo motiva y por ello busca obtener el mayor provecho posible en su contraprestación, si no se trata con cuidado el asunto, si no existen instituciones eficaces que resguarden la equidad y protejan a la parte que pueda salir notoriamente perjudicada, la tendencia natural del hombre como individuo será de obtener ese mayor provecho aún y cuando sea directamente en perjuicio de la contraparte.

Una vez asentadas las bases generales respecto a las obligaciones, los contratos y sus elementos de existencia y validez, los cuales son los principios necesarios de sustento de este trabajo, ahora podemos ya llegar al objeto específico del mismo, el contrato de adhesión.

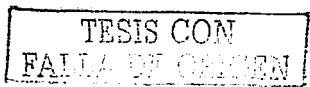
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN REFERENCIA AL CONTRATO DE ADHESION.

Partiremos de la base que dio al sistema jurídico mexicano, como al de muchos otros países, el derecho romano. El "ius comune", recopilado en su momento casi en su totalidad por la colección justiniana, es preponderante y originalmente civilista desde el punto de vista de que le daban una importancia enorme a las leyes en las cuales precisaba una fórmula (primeramente sacramental) para la celebración de los contratos, limitando en un principio, a la autonomía de la voluntad a que se realizara con apego estricto a lo delineado en ellas.

Ejemplos de ello lo encontramos en el Edicto, donde el pretor dice: "Mantendré los pactos convenidos que no se hubieren hecho ni con dolo malo, ni contra las leyes, plebiscitos, senado consultos, edictos de los príncipes, y por los que no se cometa fraude contra cualquiera de ellos". En el mismo sentido se expresan Gallo en sus comentarios al Edicto mencionado donde dice que "los pactos convenidos contra las reglas del Derecho civil no son considerados válidos". Así también como Papiniano y toda la doctrina en general de entonces, resumido en lo que ordenó Teodosio al considerar nulo lo hecho contra la ley "non solum inutilia, sed pro infectis"¹⁹.

¹⁹ Todas estas citas son reproducidas de la traducción de García de Corral, Cuerpo de Derecho Civil Romano, 1889, referidas en Las Condiciones Generales de los Contratos y la Eficacia de las Leyes, Federico de Castro y Bravo.

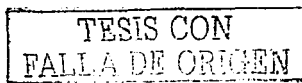


Señala Federico de Castro y Bravo que precisamente fue Justiniano, en un rescripto, el que dio pie a la doctrina para cambiar su criterio al respecto²⁰. En una consulta sobre la validez de un documento en el cual se pacta que una persona promete no usar la excepción de fuero del cual goza por su grado militar, de sacerdocio o para el caso, de cualquiera de los fueros que entonces existían, Justiniano declara la validez del pacto. Estas razones fueron ampliamente desarrolladas y documentadas las cuales, con el paso del tiempo se ampliaron no solo a ese caso, si no a todos los pactos. Posteriormente y a raíz de lo mismo, la duda se creó alrededor de que si una persona que había renunciado a su fuero después se arrepentía de ello era válido, a lo cual la doctrina se inclinó a la postura de: "que a nadie le sea lícito ir contra sus pactos y engañar a los que con él contrataron". De aquí se deriva, lentamente pero en una dirección fija, que si uno no puede arrepentirse de lo que pactó, de igual forma puede pactar renunciando a lo que a favor de ellos le concede la ley.

La pregunta obligada a este tema es que, independientemente de que uno pueda renunciar a los derechos que le concede la ley, ¿esta renuncia puede ser en un documento privado a la contraparte por medio de un contrato?, o ¿tendrá que ser siguiendo lo expresamente permitido al respecto en la misma, reconociendo una jerarquía mayor a la ley que es de interés general?

Los Glosadores inspirados en lo antes expuesto entendieron que los pactos de renuncia era la regla general y que las disposiciones que declaraban la

²⁰ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Las Condiciones Generales de los Contratos y la Eficacia de las Leyes*, 2ª ed., Ed. Civitas, 1985, pag. 64.



nulidad de los contratos, por ir en contra del derecho público, las buenas costumbres o el derecho natural eran las excepciones. No había disposición legal que fuera más pesada que la libertad de contratar. Habrá que sumarle a esto que posteriormente se entendió también que el juramento tenía la fuerza suficiente para corroborar la renuncia a las leyes y de esta forma sanear cualquier vicio jurídico. A raíz de todo esto, en los países de Derecho común, se generaliza el principio de la libertad de pactos y la renuncia de las leyes en materia privada, con el único límite de respetar el orden público.

Existieron desde entonces posturas que, en contra de las expuestas, le concedían un valor mayor al respeto de las leyes sobre la autonomía de la voluntad, como fue la doctrina de los moralistas recogida en el Derecho canónico y aceptadas por los civilistas posteriormente en los axiomas "pacta sunt servanda" y "volenti non fit iniuria".

Durante el Renacimiento, la fuerza creciente del Estado impone en todos los países un mayor respeto a las leyes de los soberanos y se va limitando progresivamente la posibilidad de la renuncia de las leyes. En cada país se dio con diferente intensidad, derivándose en Francia, por ejemplo al Absolutismo.

En el breve relato histórico desarrollado anteriormente se habla mucho de la renuncia a derechos por parte de las personas en los contratos privados, hay que pensar que entonces existían derechos y fueros de diversos tipos los cuales se le concedían solo a una parte de la población como podrían ser sacerdotes, militares, mujeres, nobles, etcétera. Estos derechos o fueros no necesariamente eran justos -vistos desde el punto de vista actual y apoyados en documentos como

la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas o nuestra propia Constitución con la abolición de la esclavitud, la igualdad del hombre y la mujer, el no reconocimiento de títulos nobiliarios, la inexistencia de fueros así como todas las garantías individuales en general.

Con el paso del tiempo surgió una clase la cual no gozaba generalmente de dichos derechos o fueros, pero a pesar de eso ya tenía cierto poder económico y deseaba aumentarlo y que también tenía aspiraciones a mayor consideración social, estos eran los comerciantes e industriales enriquecidos que posteriormente se les identificaría como burgueses. Lo extraño fue que ellos, en lugar de luchar por abolir los fueros y derechos que entonces tenían los nobles y de los cuales ellos carecían, intentaron imitarlos y obtenerlos, con el objeto de consolidar su fuerza y su fortuna por lo que también ejercen una presión para mantener las renunciadas a los derechos que otras personas tenían y que eran sus clientes.

De esta manera, por ejemplo, los prestamistas estaban más interesados en la eficacia de la renuncia de las acciones restitutorias o rescisorias que gozaban las mujeres casadas, los menores o por causas pías, que en la abolición de las mismas y de esta forma obtener seguridad en sus cobros y mayor clientela. También los comerciantes o traficantes buscaban incluir en sus contratos la renuncia a las acciones por lesión más que abolir la lesión en los actos mercantiles, tal y como ahora se encuentra legislado en nuestro Código de Comercio en el artículo 365, que dice: "las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión"²¹.

²¹ No obstante de que se encuentre codificado en ese sentido, yo creo que podría ser sujeto a una profunda revisión. A pesar de que el fin en los actos mercantiles es precisamente el lucro y la especulación, razón por la cual legislativamente hablando no puede haber lesión en ellos, de cualquier forma existen principios generales del Derecho que pueden ser violados con esta excedida libertad. Muchos de los argumentos que contiene esta

El punto culminante en el cual se pulió el concepto de la voluntad individual fue el contractualismo, desarrollado en el siglo XVII, el cual funda sus bases en el individualismo y el iusnaturalismo.

Poco a poco se fueron reglamentando los casos en que se podía renunciar a las leyes, así como los casos en que los derechos contenidos en ellas se consideraban irrenunciables por ser de interés para el orden público. A partir del siglo XVIII señala Federico de Castro y Bravo que en España como en todos los países la tendencia general es de respeto a la ley, la cual ya trae consigo un proceso evolutivo perfeccionador sustentado en que en ésta se refleja "la expresión de la voluntad general del pueblo, del orden racional a que aspiran los ilustrados y de la atención al bien común, nota específica de la ley", por lo que se desprende que no se puede llegar al bien común de una nación concediendo facultades para dispensarse del ordenamiento jurídico vigente o dejando a elección de la voluntad el someterse al mismo²².

Ya en el siglo XIX la tendencia generalizada en México como en el resto del mundo es constitucionalista, otorgándole valor supremo a la ley, siendo la constitución en la que se forma todo el sistema legal y afirmando que la irrenunciabilidad de la ley es una propiedad esencial de ella.

tesis, encajan perfectamente en materia Mercantil. En la mayoría de los contratos de adhesión al menos una de las partes es un comerciante. Este punto es motivo de otro estudio, solamente se hace la mención para la reflexión personal.

²² DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Las Condiciones Generales de los Contratos y la Eficacia de las Leyes*, 2ª ed., Ed. Civitas, 1985, pag. 73.

3.3 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LESION.

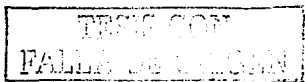
Estos los encontramos también en el antiguo Derecho Romano, el cual en un principio solamente concedía la invalidación de un contrato por lesión a aquellos que fueran menores de 25 años. Luego en el Bajo Imperio se concedió la acción a los vendedores de inmuebles que, por necesidad, enajenaban sus propiedades en un precio inferior al cincuenta por ciento de su valor real.

