



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

JUAN PABLO ESQUER BÁEZ

LA LIMITACIÓN POR ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS A LA LIBERTAD COMERCIAL, EL CASO DEL CONTRATO DE ADHESIÓN.

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Junio del 2015.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN


C. JUAN PABLO ESQUER BÁEZ

Presente.

En mi calidad de Presidente del Comité de Titulación y después de haber analizado el trabajo de TESIS titulado: **“LA LIMITACIÓN POR ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS A LA LIBERTAD COMERCIAL, EL CASO DEL CONTRATO DE ADHESIÓN”**, presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado de Exámenes Profesionales.

Atentamente

EL PRESIDENTE DEL COMITÉ


DR. EDUARDO ISAIAS RIVERA RODRÍGUEZ



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

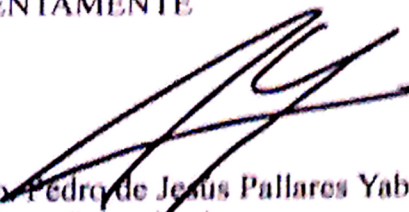
PERIFONEACIÓN CALZADA CIRCUNVALACIÓN PONIENTE No. 49
CD GRANJA C.P. 45010 ZAPOCAN, JALISCO MÉXICO
TEL: 679.0708 FAX: 679.0709

Mayo, 2015

Dr. Isaiás Rivera Rodríguez
Director de la Facultad de Derecho
PRESENTE

Por este conducto le notifico que la Tesis del alumno **Juan Pablo Esquer Baez** sobre **Los Límites a la Libertad Comercial por los Derechos Humanos** cumple con los requisitos establecidos por la Facultad para ser enviado a los revisores de fondo y forma para después ser defendido por el sustentante.

ATENTAMENTE



Mtro. Pedro de Jesús Pallares Yabur
Profesor Investigador
ppallare@up.edu.mx

ÍNDICE	Página
Introducción.....	6
CAPITULO I El contrato de adhesión y las limitaciones a la libertad contractual.....	12
1.1 Concepto de contrato de adhesión.....	13
1.1.1 Definición legal según la LFPC (Artículo 85).....	16
1.2 Controversia sobre los contratos de adhesión.....	18
1.2.1 El Consentimiento.....	18
1.2.1.1 Lesión como vicio en el consentimiento...21	
1.2.2 Prevención de prácticas abusivas.....	26
1.2.3 Protección de los consumidores.....	31
1.3 Análisis de derecho comparado. Cláusulas generales de contratación (Chile y España).....	41
1.3.1 Estados Unidos	42
1.3.1.1 Caso Carnival Cruise Lines Inc. V. Shute....	44
1.4 El contrato de adhesión y la libertad comercial.....	45
CAPITULO II Aplicaciones prácticas de acuerdo de voluntad por adhesión, contratos bancarios.....	48
2.1 Contratos bancarios.....	48
2.1.1 Convenio judicial para resolver créditos adeudados.....	51
2.1.2 Convenio de reconocimiento de adeudo.....	58
CAPITULO III El papel del Estado en materia de derechos humanos y las limitaciones a las libertades (comercio).....	71
3.1 El papel del Estado frente a los derechos humanos.....	73
3.2 Obligaciones del Estado mexicano frente a derechos humanos. Principio pro persona.....	74

3.3 Limitaciones a las libertades a la luz de los derechos humanos.....	78
3.3.1 Reglas para limitar derechos fundamentales. Jurisprudencia internacional.....	80
3.4 Los derechos humanos y las limitaciones al comercio.....	82
3.4.1 Libertad de comercio y derechos humanos.....	83
3.5 “Ximénez Lopes vs. Brasil”, Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	87
3.6 “Vereinigung Bildender Künstler v. Austria”, Corte Europea de Derechos Humanos.....	91
3.7 Caso de la novela “Esra” (Alemania).....	94
3.8 “Caso Omega”, Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	96
3.9 “Sarayaku v. Ecuador”, Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	99
3.10 “S.A.S. v. Francia”, Corte Europea de Derechos Humanos.....	102
CAPITULO IV Limitaciones a la libertad comercial invocando disposiciones de derechos humanos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación..	107
4.1 Usura.....	108
4.2 Derechos Laborales.....	111
4.3 El caso de la energía eléctrica.....	114
4.4 Incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.....	118
Conclusiones.....	121
Propuestas.....	122
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	126
BIBLIOGRAFÍA.....	127
LEGISLACIÓN.....	130
APÉNDICE.....	131
Anexo 1: Convenio judicial.....	131
Anexo 2: Convenio de reconocimiento de adeudo.....	136

INTRODUCCIÓN.

Esta investigación tiene como principal objetivo analizar el fenómeno jurídico de los contratos de adhesión desde la perspectiva de los derechos humanos, para hacerlo de esa manera es necesario exponer que este acto jurídico es de naturaleza mercantil, y al remitirnos al concepto libertad de comercio o comercio libre podría generarse confusión, por lo que es necesario generar un vínculo entre la libertad de comercio y los derechos humanos. Podríamos empezar definiendo lo que son los contratos de adhesión, pero evidentemente no abarcaríamos el objeto de la investigación, ya que ésta no se limita a lo que es este contrato. Es importante exponer que el Estado con fundamento en el artículo 73 fracciones IX y X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene la facultad de regular el comercio a través del Congreso de la Unión. De esta manera el Estado puede estipular límites, es por ello que el contrato, sus implicaciones y su vínculo con los derechos humanos se pretende quede vinculado inicialmente por lo anteriormente expuesto.

El fundamento constitucional que regula las cuestiones comerciales está en la facultad del Congreso para expedir leyes correspondientes a efectuar dichas operaciones comerciales. Tal como se desprende del artículo 73 fracciones IX y X, dicha facultad reside en el Congreso, es por ello que dichas disposiciones de regulaciones comerciales derivan de la facultad del Estado para establecer los lineamientos y regulaciones a seguir. Por lo que, cualquier regulación tendiente a fomentar el comercio reside en el Estado, siendo así que es a través de Estado que pudieran establecerse las limitaciones al comercio.

Como antecedente, es importante hacer mención de las políticas neoliberales adoptadas por la política económica y social en nuestro país en los últimos 30 años, como consecuencia de la apertura de los mercados financieros y la inversión extranjera han sido medidas novedosas para agilizar la contratación en masa y la concretización de los nuevos negocios, que

generaban la apertura comercial que trajo consigo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y otros instrumentos contemporáneos de política exterior.

Para la presente investigación, es la intención de esta parte expositora, plantear cómo la libertad de comercio en determinadas situaciones puede verse afectada por disposiciones de derechos humanos. Y un caso concreto particularmente conflictivo al que se puede aplicar la libertad de comercio es el contrato de adhesión. Por un lado, el contrato de adhesión tiene como carácter distintivo la circunstancia de que tanto su contenido, como sus modalidades peculiares, han sido formulados por una sola parte. Se ha tomado en cuenta al contrato de adhesión como una consecuencia de la vida comercial del individuo, ya que la libertad de comercio no sólo implica comercio libre o facultad para determinar agentes, precios, etc., sino que exige que no se apliquen las actividades comerciales en perjuicio de los consumidores. Es así que se expondrá cómo en determinados supuestos, la libertad de comercio puede verse afectada por disposiciones de derechos humanos, precisamente a efecto de evitar tales perjuicios.

Es necesario aclarar antes de leer el desarrollo de esta investigación, que cuando se habla de *contratación por adhesión* se hace referencia al proceso de elaboración, cumplimiento y efectos del contrato de adhesión, lo anterior por así considerarlo esta parte investigadora, en virtud de que el contrato de adhesión se vincula al documento que produce efectos jurídicos y la contratación por adhesión como el fenómeno que involucra la contratación en serie o en masa.

Para ello, intentaremos dilucidar que es imperante que dentro de una relación comercial exista un equilibrio de prestaciones entre los individuos que se comprometen a cumplir las obligaciones. Ahora bien, no es necesario encontrar la respuesta a la problemática desde el punto de vista del derecho civil o mercantil, dado que las instituciones jurídicas son explicadas

doctrinalmente como temas agotados, y que no pueden explicarse gradualmente en sus conceptos. Es por eso, que la salida propuesta de esta investigación es, atendiendo a los principios de derechos humanos.

La hipótesis planteada es que dentro de las instituciones y conceptos de los derechos humanos existe una respuesta o camino ante la problemática de los límites al comercio, concretamente exponiendo como ejemplo a los contratos de adhesión. El porqué del contrato de adhesión cobra relevancia como justificación de la presente investigación, en virtud de ser un instrumento conocido y utilizado por los ciudadanos en diversas operaciones comerciales habituales y que tiene el riesgo de producir cláusulas abusivas dentro del mismo, y que puede ser objeto de quejas por parte de los consumidores ante entidades administrativas, como la Procuraduría Federal del Consumidor en nuestro país.

No obstante, el contrato de adhesión está sujeto a un trámite administrativo de registro y reconocimiento en la dependencia mencionada, esto no impide que sigan existiendo cláusulas abusivas dentro de los contratos tipo, que redundan en afectaciones económicas o quejas por parte de los consumidores que los suscriben dentro de una relación de consumo.

Para entender la problemática que plantea el contrato de adhesión, se partirá de un análisis sobre cómo este instrumento comercial al intentar producir beneficios económicos y la liberación del mercado, puede afectar la esfera jurídica del individuo, ya que estos instrumentos no tienen como finalidad principal el establecer una relación equitativa entre consumidor y proveedor, sino que por su naturaleza comercial esta relación es asimétrica. Para ello, esta investigación buscará presentar algunos casos que actualicen y vinculen la libertad de comercio y cuándo ésta puede ser frenada por disposiciones de derechos humanos.

A nuestro juicio, la libertad de comercio, desde un punto de vista teórico, califica como un derecho humano que distingue y debe tener un énfasis muy particular en un reconocimiento de derechos para los sujetos comerciales que pueda retroalimentar la operación mercantil y que no sólo tenga como finalidad la búsqueda de lucro. Si bien es cierto, el permitir la libertad para celebrar contratos de adhesión puede generar impedimentos para lo que la hipótesis de esta investigación representa, es importante destacar que el contrato de adhesión es un instrumento comercial, utilizado para permitir la celebración de actos jurídicos comerciales con las menores restricciones posibles. Lo anterior se sustenta de dicha manera ya que son instrumentos creados para buscar la liberación del mercado y que éste tenga las menores restricciones posibles, sin perder de vista que al buscar las menores restricciones posibles se ve afectada la esfera jurídica de contratante o consumidor.

Es importante señalar que dentro de la presente investigación se utilizó diversa metodología como apoyo para el desarrollo de los temas, entre ellos el método analítico realizado por medio de un análisis de diversas instituciones o figuras jurídicas, así como el análisis de algunos contratos de adhesión, la exposición de casos de derechos humanos, su análisis y aplicabilidad a las disposiciones sobre límites al comercio.

De igual manera, se utilizó el método comparativo consistente en ponderar y equiparar casos de derechos humanos, mismos que derivan de realidades jurídicas sensibles y que en su mayoría aportan a la resolución de la hipótesis. Por otro lado, el método sintético fue aplicado al momento de señalar las conclusiones y propuestas de la presente investigación.

Para lograr el objetivo de la presente investigación, será menester propiciar el entendimiento del fenómeno de la contratación por adhesión, estableciendo que existe una problemática doctrinal y jurídica sobre la desproporcionalidad en algunos supuestos como se explica en un caso concreto. Posteriormente se logrará resolver la problemática a la luz de los

derechos humanos y no a través de las instituciones de derecho privado. Es importante establecer los fundamentos doctrinales que derivan del contrato de adhesión, posteriormente el concepto y características del mismo. Dicha metodología nos precisará la forma concreta en que deberá entenderse el fenómeno jurídico de la contratación por adhesión.

Para ello es necesario presentar los conceptos del contrato de adhesión, sus características y la presentación de casos dentro de los derechos humanos que aporten argumentos relativos a los límites de los derechos individuales en general y a los límites a la libertad comercial en particular, de manera que proporcionen posibles soluciones a la problemática del fenómeno de la contratación por adhesión.

En el primer capítulo, realizamos un análisis general del contrato de adhesión y sus generalidades. Es importante hacer ver al lector que a lo largo de este capítulo no encontrará una explicación extensiva y contundente de la teoría del contrato, en virtud de que no es el objeto principal de investigación determinar cuáles son las teorías antiguas, modernas y contemporáneas del contrato, sino ejemplificar de qué manera se vincula el contrato de adhesión con algunas de las teorías que se señalan.

En el segundo capítulo analizaremos temas de derechos humanos en estricta relación con el papel del Estado y sobre la facultad del Estado para limitar o restringir libertades. Cobrando relevancia el caso de la libertad de comercio que en virtud de lo ya señalado en la hipótesis, se explicarán las circunstancias y características por las cuales, una libertad puede ser limitada, siendo estrictamente relacionada o aplicada a la libertad de comercio y cuándo ésta se ve exteriorizada en el ejercicio de la libertad contractual.

En el tercer capítulo se realizará una exposición de dos contratos tipo de adhesión: a fin de verificar en concreto su aplicación y evidenciar su problemática, de modo que podamos identificar qué aspectos de derechos humanos podrían incorporarse para resolver la hipótesis planteada en la

presente investigación. Uno de ellos se refiere al reconocimiento de adeudo y el segundo es un convenio judicial, ambos bajo el hecho de que no se negociaron las cláusulas y fueron realizados bajo la premisa de hacer cumplir una obligación al deudor. El análisis de estos contratos nos podrá aportar, cómo en realidad se da una operación de contrato de adhesión.

La investigación tocará un punto fundamental en el cuarto capítulo, en el cual recobra importancia la hipótesis de la presente investigación, siendo así en virtud de que se exponen seis casos de derechos humanos de los cuales se desprenden diferentes problemáticas que por analogía pueden aplicar a determinar si la libertad comercial se puede limitar por disposiciones de derechos humanos, ya que es del interés de esta investigación realizar un análisis y propiciar una respuesta en los derechos humanos.

CAPÍTULO I.

EL CONTRATO DE ADHESION Y LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD CONTRACTUAL

La comunidad, para perfeccionarse en su vida diaria, necesita de una relación social, desde la satisfacción de nociones básicas hasta la obtención de productos e intercambio de otros bienes y valores el ser humano exige y manifiesta su convivencia en vida comunitaria, aplicada a distintos actos concretos, actos que comúnmente pueden determinarse como necesidades básicas, o de supervivencia. Dentro de esas relaciones interpersonales que experimenta el ser humano, existe una necesidad económica como una satisfacción primaria para cualquier individuo, para ello es necesario saber explotar los recursos que se captan y obtener otros mejores o más satisfactorios.

“Constantemente hablamos de consumo, consumir y consumidores pero ¿sabemos realmente qué significan estos términos y cuáles son sus relaciones, contradicciones y consecuencias?”¹. Es menester de esta investigación, poder generar cuáles son estas tres circunstancias y cómo se involucran entre una sociedad determinada.

Dentro de la presente investigación se expondrá que el contrato de adhesión es un mecanismo comercial para lograr la satisfacción de un servicio o bien previo a la formalización de un contrato principal, esto pone de manifiesto un enfoque sobre la necesidad del ser humano para asociarse, en términos jurídicos, contratarse, para poder así, satisfacer las necesidades económicas. Es importante mencionar, que para satisfacer sus necesidades económicas todos los empresarios buscan extender sus riquezas para que sus utilidades sean lo suficientemente abundantes para sus intereses o inversionistas.

¹ GHERSI, Carlos Alberto, *Contratos de consumo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2005, p.1

1.1 Concepto de contrato de adhesión.

Es la intención de esta parte investigadora exponer de manera clara, el concepto de contrato de adhesión, pero para ello, es necesario determinar cuáles son los conceptos más importantes del mismo, estableciendo aquellos que vinculan el fenómeno de contratación por adhesión, la relación bilateral que implica la contratación por adhesión, así como las características que se analizarán en otro capitulado, pero que para el presente, es necesario reflejarlas para entender qué es el contrato de adhesión.

Es importante definir el concepto de contrato de adhesión, esta parte investigadora lo define como el acuerdo de voluntades en el que por un lado, la parte proveedora o empresaria redacta unilateralmente las cláusulas del contrato, y la otra parte contratante denominada usuario o consumidor, se adhiere a las cláusulas sin ninguna posibilidad de negociar el contenido del contrato. El contrato de adhesión es concebido no como un contrato que perfecciona un acto jurídico en concreto, sino que es una forma de contratación, en términos claros, es un formato o machote ya predeterminado por la parte empresarial respecto de la cual el consumidor a efecto de satisfacer determinadas necesidades económicas se adhiere al mismo. Precizando que el concepto expuesto en el presente párrafo es el adoptado por esta parte investigadora en base a la gran cantidad de conceptos expuestos en el presente capítulo.

Es importante hacer mención de que el origen de este contrato está íntimamente relacionado con el surgimiento de las sociedades de consumo, que en términos de Gherzi, “es un proceso o norma social de conducta, propio de la Revolución Industrial y del sistema económico capitalista”², las cuales, estaban a su vez marcadas por la producción en serie de bienes y servicios. Es

² *Ibid.* p. 31

por ello que, ante este panorama, el proceso busca la uniformidad tanto en la producción como en la comercialización de los bienes.

El contrato de adhesión ha sido definido por Messineo como “aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, de tal suerte que este último no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente”.³

Por otro lado Rubiel⁴ es claramente promotor de que dentro del contrato de adhesión existe un consentimiento eficaz, ya que enaltece al contrato de adhesión como un acto bilateral y no una declaración unilateral de la voluntad, además hace énfasis en que, por ser parte proveedora del servicio, no cabe el trámite de negociación.

Raymundo Saleilles, tratadista francés, ha señalado al contrato de adhesión, como "aquel negocio en cuya celebración las cláusulas previamente determinadas por una de las partes no admiten ser discutidas por la otra, que no tiene la posibilidad de introducir modificaciones; si no quiere aceptarlas debe abstenerse de celebrar el contrato, pues las propias circunstancias y las características de éste impiden cualquier negociación"⁵.

Podemos también exponer lo reflejado por José Ovalle Favela, señalando que el contrato de adhesión es aquel cuyas cláusulas “son

³ RICO ALVAREZ, Fausto, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 214.

⁴ RUBIEL, Juan Manuel *apud.* ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, *Contratos celebrados por adhesión y cláusulas generales de contratación*, Revista Actualidad Jurídica Tomo 84-B Noviembre. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima, Perú, 2000, p.56, <http://www.juridicas.unam.mx/publica>, Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2014.

⁵ SALEILLES, Raymundo *apud.* OVALLE FAVELA, José, *Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor*, McGraw Hill, México, 2001, p.82.

redactadas por una sola de las partes, con lo cual la otra se limita tan sólo a aceptar o rechazar el contrato en su integridad”.⁶

“Es aquel en el cual una de las partes que generalmente es un empresario mercantil o industrial que realiza una contratación en masa, establece un contenido prefijado para todos los contratos de un determinado tipo, que en el ejercicio de la empresa se realicen. Las cláusulas del contrato de adhesión no pueden ser más que puras y simplemente aceptadas”⁷.

En los términos expuestos por el maestro Ovalle Favela, se establece que las características son determinantes en los contratos de adhesión, ya que en la negociación, claramente señala que no existe previa discusión, por lo tanto, tampoco hay forma de establecer los elementos esenciales o accidentales del contrato, y como consecuencia no hay alternativa, dando como resultado únicamente un “sí” o un “no” a la contratación.⁸

Por lo tanto, la negociación es un elemento que la contratación por adhesión necesita para ser eficaz y válido, ya que sin este elemento no habría la equidad que se merece dicha contratación, ello en términos de la definición legal prevista por el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), que señala, no se podrán establecer contratos con prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, y que estas obligaciones sean inequitativas o abusivas.

Esta parte investigadora, no sólo propone omitir cláusulas abusivas ya que, el hecho de eliminarlas no hará de un contrato de adhesión un documento justo, también son necesarias ciertas medidas como establecer cláusulas que permitan a las partes estar en circunstancias equitativas, por ejemplo, el lugar de competencia de un posible litigio, modificaciones a la forma de pago pactada, renunciadas a derechos o garantías judiciales, entre otras.

⁶ *Ibid.* p. 83.

⁷ *Ibid.* p. 94.

⁸ *Id.*

A manera de conclusión de la idea señalada en el párrafo anterior, precisamos que el contrato de adhesión implica una oferta del usuario y la voluntad de adherirse del consumidor. Es por ello que dentro de los elementos doctrinales que conciben al contrato de adhesión, debe tomarse en cuenta la declaración unilateral de la voluntad, ya que como se señaló líneas arriba, el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, es decir el ofertar, es un elemento esencial de la contratación por adhesión.

1.1.1 Definición legal del contrato de adhesión según la LFPC (Artículo 85)

La definición legal de contrato de adhesión es la señalada en el artículo 85 de la LFPC, dicho concepto puede entenderse de manera ambigua, en virtud de que las características básicas del contrato de adhesión conforme a la doctrina difieren de la legislación mexicana (LFPC). En efecto, establece la relación de consumo bilateral y el objeto del mismo, el consumidor y el proveedor, sin embargo se define al contrato como documento, el cual tiene como finalidad establecer formatos uniformes en los términos y condiciones para la adquisición de productos:

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 la prestación de un servicio, aun 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 y en un tamaño y tipo de letra uniforme. Además, no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley.⁹

Esta investigación aclara que el concepto de contrato de adhesión establecido por la LFPC, en términos de lo señalado por Juan Manuel Rubiel¹⁰, en su definición legal, carece de sentido jurídico, ya que desde su postura

⁹ Ley Federal de Protección al Consumidor, 1992.

¹⁰ RUBIEL, Juan Manuel *apud*. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, *op cit.* p. 57.

confunde al contrato con documento, lo cual en sus palabras significa un desconocimiento del Derecho.

Continuando con el análisis, no precisa si la contratación por adhesión puede darse de forma verbal, ya que es bien conocido que existen acuerdos de voluntades sin necesidad de un escrito firmado. Por otro lado, se refiere a las cláusulas ordinarias o esenciales de un contrato, sin embargo, no queda claro cuáles son estas cláusulas ordinarias aplicadas al contrato de adhesión.

Conceptualmente, como lo señala Juan Manuel Rubiel,¹¹ las cláusulas ordinarias son el objeto y el consentimiento, por lo que si no es previsto por la definición legal, (la señalada en el artículo 85 de la LFPC) que define al contrato de adhesión como documento o formato-, este concepto concibe las relaciones de consumo bajo el esquema de documento o formato, por lo que para la definición legal no es contrato de adhesión sino una forma de contratación.

En virtud de lo anterior, si se confunde contrato de adhesión como una forma de contratación entendemos que generaría incertidumbre para los consumidores, ya que al no tener como concepto definitorio la palabra “contrato”, aquello pone de manifiesto la posibilidad de que eventualmente se produzcan cláusulas de difícil cumplimiento o desproporcionadas ya que desde el origen la misma LFPC permite la confusión al definir contrato de adhesión como documento o formato.

La definición legal de contrato de adhesión en nuestro país señala que para la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, es necesario establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición del producto o servicio. El ordenamiento legal aplicable hace referencia a formularios, y los define como aquellos cuyas cláusulas están previamente impresas, y las partes se limitan a llenar los espacios en blanco

¹¹ *Íbid*, p.58.

que expresamente se han dejado para llenarlo con ciertos datos de las partes, por lo que por consecuencia se concluye que en el ordenamiento legal mexicano, se excluye la negociación en la contratación por adhesión.

Podemos deducir que en el contrato de adhesión, las cláusulas se encuentran redactadas de forma oscura, y en otras, ni siquiera están a disposición de conocimiento del consumidor en el momento de la firma, pero como doctrinalmente se ha explicado en el concepto legal previsto en la LFPC, no deja lugar a negociación, situación que implica que en sí mismo el contrato genera problemas con el consentimiento, por lo que, de acuerdo con este ordenamiento, el contrato de adhesión se concibe como un documento, no propiamente como un contrato, es por ello que la misma definición legal de dicho ordenamiento, es que señala al contrato de adhesión como un documento.

Han quedado precisados por esta parte los elementos básicos de la relación bilateral y componentes del concepto legal del contrato de adhesión, por lo que es conveniente analizar de manera breve y expositiva el objeto de la presente investigación, a saber, la problemática o controversia de los contratos de adhesión.

1.2. Controversia sobre los contratos de adhesión.

Es menester dejar en claro cuáles son los principales problemas a los que se enfrentan los consumidores que interactúan y necesitan de la contratación por adhesión para satisfacer sus necesidades. En este tenor, el principal problema que plantean los contratos de adhesión es, precisamente el relativo a la validez del consentimiento.

1.2.1 El Consentimiento.

El contrato de adhesión genera un conflicto en relación al consentimiento de las partes. Como se explicó anteriormente, el contrato es redactado por la

parte proveedora, aquello se da en virtud de que la parte empresaria, está en posibilidades de poner todas y cada una de las condiciones para la obtención del servicio y solamente el consumidor las acepta o las niega. Se entiende que existe un problema en el consentimiento en virtud de que el consumidor solamente acepta o niega, es decir, se adhiere sin posibilidad alguna de modificar el clausulado del contrato. Para esta parte investigadora, es posible que la controversia sobre el consentimiento derive en que el contrato de adhesión no es un contrato eficaz y autónomo, sino que solamente es un formato, machote o conjunto de condiciones necesarias para la obtención de un bien o servicio.

Para la presente investigación, ofreceremos al lector una postura con apertura en relación al contrato de adhesión, en concreto si existe disyuntiva sobre si es una forma de contratación, por lo cual, debería denominársele por adhesión. Para ello, citamos a George Dereux,¹² que establece que “la frase contratos por adhesión debe ser sustituida por la de contratos de adhesión, ya que al referirnos a contratos por adhesión, puede interpretarse de tal manera, que pueda colocarse o clasificarse como compraventa, arrendamiento, comodato”, entre otros.

Se precisa por esta parte investigadora que contrato y adhesión son términos que no se concilian, puesto que la adhesión, más que un consentimiento, es un sometimiento. Es por eso que, para poder justificar los efectos jurídicos de la adhesión, se sostiene que nos encontramos frente a un acto unilateral, constituido por la manifestación de voluntad que fija las condiciones y que se plantea con un carácter innegociable.

El maestro José Ovalle Favela señala que “es imposible lógica y jurídicamente que los contratos de adhesión contengan todos los antecedentes, declaraciones y cláusulas integrados por completo”¹³. En este sentido, las

¹² DEREUX, George, *Naturaleza jurídica de los contratos de adhesión*, en revista general de Derecho y Jurisprudencia II, México, T.M. Azuela, 1931, p. 516.

¹³ OVALLE FAVELA, José. *op. cit.* p. 124.

características propias del contrato de adhesión no permiten un consentimiento expreso, sino una incorporación a lo propuesto por el proveedor, lo cual deja entrever que más que un consentimiento expreso, es un sometimiento.

Existe otra postura teórica que considera la adhesión como un contrato eficaz y perfecto. Dicha postura nace después de la Segunda Guerra Mundial, ésta establece que los contratos de adhesión son esencialmente tan contratos como cualquier otro, quizás especiales, particularmente en lo querido por el que se adhiere a las cláusulas.¹⁴

En el mismo orden de ideas, es preciso establecer que se han planteado posturas intermedias con respecto a la naturaleza jurídica de estos contratos de adhesión que representan posiciones, que buscan conciliar ambos sistemas.

Se sostiene, por ejemplo, que estos contratos tienen una faceta contractual y otra unilateral, ocurriendo que la primera es la principal y la segunda es accesoria, pues no hace sino adherirse a aquella para integrarla, aunque es en esta parte reglamentaria, donde se vuelca toda la influencia, determinada por el mercado, en virtud de que la redacción del contrato es previamente formulada por una sola de las partes, la parte empresarial, es por ello que en la unilateralidad se reflejan la controversia y problemática del contrato de adhesión, es decir, es un instrumento o mecanismo comercial creado para evitar restricciones al mercado y pueda darse de manera más conveniente la comercialización de bienes y servicios.

En términos de Gherzi, “la empresa establece condiciones de producción y espera determinada ganancia constituyéndose así su precio final”¹⁵. Al momento de contratarse o adherirse, el consumidor no manifiesta voluntad alguna ya que está determinada por el precio final del mercado, por lo que se

¹⁴ MOSSET ITURRAZPE, JORGE, *Introducción al Derecho del Consumidor*. Revista de derecho privado y comunitario. Tomo 5, Argentina, Santa Fe, Editorial Rubinzal Culzoni, 1996, p. 78.

¹⁵ GHERSI, Carlos Alberto. *op. cit.* p. 26.

refiere a que la faceta del contrato, en materia de consumo, es meramente accesoria. Ghersi señala “precio final” refiriéndose a las condiciones ya marcadas por el mercado, como la oferta y la demanda que tienen su relación al contrato de adhesión en virtud de que el precio, lugar de pago, forma de pago y demás circunstancias accesorias son fijadas por el empresario y las condiciones marcadas en el mercado.

Al lado de este tipo de negocio en que triunfa la autonomía de la voluntad, ha hecho su aparición otro tipo de negocio que excluye toda oposición, todo regateo entre las partes, al cual se le conoce como el negocio de adhesión. “Se presenta por una de ellas (de las partes) un proyecto de convención, en el cual, se ofrece esto al público, al primero que llega, cualquiera puede negarse a él, pero a condición de aceptarlo tal como esto”.¹⁶ Esta parte investigadora se opone ante esta postura e insiste en que lo fundamental dentro de una relación jurídica contractual, es el libre consentimiento de las dos partes para crear el negocio jurídico, y aquél existe en virtud de que voluntariamente el adherente ha convenido en aceptar las condiciones propuestas.

1.2.1.1 Lesión como vicio en el consentimiento.

Los contratos de adhesión se enfrentan a un problema principal relativo a la validez del consentimiento. “En el Derecho civil el consentimiento contractual se entiende como el resultado de una relación bilateral equilibrada entre dos o más personas, las cuales llegaban a un entendimiento que se reflejaba en las cláusulas del contrato”¹⁷.

Un contrato de compraventa es una relación bilateral, sin embargo, en el caso de los contratos de adhesión las cláusulas o datos son redactados por una de las partes creando una desproporción entre el empresario y el

¹⁶ LEÓN TOVAR, Soyla H, *Contratos Mercantiles*, Editorial Oxford, México, 2006, p. 110.