El Derecho Canónico ya en la Edad Media fue el primero que desarrolló a la lesión como principio general, aplicándolo a cualquier de los contratos bilaterales onerosos en los que existiera gran desproporción entre las prestaciones recíprocas pero el Derecho laico solamente contemplaba la lesión a ciertos casos²³.

En el Código de Napoleón fue admitida la lesión pero en forma especial para la compraventa cuando el vendedor recibiera un precio inferior a siete doceavos del valor real de la cosa, criterio que también se aplicaba a las particiones hereditarias.

El Derecho civil mexicano del siglo antepasado siguió la misma orientación entendiéndola como un recurso que aseguraba el equilibrio de las prestaciones únicamente en la compraventa, según lo estipulado en el artículo 1772 del Código Civil de 1870 y en el artículo 1658 del Código Civil de 1884 el cual se consideraba desproporcionado en los casos en que el comprador pagara dos

²³ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*, 3ª ed., Ed. Harla, 1984 pag. 107.



veces más del valor real de la cosa vendida o el vendedor obtuviera dos tercios menos del mismo.

Por último, el artículo 17 del Código Civil vigente fue inspirado en los preceptos contenidos en los Códigos Alemán y Suizo, los cuales tipifican a la lesión como explotación de la penuria, la ligereza o la inexperiencia, pero en estos casos no se encuentran calificados, como sucede en el nuestro.

3.4 DEFINICION DEL CONTRATO DE ADHESION.

Antes de definir el contrato de adhesión habrá que hacer la mención de que a pesar de ser este originalmente de competencia civil, el abuso que se puede cometer con ellos ha dado pie a que estos sean de interés público, razón por la cual su reglamentación se encuentra contenida en una ley de carácter administrativo.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, en su Artículo 85 lo define de la siguiente forma:

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

escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista."²⁴

Como podemos ver, esta definición es muy clara y lo define en forma general, dejando abierta la posibilidad de ser cualquier contrato que tenga como objeto la adquisición de un producto o la prestación de un servicio.

3.5 OTRAS DEFINICIONES

El Artículo 1341, en su primer apartado del Código Civil Italiano dice que: "es contrato de adhesión aquel en el cual las cláusulas sean dispuestas por uno solo de los futuros contratantes"²⁵.

Francesco Messineo lo define como "un producto de la organización de aquellos que, teniendo intereses homogéneos o afines, disponen, para su propio beneficio, el esquema de los contratos en que acostumbran participar".²⁶

Continúa explicando Francesco Messineo, en otra publicación que "Responden dichos contratos a la exigencia de una rápida conclusión de los contratos, por el gran número que de ellos realiza uno de los contratantes, y por la necesidad de unificar el contenido de las relaciones semejantes que contienen", por último agrega que "su práctica excesiva ha dado origen a ciertos abusos, en cuanto quede el cliente a merced del empresario que redacte el pacto"²⁷.

²⁴ Ley Federal de Protección al Consumidor. Art. 85.

²⁵ Código Civil Italiano, Art 1341.

²⁶ MESSINEO, Francesco, *Legislación mercantil y civil italiana*. t. III, 4ª ed., 1981, pag. 131.

²⁷ MESSINEO, Francesco, *Legislación mercantil y civil italiana*. t. III, 4ª ed., 1981, pag. 147.

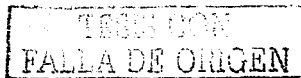
El maestro Manuel Bejarano Sánchez dice que: "en el contrato de adhesión sólo una de las partes establece las condiciones bajo las cuales se va a efectuar el acto, que la otra se concreta únicamente a aceptar. A diferencia de los contratos comunes o de "acuerdo mutuo", en los que ambos contrayentes establecen las cláusulas o cánones que será reglrán su relación, en el contrato de adhesión las reglas son elaboradas por una de las partes y la otra no tiene más intervención que adherirse o rechazar su celebración"²⁸.

También se puede uno encontrar con el concepto de condiciones generales de los contratos, los cuales Federico de Castro y Bravo las define como: "conjunto de reglas que un particular (empresario, grupo o rama de industriales o comerciantes) ha establecido para fijar el contenido (derechos y obligaciones) de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se propone celebrar. Mediante tales condiciones se eliminan "a priori" los tratos previos entre las partes; una de éstas (el empresario) se ha atribuido el papel de predisponer o dictar, conforme a su interés o a su gusto, la regulación de los contratos; se independiza el establecimiento de las condiciones de la celebración del contrato concreto; las condiciones se imponen de tal modo inexorable que pueden calificarse de apéndice a la prestación; se redactan en la forma abstracta y articulada que se acostumbra en las leyes"²⁹.

Habrá que diferenciar aquí entre condiciones generales de la contratación con las condiciones generales de los contratos en particular siendo las

²⁸ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*, 3ª ed., Ed. Harla, 1984, pag. 63 y 64.

²⁹ DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Las Condiciones Generales de los Contratos y la Eficacia de las Leyes*, 2ª ed., Ed. Civitas, 1985, pag. 12 y 13.



primeras declaraciones de un empresario, grupo o asociación en las cuales se establece las normas a las que han de ajustarse sus contratos, mientras que las segundas se refieren a un determinado contrato en el cual, al ser firmado por el cliente, dichas condiciones entran a formar parte integrante del mismo. sumándose a su contenido.

En las condiciones generales de los contratos se debe de considerar que se encuentra contenido todo el sustento del contrato y no solo condiciones predispuestas o especiales que una sola de las partes determinó en la celebración de un contrato que por lo que se refiere a todo lo demás fue acordado por ambas.

El contrato de adhesión es, más que un tipo de contrato, una modalidad dentro de ellos, ya que una compraventa, una prestación de servicios, un mutuo o cualquier otro contrato este puede ser de adhesión dependiendo principalmente de la forma en la que fue elaborado, esto es unilateralmente por una de las partes en él. El hecho de cómo se estipularon unilateralmente las condiciones, desde mi punto de vista, solo manifiesta diversas variantes referentes a la adhesión misma.

3.6 DIFERENCIA ENTRE CONTRATO DE ADHESION Y OTRAS FIGURAS AFINES

Cabe hacer la aclaración de la diferencia que existe entre el contrato de adhesión y el contrato colectivo, mientras que el primero ya quedó definido anteriormente, el segundo surge como la consecuencia de un logrado equilibrio entre fuerzas sociales, inicialmente antitéticas pero que en este caso la que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

podría denominar "parte débil" una a todos los que se encuentran en igualdad de circunstancias para conformar fuerza y negociar un contrato el cuál será aplicado, como base mínima, respecto a todos los agremiados.

También se debe de diferenciar del contrato "per relationem" en el cual ambas partes acuerdan libremente que el contenido contractual o al menos una parte del mismo, sea determinado por una fuente ajena a ellos como podría suceder en la intervención de un árbitro para un punto en especial, o cuando el precio se fija en virtud de factores externos (tipo de cambio, CETES, etc...). Aquí se pacta libremente y por ambas partes la intervención de ese factor externo.

Se puede de igual forma hacer referencia en un contrato a otro celebrado anteriormente como aquel en el que se fijan las condiciones de contratación, a este respecto se tendrá que ver el caso particular para poder decidir si efectivamente es un acuerdo tomado libremente por ambas partes o se trata de una adhesión por una de las partes.

3.7 LA MATERIA MERCANTIL Y EL CONTRATO DE ADHESION.

No obstante que el presente estudio se realiza desde el punto de vista civil, es necesario hacer un breve comentario acerca de la materia mercantil ya que, como definimos antes, el contrato de adhesión es más bien una modalidad en los diferentes tipos de contratos, dentro de los cuales se incluye a los contratos mercantiles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No existe en el Código de Comercio o en alguna otra legislación de carácter mercantil una regulación sistemática y específica del contrato mercantil en su parte general. Por lo que el concepto de contrato, sus elementos de existencia y validez así como la normativa general del acto o negocio jurídico y del contrato mercantil en lo general, son tomadas en su mayoría de la regulación del Derecho civil, tal y como fue expuesta en el capítulo anterior. De hecho el artículo segundo del Código de Comercio menciona que a falta de disposiciones en ese ordenamiento y demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las disposiciones de derecho común contenidas en el Código Civil.

La distinción entre los contratos civiles y los mercantiles radica básicamente en el fin de lucro que se tiene en estos últimos, que constituyan un acto de comercio de los enumerados por el artículo 75 del Código de Comercio o que sean actos vinculados a la actividad empresarial.

Su clasificación es igual a la de los contratos civiles, añadiéndole una clasificación complementaria en razón de su función económica, pudiendo ser: (i) Contratos de *cambio* en donde se procura la circulación de la riqueza (dando un bien por otro o por un servicio). (ii) Contratos de *colaboración* en donde una parte colabora con su actividad para el mejor desarrollo económico de la otra parte. (iii) Contratos de *prevención de riesgos*, en los que una parte cubre a la otra las consecuencias económicas de un determinado riesgo. (iv) Contratos de *conservación o custodia* de cosas. (v) Contratos de *crédito* y (vi) Contratos de *garantía* para asegurar el cumplimiento de obligaciones.



Los contratos mercantiles, al igual que los contratos civiles pueden ser típicos o atípicos, dependiendo si son expresamente regulados en la legislación mercantil o no. En el campo mercantil la flexibilidad de los contratos es aún mayor para poder así cumplir con las necesidades prácticas del flujo comercial, por lo que los contratos atípicos son más socorridos. Dentro de los contratos mercantiles podemos encontrar los siguientes, los cuales son en su mayoría atípicos:

- a. **CONTRATO DE SUMINISTRO:** Es el contrato por el que una parte (suministrador) se obliga mediante un precio, a ejecutar a favor de otra (suministrado) prestaciones periódicas o continuadas de ciertas cosas.
- b. **CONTRATO ESTIMATORIO O DE CONSIGNACION:** Es el contrato por el que una persona (*tradens*) entrega a otra (consignatario o *accipiens*) una cosa con el encargo de venderla y, en la época pactada, el consignatario tiene la obligación de entregar el precio señalado o de restituir la cosa.
- c. **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO:** Es el contrato por el que la arrendadora financiera se obliga a adquirir un bien y a conceder su uso a la arrendataria, quien se obliga a pagar un precio, determinado o determinable, en pagos periódicos durante un plazo forzoso a ambas partes, a la llegada del cual, o anticipadamente, la arrendataria deberá ejercitar la opción para adquirir el bien, prorrogar el contrato o participar en la venta del bien a un tercero.
- d. **CONTRATOS DE INTERMEDIACION COMERCIAL:** Este es un vocablo muy amplio que abarca diversas operaciones o contratos, identificados todos en que son gestiones de intereses ajenos, dentro de ellos, los más comunes son:



- i. **CONTRATO DE COMISION:** Este contrato si se encuentra regulado en el Código de Comercio y se define como el mandato en virtud del cual el mandatario (comisionista) se obliga a realizar o participar en un acto o contrato mercantil por cuenta de otra persona (comitente).
- ii. **CONTRATO DE CORRETAJE O MEDIACION:** Es aquel contrato por cuya virtud una de las partes (comitente) se compromete a indicar a otra (corredor) la oportunidad de concluir un negocio juridico o a servirle de intermediario en esta conclusión a cambio de una retribución, llamada comisión o premio.
- iii. **CONTRATO DE AGENCIA:** Es aquel por el cual una persona llamada agente, como intermediario independiente, de forma permanente y estable, se obliga a promover y, en su caso, a concluir negocios por cuenta del empresario, mediante una contraprestación generalmente ligada a resultados.
- iv. **CONTRATO DE DISTRIBUCION:** Es aquel por el que el distribuidor (concesionario) se obliga a adquirir, comercializar y revender, a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante, productor o principal (concedente) en los términos y condiciones de reventa que éste señale. El empresario tendrá la facultad de imponer al distribuidor determinadas obligaciones sobre la organización del negocio para la comercialización y reventa de los productos.
- v. **CONTRATO DE FRANQUICIA:** Es en el que cuando con una licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales



y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

e. **CONTRATOS DE "JOINT VENTURE" O ASOCIACION EN PARTICIPACION:** Es cualquier asociación de personas para llevar a cabo una empresa particular que produzca utilidades, para lo cual ellos combinan bienes, dinero, efectos, experiencia y conocimientos. Existe donde hay una especial combinación de dos o más personas unidas conjuntamente para lograr utilidades en alguna empresa específica sin una sociedad o denominación de sociedad.

A pesar de que en los contratos mercantiles no existe lesión ya que precisamente el fin de estos es la especulación y el lucro, si se realizan contratos de adhesión mercantiles, los cuales pueden ser sujetos a las mismas injusticias a que se refiere el siguiente capítulo en relación a la desigualdad de fuerzas al contratar.

Las consecuencias de calificar a un contrato como mercantil en lugar de civil, trae como principales efectos la aplicación del derecho sustantivo mercantil y las normas singulares, que son entre otras, las vías procesales para el caso de litigio. De cualquier forma en lo sustantivo no existen diferencias importantes entre ambas y en lo singular también se encuentra que algunos de ellos no son más que copias del Código Civil, ya que este fue anterior.

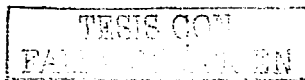


3.8 EL CONTRATO Y EL ESTADO.

El contrato, como acuerdo por medio del cual se crean y transmiten derechos y obligaciones ha sido regulado desde que el hombre comenzó a intercambiar bienes y servicios, esto es, desde el comienzo de la civilización. La intervención del Estado es necesaria, por un lado, ya que es de interés público, entre otros, el bien común, la justicia y la equidad (como ya habíamos visto), en contraposición a la autonomía de las partes por lo que poco a poco surge el denominado "Derecho Social".

Los frecuentes abusos que se han producido por medio de los contratos a lo largo de la historia y de los cuales en la actualidad siguen sucediendo, provenientes de la insaciable sed de poder y lucro, que al parecer es una característica intrínseca del ser humano, ha motivado al Estado a intervenir fijando límites y prohibiciones a los mismos, imponiendo tarifas y reglamentando la prestación de los servicios. Esta intervención del Estado en el régimen de los contratos, así como especialmente en los contratos de adhesión, ha delimitado cada vez más la autonomía de la voluntad al contratar convirtiéndolos progresivamente en materia del ámbito público administrativo y alejándolos del derecho privado civil. Tal situación ha incitado a Gutiérrez y González a asemejarlos a los guiones administrativos "guías de conducta fijadas imperativamente por la administración pública"³⁰.

³⁰ GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 1ª ed., Ed. Cajica, 1971, pag. 84.



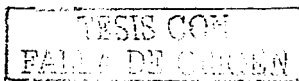
Cabe señalar que, a pesar que los contratos normalmente se encuadraban dentro del derecho privado, existen también contratos públicos como son la prestación de servicios públicos, convenios internacionales, los derivados del Derecho del Trabajo, etcétera.

3.9 INTERVENCION DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS.

El Estado del siglo XVIII era conceptualizado como "Estado policía" o "gendarme", el cual se ocupaba única y exclusivamente de vigilar que la actividad de los particulares se desarrollara en un ambiente de libre juego de las leyes sociales y económicas. Este concepto fue evolucionando hasta llegar a ser un "Estado providencia", que se encarga de conciliar la libertad del individuo con las exigencias de la seguridad y justicia social. Hoy en día el Estado puede intervenir en relación con los particulares de las siguientes formas:

1) Como ESTADO MONOPOLISTA: Cuando el Estado desempeña algunas actividades de manera exclusiva sin permitir a los gobernados que se ocupen de ellas por considerarlas estratégicas para la nación. Dentro de dichas actividades se encuentran por ejemplo la explotación del petróleo, la acuñación de la moneda, los servicios de correo, telégrafo, en un tiempo la transportación ferroviaria y todavía, aún que quien sabe por cuanto tiempo, el servicio eléctrico como lo fue en su momento el sistema bancario.

Al considerarse de interés público dichas actividades, así como la celebración de contratos derivados de ellos, estos contratos se consideran de



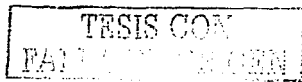
adhesión ya que el particular no participa en la elaboración del contrato, generalmente se ajusta a reglas, aranceles y tarifas de carácter general. Otros puntos en los cuales se entiende la protección que se le concede al Estado es que en determinado caso de que exista ambigüedad en alguna parte del contrato, ésta se debe de interpretar a favor del Estado y, en caso de que exista procedimiento judicial, las instituciones, servicios y dependencias de la administración pública gozarán de ciertos privilegios como son el que no se les pueda dictar providencia de embargo o que se encuentran exentos de otorgar las garantías que el Código exige a las partes, tal y como lo estipula el artículo 4° del Código Federal de Procedimientos Civiles³¹.

La Constitución Política Mexicana protege dichos preceptos en sus artículos 25, 26 y 28 en los cuales establece los principios de la "Rectoría del Estado en Materia Económica" los cuales son desarrollados en distintas leyes reglamentarias.

2) Como PARTICULAR: Cuando el Estado complementa, colabora o sustituye la actividad de los particulares pero sin que esto constituya uno de sus fines propios. Esto lo puede hacer, por ejemplo, al participar dentro de una sociedad mercantil, en donde sale de su "imperio", actúa como particular y por las mismas leyes y competencias es regido.

Según las necesidades de cada momento histórico el Estado decide si es conveniente activar cierto sector de la economía, rescatar algún otro o

³¹ Código Federal de Procedimientos Civiles, Art. 4°.



simplemente participar por estimarlo conveniente. A esta intervención se le conoce como estatización de las empresas, empresas estado o empresas de participación estatal el cual puede ser con mayor o menor intensidad.

3) Como ESTADO PROTECCIONISTA: Esto es cuando el Estado, al considerar que cierto sector de la población se encuentra en desventaja referente a una actividad o frente a una contraparte, crea ciertas normas y organismos que se encarguen de proteger los intereses de esa parte. Los proporciona de medios accesibles por los cuales se equilibran las fuerzas sociales por lo que como resultado de esta intervención surge el denominado "Derecho Social".

El Derecho Social es una nueva rama del Derecho, distinta del Derecho Privado y del Derecho Público que tradicionalmente habían sido las únicas dos grandes ramas. Protege intereses abstractos en los cuales de una u otra forma todos formamos parte en algún momento pero de manera individual y aislada por lo que el hecho de que exista una norma de carácter general inhibe el abuso particular fomentando la justicia social. Ejemplos de este concepto los encontramos en el derecho de planificar la familia, derecho de igualdad entre el hombre y la mujer, derecho a la salud, derecho a la vivienda digna y decorosa, derecho ecológico y muchos más dentro del cual se encuentra un derecho que es tema muy importante para este trabajo: el derecho del consumidor.