¹⁷ DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Editorial Harla, México, 2003. p. 87.

contratante. “El hecho de que estos datos estén puestos en una máquina de escribir o aún a mano no significa necesariamente que hayan sido previamente discutidos y acordados, cuando, por el contrario, la práctica indica que normalmente son impuestos unilateralmente por el proveedor”.¹⁸

Por lo demás, resulta imposible en el sentido lógico y jurídico, que los contratos de adhesión incluyan los antecedentes, declaraciones y cláusulas completas pues siempre tendrán necesariamente algunos datos variables por llenar, tales como nombre del consumidor, precio, unidades objeto del contrato, fecha y lugar de entrega, fecha de celebración, entre otros.

Para poder hacer un análisis eficaz sobre los contratos de adhesión y sus consecuencias jurídicas como un acto consensual, debemos conocer las consecuencias a las que se obligan ambas partes, al momento de celebrar el contrato.

El primer punto, sería analizar la forma en la que los proveedores redactan los contratos como modelos para celebrar determinados actos de comercio. La forma habitual tiende a ser ventajosa para los propios proveedores, de tal forma que la imperante necesidad por parte de los consumidores a adherirse a las cláusulas estipuladas unilateralmente, manifiesta una consecuencia jurídica lesiva para los consumidores.

Dentro de los contratos mercantiles, las partes que intervienen están realizando actos de comercio. Para la presente investigación, un tema que abundaremos, es sobre la desproporción en la celebración del contrato. Sólo existe lesión, cuando el desequilibrio de las prestaciones es aplicado dentro la celebración del contrato, es decir, coexiste en el mismo momento que se concierta.

¹⁸ OVALLE FAVELA, José *op.cit.* p.124.

Es importante referir el concepto legal de Lesión, previsto en el Código Civil Federal (en adelante CCF):

Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.
El derecho concedido en este artículo dura un año¹⁹.

Dentro del derecho mercantil se establece que no aplicará la lesión. Esto es, que el legislador no ha querido intervenir en el juego de la oferta y la demanda. Esa consecuencia jurídica lesiva hacia los consumidores es un arma de doble filo, hablando en términos vagos, debido a que el contrato es perfecto según la doctrina, porque existe consentimiento es pleno y produce efectos entre sus contratantes.

El problema recae en que la lesión mercantil es, por así decirlo, permitida, debido a que las partes se comprometen a realizar actos de comercio y se dirige a una finalidad comercial, que es la especulación o el fin de lucro. Pero nuestra postura no puede manifestar que es un abuso generalizado en contra de los consumidores, debido a que, aunque los contratos de adhesión pueden presentar cláusulas totalmente desproporcionadas y lesivas hacia las partes que se adhieren a las mismas, éstas se encuentran reguladas en la LFPC, y son aceptadas por las partes como consecuencia natural del fenómeno por adhesión, lo cual no pone a los consumidores en un estado de indefensión manifiesto.

Brevemente expondremos lo que menciona el Código de Comercio (CC) ante la lesión mercantil, en concreto en el artículo 385, el cual citamos a la letra. “Artículo 385. Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le

¹⁹ Código Civil Federal, 1928.

asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con fraude o malicia en el contrato o en su cumplimiento”²⁰

Este supuesto invoca a la compraventa mercantil pero es aplicado por analogía a los distintos contratos de naturaleza comercial. Ahora bien, señala que no se rescindirán por lesión los contratos mercantiles, en este caso la compraventa, pero tendrá el afectado a su disposición acción penal por presunto fraude o abuso de confianza, según sea el caso, así como la acción civil por daños y perjuicios.

En este caso, la justicia comercial no tiene como finalidad la rescisión de la compraventa mercantil, sino plantear dos caminos, la vía penal y la vía civil, para analizar supuestos que son comprobables en juicio, circunstancias que dentro del mismo juicio, al momento de probar las acciones y hechos correspondientes, pueden apreciarse de forma incompleta o tenerse por no probadas, situación que de igual manera queda supeditada a que una autoridad justa e imparcial lo resuelva. Entonces la postura de hablar de los Derechos Humanos para coartar libertades comerciales previamente pactadas, se vincula directamente al caso previsto en el artículo 385 del Código de Comercio, ya que la finalidad de ello es lograr una equidad en las proporciones, una justicia comercial que prevenga este tipo de cuestiones dolosas o vicios en el consentimiento.

La lesión mercantil por tratarse de una institución no reconocida ampliamente en disposiciones mercantiles, debe tomarse en cuenta y aplicarse en el sentido en que ambos comerciantes se encuentren en igualdad de circunstancias, siempre y cuando estén comprometidos a buscar la especulación comercial, sin dejar en estado de indefensión al consumidor, ya que los proveedores del acto de comercio son los principales beneficiados desde el punto de vista económico, mientras que el consumidor satisface su

²⁰ Código de Comercio, 1889.

necesidad a través de un bien o servicio. Dentro de las cláusulas de cualquier relación comercial, debe existir equilibrio en las prestaciones y con ello lograr evitar posible lesión alguna de las partes.

Doctrinalmente no se contempla este punto como esencial dentro del derecho mercantil o su aplicabilidad en los contratos, pero es nuestra posición buscar aplicar nuevos conocimientos dentro del mundo del Derecho, de tal forma que pueda aplicarse de forma normal y buscando la justicia comercial de las partes, siempre que busquen estos el fin de lucro que persiguen todos los actos de comercio.

Se desprende del referido numeral, que no existe lesión alguna en la compraventa mercantil, pero ¿en los contratos de adhesión? Puede debatirse, que las prácticas monopolísticas que se practican a consecuencia de las necesidades comerciales, podrían derivar en este fenómeno de lesión mercantil.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha dicho al respecto:

LESIÓN EN LOS ACTOS DE COMERCIO. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Como está fuera de toda duda que la figura jurídica de la lesión en su forma moderna, llamada por la doctrina "lesión calificada" por su propia naturaleza subjetiva, necesariamente se refiere a la persona misma de quien la sufre y no al acto jurídico en sí, ni, por tanto, al comercial, es claro que las acciones que de ellas se deriven no pueden regirse por el estatuto del acto comercial. Siendo ello así, y por no establecer el Código de Comercio norma alguna sobre las acciones de nulidad derivadas de la expresada figura jurídica, es concluyente que se tiene que recurrir al Código Civil para colmar la laguna, en vista de la supletoriedad establecida al respecto por el artículo 2o. de dicho Código de Comercio y principalmente por su artículo 81 que en forma expresa estatuye que "Con las modificaciones y restricciones de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contratantes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos"

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

XI.2o.68 C

Amparo directo 271/98. José Wilfrido López Padilla. 29 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: Norma Navarro Orozco.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo VII, Junio de 1998. Pág. 668. Tesis Aislada.²¹

Este criterio puede dar a entender que para efectos de reclamar las consecuencias de la lesión en actos de comercio, como lo pueden ser los contratos de adhesión, es posible acudir a la instancia jurisdiccional, ya sea en la vía civil o penal, como ya ha quedado explicado, pero según lo establecido en el criterio citado en el párrafo anterior, la lesión mercantil o lesión en los actos de comercio no puede regirse por el acto comercial, dado que la lesión se refiere a la persona misma que la sufre. Para lograr resarcir un daño por lesión en actos de comercio, el afectado tendrá que recurrir a disposiciones de derecho civil, ya que en materia mercantil aquel que se vea afectado por lesión solamente podrá basarse en disposiciones de derecho civil por ser la lesión mercantil una figura no existente en materia de actos de comercio.

1.2.2 Prevención de prácticas abusivas.

Al efecto de limitar cláusulas abusivas o desproporcionadas la LFPC establece la necesidad que mediante normas se sujete a los contratos de adhesión.

Las Normas Oficiales Mexicanas (NOMs), se definen como “regulaciones técnicas que contienen la información, requisitos, especificaciones, procedimientos y metodología que deben cumplir los bienes, servicios o instrumentos de medición que se comercializan en el país”²².

Las NOMS, “son herramientas que permiten a las distintas dependencias gubernamentales, establecer parámetros evaluables para evitar riesgos a la población, a los animales y al medio ambiente. La finalidad es la prevención.”²³

²¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo VII, Junio de 1998, p. 668.

²² Portal del consumidor PROFECO, <http://www.consumidor.gob.mx/wordpress/?p=5596>. Fecha de consulta: 17 de mayo de 2012.

²³ *Id.*

Estas regulaciones sirven de apoyo al contrato de adhesión toda vez que como instrumentos se adecuan a este tipo de actos comerciales y permiten establecer normas generales que puedan aplicarse a las diversas operaciones mercantiles.

Para efecto de nuestra investigación, es importante el análisis de este instrumento, ya que es el fundamento técnico de los contratos de adhesión, según el ordenamiento jurídico que los regula, la LFPC en su artículo 86 que a la letra citamos:

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

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

Los contratos de adhesión sujetos a registro deberán contener una cláusula en la que se determine que la Procuraduría será competente en la vía administrativa para resolver cualquier controversia que se suscite sobre la interpretación o cumplimiento de los mismos. Asimismo, deberán señalar el número de registro otorgado por la Procuraduría.

Estas regulaciones establecen que existen tres posibles prácticas abusivas o cláusulas abusivas dentro de los contratos de adhesión:

1. Aquellas cláusulas que permitan al proveedor modificar unilateralmente los contratos.
2. Aquellas cláusulas que trasladen al consumidor o a un tercero la responsabilidad civil.
3. Todo tipo de cláusula que obligue al consumidor a renunciar a la protección que ejerce la LFPC, o a someterse a algún tribunal extranjero.

Cabe señalar que estos mecanismos son realmente un gran avance jurídico dentro de la materia de defensa al consumidor, ya que para que surtan efectos los contratos de adhesión deben estar debidamente registrados ante la

Procuraduría de la Defensa del Consumidor conforme al artículo 87 de la LFPC, el cual nos permitimos citar a la letra:

ARTÍCULO 87.- En caso de que los contratos de adhesión requieran de registro previo ante la Procuraduría, los proveedores deberán presentarlos ante la misma antes de su utilización y ésta se limitará a verificar que los modelos se ajusten a lo que disponga la norma correspondiente y a las disposiciones de esta ley, y emitirá su resolución dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de registro. 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 que requieran de registro previo será indispensable solicitar la modificación del registro ante la Procuraduría, la cual se tramitará en los términos antes señalados.

Los contratos que deban registrarse conforme a esta ley, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables, y no se registren, así como aquéllos cuyo registro sea negado por la Procuraduría, no producirán efectos contra el consumidor.²⁴

En el caso concreto, las NOMs funcionan, entre otras cosas, para efecto de proteger al consumidor cuando existen actos jurídicos en los que se involucre la relación de consumo.

Así, los principales aspectos que regulan las NOMS en relaciones de consumo que involucran la contratación por adhesión son los siguientes:

1. La obligación de los proveedores de registrar los contratos de adhesión ante la Procuraduría Federal del Consumidor, PROFECO.
2. La determinación de contenidos mínimos del contrato de adhesión.
3. La garantía de los derechos de los consumidores señalados en la LFPC.

La importancia de estas regulaciones es, como ya lo hemos señalado, la protección del consumidor en el día a día de las operaciones que vinculen a los

²⁴ *Id.*

sujetos de consumo, pero en estadística esto refiere un avance considerable, ya que según datos del portal de internet de la Procuraduría de Protección al Consumidor ²⁵, la implementación de estas técnicas de regulación ha determinado un descenso en el número de quejas presentadas en el organismo protector del consumidor, lo cual tiene como consecuencia una proliferación de los ya mencionados contratos de adhesión, esto porque la instrumentación está funcionando presumiblemente.

Es bien sabido que las prácticas abusivas de las diferentes empresas de telecomunicaciones, han llevado a que la mayoría de los contratos celebrados por estas empresas lesionen la esfera jurídica del consumidor. Los contratos de servicios de telecomunicaciones contienen en su gran mayoría cláusulas abusivas, desproporcionadas e inequitativas a cargo del consumidor que violan lo previsto en la LFPC. En concreto, dentro de su clausulado establecen términos y condiciones que permiten modificar unilateralmente los términos del contrato, dejando sin salida al consumidor. Por otro lado, también realizan prácticas dolosas al aplicar multas o penas excesivas por el no cumplimiento del plazo forzoso.

De igual manera, trasladan la responsabilidad a un tercero, es decir, a una persona ajena a la relación bilateral de consumo toma responsabilidad de las prácticas que realiza la empresa oferente del servicio, trasgrediendo flagrantemente con las imposiciones de la LFPC. En menor medida, no establecen claramente los montos y tarifas que el usuario deberá pagar. Finalmente, no realizan bonificaciones cuando el servicio se ha interrumpido.

A manera de ejemplo, se precisa que a finales del 2012 entró en vigor la NOM 184, que establece que los contratos de adhesión relativos a la prestación de servicio de telecomunicaciones que sean utilizados por los

²⁵ Portal del consumidor, PROFECO, <http://www.consumidor.gob.mx/wordpress/?p=5596>. Fecha de consulta: 17 de mayo de 2012.

proveedores con los consumidores deben de estar escritos en idioma español y ser indelebles.²⁶

El ejemplo anterior expone la problemática que posteriormente fue revertida o declarada como abusiva como es el caso de SKY, una cablera que ofrece televisión por cable con canales de transmisión exclusivos, lo cual la convierte en una empresa con una gran ventaja competitiva, el ejemplo de cláusulas abusivas, se precisará más adelante, y cabe señalar que ha generado un precedente importante en relación a las cláusulas abusivas.

Como ya se explicó a lo largo del presente subcapítulo, las NOMs son herramientas tendientes a regular determinadas operaciones comerciales que se formalizan por medio de contratos de adhesión. Éstas pretenden limitar el poder de las partes para obtener uno de otro ventaja, situación que se entendería en el caso del proveedor del servicio. Es importante señalar que las infracciones respecto de estas normas son objeto de sanción por la PROFECO ya que, como ha quedado mencionado, son herramientas para determinar ciertos parámetros.

El tratadista Ginebra Serrabou señala que para evitar posibles cláusulas abusivas dentro de la relación contractual, “se busca el reconocimiento negociable es decir, bilateral en algunas de las cláusulas del contrato, como pueden ser las que trasladan efectivamente puede haber un reconocimiento expreso de cláusulas desproporcionadas como por ejemplo, las que trasladan riesgos al consumidor, o las que restringen la facultad del adherente”²⁷. Concretamente, estas manifestaciones negociables, se verán expuestas en el capítulo tercero al referir convenios judiciales que son negociados por adhesión. El estudio de estas normas es poco explorado dado que tienen una

²⁶ ALONSO, Ramiro “Se publica NOM 184 en telecomunicaciones”, *Diario El Universal*, Ciudad de México, 24 de agosto de 2012, <http://www.eluniversal.com.mx/notas/866239.html>.

²⁷ GINEBRA SERRABOU, Xavier, *Contratación bancaria y derechos de los usuarios*, Editorial Cárdenas Velazco, México D.F., 2005, p. 83.

naturaleza más preventiva que restitutoria, pero sí aportan a la protección del consumidor y a regular el equilibrio entre proveedor y consumidor en las diferentes prestaciones de servicios en una economía de libre mercado.

1.2.3 Protección de los consumidores

La protección del consumidor es una parte importante a conocer dentro del marco teórico de esta investigación, es así, en virtud de que en cualquier relación de consumo, y particularmente en el contexto de una contratación por adhesión, existe por un lado el contratante débil y por el otro el fuerte.

En el caso de los contratos de adhesión, identificamos al contratante fuerte como aquel que establece el clausulado, el cual es innegociable y respecto del cual el contratante débil sólo puede adherirse al clausulado o negar la adquisición del bien o servicio.

Es importante referir las siguientes tesis aisladas que nos sirven de apoyo para entender los alcances de la protección de los consumidores en la relación de consumo bajo el formato de adhesión:

Época: Décima Época
Registro: 2008650
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Publicación: viernes 13 de marzo de 2015 09:00 h
Materia(s): (Constitucional, Administrativa)
Tesis: 1a. CIII/2015 (10a.)

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. RÉGIMEN JURÍDICO SINGULAR QUE REGULA A LA LEY FEDERAL RELATIVA.

El artículo 28, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé el derecho de protección a los intereses del consumidor, cuyo objeto es contrarrestar las asimetrías que puedan presentarse entre las partes de una relación de consumo, y proporciona a aquél los medios y la protección legal necesarios para propiciar su organización y procurar el mejor cuidado de sus intereses ante posibles situaciones desventajosas. Así, la Ley Federal de Protección al Consumidor recoge preceptos de la legislación civil y mercantil y los replantea con base en los principios establecidos en su artículo 1o., a saber:

a) la protección de la vida, de la salud y la seguridad del consumidor; b) la divulgación de información sobre el consumo adecuado; c) la efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos; d) la protección jurídica efectiva y accesible de los derechos del consumidor por medio de diversas vías; y, e) la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, los métodos comerciales desleales y las prácticas y cláusulas abusivas. Además, dicha disposición establece que las normas que integran el ordenamiento referido son de orden público e interés social, por lo que son irrenunciables y contra su observancia no pueden alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones en contrario. De lo anterior deriva que, a la Ley Federal de Protección al Consumidor la regula un régimen jurídico singular que contiene disposiciones que constituyen excepciones a las reglas generales establecidas en la legislación civil y mercantil, orientadas por los principios tendientes a proteger al consumidor; de ahí que deben interpretarse de forma restrictiva y sólo deben ser aplicables a las relaciones jurídicas sustentadas en una relación de consumo.

PRIMERA SALA

Amparo directo 33/2014. Carlos Sandoval Romero y otros. 24 de septiembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Rodrigo Montes de Oca Arboleya²⁸.

Este criterio novedoso previsto por la SCJN establece que en las relaciones de consumo pueden configurarse asimetrías entre los contratantes, por lo que la LFPC pretende establecer un mejor cuidado al proteger los intereses de ambas partes ante posibles situaciones de desventaja.

Invoca principios de derechos humanos para establecer seguridad en el consumidor, teniendo como fines el orden público y el interés social, conceptos que se encuentran contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José) en su artículo 30, de donde se deriva que la relación de consumo no puede perder de vista principios de derechos humanos cuando existan en su caso cláusulas desproporcionadas o situaciones de desventaja entre las partes.

Las disposiciones que contiene la LFPC son excepciones a las reglas establecidas en legislación civil y mercantil y tienen como finalidad la protección

²⁸ Semanario Judicial de la Federación, Registro: 200865, Décima Época, viernes 13 de marzo de 2015.

del consumidor, por lo que sólo deben interpretarse en un sentido que busque la protección del consumidor y por consecuencia, en relaciones de consumo. Concretamente los principios rectores de la LFPC consideran y prevén la protección de libertades o derechos fundamentales del individuo, y una de ellas es la protección al consumidor.

En el caso en el que existan cláusulas abusivas o desproporcionadas o en su caso que sean de difícil cumplimiento, la LFPC prevé el procedimiento de infracciones a la ley como el medio idóneo para lograr una sanción en contra de la parte proveedora. Por otro lado, el consumidor tiene la oportunidad de que se le repare el daño, pero aquello dependerá de un procedimiento administrativo que se seguirá en forma de juicio y concluirá con una resolución determinada.

Queda inoperante el supuesto frente a la cláusula abusiva, desproporcionada o de difícil cumplimiento, ya que queda expedito a un procedimiento administrativo y no se invocará de oficio a pesar de que PROFECO tiene la facultad para hacerlo y existirá un menoscabo en la esfera jurídica del consumidor que podrá repararse hasta que se resuelva el procedimiento administrativo. Puede resultar controversial señalar la inoperancia frente a la cláusula desproporcionada, abusiva o de difícil cumplimiento, pero en realidad la inoperancia se vincula a que la situación de derecho en favor del consumidor depende de que un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, determine y resuelva que efectivamente su esfera jurídica fue trasgredida o afectada, siendo una situación similar al supuesto de la lesión mercantil en términos del artículo 385 del CC.

Al referirnos a una situación similar concretamente señalamos que, en el caso de procedimiento de infracciones a la ley, depende de que una autoridad administrativa justa e imparcial determine y resuelva la reparación del daño a

favor del consumidor, pero aquello no limita a que un tercer consumidor se vea afectado de la misma manera que aquel que depende del procedimiento administrativo.

Recientemente, se ha determinado por la SCJN²⁹ que la vía idónea para solicitar nulidad en las cláusulas de un contrato de adhesión es la vía ordinaria mercantil, en virtud de que las cláusulas regulan derechos del consumidor y por lo tanto, se debe resolver en el contexto comercial en el que se desenvuelve.

Cobra relevancia que al existir cláusulas abusivas, desproporcionadas o de difícil cumplimiento, la protección a la esfera jurídica del consumidor quedará pendiente a un trámite mercantil en la vía ordinaria, tal y como lo señala el siguiente criterio:

Tesis: 1a. CI/2015 (10a.)
Semanario Judicial de la Federación
Décima Época
2008649
7 de 210
Primera Sala Publicación: viernes 13 de marzo de 2015 09:00 h
Ubicada en publicación semanal
TESIS AISLADAS (Administrativa, Civil)

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LA VÍA IDÓNEA PARA SOLICITAR LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE UN CONTRATO DE ADHESIÓN ES LA ORDINARIA MERCANTIL.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que la vía idónea para solicitar la declaración judicial de la nulidad de cláusulas de un contrato de adhesión es la ordinaria mercantil, atendiendo a los criterios emitidos por este alto tribunal, en el sentido de que para determinar si un acto es de comercio debe atenderse a su naturaleza jurídica. Así, si el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, prevé que los contratos de adhesión son documentos elaborados unilateralmente por el proveedor para establecer en formatos uniformes los términos y las condiciones aplicables a la adquisición de un producto o a la prestación de un servicio y, consecuentemente, constituir mecanismos de contratación en masa, mediante condiciones preestablecidas,

²⁹ Semanario Judicial de la Federación, Registro: 200849, Décima Época, Publicación: viernes 13 de marzo de 2015.

es evidente que su naturaleza es mercantil. Máxime que por constituir los mecanismos referidos ponen en desventaja a los consumidores, al estar impedidos para negociar sus cláusulas, lo que ocasiona que su regulación esté diseñada preponderantemente para proteger los derechos de aquéllos; por lo que el estudio de la validez de sus cláusulas no puede desvincularse de la normativa que regula los derechos del consumidor ni de su naturaleza comercial, y requiere tener en cuenta las condiciones y los términos de comercialización de los productos o servicios, así como el contexto comercial en el que se desenvuelven. Por tanto, si el objeto de la acción de nulidad es determinar si el contrato de adhesión reúne los requisitos que la ley exige para cumplir con la normativa aplicable a los actos comerciales que realiza el proveedor, deberá atenderse a lo establecido en la Ley Federal de Protección al Consumidor que regula dichos actos, en el entendido de que para determinar los efectos de la nulidad podrá aplicarse supletoriamente el Código Civil Federal.

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 4241/2013. Procuraduría Federal del Consumidor. 15 de octubre de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras³⁰.

A continuación se expone un criterio que establece la aplicación de teorías sobre el contratante débil y el fuerte en el contrato de adhesión y la manera de determinar la responsabilidad. Lo anterior se expone a efecto de aterrizar la aplicación de ambos contratantes ante una situación de evidente desproporción.

TARJETAS DE CRÉDITO. APLICACIÓN DE LAS TEORÍAS DEL CONTRATANTE DÉBIL Y DE PUBLICIDAD EN FASE PRECONTRACTUAL PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EMISORA.

La tarjeta de crédito da lugar a un contrato entre la entidad emisora y el usuario, por el que aquélla se obliga a facilitar la tarjeta y la lista de establecimientos que la admiten; a hacer frente al pago de las facturas que presenten quienes hayan entregado dinero efectivo o suministrado bienes o servicios al usuario. También se obliga, en las tarjetas de crédito en sentido estricto, a conceder un crédito al usuario, aplazando y fraccionando el deber de reembolso de los gastos en que la entidad emisora haya incurrido, que incumbe al usuario. Ese contrato debe ser de apertura de crédito en cuenta corriente, en caso de que la entidad emisora de la tarjeta crediticia sea una institución bancaria, y es, en todo caso, de adhesión. En relación con esa clase de contratos, la unilateralidad en la redacción de las cláusulas por una de las partes, a las que se adhiere la contraparte, provoca, de inicio, un desequilibrio que convierte a la adherente en una contratante débil que requiere de protección especial a fin de compensar, en lo posible, tal desigualdad. Así, frente a la falta de libertad del adherente para

³⁰ *Id.*

participar en la elaboración o modificación de las condiciones, se sitúa la libertad limitada del predisponente que no reflejará en sus condicionados su voluntad unilateral sin más, sino únicamente aquella que le sea permitida por los mecanismos de control establecidos por la normativa. Esta limitación no es un atentado a la libertad contractual sino su salvaguarda. La finalidad perseguida es contrarrestar la falta de libertad del adherente, impedir abusos y reequilibrar el contrato. A esa limitación en los contratos de adhesión se refiere la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 85, cuyas restricciones son aplicables a los contratos de adhesión con base en los cuales se expiden tarjetas de crédito, ya que quienes los celebran encuadran en la calidad de consumidores y proveedores -el tarjetahabiente como destinatario del servicio crediticio a que accede a través de la tarjeta, y el banco en su carácter de oferente habitual del mismo-, de acuerdo con la descripción contenida en el artículo 2o., fracciones I y II, de la legislación tutelar del consumidor antes citada. Para lograr la finalidad de restauración del equilibrio entre el banco (predisponente y proveedor) y el tarjetahabiente (adherente y consumidor), es de suma importancia asegurar el conocimiento real y efectivo del contenido de las operaciones bancarias con el objeto de reequilibrar los problemas de asimetría informativa existentes. Tal objetivo se pretende en todas las fases contractuales, así como en fase estrictamente precontractual. En la etapa precontractual la trascendencia de una información veraz, comprensible y clara no es baladí, ya que permitirá al cliente optar, con conocimiento de causa, entre las ofertas del mercado por aquella que satisfaga sus necesidades con el mínimo coste. En la legislación del consumidor se ha puesto especial énfasis en la exigencia de calidad en la información que se dé al consumidor, lo que incluye a los servicios proporcionados por las entidades bancarias, en tanto proveedores. Los artículos 32, 37 y 42 de la citada normativa dan cuenta de ese propósito tutelar. Están insertos en esa misma tendencia legislativa de protección al consumidor -en origen determinada por la orientación proporcionada en el artículo 28 constitucional, tercer párrafo in fine-, en su faceta de usuario de servicios otorgados por las instituciones financieras, los artículos 56 y 57 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. La interpretación sistemática de esos preceptos permite afirmar que los contratos de adhesión con base en los cuales las instituciones crediticias expiden tarjetas de crédito, deben contener una información clara, obligación que se extiende a la publicidad en fase contractual y precontractual, lo que incluye responder de los términos no sólo expresos sino implícitos en la difusión de los productos y servicios bancarios, así como en caso de que exista falta de veracidad en lo prometido. El deber de información en la referida fase precontractual está inscrita en la tendencia de protección al consumidor que deriva no sólo de la legislación nacional examinada, sino también de la legislación internacional, en particular la europea. Punto destacado de la protección al consumidor se advierte en la existencia de los deberes precontractuales de información a cargo del empresario, o parte en mejores condiciones de proporcionar esa información, y del consumidor, como parte contratante débil, entre quienes existe un desequilibrio que se sustancia en un riesgo de captación, por la posición que ocupan empresario y consumidor en esta singular técnica comercial o modo de promover la contratación, donde el primero se prevale de su organizada seducción y control de la información y el segundo se halla doblemente confundido: por la sorpresa (el cerco moral al que se le somete) y por la desinformación (no conoce las circunstancias del mercado), el riesgo de desconocimiento o conocimiento defectuoso (inexacto por falso o incompleto) de las circunstancias relevantes para contratar es el que afecta a la propia formación de la voluntad cuando puede imputarse a la contraparte su omisión (o que la información se proporcionó incompleta,

inexacta o falsa), en razón de la preexistencia de un deber (nacido de la ley o de la buena fe objetiva), y que no quepa integrar en la ley del contrato (no se integra en la prestación, en el contenido de lo debido). Por ende, la satisfacción o insatisfacción del deber de información en la fase precontractual será relevante para determinar, según las circunstancias de cada caso, el alcance de la responsabilidad de la entidad emisora de la tarjeta crediticia.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.4o.C.193 C

Amparo directo 438/2009. Sara Jafif Raffoul, su sucesión. 10 de septiembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXXI, Enero 2010. Pág. 2241. Tesis Aislada.³¹

El criterio previamente expuesto señala claramente que por un lado existe un contratante débil y por otro un contratante preponderante. El segundo es el que realiza la redacción del clausulado, siendo el contratante débil quien se adhiere a la contraparte, creando un desequilibrio que necesita una protección especial para lograr compensar dicha desigualdad.

La tesis aislada de igual manera refiere que la libertad contractual puede verse limitada por medio de mecanismos de control establecidos con la finalidad de contrarrestar la desigualdad entre ambas partes. Al limitar la libertad contractual no se busca afectar a las partes, sino impedir abusos y reequilibrar el acuerdo de voluntades. Es así que la libertad contractual no busca que una parte se imponga a otra sino que, por el contrario, el Estado debe buscar el equilibrio entre las partes para evitar el abuso.

El criterio sobre la contratación por adhesión en tarjetas de crédito señala que para lograr el equilibrio entre consumidores y proveedores, “es de suma importancia asegurar el conocimiento real y efectivo del contenido de las

³¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXXI, Enero 2010, p. 2241.

operaciones bancarias con el objeto de reequilibrar los problemas de asimetría informativa existente”.³²

Es indudablemente necesario que dentro de una relación comercial exista un equilibrio de prestaciones entre los individuos que se comprometen a cumplir las obligaciones, pues de no existir ese equilibrio en las prestaciones, se presentaría una desigualdad evidente entre ambos contratantes, lo que tiene como consecuencia una asimetría en la relación de consumo y aquello provocaría abusos por parte del contratante preponderante sobre el contratante débil.

Se debe proveer una necesidad a los consumidores, los cuales en distintos casos pueden sufrir abusos en distintas maneras, tales como los intereses, las formas de extinción del contrato, la forma de llevar a cabo el pago y la duración de los mismos contratos.

El caso de SKY puede establecer un parámetro por el cual se considera un precedente respecto de cláusulas abusivas en contratos de adhesión.