Este Derecho Social, a través de las Leyes promulgadas, limita notablemente la autonomía de la voluntad al contratar con el fin de que precisamente en esos contratos por celebrarse exista un apoyo institucional

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

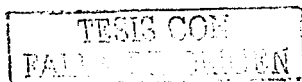
velando por los intereses de aquella parte que pueda salir perjudicada. Ejemplos de dichas leyes y los organismos que las controlen y vigilen los encontramos en la Ley General de Asentamientos Humanos, Ley de Desarrollo Urbano del D. F. (vía Municipios o Delegaciones), Ley Federal de la Vivienda (INFONAVIT, FONHAPO, FOVISSSTE), Ley de Inversión Extranjera (Comisión Nacional de Inversión Extranjera y Registro Nacional de Inversión Extranjera) y la Ley Federal de Protección al Consumidor (Procuraduría Federal del Consumidor).

3.10 NORMAS QUE RIGEN AL CONTRATO.

Ya vimos de que forma puede intervenir el Estado en los contratos, ahora, referente a las normas por medio de las cuales regula esta intervención pueden ser también de tres tipos, dependiendo de la permisión o prohibición que en ellas se contenga:

1) Normas TAXATIVAS: En ellas se determina el contenido y alcance del contrato, son de carácter obligatorio y se encuentran reguladas ya sea en leyes ordinarias, leyes reglamentarias o en reglamentos administrativos. Son también conocidas como leyes preceptivas, imperativas o prohibitivas. Existe un sin número de ellas, y se encuentran conceptualizadas en el Artículo 8º del Código Civil que dispone:

Artículo 8º: "Los actos ejecutados en contra de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".



De igual forma encontramos en la Ley Federal de Protección al Consumidor la siguiente reglamentación:

Artículo 1º: "La presente ley es de orden público e interés social y de observancia en toda la República. Sus disposiciones son irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones en contrario..."

2) Normas INDIVIDUALES: Son todas aquellas que son creadas por los particulares en la celebración de contratos, existen cuantas uno se pueda imaginar y respecto a cualquier tema, son válidas plenamente apoyándonos en la autonomía de la voluntad que tanto se ha comentado a lo largo de este trabajo. Estas normas tienen plena validez siempre y cuando no vayan contra disposiciones de orden público o las buenas costumbres. Son denominadas también como "lex contractus" y sus principios son consagrados en los Artículos 1796 y 1858 del Código Civil que a continuación se transcriben:

Artículo 1796: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, el uso o la ley."

Artículo 1858: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

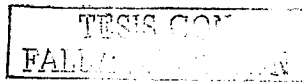
contrato con el que tenga más analogía de los reglamentados por este ordenamiento."

3) Normas SUPLETORIAS: Son las que complementan la voluntad de las partes, es todo aquello que se encuentra contemplado en ley y que las partes pueden, ya sea renunciar expresamente a ello, o en su contra, son estipulaciones que aún y cuando no se encuentren contempladas en el contrato, se entienden por puestas en base a la naturaleza del mismo, por ejemplo el saneamiento para el caso de evicción. También son conocidas como normas permisivas y sus delineamientos generales se encuentran comprendidos en los siguientes Artículos del Código Civil:

Artículo 6º: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Solo puede renunciarse a los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."

Artículo 7º: "La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia."

Artículo 1839: "Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley."



CAPITULO IV. PROPOSICION

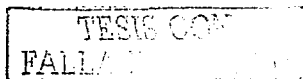
TESIS COM
FALLA

4.1 DESARROLLO DEL PROBLEMA DEL CONTRATO DE ADHESION

El contrato de adhesión ha tenido un desarrollo impresionante en las últimas décadas y aún a la fecha continúa creciendo; los mexicanos celebramos contratos de esta índole día a día sin muchas veces darnos cuenta o, en dado caso de tener conciencia de ellos, detenernos a profundizar en las implicaciones de los mismos.

Este fenómeno tiene como origen la suma de varios sucesos: crecimiento demográfico, fenómenos sociales, demanda masiva de algunos bienes y servicios, la oferta limitada de ellos en razón de su acaparamiento, escasez o monopolio, etc. Como ya se había tratado antes el problema no es la proliferación de dichos contratos sino los abusos que con ellos una parte en el contrato puede hacer a los otros. Generalmente el vendedor o prestador del servicio cuenta con amplios recursos financieros, experiencia y capacidad negociadora ya que a eso se dedica y con mejor asesoría jurídica que trabaja con el fin de obtener mayores utilidades y menos responsabilidades u obligaciones a su empleador en detrimento de lo que el consumidor o cliente obtiene a cambio. Es evidente la ventaja que tiene una parte sobre la otra en este tipo de contrataciones.

En estos contratos la redacción de las cláusulas o de las condiciones generales de contratación es realizada precisamente por el vendedor o prestador de servicios o a través del equipo que para el efecto haya contratado, la otra parte tiene solo dos opciones respecto al mismo:



- a. Someterse incondicionalmente a lo estipulado en él sin poder participar libremente manifestando lo que cada quién pretende obtener, ofreciendo la contraprestación que consideren adecuada, ajustarse en base a los argumentos escuchados y aceptados para que al final se llegue a un acuerdo y que se redacten conjuntamente las cláusulas que expresen su voluntad común acordada; que es lo que sucede en una contratación normal. O.
- b. Prescindir del bien o servicio el cual en muchos casos puede considerarse como de necesidad primaria (luz, teléfono, gas, etc.).

Podemos decir que en los contratos de adhesión generalmente se dan por lo menos una, si no es que todas, de las características que a continuación se enumeran:

1. Se encuentra su contenido elaborado por una de las partes (característica esencial en todos).
2. Dicho contenido no es susceptible de negociación, se acepta o rechaza en su totalidad.
3. La redacción puede ser elaborada con la asistencia de expertos en la materia conociendo profundamente los efectos jurídicos alcanzados.
4. La redacción es compleja con términos técnicos.

5. El clausulado otorga más provechos y/o resta cargas al oferente.
6. Son ofrecidos al público en general o a un grupo específico susceptible de obtener el servicio o bien objeto del contrato.
7. Los bienes o servicios ofrecidos frecuentemente son de utilidad pública o necesidad primaria.
8. La importancia de los bienes o servicios ofrecidos generalmente no le da más alternativa al cliente o consumidor que obtenerlos a toda costa inclusive renunciando a derechos o concediendo a cargas que en condiciones normales no aceptaría.

Ante el panorama en el que nos encontramos el primer pensamiento que, de menos en mí, surgió fue el de que estos contratos por simple sentido común son injustos. Como es posible que yo, así como la totalidad o casi la totalidad de los mexicanos y peor aún de los ciudadanos de esta tierra, tengamos un sin número de necesidades para subsistir, a las cuales uno no puede renunciar y que son proporcionadas o suministradas por personas (físicas o morales) las cuales marcan arbitrariamente el procedimiento, el como, el precio, a lo que me obligo, a los derechos a los que tengo que renunciar y demás circunstancias respecto de un bien o servicio que me es indispensable pero que por el otro lado soy yo, somos toda la gente que como yo adquirimos ese bien o servicio y que somos nosotros los que sustentamos la existencia de esa persona (física o moral). ¿Por que no, al celebrar un contrato, puedo intervenir aportando ideas y defendiendo mi patrimonio?. Esto hace que lo considere lesivo a mi persona y que

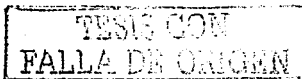


no están tomando en cuenta a mi voluntad para la celebración del acto. ¿Qué acaso no existen leyes que consagran a la autonomía de la voluntad como medio idóneo para obligarse a través de contratos mutuamente acordados? ¿Qué acaso no existen normas que protegen precisamente que una parte no abuse de otra?

Como se comentó esto es solo un primer pensamiento, a continuación intentaremos tratar claramente como se plasma la voluntad en estos contratos.

4.2 MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS DE ADHESION

En un contrato común y corriente, cualquiera que éste sea, antes de que culmine en la forma que le corresponda y de acuerdo a lo estudiado en el capítulo segundo (elementos de validez de los contratos, la forma), sufre un proceso el cual culmina en el acuerdo de las voluntades deseado por ambas partes. Una persona necesita o quiere un bien o un servicio, la otra tiene precisamente ese bien o servicio y quiere algo a cambio; al encontrarse se ofrecen mutuamente lo que consideran que vale, se exponen los puntos que justifican la consideración, se ajustan en base a los argumentos escuchados y aceptados para que al final se llegue a un acuerdo y redacten conjuntamente las cláusulas que contienen la fórmula que traduce su voluntad común. Existen intereses opuestos entre ellos los cuales en un punto se encuentran y justamente en ese punto es donde se ubica el contrato.



En los contratos de adhesión, como ya vimos, al ser redactado éste por una sola parte, se podría pensar que la manifestación de voluntad de una de las partes no existe, meramente se somete.

Nuestro Código Civil defiende y mantiene la importancia central del principio de la autonomía de la voluntad; mediante esta se reconoce a los particulares el poder de obligarse libremente y de esta forma regulen a su conveniencia los asuntos que les son competentes, soportados en que el Estado pone a disposición del particular su fuerza coactiva para garantizar y hacer cumplir lo pactado. La protección legal le otorga a los particulares amplísima libertad de contratar con la limitación de que sean conforme a derecho y a las buenas costumbres.