Con fecha 15 de octubre del año 2014 la SCJN emitió un criterio jurisprudencial respecto de una acción colectiva fallando en contra de la empresa SKY sobre el contenido de cláusulas, determinando que la empresa incluye cláusulas abusivas dentro de los contratos de adhesión en los que formaliza la contratación del servicio:

PRIMERA SALA SE PRONUNCIA SOBRE DIVERSAS CLÁUSULAS DE
CONTRATOS DE ADHESIÓN DE SKY

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió el amparo directo 16/2014, a propuesta de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas. En él se amparó a la Procuraduría Federal del Consumidor al considerar que diversas cláusulas en los contratos de adhesión celebrados entre el grupo de empresas conocidas como SKY y sus suscriptores, contienen condiciones desproporcionadas, inequitativas o abusivas.

³² *Id.*

En el caso, durante los años dos mil nueve a dos mil once la Procuraduría en cuestión radicó un total de dos mil ciento cincuenta y un quejas en contra de SKY, cuyos motivos principales de reclamación fueron los contratos, cobro indebido, entrega del producto o servicio. Resultado de lo anterior, encontró que dichos contratos contienen declaraciones y cláusulas que contravienen lo dispuesto en la ley de la materia y, por lo mismo, en representación legal de los consumidores promovió juicio mercantil en contra de las empresas referidas. El juez de Distrito competente declaró la invalidez de diversas cláusulas. Inconformes las empresas interpusieron apelación, la cual al resolverla el tribunal unitario estimó válidas algunas de ellas. En contra de lo anterior la Procuraduría promovió juicio de amparo, mismo que atrajo esta Primera Sala para su conocimiento.

La Primera Sala después de analizar las cláusulas demandadas determinó, en lo fundamental, que:

1. La cláusula prevista en el apartado de aceptación de obligaciones (la cual establece que el suscriptor autoriza a SKY a usar y compartir con terceros sus datos para fines mercadológicos), es abusiva en la medida en que esta facultad es un ejercicio exclusivo del consumidor y deja sin posibilidad de decidir libremente que utilicen su información como consumidor.
2. Las cláusulas referentes a la prestación de servicios, arrendamiento de equipo y contrato de comodato equipo, violan el principio de equidad de los consumidores, toda vez que aun cuando se refieren al incumplimiento del contrato, contienen derechos y beneficios sólo a favor de SKY, en virtud de que el incumplimiento de cualquier obligación da lugar a la rescisión de todos los contratos, aun cuando éstos no sean recíprocos con la obligación incumplida.
3. Las cláusulas referentes a la forma de pago, prestación de servicios y contrato de arrendamiento, son nulas en virtud de que el contrato es desproporcionado, abusivo e inequitativo, al prever que la vigencia del contrato sea distinta para las partes, pues mientras que para la demandada es indefinida, para el consumidor es forzosa y obligatoria, sin que justifique dicha conducta.
4. La cláusula que señala que el suscriptor deberá pagar una penalización por el cambio de la forma de pago, cuyo monto le será indicado por SKY, permite que éste último modifique unilateralmente el monto, situación que viola el derecho de los consumidores a la información de los costos en los contratos de adhesión.

El amparo concedido a la citada Procuraduría es para el efecto de confirmar la validez de ciertas cláusulas declaradas de esta manera por la autoridad responsable, así como para declarar la nulidad de otras, entre ellas, las aquí expuestas, lo que se traduce en revocar la determinación de dicha autoridad al respecto, dejando a salvo los derechos de los interesados para prevalerse de la presente declaratoria

En la misma sesión la Primera Sala amparó a SKY, en relación con diversas cláusulas que la autoridad responsable erróneamente consideró su invalidez, entre ellas la que se refiere al llamado plazo forzoso para la contratación, el cual es el mismo, tanto para el proveedor como para el consumidor, así como la que se refiere a la "firma de un pagaré en blanco", toda vez que dicha cláusula debe interpretarse no en el sentido de que obliga a los consumidor a firmar un pagaré en esas

condiciones, sino sólo establece que éste garantiza una obligación.³³

La resolución del amparo 16/2014 emitida por la primera Sala de la SCJN establece que la empresa SKY, al recibir más de mil multas en los períodos del 2009 al 2012, fue objeto de una demanda colectiva por parte de PROFECO, respecto de la cual la SCJN ejerció su facultad de atracción posteriormente.

La Corte determinó que existían cláusulas abusivas, desproporcionadas o inequitativas en relación a las siguientes cuestiones:

- Utilización de datos personales hacia terceros con fines mercadológicos.
 - Este ejercicio es exclusivo del consumidor y solamente él puede autorizar para ello y no como la empresa SKY lo redactó en el contrato.
- Arrendamiento y comodato del equipo proporcionado
 - Son inequitativas ya que al prever el incumplimiento del contrato respectivo contienen sólo a favor de SKY beneficios y derechos.
- Prestación de servicios y forma de pago.
 - Es forzoso para el consumidor mientras que para la empresa es indefinida sin que esta conducta se justifique.
- Cambio en la forma de pago.
 - Tiene como consecuencia la penalización al consumidor violando el derecho a la información en los costos.

Lo anteriormente señalado sobre cláusulas abusivas cobra gran relevancia en el capítulo tercero en el que se expondrán contratos bancarios

³³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acuerdo 169/2014, 15 de octubre de 2014, <http://www2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=2941>. Fecha de consulta: 17 de marzo de 2015.

realizados por adhesión y respecto de los cuales, existen de igual manera cláusulas abusivas muy similares a las resultas por la Primera Sala.

1.3 Análisis de derecho comparado. Cláusulas generales de contratación (Chile y España).

Las condiciones generales de la contratación se definen para efectos de esta investigación como las cláusulas que integran a los contratos de adhesión. El concepto *cláusulas generales de contratación*, no es concebido como tal en la legislación mexicana, sino que existe en las legislaciones de países extranjeros. En este sentido, resulta relevante referirnos a lo desarrollado por otros países respecto de este término que guarda estrecha relación con el contrato de adhesión.

El Dr. Mosset Iturraspe define a las cláusulas generales de contratación como “aquellas preparadas con antelación por una de las partes para su uso general, repetido y utilizadas, de hecho, sin ser negociadas por la otra parte”.³⁴

Por otro lado, existe a nivel internacional el término *Cláusulas generales de contratación*, concepto que es reconocido y aplicado en países como España, Chile, Perú y Argentina, entre otros. La definición cobra tal relevancia, que incluso en el Código Civil español existe un artículo que explica el concepto. Al vincularlo a nuestra legislación, esta parte investigadora sólo encontró el artículo 85 de la LFPC como una definición similar a las cláusulas generales de contratación.

Dicho lo anterior, el artículo 1392 del Código Civil español explica: “Las cláusulas generales de contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el

³⁴ Art. 2.19 UNIDROIT p. 59 *apud.* MOSSET ITURRASPE, Jorge *Derecho de las Obligaciones, Responsabilidad por Daños, Derecho de los Contratos, Teoría General del Contrato*, Edición homenaje, Editorial UNLFCJS, 2005, Argentina, p. 427.

objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.”³⁵

1.3.1 Estados Unidos.

Es necesario hacer una breve exposición del contrato de adhesión en términos del derecho de los Estados Unidos de América. Se hace referencia a este derecho en virtud de que los derechos de los consumidores generan un importante precedente en el derecho de Norteamérica.

El Derecho estadounidense define a los contratos de adhesión como “contratos estándar o contratos tipo que las empresas ofrecen a los consumidores de bienes y servicios unilateralmente [...] sin otorgarles el mínimo poder de negociación.”³⁶ [...] “Por lo general, se imponen de modo abusivo al consumidor, quien por ocupar una posición más débil en la contratación, no puede negociar los términos esenciales”³⁷.

Es importante mencionar que “las cláusulas abusivas engloban tanto a los que exoneran de responsabilidad contractual a una de las partes como las que la limitan”³⁸. Pero para conocer la postura del Derecho estadounidense es indispensable mencionar los criterios que emanan de la jurisprudencia estadounidense.

Primeramente, es importante hablar de la supresión de las cláusulas abusivas, para ello es importante señalar el litigio *Williams v. Walker Thomas Furniture Co.*³⁹ En este asunto “la compañía vendedora, que resultó demandada, reclamó el derecho de recuperación de las cosas objeto del contrato”, la cual tenía derecho a reclamar conforme a la interpretación del

³⁵ Artículo 1392 del Código Civil Español, 1889.

³⁶ VIGURÍ PEREA, Agustín, *Los contratos de adhesión: nuevas tendencias en la evolución de la protección del consumidor en el derecho estadounidense*, Editorial Universidad de Alcalá de Henares, España, 1996, p. 73.

³⁷ *Id.*

³⁸ *Ibid.* p. 74.

³⁹ *Ibid.* p.76.

contrato. El tribunal determinó que la cláusula mencionada se suprimía, ya que la intención de quedar vinculado a ella, se determinaba en letra pequeña, aduciendo falta de negociación y de conocimiento de la cláusula, por lo que el consumidor al estar más enfocado a satisfacer las condiciones de pago, no prevería otros supuestos con importancia.

Otro asunto que determina la supresión de las cláusulas abusivas fue el destacado en el pleito *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*⁴⁰, en este asunto el tribunal juzgó que la aceptación de una cláusula de exención de responsabilidad de la compañía por piezas defectuosas venía impuesta bajo el slogan “*take it or leave it*”, tómalo o déjalo, determinando la autoridad constitucional que dicha cláusula atentaba contra el interés público, ya que en todo momento dentro de los derechos de los consumidores la salvaguarda deberá ser “la defensa de un interés público digno de ser protegido en todo momento”⁴¹.

Otra aportación importante del derecho estadounidense respecto de las cláusulas en un contrato de adhesión es la fijación del precio en el mercado. En la sentencia del pleito *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* se determinó a juicio de la autoridad que el llamado “precio razonable” es aquel fijado tras previo análisis y comparaciones en el mercado, por lo que se pretende de esta manera evitar cualquier precio abusivo fijado por la parte proveedora del servicio.

Finalmente, la Corte Suprema de los Estados Unidos, manifiesta la negación de la validez del contrato, ello a consecuencia del pleito *Jones v. Star Credit Corporation*⁴², se determinó que “debe optar por resolver los litigios de manera que se evite la ineficacia total del contrato, defendiendo el principio de

⁴⁰ *Ibid.* p.75.

⁴¹ *Ibid.* p. 74.

⁴² *Ibid.* p.78.

conservación del negocio jurídico, ya que ello beneficiaría el interés del consumidor”, tendiente a satisfacer su necesidad económica.

1.3.1.1 Caso *Carnival Cruise Lines Inc. V. Shute*.

Este caso hizo mucho eco dentro del mundo del Derecho en los Estados Unidos. En concreto fue un asunto polémico, que representó un punto de inflexión en los derechos del consumidor.

El asunto consiste en que “los señores Shute residentes del estado de Washington contrataron un crucero por siete días a Puerto Vallarta, México, con la compañía Panameña Carnival, con sede en el estado de Florida. Tras adquirir el pasaje de una agencia de viajes ubicada en el estado de Washington emprendieron el viaje saliendo desde Los Ángeles”⁴³. Ocurrió el contratiempo, que al proceder la tripulación a limpiar el barco dejó acumulada por descuido, cierta cantidad de agua con jabón en la cubierta que conducía a la galería del barco, y que al cruzar provocó la caída de la Señora Shute provocando daños corporales. Los señores Shute demandaron a la compañía alegando negligencia en el mantenimiento en las instalaciones.

Como era de esperarse, de la letra pequeña que emana del contrato, se desprendía que cualquier controversia debería dirimirse en el estado de Florida. “Tradicionalmente, los tribunales estadounidenses no han favorecido la validez de dichas cláusulas, por considerarse contrarias al orden público”⁴⁴. A pesar de que era un contrato tipo estandarizado, el tribunal constitucional de los Estados Unidos falló a favor de la empresa, argumentando que dicha decisión contribuía a la eficacia de los negocios, aportando un alto grado de seguridad jurídica a estos, lo cual a final de cuentas es en beneficio del consumidor y además recibe un servicio a costo bajo.⁴⁵

⁴³ *Ibid.* p. 76.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

La sentencia presenta en sí misma una contradicción a lo previo, ya que se había sustentado en relación al interés público, que implica diversas críticas. “En el plano económico es dudoso que el mantenimiento de tales cláusulas coadyuve a la eficacia y promoción de los negocios”⁴⁶.

Lo anterior, sobre todo cuando previamente se había determinado que las cláusulas estándar en contratos tipo concertados entre compañías, son válidas *primera vista*, so pena de que sean injustas, poco razonables, reflejen un desigual poder de negociación o vayan en contra del interés público.

Para concluir este apartado, resulta importante la exposición del caso norteamericano ya que dada su naturaleza jurídica enfocada al análisis de los casos concretos, como sucede en Estados Unidos, aporta a la presente investigación una postura y un reflejo de que el consumidor, al ser transgredido en su esfera jurídica, su libertad de comercio, si bien no fue violada, fue alterada al someterlo a condiciones gravosas para el reclamo de sus derechos frente a su contraparte y al recibir un servicio que no estaba conforme a lo previsto en el contrato del crucero adquirido.

Es así como este capítulo una vez analizadas las cláusulas generales de contratación que aportan contenido y regulación dentro del contrato de adhesión en otros órdenes jurídicos, evidencia el cómo una operación comercial se materializa en la redacción de cláusulas y cómo estas cláusulas poseen características muy particulares que regulan la contratación en masa y reflejan la problemática del propio contrato de adhesión.

1.4 El contrato de adhesión y la libertad comercial.

Como hemos dicho, el contrato de adhesión es una herramienta que permite la contratación en masa. Lo anterior es así para lograr abarcar el comercio de los bienes y servicios de una manera sencilla y rápida y que esto

⁴⁶ *Ibid.* p. 77.

permita que los consumidores obtengan el servicio o bien que desean de una manera pronta.

La relación entre contrato de adhesión y comercio libre se vincula a la contratación en masa, en donde se actualizan relaciones económicas y jurídicas que han puesto en entredicho conceptos de equidad y justicia que no pueden dejar de observarse cuando existe una relación de comercio reconocida por la ley.

Es importante definir a la libertad comercial y para ello, esta parte investigadora señala que es la capacidad del individuo de lograr satisfacer sus necesidades económicas, siendo la satisfacción económica su principal objetivo. Dentro de lo que implica la libertad comercial, es necesario hacer alusión a la obtención de un beneficio económico, el cual se formaliza a través de acuerdos de voluntades con efectos jurídicos para que puedan ser eficaces.

Es importante hacer la distinción entre la libertad comercial y la libertad contractual. El individuo para satisfacer sus necesidades realiza diferentes actos de comercio que son acuerdos de voluntades con efectos jurídicos y eficaces, estos últimos es decir, los actos jurídicos, son contratos.

La libertad contractual, es aquella respecto de la cual, el contratante pretende crear, extinguir, modificar o transferir derechos y obligaciones.

En este tenor, la presente investigación busca generar una relación entre el por qué es importante vincular a los contratos de adhesión con los derechos humanos, considerando que el propio contrato de adhesión es una exteriorización de la libertad del ser humano, siendo la libertad comercial la que se actualiza al momento de tomar la decisión de celebrar un contrato de adhesión.

Al afirmar que en el contrato de adhesión se manifiesta una forma de libertad, es importante definir qué es la libertad comercial, concepto vinculado estrictamente a la ciencia económica.

De esta manera se explica que la libertad de comercio es un concepto vinculado a los derechos humanos, ya que el ser humano al ejercer la facultad de beneficio económico pueden actualizarse violaciones a los derechos humanos, como en el caso del contrato de adhesión la actualización del cláusulas abusivas, siendo así que los derechos humanos pueden invocarse como defensores de estas cláusulas en virtud de los casos previstos en el capítulo cuarto como lo es la usura, y poder así prever un criterio novedoso que proteja y garantice a la luz de los derechos humanos las desproporción del clausulado de los contratos de adhesión.

CAPÍTULO II

APLICACIONES PRÁCTICAS DE ACUERDO DE VOLUNTAD POR ADHESIÓN, CONTRATOS BANCARIOS.

En el capítulo anterior se ha expuesto el tema de los contratos de adhesión, así como su relación con la libertad comercial, libertad contractual y los derechos humanos. Se precisa que los contratos de adhesión ilustran ciertos problemas respecto al ejercicio de la libertad contractual, toda vez que existen elementos de desigualdad o desproporcionalidad entre los contratantes.

La problemática de la desigualdad o desproporcionalidad fue objeto de estudio de manera doctrinal, como lo es el caso del contratante débil y el contratante preponderante en el caso de las instituciones de crédito. Dicha problemática se estudiará a fondo en el presente capítulo a la luz de dos tipos de contratos bancarios, que para efectos de esta investigación son dos casos de estudio que se emplean entre las instituciones de crédito y los usuarios de los servicios financieros: el convenio judicial sobre créditos previamente incumplidos y el convenio de reconocimiento de adeudo.

Ambos casos presentan una postura interesante por ser dos casos reales que aportan la realidad al momento de contratarse por adhesión. Además que se suscitan en el marco del incumplimiento de un contrato de adhesión previo (como lo es el de apertura de crédito o cuenta corriente), y son impuestos al cliente en un momento posterior a la adquisición del compromiso principal, sin posibilidades de negociar y en muchos casos, sin que el usuario o cliente haya previsto originalmente la situación (ya que su intención de origen era la contratación de un crédito).

2.1 Contratos bancarios

Cualquier persona, ya sea física o moral, necesita para proyectarse como corporación en búsqueda de especulación comercia o el financiamiento

por medio de políticas económicas, apoyos o que comúnmente otorgan las instituciones de crédito. Ante esta situación, se actualiza la premisa de la contratación en masa, que es una de las características que propician la formulación de cláusulas formato como se manejan en los contratos de adhesión.

Contrato bancario es aquel “en que la entidad de crédito realiza las operaciones que el legislador le permite”⁴⁷. Ginebra Serrabou, hace alusión a su concepto de contrato bancario, al señalar operaciones que el legislador le permite, situación prevista expresamente en el art. 46 de la Ley de Instituciones de Crédito. De tal manera, que al banco se le permite realizar cierto tipo de operaciones, para cumplir con su objeto social.

Al momento de adherirse, los acreditados son sujetos del escrutinio por parte de las instituciones bancarias, es necesario validar toda la papelería que compone un expediente de crédito, tales como las referencias bancarias y personales, el acta constitutiva de la empresa, el acta constitutiva de las mismas, identificaciones, situación patrimonial, entre otras cosas. Todo ello con la finalidad de obtener un crédito conforme a las condiciones que imponga la institución de crédito.

Es importante hacer mención que las instituciones bancarias al interactuar con los clientes, manejan diversas circunstancias a su favor en caso de que el cliente incurra en cartera vencida. Es por eso que deben prever el incumplimiento del cliente y por lo tanto la elaboración de un contrato de crédito que les permita protegerse ante el incumplimiento.

Al momento de cumplir con los requisitos que se le solicitan, cree que ha cumplido y que la firma del contrato en cuenta corriente, o crédito simple, es un formalismo. Pero para efectos de esta investigación, por nuestra experiencia profesional, el contrato de crédito no es el mejor ejemplo que podríamos

⁴⁷ GINEBRA SERRABOU, Xavier. *op. cit.* p. 4

exponer. El caso de estudio que interesa sucede cuando el contrato se incumple y el cliente incurre en cartera vencida, pues es entonces cuando la negociación se excluye en los diversos acuerdos de voluntades que se generan entre los clientes morosos.

La mecánica es muy simple: el acreditado incurre en cartera vencida, recibe la totalidad del dinero en las diversas líneas de crédito, ya sea en una sola disposición o en varias disposiciones, ello en relación a la revolvencia que le permita cumplirlas o las que las empresas puedan resistir sin colapsarse. El cliente se acerca con los negociadores de la institución para lograr una reestructura en los términos que la institución le ofrece, o en su defecto buscar el finiquito con las quitas o descuentos que la situación específica del crédito le permita.

Al hablar de situación específica, concretamente nos enfrentamos a si el crédito se encuentra demandado y radicado en un juzgado o si no fue posible demandarlo y por lo tanto puede recibir algunos beneficios en el cobro. El proceso de negociación continúa estableciendo la forma y día de pago, y los alcances jurídicos de los comparecientes. Por ejemplo, habrá que considerar si el cliente es persona moral, quiénes serán los representantes legales que se ostentarán a la firma y bajo qué tipo de poder lo harán, entre otras cosas.

El proceso de negociación se materializa si es un asunto demandado por medio de un convenio judicial que se eleva a la categoría de sentencia ejecutoriada, y en caso de ser un asunto que no fue demandado por medio de un convenio de reconocimiento de adeudo. Es de llamar la atención la forma en la que la negociación no se materializa en el clausulado de ambos convenios.

“El consumidor o usuario tiene que estar tutelado en la etapa de negociación previa y al perfeccionar el contrato, momento en el cual tiene todo el derecho a saber exactamente los términos del acuerdo que suscribe”⁴⁸.

Para ser concretos, estos convenios los judiciales y los administrativos (reconocimiento de adeudo) manejan clausulados que infringen el acuerdo de voluntades, que en ningún momento se manejan de esa forma durante la negociación del contrato principal que dio origen al posterior acuerdo. Si bien es cierto, los ejecutivos de recuperación son lo suficientemente hábiles para indicarles el camino a seguir a los clientes y presentan al clausulado como un mero formalismo que necesita la institución para operar financieramente las reestructuras, ello por las obligaciones que contienen con diversas instituciones de banca de desarrollo que fondean los asuntos.

2.1.1 Convenio judicial para resolver créditos adeudados.

Para explicar de la mejor forma este capítulo, mostraremos un ejemplo de convenio judicial que se ratifica ante Juez competente y que permite la regularización de la sentencia⁴⁹

Analizando de cerca el convenio judicial, debe prever el acuerdo de voluntades entre actor y demandado, producto de una negociación. Como ya se explicó anteriormente, el demandado poco a poco se fue excluyendo de la misma, ya que la etapa procesal del presente asunto no le permite poner muchas condiciones para el pago, esta es la etapa de ejecución de sentencia.

Como se desprende del convenio judicial, es incorrecto elevar a categoría de sentencia ejecutoriada o en su caso, a regularización de la sentencia, un acuerdo de voluntad del que se desprende la negociación, ello porque sólo ciertas partes del acuerdo de voluntades se refieren al

⁴⁸ *Ibid.* p. 79.

⁴⁹ El convenio judicial se agrega en el apéndice para su consulta como “Anexo 1”, p. 131.

ordenamiento rector, que es el CC, en dado caso se debió haber planteado previamente un procedimiento convencional y que éste hubiera sido adoptado por un tribunal como válido.

En primer lugar, es importante destacar que en el convenio judicial se obliga al demandado a pagar los impuestos y derechos, gastos de ejecución y demás conceptos, hasta que cumpla con la totalidad de las obligaciones. Por cuestiones como lo anterior, queda en entredicho la equidad en las prestaciones, que todo acuerdo de voluntades debe desprender, ya que rompe con todo, la línea de equidad que deriva de un acuerdo de voluntades. La imposición del clausulado, es evidentemente en beneficio del acreedor, como debe de ser, ya que no puede darse el beneficio de la duda al deudor, pero entonces, el abuso de la institución en el clausulado deja en evidente el estado de indefensión al deudor.

“Ante todo conviene recordar que el fenómeno de las cláusulas abusivas no es privativo de la contratación bancaria, ni se agota en una única operación”⁵⁰. Concretamente el autor manifiesta que el fenómeno de las cláusulas abusivas, no sólo existe en la contratación bancaria, pero desde el punto de vista de esta investigación es donde reflejaremos el problema y donde más adelante propondremos una solución alternativa.

Estos ejemplos no pueden compararse directamente con lo que experimenta un usuario o consumidor, pero evidentemente van de la mano, ya que existe una relación de crédito en este supuesto, y a final de cuentas la relación del consumidor con el proveedor tarde o temprano una vez que se termine el proceso de oferta y demanda, será de crédito.

Ahora bien, continuando con el análisis del convenio judicial, nos llama la atención la CLÁUSULA NOVENA, que a la letra dice “Las partes acuerdan

⁵⁰ GINEBRA SERRABOU, Xavier. *op. cit.* p. 86

que en caso de incumplimiento por “**LA DEMANDADA**” a las obligaciones contraídas en el presente convenio, reconoce que el Estado de Cuenta Certificado por el contador facultado de “**EL ACTOR**” hará prueba plena para la fijación del saldo insoluto de las cantidades adeudadas en el presente juicio”⁵¹ Esto es totalmente prejuicioso, es como determinar la forma en la que va a juzgar el juez, si bien es cierto, las partes comparecen con un convenio judicial, que es más bien redactado por el acreedor imponiendo las condiciones de la negociación y en las que el acuerdo de voluntades es solamente, adherirse y cumplir con los efectos de las obligaciones, sin embargo no se puede determinar qué tipo de documentación hará prueba plena o no, en caso del conflicto, ello es atentar contra las formalidades esenciales del procedimiento y en su caso, el juez debe reprobador dichos convenios.

Continuando con el fondo del clausulado es también de sorprender la redacción en la cláusula DÉCIMA Y DÉCIMA PRIMERA, que señala:

DÉCIMA.- “**LA DEMANDADA**”, señala expresamente conocer los alcances del presente convenio, concurriendo a su firma de manera libre, espontánea y sin ningún tipo de vicio en su consentimiento. DÉCIMA PRIMERA.- Expresan los comparecientes que en la celebración del presente convenio no existe error, dolo, mala fe, violencia, lesión, ni vicio de voluntad alguno que pudiera invalidarlo; y por tal motivo se obligan a estar y pasar por lo aquí convenido en todo tiempo y lugar.⁵²

Queda de manifiesto una vez más, el abuso que realizan las instituciones de crédito en los acuerdos de voluntades que desgraciadamente se elevan a categoría de sentencia ejecutoriada. En concreto, es impensable que no opere la demanda a la firma del convenio de manera libre y espontánea, sin ningún tipo de vicio en el consentimiento. Si bien es cierto, lo único que se pretende al plasmar ambas cláusulas, es darle forma al convenio judicial y evitar contragolpes en un futuro al momento en que se actualice controversia o ejecución del mismo.

⁵¹ Convenio judicial, “Anexo 1” del apéndice, p. 134.

⁵² Convenio judicial, “Anexo 1” del apéndice, p. 134.

“La experiencia comercial revela la presencia usual de ciertas estipulaciones abusivas”⁵³. Si bien es cierto, el autor reconoce ciertas distorsiones en los clausulados, también propone ejemplos puntuales y casos concretos en los cuales, aplican estas distorsiones, para lo cual citamos lo siguiente:

- a) Las que exoneran la responsabilidad del predisponente. Ejemplo: negativa al reembolso de lo pagado y transferencia de responsabilidad a terceros.⁵⁴
- b) Las que trasladan los riesgos al consumidor. Ejemplo: caso fortuito o fuerza mayor e irresponsabilidad por evicción.
- c) Las que restringen la facultad del que se adhiere a oponer determinadas excepciones. Ejemplo: renunciaciones a derechos procesales.
- d) Las que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.⁵⁵

En efecto, no existe dolo y mala fe, pero lesión sí, lesión mercantil desde el punto de vista teórico, ya que la SCJN ha decretado que en materia mercantil, por ser actos de comercio, no opera dicha figura, sin embargo, es evidente que el clausulado es sobrepuesto a merced del acreedor que tiene todas las armas para pelear en la batalla, en caso de incumplimiento, claro esto, y aunque ello no es materia de la presente investigación, la mayoría de estos convenios no se aprueban porque es bien sabido por los que administran justicia que las instituciones de crédito mantienen ventaja y protección a costa de los deudores.

Otro punto controvertido que emana del convenio judicial que proyectan las instituciones de crédito, es el de la cláusula resolutoria, que a la letra manifiesta lo siguiente:

⁵³ GINEBRA SERRABOU, Xavier. *op. cit.* p. 86.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.*

*DECIMA TERCERA.- **CLÁUSULA RESOLUTORIA.-** Los comparecientes establecen de común acuerdo, que el presente convenio se resolverá y quedará sin efecto el plazo concedido, procediéndose de inmediato a su ejecución, si ocurre cualquiera de las siguientes circunstancias:*

A).- Que se incumpla en el pago de dos o más amortizaciones consecutivas de las establecidas en la cláusula TERCERA del presente convenio. En el entendido de que para el caso de retraso en el pago, las exhibiciones que se realicen se aplicarán al pago vencido más antiguo.

*A efecto de acreditar lo anterior, bastará la simple manifestación de “EL ACTOR” en donde se denuncie el incumplimiento, acompañada de una certificación contable expedida por el contador de la institución, en donde conste el saldo a cargo de “**LA DEMANDADA**”*

*B).- Por la enajenación que a cualquier título hiciera “**LA DEMANDADA**” respecto los bienes inmuebles embargados en el presente juicio; que se podrá acreditar con la certificación expida el Registro Público de la Propiedad.*

C).- Si se llegase a inscribir cualquier gravamen adicional distinto a los que constan en favor de “EL ACTOR” y que se describen en el presente convenio.

D).- En general por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el presente convenio.

En caso de que opere alguna de las causas de resolución de este convenio, se procederá de inmediato a su ejecución y al remate del bien hipotecado, sin que opere el plazo concedido.⁵⁶

La cláusula citada, se refiere a la resolución o terminación del convenio judicial, claramente se desprende del clausulado, que se atentan contra las formalidades esenciales del procedimiento, lo anterior queda de manifiesto en virtud de que al momento en que el Actor, es decir, la institución de crédito, acredite que el demandado ha incumplido con dos o más amortizaciones, bastará la simple promoción que solicite la ejecución del convenio judicial por incumplimiento.

Claro está que, la institución de crédito, está en su derecho de la simple manifestación y la exhibición del certificado contable (que ya rechazamos

⁵⁶ Convenio judicial, “Anexo 1” del apéndice, p. 134.

anteriormente como prueba plena). Pero si esto viola los derechos procesales del demandado, el juez deberá pronunciarse de tal forma que se le otorgue una vista a la demandada para que manifieste lo que a su derecho corresponda.

Para efectos de la presente investigación, citamos lo que el art. 37 de la Ley 24.40 de Protección al Consumidor Argentina⁵⁷ señala, que se tendrán por no convenidas las siguientes cláusulas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad de daños.
- b) Las cláusulas que importen restricción de los derechos del consumidor.
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor

Otro punto menos trascendental de la ya mencionada CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA, es el hecho de que no se pueda inscribir otro gravamen, que atente la posición de la institución en relación al bien que garantiza el cumplimiento de la reestructura. Esto es, por así decirlo engañoso, ya que en estricto sentido se está atentando contra la libertad comercial que posee cualquier consumidor, y sobre todo por las tácticas mañosas en que incurren algunos litigantes donde simulan actos jurídicos para proteger su patrimonio.