Últimamente se ha hablado acerca de la "crisis del contrato" o de la "crisis de la autonomía de la voluntad", ya sea por lo antes expuesto en relación del contrato de adhesión, ya por la intromisión de la Administración Pública en el ámbito privado interviniendo y restringiendo la libertad contractual a través de leyes, organismos de control y vigilancia e inclusive tribunales especiales de conciliación. Ya vimos la intervención del Estado en los contratos y los tipos de normas que los rigen el capítulo anterior y en base a ello yo entiendo que el Estado efectivamente interviene en los contratos pero no por ello podemos decir que se encuentra en crisis la libertad de contratar o la autonomía de la voluntad sino que cada vez existe un mayor sustento legal protegiendo a la parte necesitada en sus derechos mínimos que de otra forma quizá no serían tan bien protegidos por ellos mismos.

Respecto a que si en el contrato de adhesión existe realmente acuerdo de voluntades podemos señalar lo siguiente:

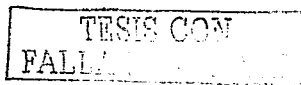
Saleilles, quien por cierto fue el primero en llamarlos "contrato de adhesión" es citado de la siguiente manera: "Por ejemplo, Saleilles considera que son actos unilaterales toda vez que la única voluntad que cuenta es la del oferente, quien a su vez se obliga de antemano unilateralmente"³², no los considera contrato como tal. Otros autores como Ernesto Gutiérrez y González y Néstor de Buen opinan en el mismo sentido e inclusive comentan que estos contratos se deben de estudiar en el curso de derecho administrativo y no así como materia civil.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez señala que: "En suma, es razonable rechazar la opinión de los clásicos que descubren en él un verdadero contrato o la que lo asemeja a la manifestación unilateral, pues la imposibilidad de regular su clausulado con libertad y autonomía, y la necesidad de acatar las disposiciones imperativas que lo instituyen, muestran se encuentra muy lejos del contrato tradicional"³³.

El contrato de adhesión ha llegado a ser, en nuestra época, un acto-institución de Derecho público. Sigue siendo acto jurídico por tratarse de una manifestación exterior de voluntad tendiente a producir consecuencias de Derecho, pero es una institución porque las genera en la manera y términos establecidos por la ley u otras normas obligatorias emitidas por la autoridad pública. "El "contrato de adhesión" se separa cada vez más de la categoría del contrato para convertirse en

³² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos civiles*, Ed. Porrúa, 2000, Pág. 52

³³ BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 3ª ed., Ed. Harla, 1984, pag. 65.

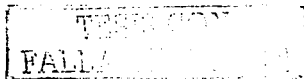


una institución: ha ido de la regulación autónoma de las partes hacia la ordenación heterónoma por el Poder Público a través de Leyes de orden público; "con la socialización, la institución tiende a invadir la esfera del contrato" (Mazeaud)..... "Así, del contrato de adhesión, y a causa de la intervención del legislador, se pasa al acto-condición" (Mazeaud)."³⁴

El resto de la doctrina si los considera como contratos. A mi mejor entender nadie esta obligado a celebrar un contrato de adhesión, si no se quiere no se celebra, la estructura que brinda el principio de la autonomía de la voluntad se mantiene intacta cuando una persona voluntariamente firma uno de estos contratos obligándose así a lo en él estipulado, aún y cuando no haya participado en su elaboración y simplemente se adhiera a él. Su libertad de contratar no se encuentra de alguna forma suprimida o menguada, la libertad de participar en el proceso de contratación si. Esto es una realidad más que evidente en los contratos de adhesión, el contratante adherido desde un inicio lo conoce y su voluntad, autónomamente, elige ya sea celebrarlo o no. Cabe hacer la mención de que es indispensable que la persona que celebre un contrato de adhesión conozca y entienda totalmente el clausulado del mismo ya que si no lo entiende, entonces no sabría realmente a lo que se esta obligando y tendríamos que contemplar otros supuestos como el de la lesión.

No obstante el hecho de que el contrato de adhesión sea técnicamente un contrato en el cual se cumplen con todos los elementos de existencia y validez, esto no quiere decir que a través de él no se puedan cometer abusos e injusticias en virtud de que el bien o servicio es de primera necesidad o por la adhesión

³⁴ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. 3ª ed., Ed. Harla, 1984, pag. 65.



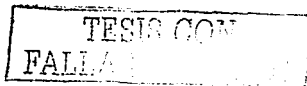
Incondicional que implica. La legalidad en estos contratos ya no es el tema de este trabajo pero la justicia y equidad en ellos lo siguen siendo.

4.3 EL DERECHO SOCIAL

Es importante señalar como se da la intervención del Estado en materia privada.

El contrato surge junto con la civilización y el intercambio de bienes y servicios; su regulación se volvió inminente y se fue dando primero esporádicamente y poco a poco se han ido perfeccionando hasta llegar hoy en día a codificaciones muy elaboradas con ordenamientos específicos siempre en busca de abarcar nuevos conceptos y evitar injusticias en pro de la equidad y el bien común.

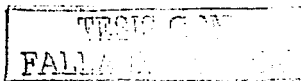
Los frecuentes abusos que se han producido por medio de los contratos a lo largo de la historia y de los cuales en la actualidad siguen sucediendo, provenientes de la insaciable sed de poder y lucro, que al parecer es una característica intrínseca del ser humano, ha motivado al Estado a intervenir fijando límites y prohibiciones a los mismos, imponiendo tarifas y reglamentando la prestación de los servicios. Esta intervención del Estado en el régimen de los contratos, así como especialmente en los contratos de adhesión, ha delimitado cada vez más la autonomía de la voluntad al contratar estableciendo normas imperativas y creando leyes como la Ley Federal de Protección al Consumidor.



Los párrafos transcritos de la exposición de motivo del Código Civil de 1928 en la introducción y al referirnos de la lesión reflejan claramente la intención del Estado para intervenir de esta forma.

El hecho de que el Estado intervenga cada vez más en la manera de contratar significa que, al haber situaciones abusivas hacia un grupo de personas del ámbito de derecho privado, éste considera que principios de interés común están siendo violados por lo que interviene concediendo protecciones también de interés común que radican en normas de derecho privado. En los contratos de adhesión es precisamente la falta de participación en la determinación del contenido del contrato de la parte débil lo que justifica e incluso agradece la intervención del Estado en ellos.

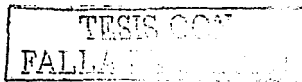
Respecto a la aprobación administrativa que se da a los contratos de adhesión, a través de la Procuraduría Federal del Consumidor, los contratos que se revisan y aprueban son privados, lo único que sucede es que respecto a ese contrato la autoridad lo revisa velando por los intereses correspondientes y si son cumplidos en el contrato entonces no tiene nada de que oponerse autorizando sus posteriores celebraciones que seguirán siendo privadas.



4.4 UTILIDAD DE UNA REFORMA LEGISLATIVA A LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

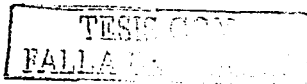
A pesar de la legalidad con la que son celebrados la mayoría de los contratos de adhesión, estos pueden ser abusivos o injustos para la parte débil. A continuación enumero algunas de las razones por las cuales considero que pueden ser contrarios a la equidad:

1. La redacción de muchos de estos contratos es extremadamente compleja; si yo no entiendo de lo que se me esta hablando y sus alcances, como puedo consentir sobre de ellos.
2. La naturaleza de los bienes y servicios ofrecidos en ocasiones pueden ser necesidades primarias, de las cuales el hombre moderno no puede prescindir. La necesidad de estos bienes y servicios se puede entender como limitante a la libertad del consumidor que solo puede escoger o blanco o negro. Hay que recordar también lo que se ha tratado respecto al elemento subjetivo de la lesión.
3. Los contratos que no han sido revisados por la Procuraduría Federal del Consumidor pueden contener renuncia a ciertos derechos a favor del proveedor.
4. La desigual distribución de las riquezas.



5. La realidad cultural y socioeconómica mexicana.

La Ley Federal de Protección al Consumidor le dedica a estos contratos, que como ya vimos se celebran con mucha frecuencia, únicamente seis artículos; en su último artículo señala las cláusulas consideradas como abusivas y son solamente seis. En España al respecto tienen una Ley del Consumidor y Usuario recientemente reformada, en abril de 1998 entró en vigor la nueva Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y por último, respecto a las cláusulas abusivas, se señalan veintinueve. Yo se que la cantidad no importa y que lo que importa es abarcar el tema en cuestión, agotarlo y con ello lograr un beneficio social que sea eficaz. Desgraciadamente la reglamentación actual se encuentra insuficiente para los alcances del contrato. Yo entiendo que el Estado efectivamente interviene en la libertad de contratación pero no por ello podemos decir que se encuentra en crisis la libertad de contratar o la autonomía de la voluntad sino que cada vez existe un mayor sustento legal protegiendo a la parte necesitada en sus derechos mínimos que de otra forma quizá no serían tan bien protegidos por ellos mismos.



4.5 DESARROLLO DEL PROBLEMA DE LA LESION

Artículo 17 del Código Civil: "Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año."

Dicho artículo fue inspirado en los Códigos alemán y suizo y motivado ampliamente en la exposición de motivos del Código Civil de 1928. Los miembros de la comisión redactora declararon lo que transcribo en los siguientes párrafos:

"...La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos"..."

"...En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaemente explotadas las clases humildes, y con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una desigual distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los componentes de la sociedad..."

TESIS CON
FALLA

"...Se dio 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 la 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..."

Los párrafos antes transcritos también dan una idea muy clara del surgimiento del Derecho Social, los principios que defiende y del por qué existe una Ley administrativa que es la que regula los contratos de adhesión. Tema que ya se trató anteriormente.