Lo anterior es un poco extraño de entender, ya que el grado de preferencia lo tiene la institución en un primer lugar, pero existen métodos para manipular ciertos juicios (simulación de actos jurídicos) que aceleran el mismo: la ejecución del gravamen y la realización de un llamamiento inexistente a los demás acreedores de la masa gravada. Esto último es meramente expositivo y no realizaremos análisis profundo del tema.

DÉCIMA CUARTA.- **PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCIÓN.** Las partes acuerdan que en caso de que se actualice alguna de las causales previstas

⁵⁷ GINEBRA SERRABOU, Xavier, *op. cit.* p. 88.

en la cláusula anterior; se sujetarán al siguiente procedimiento convencional de ejecución:

1.- “EL ACTOR”, denunciará el incumplimiento de “**LA DEMANDADA**”, dándose vista de dicho incumplimiento al cliente, para que en cinco días manifieste lo que a su derecho corresponda.

2.- Si “**LA DEMANDADA**” no se opone de manera fundada a la ejecución, acreditando haber realizado el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, en el tiempo y la forma pactados en este convenio, o bien que no se ha dado el supuesto que origina la denuncia de incumplimiento, se procederá a la ejecución de este acuerdo.

3.- Una vez decretado el auto de ejecución, las partes acuerdan que se proceda al remate de los inmuebles embargados dentro del sumario, mismos que se describen en este mismo convenio.

4.- Las partes acuerdan que el avalúo, remate y adjudicación de los inmuebles embargados, se haga en los términos que establece el Código de Comercio Vigente en esta fecha.⁵⁸

De nueva cuenta encontramos que el Procedimiento Convencional de Ejecución atenta contra las formalidades del procedimiento. En primer lugar porque la norma aplicable a estos procedimientos el CC, y es totalmente contradictorio establecer un procedimiento convencional de ejecución, ya que éste atenta directamente contra las formalidades esenciales del procedimiento. Sobre todo, en una etapa tan delicada como lo es la Ejecución de Sentencia, ya que son las últimas oportunidades del demandado por prolongar su agonía.

Lo que llama mucho la atención, es el hecho de que se establezca un procedimiento convencional de ejecución y posteriormente se establezca que el avalúo, remate y adjudicación de los inmuebles embargados, se haga en términos del CC, esto es totalmente contraproducente para la admisión del convenio judicial, por ser contradictorio. De igual manera, se obliga el demandado a no oponer objeción fundada conforme a derecho en relación a la ejecución, lo que es lamentable porque no es exactamente lo que establece el CC.

⁵⁸ Convenio judicial, “Anexo 1” del apéndice, p. 134.

A manera de conclusión sobre el convenio judicial, es importante señalar que los juzgadores comúnmente rechazan la aprobación de estos, ya que las instituciones de crédito invitan a obligarse a los acreditados, de tal forma, que por medio de una negociación que en su totalidad es unilateral, ya que no permiten que el cliente proponga clausulado, debido a que éste ya está preparado, solamente se adhiere al mismo, y las consecuencias son totalmente irreversibles para los acreditados.

2.1.2 Convenio de reconocimiento de adeudo.

Otra forma de precisar los acuerdos de voluntades entre los deudores y las instituciones de crédito, es por vía del convenio de reconocimiento de adeudo. Esta forma de contratación, se caracteriza por aquellos clientes que no pudieron ser demandados al no tener bienes susceptibles de embargo para garantizar el adeudo, pero que pueden reestructurar u obligarse de una forma u otra para resolver o regularizar su adeudo con la institución.

Las particularidades de este Convenio, es reconocerle la personalidad con la que comparece a la Institución de Crédito, tendiente a determinar que en relación al incumplimiento del Contrato de Crédito, el deudor ha solicitado se le reestructure para amortizarlo en los términos y condiciones que la institución de crédito establece.

La reestructuración del adeudo, se compone en el monto a reestructurar más el pago inicial, menos el importe de la quita que otorga la institución respecto del cuál en caso de incumplimiento se le dará reversa y quedará sin efecto alguno. Si bien este convenio no es tan aplicable como el convenio judicial, también tiene sus adecuaciones que implican simplemente la adhesión al mismo por la imperiosa necesidad de los deudores a resolver sus créditos con las instituciones.

“Se estima que de forma general deben considerarse abusivas las cláusulas en las que la entidad se reserve modificar unilateralmente el contrato sin motivo válido especificado en él”⁵⁹.

Una vez más la negociación es prácticamente nula, ya que es la institución vía sus negociadores o ejecutivos de recuperación los que proponen la mejor forma de resolver la necesidad, ello para cumplir las metas trazadas por sus empleadores. Si bien es cierto, se tiene un poco más de apoyo por parte de la institución, al ser asuntos devueltos por el departamento jurídico por no existir bienes susceptibles de embargo, que garanticen la prosecución judicial. Ya que a forma de comentario aislado, las instituciones de crédito, no demandan cualquier asunto, solamente aquellos que saben vía sus investigadores tienen bienes susceptibles de embargo o garantías de origen, que son aquellas que se otorgaron al momento de la apertura del crédito.

Concretamente analizaremos las cuestiones establecidas en la siguiente parte del convenio de reconocimiento de adeudo⁶⁰:

Primera.- Declara la PARTE ACREDITADA, por conducto de su representante legal, y bajo protesta de decir verdad, que:

1. Reconoce expresamente la personalidad con la que comparecen a la celebración del presente acto los Apoderados Legales del acreedor *BANCO ----- -- S.A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO -----*.
2. En virtud de que incumplió en el pago puntual del adeudo derivado del CONTRATO DE CRÉDITO, ha solicitado a la PARTE ACREEDORA que le sea reestructurado el adeudo de dicho CONTRATO DE CRÉDITO, para amortizarlo bajo los términos, condiciones y beneficios que la PARTE ACREEDORA otorga a través de la presente Reestructuración de Adeudo.
3. Conoce íntegramente en toda su extensión y alcances legales de la presente Reestructuración de Adeudo, dada la explicación y orientación otorgada por la PARTE ACREEDORA previo a la firma de este instrumento.
4. Autoriza expresamente a la PARTE ACREEDORA, para ceder, negociar, descontar y enajenar en cualquier forma los derechos que se deriven del presente instrumento, o bien, en su caso, del CONTRATO DE CRÉDITO o cualquier otro

⁵⁹ GINEBRA SERRABOU, Xavier, *op. cit.* p. 91.

⁶⁰ El convenio de reconocimiento de adeudo se agrega en el apéndice para su consulta como “Anexo 2”, p. 136.

documento derivado de estas operaciones, en cuyo caso reconoce la subsistencia de las garantías otorgadas, constituidas a favor de la PARTE ACREEDORA.⁶¹

Tal y como se desprende del apartado de declaraciones meramente formal, se establecen las condiciones generales del reconocimiento de adeudo (documento que se encuentra agregado al apéndice). En primer lugar, se le reconoce la personalidad a la institución crediticia, aunado a que por el hecho de haber incumplido ha solicitado la reestructura, de igual manera asiente que conoce íntegramente los alcances del mencionado convenio, hasta que la ventaja se hace presente. Otorga su consentimiento para que la Institución de crédito, ceda, enajene, negocie los derechos derivados del convenio de reconocimiento de adeudo.

Lo anterior, deja de nueva cuenta en duda la negociación de la relación Banco-deudor, ya que es evidente que lo que hace la institución es protegerse ante un incumplimiento futuro y tendiente a vender su cartera vencida a otros despachos con diferentes tácticas de cobro.

Continuamos con el siguiente punto importante del convenio de reconocimiento dentro de la presente investigación.

Segunda.- Declaran los señores ----- y ----- por su propio derecho como “**FIADOR SOLIDARIO AVALISTA**”, bajo protesta de decir verdad, que:

1. Que comparece a la firma del presente instrumento con el objeto de garantizar todas y cada una de las obligaciones derivadas del presente Convenio y del CONTRATO DE CRÉDITO a cargo de la PARTE DEUDORA.
2. Que no ha promovido acciones judiciales de cualquier naturaleza en contra de BANCO ----- S.A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO -----, o de algunas de las entidades financieras integrantes del Grupo Financiero -----, de sus empleados, apoderados, delegados, representantes legales y/o accionistas, y que en caso de existir algún procedimiento en contra de estos, otorga el desistimiento o perdón más amplio que en derecho proceda a través del presente Instrumento, sin necesidad de ratificación o alguno otro requisito.⁶²

⁶¹ Convenio de reconocimiento de adeudo, “Anexo 2” del apéndice, p. 136 y 137.

⁶² Convenio de reconocimiento de adeudo, “Anexo 2” del apéndice, p. 137.

El principal componente de la declaración segunda, es la forma que implica el convenio de reconocimiento de adeudo, pero lo que llama de forma importante la atención de este investigador, es el imponer a los deudores la buena fe judicial, ello es, el no haber promovido acciones judiciales de cualquier naturaleza en contra de la Institución, ya sea de sus empleados, apoderados, delegados, representantes legales, etc., y en caso de que éste existiera, otorgar el perdón más amplio aplicable en Derecho.

Realmente es una desproporcionada esta petición, ya que nada tiene que ver un litigio ajeno al convenio de reconocimiento de adeudo, sobretodo, el supuesto que son diferentes relaciones comerciales, de derecho o en su caso de trabajo, que en su momento pudieran desencadenar en un litigio. Pero bueno, eso sólo quedó como mención, ya que irregularmente se cumple y sólo comprende parte de la forma del convenio mencionado.

“Las cláusulas en las que la entidad de crédito se reserve la modificación unilateral de los contratos, la resolución anticipada de contratos de duración indefinida, serán considerados como aquellos que la entidad de crédito generan cláusulas desproporcionadas”⁶³. Podríamos definir las cláusulas abusivas, como aquellas que no son equitativas en relación al consumidor y que por lo tanto, provoca un desequilibrio en su perjuicio, tal y como se refleja el presente contrato expuesto en este capítulo, dado a que como se ha analizado, existe un sometimiento del cliente, una imposición de gastos y costas procesales, entre otros.

A continuación establecemos el contenido de la CLÁUSULA NOVENA, destinada al incumplimiento, que si bien no tenemos objeciones mayores, es importante analizarla:

NOVENA.- INCUMPLIMIENTO.- En caso de que la PARTE DEUDORA incumpla con cualesquiera de las obligaciones que contrae en este instrumento, en especial su obligación de pago del **SALDO DEUDOR**, la PARTE ACREEDORA,

⁶³ GINEBRA SERRABOU, Xavier. *op. cit.* p. 93

discrecionalmente y a su elección, optará por cualesquiera de las siguientes dos opciones:

1. Dejar sin efecto la quita contenida en CLÁUSULA SEGUNDA, en cuyo caso la PARTE DEUDORA deberá cubrir, en el domicilio de la PARTE ACREEDORA, conjuntamente con las amortizaciones vencidas del **SALDO DEUDOR**, y el importe que correspondan a dicha quita.

Queda entendido que la tasa de interés moratorio pactada en la Cláusula SÉPTIMA de este Convenio se aplicará al saldo insoluto no cubierto puntualmente del ADEUDO, quedando obligada la PARTE DEUDORA a cubrir los referidos intereses moratorios conjuntamente con las amortizaciones a que se refiere el párrafo anterior.

La PARTE DEUDORA, a satisfacción y previa conformidad de la PARTE ACREEDORA, únicamente podrá volver a gozar de los beneficios establecidos en este instrumento, a partir de la fecha en que cubra a esta última la totalidad de sus amortizaciones de capital vencidas y exhibiciones de intereses vencidos, en los términos del presente numeral.

2. Dar por vencido anticipadamente el plazo de este Convenio, en cuyo evento la PARTE DEUDORA deberá cubrir en forma inmediata el importe total del saldo del ADEUDO RECONOCIDO, más los intereses ordinarios y moratorios correspondientes, sin considerar los beneficios de este Convenio.

La PARTE DEUDORA se obliga a pagar a la PARTE ACREEDORA todos los pagos a que se refiere esta cláusula, en los términos de la Cláusula DÉCIMA siguiente.⁶⁴

La protección que se asigna la Institución al momento de redactar el clausulado del presente convenio de reconocimiento de adeudo, es exponencial, ya que manifiesta claramente que cualquier apoyo, descuento o quita, que en su momento se le ofreció al deudor queda sin efecto, no obstante se obliga el deudor a cubrir a la brevedad el importe adeudo, así como el importe de mora que éste genere.

No tenemos objeciones fuertes en relación a ello, ya que si bien es cierto también existen deudores mañosos que evidencian la falta de coerción al momento de formalizar estos convenios, y aunque el cobro de Créditos Pymes son totalmente diferentes a los de tarjeta de crédito (desde el punto de vista de su recuperación), es totalmente entendible que el clausulado proteja a la Institución, ya que si bien es cierto, el cliente no goza de buena reputación crediticia al momento en el que incurre en cartera vencida.

⁶⁴ Convenio de reconocimiento de adeudo, "Anexo 2" del apéndice, p. 139 y 140.

De igual manera, se consideran cláusulas abusivas, las que exigen garantías personales o reales a los consumidores, así como la imposición de pago de impuestos y derechos sin especificarlos.

Pero si bien es cierto, es importante su análisis, ya que este modelo de convenio de reconocimiento de adeudo posteriormente determinará un procedimiento convencional en caso de incumplimiento, situación ventajosa para la institución crediticia. Para lo cual citamos a la letra el Convenio de reconocimiento de adeudo que hemos venido exponiendo en el presente capítulo:

DÉCIMA TERCERA.- Así mismo los señores ----- por su propio derecho en su carácter de “**FIADOR SOLIDARIO AVALISTA**”, comparecen como deudores solidarios, a cuyo efecto renuncian a los beneficios de orden, excusión, y división a que se refieren los Artículos 2814-dos mil ochocientos catorce, 2815-dos mil ochocientos quince, y 2837-dos mil ochocientos treinta y siete del Código Civil Federal que a la letra dicen:

“**Artículo 2814.-** El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes”.

“**Artículo 2815.-** La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto”.

“**Artículo 2837.-** Cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer. Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción. Para que pueda tener lugar lo dispuesto en este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso”.⁶⁵

Es importante empezar explicando que el beneficio de orden y excusión se define como, “el derecho que tiene el fiador de oponerse a hacer efectiva la fianza en tanto el acreedor no haya ejecutado todos los bienes del deudor. Mediante el uso de este derecho el fiador le dice al acreedor que se dirija en primer término contra los bienes del deudor principal antes de dirigirse contra él”.⁶⁶ Queda de manifiesto la tendencia de las instituciones de crédito a

⁶⁵ Convenio de reconocimiento de adeudo, “Anexo 2” del apéndice, p. 141.

⁶⁶ GINEBRA SERRABOU, *op.cit.* p. 82

garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los deudores con los instrumentos jurídicos que le permitan estar mejor posicionados para ejercer el cobro.

Claro está, que lo esperado por las instituciones es que al momento del incumplimiento se pueda dirigir para cobrar con cualquiera de las partes, sin importar el grado, beneficio u orden de los mismos. Queda nuevamente claro que el fiador no podrá ser obligado, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se celebra la excusión de sus bienes.