Al momento de contratar se crean obligaciones recíprocas entre las partes: estas contraprestaciones hipotéticamente son equivalentes; es decir, que el valor de lo que se da y lo que se recibe se encuentra dentro de un cierto equilibrio. En el momento en que uno de los contratantes recibe sustancialmente menos de lo que dio caemos en lesión, suceso que por principio es injusto, bajo e inmoral.

La lesión es, pues, una desproporción evidente entre el valor de las prestaciones de las partes, la cual arroja un lucro excesivo en favor de una de ellas, causado por la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de la otra. Es una disposición cuyo objeto es la protección a los débiles de los abusos a los que pueden ser sometidos a través de los contratos. Solo puede existir, como ya vimos, en los contratos civiles, onerosos y conmutativos.

TRABAJOS CON
FALLA

Para que se configure la lesión se requiere de dos elementos, el objetivo y el psicológico.

El elemento objetivo es que uno de los contratantes obtenga un lucro excesivo; no se nos dice a partir de cuanto se considera excesivo. Han existido reglamentaciones en las que se marcaba una tasa para medirlo (venta de bien rústico en menos del 50% de su valor en la Roma del Bajo Imperio; la venta en menos de 7/12 de su valor en el Derecho francés; la efectuada en menos de los dos tercios de su valor en el Derecho civil mexicano del siglo antepasado) pero en todos estos ejemplos solo se aplicaba a un contrato en específico, la compraventa de inmuebles y el problema es que según el tipo de contrato que se celebre, la proporción para considerar donde empieza la lesión debe de ser distinta. Se tendría que publicar de alguna forma anualmente un listado que comprendiera a los diferentes contratos en los que puede haber lesión y la referencia que indicara a partir de cuanto se considera como tal.

El elemento psicológico es un vicio del consentimiento por el cual la contratación se realiza en circunstancias desiguales; es un elemento subjetivo ya que reside en cualidades de la persona que sufrió la lesión. No solo hace falta que una de las partes sea para el caso ignorante, inexperto o mísero, si no que esta situación se encuentre calificada como "suma Ignorancia" o "notoria inexperiencia" o "extrema miseria". La calificación resulta redundante y el listado incompleto ya que una persona que no necesariamente cumpla con alguno de estos tres

requisitos de igual forma puede ser víctima de condiciones claramente desfavorables en un contrato debido a alguna de sus cualidades personales. Se pueden incluir estos tres conceptos en uno que los abarcara completamente como "circunstancias imperiosas" o "estado de necesidad" o "condiciones extraordinarias" o en su defecto se pueden incluir otros a los ya existentes. Se debe de tener mucho cuidado al marcar los lineamientos del supuesto para hacerlos efectivos por un lado y por el otro justos a las dos partes y no al querer cubrir a una destapemos a la otra.

El Código Civil Alemán y el Suizo las refieren como explotación de la penuria, la ligereza o la inexperiencia, pero no reclaman que éstas sean calificadas. El mismo ordenamiento francés las refiere como el estado de necesidad, o por la explotación de su penuria, o de su inexperiencia al realizar un acto jurídico. El Artículo 1448 del Código italiano las refiere simple y sencillamente como estado de necesidad y respecto al elemento objetivo marca que el valor de la prestación debe superar el doble del valor de la contraprestación.

TESIS CON
FALLA DE

4.6 PROPUESTA

4.6.1 PROPOSICION RESPECTO A LOS CONTRATOS DE ADHESION.

A pesar de que la Ley Federal de Protección al Consumidor desde que fue creada (5 de febrero de 1976) hasta el día de hoy ha pasado por trece reformas en las cuales ha procurado adaptarse a las exigencias de la sociedad, es necesario, por lo que respecta a los contratos de adhesión, contar con un sistema actual y eficaz de regulación y registro en el cual se dé una real protección al consumidor, no solamente respecto a la regulación del contrato en sí, si no también ofreciéndole a la sociedad información acerca de él.

Por lo que atañe a la regulación del contrato como tal sería conveniente reestructurar la definición ordenada en el Artículo 85, a fin de que contemple también las condiciones generales de contratación, las cuales se usan cada vez con mayor frecuencia; que incluya el hecho de que el consumidor debe conocer y entender las estipulaciones a las cuales se está obligando, punto que considero de vital importancia. Referente al Artículo 86 sería conveniente que los consumidores pudieran pedir a la autoridad el que se registre un contrato de adhesión o condiciones generales de contratación que se consideren susceptibles de ser abusivos, obviamente debe de estar fundada dicha petición. A su vez será forzoso definir y aumentar los supuestos de las consideradas "cláusulas abusivas" reguladas en el Artículo 90 a efecto de que éste sea la base en la cual se revisen y

registren los contratos de adhesión. Será conveniente agregar dos Artículos más, el 90 bis y el 90 ter para que en cada Artículo quede comprendida una sola idea, lo cual hace que quede más claro y ordenado.

Expuesto lo anterior se propone modificar el Capítulo X de la Ley Federal de Protección al Consumidor para quedar de la siguiente forma:

TESIS CON
FALLA DE...

"CAPITULO X
DE LOS CONTRATOS DE ADHESION Y LAS CONDICIONES GENERALES
DE CONTRATACION

Artículo 85.- Para los efectos de esta Ley, se entiende como contrato de adhesión el documento formulado unilateralmente por el proveedor para establecer en formatos uniformes el contenido obligacional aplicable a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, ya sea que contenga todas la cláusulas ordinarias del contrato o solo algunas.

Se entiende como condiciones generales de contratación al conjunto de reglas que un proveedor o grupo de proveedores establecen para fijar el contenido obligacional de los contratos por celebrarse respecto de un determinado tipo de producto o prestación, ya sea que estas se encuentren contempladas en el contrato o se hagan referencia en él.

Las condiciones generales de contratación, así como todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberán estar escritos en idioma español, sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista y su contenido deberá ser conocido en su totalidad y entendido al momento de la celebración del mismo. La Procuraduría proporcionará los elementos necesarios a efecto de que el consumidor conozca el alcance jurídico de los contratos a celebrarse.

TESIS COM
FALLA DE

Artículo 86.- La Secretaría propiamente o a solicitud de un grupo de consumidores debidamente fundamentados y por considerarlo de utilidad pública pedirá a la Procuraduría sujetar los contratos de adhesión o condiciones generales de contratación a registro previo cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento.

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

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

TESIS CON
FALLA DE CUMPLIMIENTO

Artículo 88.- Los interesados podrán inscribir voluntariamente sus modelos de contrato de adhesión o condiciones generales de contratación aunque no requieran registro previo, siempre y cuando la Procuraduría estime que sus efectos no lesionan el interés de los consumidores y que su texto se apega a lo dispuesto a esta Ley.

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

Artículo 90.- Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones derivadas de un contrato de adhesión o condiciones generales de contratación que causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de los derechos y obligaciones contenidos en éstos.

Las cláusulas abusivas no serán válidas ni podrán ser inscritas en el registro.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Artículo 90 bis.- Para efectos de esta Ley se entiende como cláusulas abusivas las que a continuación se enumeran así como cualquier otra que cumpla con los características señaladas en el artículo anterior:

- 1. Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato, sustraerse unilateralmente de sus obligaciones o resolver anticipadamente un contrato con plazo determinado;**
- 2. Las que concedan al proveedor plazos excesivamente largos o inciertos para realizar la prestación debida, así como para rechazar o aceptar una oferta contractual postulada por el consumidor;**
- 3. La imposición al consumidor que no cumpla con sus obligaciones de una indemnización desproporcionada en relación a la contraprestación;**
- 4. La imposición al consumidor de garantías desproporcionadas en relación con la contraprestación;**
- 5. La imposición de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;**
- 6. La imposición de una condición al consumidor la cual dependa directa o indirectamente de la voluntad del proveedor cuando al consumidor se le haya exigido un compromiso firme;**
- 7. La imposición de que el consumidor cumpla con sus obligaciones aún y cuando el proveedor no cumpla con su contraprestación;**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

8. La transmisión al consumidor de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión, que no le sean directamente imputables;
9. Las que limiten los derechos del consumidor cuando el proveedor incumpla de manera total o parcial o cumpla defectuosamente con su obligación;
10. Las que limiten o excluyan sin justificación la facultad del consumidor de resolver el contrato por incumplimiento del proveedor;
11. Las que liberen al proveedor de su responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla el contrato;
12. Las que priven al consumidor de la facultad de compensación de créditos, así como de la retención o consignación;
13. Las que trasladen al consumidor o a un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad civil del proveedor;
14. La imposición al consumidor de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados;
15. La imposición de renunciaciones a la entrega del documento acreditativo de la operación;
16. Las que prevengan términos de prescripción inferiores a los legales;
17. Las que prevengan términos notoriamente cortos para la prórroga automática en los contratos de plazo determinado;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

19. Las que obliguen al consumidor a renunciar a la protección de esta Ley o lo sometan a la competencia de tribunales extranjeros.

Artículo 90 ter.- Las cláusulas abusivas se tendrán por no puestas y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin ellas. La Procuraduría podrá declarar la nulidad de dichas cláusulas y podrá proveer la sustitución por otras válidas.

Para el caso en que las cláusulas subsistentes determinen una situación notoriamente inequitativa para cualquiera de las partes y que no pueda ser subsanable, el contrato será declarado ineficaz por la Procuraduría quién, analizando las características particulares, determinará las consecuencias del mismo."

Referente a la información al público acerca de este registro, sería de gran utilidad que efectivamente se registraran todos los contratos que se consideraran meritorios, ya por la Secretaría, ya por la Procuraduría o inclusive por los consumidores mismos que sientan que tal o cual producto o servicio esta siendo impuesto arbitrariamente y de forma injusta. Si dichos registros se almacenan en una base de datos, el consumidor podría tener acceso a ellos vía

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

telefónica o electrónica en la cual se le explicara sucintamente el contenido y lineamientos del contrato y de esta forma, previo a la celebración del mismo, podría tener conocimiento cierto de a lo que se esta obligando.

También de esta forma los proveedores, al momento de hacer saber al consumidor de la prestación que la Procuraduría les concede, podrían ahorrarse muchos problemas posteriores y la Procuraduría podría desahogar el área de vigilancia y procedimientos y captar recursos al área de información la cual, de forma precautoria, podría resolver los problemas antes de que sucedieran.

La base de datos de la que hablamos anteriormente correspondería directamente a la Procuraduría Federal del Consumidor desarrollarla e implementarla a través de sus órganos internos.

Así que el consumidor tendría conocimiento del alcance de estos contratos, lo que considero en la actualidad uno de los principales problemas no solamente de este tema si no del sistema jurídico en general; el proveedor podría incluir en sus contratos el número de registro y el teléfono de atención para proporcionar los medios de información que requeriría la Ley y la Procuraduría podría desahogar un poco más el flujo de sus asuntos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.6.2 PROPOSICION RESPECTO A LA LESION

El concepto de lesión es uno de los más bonitos del derecho, ha reflejado a través de los siglos los principios de equidad, justicia y bien común que siempre ha buscado el hombre en sociedad, esto es a nivel abstracto (ya que el hombre como individuo tiene la tendencia de perseguir su propio bien, inclusive en detrimento de su prójimo). La forma como está reglamentado en nuestra legislación en principio plasma una intención muy concreta pero desgraciadamente poco eficaz. Reformando el Artículo 17 del Código Civil sumado a la propuesta de reforma al Capítulo X de la Ley de Protección al Consumidor daría una base sólida a la defensa de la llamada "parte débil" en la celebración de cualquier contrato, independientemente de su naturaleza.

Para efecto de que el concepto de lesión así como su aplicación realmente plasme lo expresado en la exposición de motivos y que tenga mayor contundencia y accesibilidad, considero que es necesario transformarla de un principio general romántico a norma efectiva de protección. Para esto al elemento subjetivo se le debe de quitar su calificación reduciéndolo a una abstracción concreta como la enumerada en el Código Civil Francés, la cual a su vez de ser susceptible de utilizarse, no deje puertas abiertas a oportunismos y en lugar de proteger a la considerada "parte débil", sea escudo del cual se aprovechen personas que no buscan la justicia sino el provecho personal.

Por otro lado, respecto al elemento objetivo, este debe de tener un punto de referencia real, basado en algún indicador el cual no pierda valor con respecto a la inflación, como podría ser la Unidad de Inversión (UDI) o algún otro. Dicho punto

de referencia, debe de ser para cada contrato distinto conforme al valor y la naturaleza del mismo, por lo que tendría que agregarse o hacer referencia en el mismo artículo 17.

Basado en lo anteriormente expresado, propongo que el Artículo 17 del Código Civil quede reformado para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 17.- Cuando en un contrato alguna de las partes en él, explotando el estado de necesidad, la penuria, o la inexperiencia al realizar un acto jurídico de la otra parte, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación.

Para efectos de este artículo, se entiende como un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado aquel que, según el tipo de contrato y el monto de la contraprestación, publique el Congreso de la Unión en el Diario Oficial de la Federación durante los primeros diez días de cada año.

El derecho concedido en este artículo dura un año.”

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los contratos, desde el comienzo de la civilización, han sido medios necesarios para que el hombre pueda establecer las bases en los intercambios de bienes y servicios que se requieren para su desarrollo económico y social.

SEGUNDA. Según la realidad cultural, económica, política y social que en cada momento se va manifestando en las civilizaciones resulta difícil encontrar el equilibrio entre la autonomía de las partes al celebrar el contrato y los principios de equidad, justicia y bien común que tiene que proteger el Estado respecto de sus gobernados.

TERCERA. El contrato de adhesión es, más que un tipo de contrato, una modalidad dentro de ellos, ya que cualquier contrato puede ser de adhesión dependiendo principalmente de la forma en la que fue elaborado, esto es unilateralmente por una de las partes en él.

CUARTA. Los frecuentes abusos que se han producido por medio de los contratos a lo largo de la historia y de los cuales en la actualidad siguen sucediendo, provenientes de la insaciable sed de poder y lucro, que al parecer es una característica intrínseca del ser humano, ha motivado al Estado a intervenir fijando límites y prohibiciones a los mismos, imponiendo tarifas y reglamentando la prestación de los servicios. Esta intervención del Estado en el régimen de los contratos, así como especialmente en los contratos de adhesión, ha delimitado la autonomía de la voluntad al contratar pareciendo que progresivamente se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

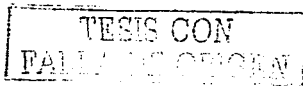
convierten en materia del ámbito público administrativo y alejándolos del derecho privado civil.

QUINTA. En estos contratos la redacción de las cláusulas o de las condiciones generales de contratación en él es realizada precisamente por el vendedor o prestador de servicios o a través del equipo que para el efecto haya contratado, la otra parte tiene solo dos opciones respecto al mismo:

- a. Someterse incondicionalmente a lo estipulado en él, o,
- b. Prescindir del bien o servicio el cual en muchos casos puede considerarse como de necesidad primaria.

SEXTA. En los contratos de adhesión, como ya vimos, al ser redactado éste por una sola parte, se podría pensar que la manifestación de voluntad de una de las partes no existe, meramente se somete.

SEPTIMA. Nuestro Código Civil defiende y mantiene la importancia central del principio de la autonomía de la voluntad; mediante esta se reconoce a los particulares el poder de obligarse libremente y de esta forma regulen a su conveniencia los asuntos que les son competentes, soportados en que el Estado pone a disposición del particular su fuerza coactiva para garantizar y hacer cumplir lo pactado. La protección legal le otorga a los particulares amplísima libertad de contratar con la limitación de que sean conforme a derecho y a las buenas costumbres.



OCTAVA. Últimamente se ha hablado acerca de la "crisis del contrato" o de la "crisis de la autonomía de la voluntad", debido a la intromisión de la Administración Pública en el ámbito privado interviniendo y restringiendo la libertad contractual a través de leyes, organismos de control y vigilancia e inclusive tribunales especiales de conciliación. el Estado efectivamente interviene en los contratos pero no por ello podemos decir que se encuentra en crisis la libertad de contratar o la autonomía de la voluntad sino que cada vez existe un mayor sustento legal protegiendo a la parte necesitada en sus derechos mínimos que de otra forma quizá no serían tan bien protegidos por ellos mismos.

NOVENA. Nadie esta obligado a celebrar un contrato de adhesión, si no se quiere no se celebra, la estructura que brinda el principio de la autonomía de la voluntad se mantiene intacta cuando una persona voluntariamente firma uno de estos contratos obligándose así a lo en él estipulado, aún y cuando no haya participado en su elaboración y simplemente se adhiera a él. Su libertad de contratar no se encuentra de alguna forma suprimida o menguada, la libertad de participar en el proceso de contratación sí. Esto es una realidad más que evidente en los contratos de adhesión, el contratante adherido desde un inicio lo conoce y su voluntad, autónomamente, elige ya sea celebrarlo o no. Cabe hacer la mención de que es indispensable que la persona que celebre un contrato de adhesión conozca y entienda totalmente el clausulado del mismo ya que si no lo entiende, entonces no sabría realmente a lo que se esta obligando y tendríamos que contemplar otros supuestos como el de la lesión.

DECIMA. No obstante el hecho de que el contrato de adhesión sea técnicamente un contrato en el cual se cumplen con todos los elementos de existencia y validez,

esto no quiere decir que a través de él no se puedan cometer abusos e injusticias en virtud de que el bien o servicio es de primera necesidad o por la adhesión incondicional que implica. La legalidad en estos contratos no es el tema de este trabajo pero la justicia y equidad en ellos lo siguen siendo.

DECIMA PRIMERA. Respecto a la aprobación administrativa que se da a los contratos de adhesión, a través de la Procuraduría Federal del Consumidor, los contratos que se revisan y aprueban son privados, lo único que sucede es que respecto a ese contrato la autoridad lo revisa velando por los intereses correspondientes y si son cumplidos en el contrato entonces no tiene nada de que oponerse autorizando sus posteriores celebraciones que seguirán siendo privadas.

DECIMA SEGUNDA. La Ley Federal de Protección al Consumidor le dedica a estos contratos, únicamente seis artículos; en su último artículo señala las cláusulas consideradas como abusivas y son solamente seis. En España al respecto tienen una Ley del Consumidor y Usuario recientemente reformada, en abril de 1998 entró en vigor la nueva Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y por último, respecto a las cláusulas abusivas, se señalan veintinueve. Desgraciadamente la reglamentación actual se encuentra insuficiente para los alcances del contrato.

DECIMA TERCERA. Por lo que atañe a la regulación del contrato como tal se propone reestructurar la definición ordenada en el Artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, a fin de que contemple también las condiciones generales de contratación; que incluya el hecho de que el consumidor debe conocer y entender las estipulaciones a las cuales se esta obligando. A su vez se

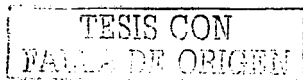
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

propone definir y aumentar los supuestos de las consideradas "cláusulas abusivas" reguladas en el Artículo 90 a efecto de que éste sea la base en la cual se revisen y registren los contratos de adhesión. Será conveniente agregar dos Artículos más, el 90 bis y el 90 ter para que en cada Artículo quede comprendida una sola idea, en el primero la definición de cláusulas abusivas y en el segundo la consecuencia de ellas, lo cual hace que quede más claro y ordenado.

DECIMA CUARTA. Referente a la información al público acerca de este registro, se propone que efectivamente se registraran todos los contratos que se consideraran meritorios, inclusive por los consumidores mismos que sientan que tal o cual producto o servicio esta siendo impuesto arbitrariamente y de forma injusta. Si dichos registros se almacenan en una base de datos, el consumidor podría tener acceso a ellos vía telefónica o electrónica en la cual se le explicara sucintamente el contenido y lineamientos del contrato y de esta forma, previo a la celebración del mismo, podría tener conocimiento cierto de a lo que se esta obligando.

DECIMA QUINTA. También de esta forma los proveedores, al momento de hacer saber al consumidor de la prestación que la Procuraduría les concede, podrían ahorrarse muchos problemas posteriores y la Procuraduría podría desahogar el área de vigilancia y procedimientos y captar recursos al área de información la cual, de forma precautoria, podría resolver los problemas antes de que sucedieran.

DECIMA SEXTA. Valdría la pena hacer un estudio complementario acerca de los contratos de adhesión en materia mercantil ya que hay muchos comerciantes en



México que su única forma de captar ingresos es a través de actividades relacionadas directamente con contratos mercantiles en donde ellos no pueden intervenir en la redacción de los mismos. A pesar de que en los contratos mercantiles no existe lesión ya que precisamente el fin de estos es la especulación y el lucro, si se realizan contratos de adhesión mercantiles, los cuales pueden ser sujetos a las mismas injusticias que se han tratado en este trabajo.

DECIMA SEPTIMA. Para efecto de que el concepto de lesión así como su aplicación realmente plasme lo expresado en la exposición de motivos y que tenga mayor contundencia y accesibilidad, considero que es necesario transformarla de un principio general romántico a norma efectiva de protección. Para esto al elemento subjetivo se le debe de quitar su calificación reduciéndolo a una abstracción concreta como la enumerada en el Código Civil Francés, la cual a su vez de ser susceptible de utilizarse, no deje puertas abiertas a oportunismos y en lugar de proteger a la considerada "parte débil", sea escudo del cual se aprovechen personas que no buscan la justicia sino el provecho personal.

DECIMA OC'TAVA. El concepto de lesión es uno de los más bonitos del derecho, ha reflejado a través de los siglos los principios de equidad, justicia y bien común que siempre ha buscado el hombre en sociedad, esto es a nivel abstracto (ya que el hombre como individuo tiene la tendencia de perseguir su propio bien, inclusive en detrimento de su prójimo). La forma como está reglamentado en nuestra legislación en principio plasma una intención muy concreta pero desgraciadamente poco eficaz. Con la reforma propuesta al Artículo 17 del Código Civil sumado a la propuesta de reforma al Capítulo X de la Ley de Protección al Consumidor daría

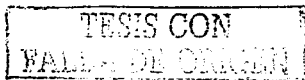
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una base sólida a la defensa de la llamada "parte débil" en la celebración de cualquier contrato, independientemente de su naturaleza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 107ª edición, México, 1994.
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Editorial Porrúa, México, 1994.
- Código Civil para el Distrito Federal, 7ª edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.
- Código Civil Federal, 7ª edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.
- Código de Comercio, 2ª edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 1997.
- Código Federal de Procedimientos Civiles, 7ª edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 7ª edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.
- Diario oficial de la Federación, diversas fechas.
- Exposición de motivos del Código Civil para el Distrito federal en materia común y para toda la República en materia Federal, 1928.
- Gaceta Oficial del Distrito Federal, diversas fechas.
- Ley Federal de Protección al Consumidor, 2ª edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 1997.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 2ª edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 1997.



- ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000, 462 pp.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, 3ª ed., Ed. Harla, México, 1993, 621pp.
- BONNECASSE, Julien, *Droit civil 6 Bradndy*, Tomo II, Lacantinerie suplement, num. 339.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoria general de las obligaciones*, 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1994, 621pp.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1985, 198 pp.
- ECO, Humberto, *Cómo se hace una tesis*, traducción de Lucía Baranda y Alberto Clavería Ibáñez, Ed. Gedisa, México, 1989, 267pp.
- ESTEBAN RUIZ, Roberto A., *Los títulos de crédito en el derecho mexicano*, Ed. Cultura, México, 1938.
- FIEDRICH, Carl Joachim, *La filosofía del derecho*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- GONZALEZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Ed. Cajica, México, 1971.
- IHERING VON, Rudolf, *El fin del derecho*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1978.
- LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*, Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1990.
- sistema mexicano en materia de forma de los actos jurídicos, *Revista jurídica notarial*, Vol. I, año II, num. 1 (título actual *Revista de Derecho Notarial*).
- MARTINEZ RADIO, Antonio de la Esperanza, *sistemas jurídicos y documentos*, ponencia, XVI Congreso Internacional del Notariado Latino, Lima.
- MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Ed. Ediciones jurídicas Europa-América, traducción de Santiago Sentis Melendo, vol. IV, Buenos Aires, 536 pp.
- MORALES DIAZ, Francisco de P., *Apuntes para impartir la cátedra en la Escuela Libre de Derecho*, México, 1975.

**TESIS CON
MARRA DE COPIAR**

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Etica notarial*, Ed. Porrúa, México, 1993.

Contratos civiles, Ed. Porrúa, México, 1993.

PLANIOL Y RIPERT, *Tratado práctico del Derecho civil francés*, Tomos I, II y III, Primer Congreso Internacional del Notariado Latino.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1973, 445 pp.

TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho internacional mexicano*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1981.

TRABICCHI, Alberto, *Instituciones de derecho civil*, Traducción de Luis Martínez-Calcerrada, Ed. Revista de derecho privado, Madrid, 1967.

VINOGRADOFF, Paul, *Introducción al derecho*, 3ª ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1993, 184 pp.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos civiles*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1991, 412 pp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCION

1. OBLIGACIONES	1
1.1. Obligaciones en general	2
1.2. Definición de obligación	3
1.3. Elementos esenciales de las obligaciones	5
1.4. Obligaciones personales y reales	7
1.5. Fuentes de las obligaciones	9
1.6. Cumplimiento de las obligaciones	11
1.6.1. El pago	11
1.6.2. Ofrecimiento de pago en consignación	14
1.6.3. Ejecución forzada	14
1.7. Tipos de acreedores	15
1.8. Obligaciones recíprocas	16
1.8.1. Teoría de los riesgos	17
1.8.2. Rescisión	18
1.8.3. Excepción de contrato no cumplido	19
1.9. Transmisión de derechos u obligaciones	19
1.9.1. Cesión de derechos	19
1.9.2. Subrogación por pago	21
1.9.3. Cesión y asunción de deudas	22
1.10. Extinción de las obligaciones	22
1.10.1. Novación	22
1.10.2. Dación en pago	24
1.10.3. Compensación	24
1.10.4. Confusión	26
1.10.5. Remisión de deuda	26
1.10.6. Prescripción	27
1.10.7. Caducidad	27
2. LOS CONTRATOS EN GENERAL	29
2.1. Elementos de existencia de los contratos	30
2.1.1. Voluntad o consentimiento	30
2.1.2. Objeto	34
2.1.3. Solemnidad	36
2.2. Elementos de validez de los contratos	37

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.1. Capacidad	37
2.2.2. Ausencia de vicios en la voluntad	39
2.2.3. Ilícitud en el objeto y en el motivo o fin	42
2.2.4. Forma legal	43
2.3. Contratos en general	45
2.3.1. Definición	45
2.3.2. Tipos de contratos	46
2.3.2.1. Clasificación en el Código Civil	46
2.3.2.2. Diversas especies de contrato	49
2.3.2.3. Otras clasificaciones	50
3. CONTRATO DE ADHESION Y CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION	55
3.1. El contrato de adhesión	56
3.2. Antecedentes históricos de la autonomía de la voluntad en referencia al contrato de adhesión	57
3.3. Antecedentes históricos de la lesión	62
3.4. Definición del contrato de adhesión	63
3.5. Otras definiciones	64
3.6. Diferencia entre contrato de adhesión y otras figuras afines	67
3.7. La materia mercantil y el Contrato de adhesión	72
3.8. El contrato y el Estado	73
3.9. Intervención del Estado en los contratos	76
3.10. Normas que rigen al contrato	76
4. PROPOSICION	79
4.1. Desarrollo del problema del contrato de adhesión	80
4.2. Manifestación de la voluntad en los contratos de adhesión	87
4.3. El Derecho Social	87
4.4. Utilidad de una reforma a la Ley Federal de Protección al Consumidor	89
4.5. Desarrollo del problema de la lesión	91
4.6. Propuesta	95
4.6.1. Proposición respecto a los contratos de adhesión	95
4.6.2. Proposición respecto a la lesión	104
CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFIA	113

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**