Es importante manifestar el desglose de la presente cláusula DÉCIMO TERCERA que deja entrever la negociación de las instituciones de crédito con los deudores, ya que para formalizar el presente convenio de reconocimiento de adeudo, es necesario acercarse a ambas partes, y me refiero al deudor y al fiador solidario/ avalista.

Siguiendo con el tema referido en el presente párrafo, queda en entredicho que la negociación realizada por los ejecutivos de recuperación, sea en los términos que se realizó la negociación, ya que en el referido convenio de reconocimiento de adeudo se manifiesta que el acreditado conoce los alcances a los que se obliga en el presente documento, situación que no se actualiza, ya que es bien sabido que los deudores para resolver el problema, sólo se adhieren al clausulado por instrucción de los negociadores de la institución.

Ahora bien, lo anterior son comentarios que intentan poner en entredicho la validez de la firma del presente contrato, pero la cláusula que por sí misma deja en duda la validez del convenio de reconocimiento de adeudo que suscriben los deudores con la Institución de Crédito, es la referida DECIMO OCTAVA, plasmándose en ella el PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL. La cual citamos a la letra para dejar la exposición más cómoda al lector.

DÉCIMA OCTAVA.- PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL.- Ante el incumplimiento de sus obligaciones a cargo de la PARTE DEUDORA, la PARTE ACREEDORA podrá optar por el procedimiento convencional ante Tribunales que ahora se pacta, que se intentará en la vía Ejecutiva Mercantil, ante el Juez de Primera Instancia del Ramo Civil competente, conforme a lo siguiente:

- a) A la demanda deberán acompañarse los documentos que previene el Código de Comercio.
- b) Al diligenciarse el auto de exequendo, el bien gravado en garantía en el presente Convenio y que se señala para la práctica de la ejecución, conservará la garantía real y su preferencia.
- c) La contestación a la demanda deberá formularse dentro de los 5-cinco días siguientes al emplazamiento y observándose las prevenciones que el Código de Comercio establece al respecto, sin que pueda plantearse reconvencción.
- d) El término de prueba será sólo ordinario y será de 15-quince días, de los cuales los 5-cinco primeros serán para ofrecer y los restantes 10-diez para desahogar las pruebas propuestas por las partes, pudiendo ofrecerse como pruebas las reconocidas como medios de prueba en el Código de Comercio, con excepción de la confesión por posiciones a cargo de la PARTE ACREEDORA y sus representantes o apoderados.
- e) Concluido el término probatorio, a petición de cualquiera de las partes, se pondrá el negocio en estado de alegatos, por un término común de 3-tres días, sin necesidad de hacer publicación de probanzas.
- f) Los otorgantes de este instrumento expresamente renuncian al Recurso de Apelación previsto en los artículos 1336 mil trescientos treinta y seis y 1339 mil trescientos treinta y nueve del Código de Comercio respecto de sentencias definitivas e interlocutorias, por lo que se conviene que tal medio de impugnación no será admisible respecto de dichas 2 dos especies de resoluciones.
- g) Las generales y capacidad legal de los contratantes son las que se mencionan en diverso parágrafo de este instrumento.
- h) En cuanto a lo no previsto expresamente en los incisos que anteceden, las partes se someten supletoriamente al Código de Comercio y en su defecto al Código de Procedimientos Civiles Local aplicables.⁶⁷

En cuanto al procedimiento convencional que propone la institución de crédito, es importante señalar si es conforme a Derecho. Ya que, como bien es sabido, los procedimientos convencionales que aprueba el CC, tienen que establecer ciertos lineamientos, que a su vez ha fijado la Corte por medio de un criterio Jurisprudencial.

⁶⁷ Convenio de reconocimiento de adeudo, "Anexo 2" del apéndice, p. 141 y 142.

Tal y como se refiere en el artículo 1051 del CC⁶⁸, “el procedimiento mercantil preferente, es aquel donde libremente convengan las partes. El procedimiento convencional puede ser ante jueces y árbitros”⁶⁹.

Los requisitos de existencia del procedimiento convencional son los siguientes:

- a) El acuerdo de dos o más voluntades para celebrarlo.
- b) Que se formalice en escritura pública, póliza ante corredor o en convenio que se ratifique ante el juez que conozca del negocio.
- c) Que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento. Es decir el procedimiento convencional debe contener lo relativo a la demandada, contestación de la demanda, pruebas y alegatos⁷⁰.

A su vez son requisitos de validez del procedimiento convencional los siguientes puntos:

- a) Precisarse el negocio objeto de procedimiento convencional.
- b) La substanciación que debe observarse pudiendo las partes convenir en excluir algún medio de prueba, siempre que no afecten las formalidades esenciales del procedimiento.
- c) Los términos a seguir en el procedimiento.
- d) Los recursos legales a que renuncian, siempre que no afecten las formalidades esenciales del procedimiento. Pueden las partes renunciar a la interposición de los recursos, ya sea de revocación o de apelación, mas nunca pueden renunciar a la apelación de la sentencia definitiva.
- e) El juez que debe de conocer el litigio para el que se conviene el procedimiento en los casos que conforme a la ley mercantil puede prorrogarse la competencia.

⁶⁸ Art. 1051 del Código de Comercio, 1889.

⁶⁹ Poder Judicial del Estado de Guanajuato, “Comentarios al Código de Comercio”, 2007, p. 2, https://poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosderechomercantil-2.pdf. Fecha de consulta: 22 de Junio del 2015.

⁷⁰ *Id.*

- f) El convenio debe de expresar los nombres de los otorgantes, su capacidad para obligarse, el carácter con el que contratan sus domicilios y cualquier otro dato que resulte necesario⁷¹.

Ahora bien, expuestos los requisitos es evidente la falta de legalidad del presente convenio de reconocimiento de adeudo, concretamente en el apartado del Procedimiento convencional.

Si bien es cierto, así como se desprende de su clausulado expuesto en la presente investigación no se cumplen con las formalidades esenciales del procedimiento, concretamente en el inciso "f)" del convenio de reconocimiento de adeudo (anexo), en que se establece que los otorgantes renuncian al recurso de apelación respecto de sentencias definitivas e interlocutorias.

f) Los otorgantes de este instrumento expresamente renuncian al Recurso de Apelación previsto en los artículos 1336 mil trescientos treinta y seis y 1339 mil trescientos treinta y nueve del Código de Comercio respecto de sentencias definitivas e interlocutorias, por lo que se conviene que tal medio de impugnación no será admisible respecto de dichas 2 dos especies de resoluciones.⁷²

Es importante destacar y que con ello, no deje ninguna duda el supuesto previsto en el criterio jurisprudencial emitido por la SCJN, en la que se establece los alcances y respeto por las formalidades esenciales del procedimiento.

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad

⁷¹ *Ibid.* p. 1 y 2.

⁷² Convenio de reconocimiento de adeudo, "Anexo 2" del apéndice, p. 142.

de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

P./J. 47/95

Amparo directo en revisión 2961/90. Ópticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Salgado Aguilera. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 47/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo II, Diciembre de 1995. Pág. 133. Tesis de Jurisprudencia.

PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS. CONSTITUYE UNA DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. De los artículos 14, segundo párrafo; 17, segundo párrafo y 107, fracción III, inciso a), todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que constituye una formalidad esencial del procedimiento el hecho de que sea impugnado un acto definitivo de un tribunal que lesiona los intereses o derechos de una de las partes. En efecto, si los citados artículos 14 y 17 obligan, respectivamente, a que en los juicios seguidos ante los tribunales se respeten las formalidades esenciales del procedimiento y a que la justicia se imparta de manera completa e imparcial, y por su parte el aludido artículo 107 presupone la existencia de medios impugnativos en contra de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que ponen fin al juicio mediante los cuales se nulifiquen, revoquen o modifiquen, es evidente que dentro de dichas formalidades están comprendidos los medios ordinarios de impugnación por virtud de los cuales se obtiene justicia completa e imparcial.

1a. LXXVI/2005

Amparo directo en revisión 166/2005. Casa de Bolsa -----, S.A. de C.V., Grupo Financiero -----, 6 de abril de 2005. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López.⁷³

Como se puede desprender del criterio, el recurso de apelación es un requisito fundamental para que el procedimiento convencional pueda darse como válido, ya que sin éste, la parte demandada en el futuro juicio estará en un completo estado de indefensión y a merced de la institución de crédito, y ello por haberse sometido o adherido al clausulado preparado por ellos mismos.

El recurso de apelación, es el único medio eficaz para poder tener un análisis completo y exhaustivo del juicio ventilado, y al renunciar a ese derecho, el futuro demandado, no podrá defenderse debidamente y conforme a lo que la propia constitución señala, ya que las formalidades esenciales del procedimiento son los elementos fundamentales de cualquier juicio.

Para el efecto de sintetizar el presente capítulo se expondrán cláusulas abusivas o desproporcionadas, las cuales se consideran como tal en virtud del análisis de los ya referidos convenios de reconocimiento de adeudo y convenio judicial.

- Pago de impuestos y derechos, gastos de ejecución.
- Imposición de la jurisdicción.
- Estado de cuenta certificado hará prueba plena para la fijación del saldo insoluto.
- Caso fortuito o fuerza mayor. Debido a que traslada los riesgos al consumidor.
- No inscripción de posterior gravamen. Atenta contra su libertad de comercio.
- Procedimiento convencional viola las formalidades del

⁷³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXII, Agosto de 2005, p. 299.

procedimiento.

- Renuncia a otros litigios independientes.
- Renuncia expresa al Recurso de Apelación.

Este clausulado, puede generar una controversia respecto de la validez del convenio de reconocimiento de adeudo, ya que si bien, algún deudor que incurriera de nueva cuenta en el incumplimiento, pudiera permitir se ejecute dicho convenio y en el momento procesal oportuno, que sería al oponer las debidas excepciones y defensa, de tal manera que al oponerse la nulidad del contrato en virtud de que atenta contra las garantías individuales del quejoso.

CAPÍTULO III.

LAS LIMITACIONES A LAS LIBERTADES A PARTIR DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El presente capítulo se desarrolla en el sentido de establecer un lineamiento eficaz entre los conceptos de Derechos Humanos y la libertad comercial. La intención es encontrar argumentos que a la luz de los Derechos Humanos, puedan restringir la libertad de comercio.

Si bien es cierto, en el capítulo cuarto se expondrán ejemplos concretos de criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en donde se presentan restricciones a la libertad comercial desde el punto de vista del derecho mexicano, casos concretos que la Corte ha precisado en el ejercicio de sus facultades como tribunal constitucional.

Las jurisprudencias señaladas no se relacionan desde el punto de vista concreto al presente capítulo, dado que lo que se pretende dilucidar es a través de las reglas y conceptos de derechos humanos, que también son derecho mexicano, sobre si existen argumentos para limitar la libertad comercial.

Resulta imprescindible precisar un concepto de derechos humanos como punto de partida para abordar el objeto del presente capítulo. En términos de lo señalado por Norberto Bobbio, los derechos humanos pueden entenderse desde dos posturas: “como los instrumentos y mecanismos para controlar y limitar la acción del Estado, y como la brújula de los esfuerzos sociales para conseguir el bien común”⁷⁴

El presente concepto es indispensable a considerar por esta parte investigadora, toda vez que invoca la limitación del Estado a través de ciertos mecanismos. Esta primer parte del concepto señalado por Bobbio, es un requisito indispensable para encontrar un argumento de derechos humanos

⁷⁴ BOBBIO, Norberto *apud.* RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos humanos*, editorial Oxford University Press, México, 2011, p. 23.

que pueda limitar cualquier libertad. De igual manera, señala que el fin de los derechos humanos es la consecución del bien común, entendiéndose éste, como las condiciones necesarias para lograr el perfeccionamiento entre el individuo y la colectividad.⁷⁵ En virtud de la consecución del bien común, su propósito es no sólo limitar la actividad del Estado, sino a los propios derechos humanos, para que se pueda lograr las condiciones necesarias entre el individuo y la colectividad.

Ahora bien, para lograr la consecución del bien común, es trascendental que el Estado garantice en todo momento y en cualquier relación jurídica con el individuo, la protección de la dignidad humana. Este concepto, es un referente para lograr el bien común, y para ello es necesario el respeto a los valores como fundamento de los derechos humanos. Como concepto de dignidad de la persona humana se puede entender “el fundamento de la ética pública. Está, [...] conformada por cuatro grandes valores: la libertad, la igualdad, la solidaridad y la seguridad jurídica”⁷⁶.

El concepto de dignidad humana por sí solo no es absoluto, es decir puede desprender muchas connotaciones o similitudes entre diferentes autores. Para esta parte investigadora es importante presentar un concepto claro, entendible de lo que es la dignidad de la persona humana, el cual lo presentamos como aquella condición inherente que permite al individuo tener capacidad de decidir, crear, y llevar a cabo su perfeccionamiento. Se precisa que este concepto es el que esta parte investigadora aporta como suyo a la presente investigación.

La dignidad de la persona humana desde la postura del Estado, implica el reconocimiento de derechos fundamentales, mismos que se exteriorizan en

⁷⁵ REY, Alejandro “El interés general. Argumento para limitar derechos individuales” *Revista Derecho, Uruguay*, Diciembre 2012, p. 178, <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Rey-El-interes-general.-Argumento-para-limitar-derechos-individuales.pdf>, Fecha de consulta 16 de marzo de 2015.

⁷⁶ TAMAYO, Juan José, *10 Palabras claves sobre Derechos Humanos*, Editorial Verbo divino, España 2005, p. 55.

la toma de decisiones que realiza el individuo, por lo que el Estado en su papel frente a los derechos humanos, deberá en todo momento respetar y garantizar la protección de la dignidad de la persona humana.

3.1 El papel del Estado frente a los derechos humanos.

El papel del Estado frente a la protección de derechos humanos, implica y tiene como finalidad la protección de la persona humana. Deben existir compromisos del Estado para lograr el respeto de derechos a favor del individuo, así como implementar circunstancias de derecho en caso de que este respeto no opere como en realidad debe ser.

“El derecho internacional reconoce que existen cuatro tipos de obligaciones por parte del Estado: el deber de respetar, el deber de garantizar, el deber de adoptar medidas apropiadas y el establecimiento de recursos efectivos”:⁷⁷

- A. La primera obligación en términos del derecho internacional es la de respetar, que “implica no violar, abstenerse de vulnerar un contenido normativo reconocido”.⁷⁸
- B. Garantizar, establece una obligación de hacer, “asegurar la aplicación de los contenidos normativos de los derechos a todos los individuos que se encuentran en el territorio de un estado y, por tanto como sometidos a su jurisdicción”.⁷⁹ En el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, éste deber se extiende a la obligación de prevenir mediante normas, programas de acción, estudios de impacto, entre otros. “Es importante señalar que el deber de garantizar cuando hace referencia a los derechos económicos sociales y culturales, implique la obligación de prevenir a través de normas, planes de acción y estudios de impacto”.⁸⁰

⁷⁷ RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús , *op. cit.*, p. 113.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Ibid.* p. 114.

⁸⁰ *Ibid.* p. 115.

- C. Medidas apropiadas. Son todas aquellas que buscan encontrar el respeto a las disposiciones de ley de derechos humanos “serán aquellas medidas legislativas, incluida la incorporación del pacto a la legislación interna y/o a sus normas de interpretación”⁸¹. “Las medidas apropiadas son legislativas, administrativas, jurisdiccionales o de cualquier otra índole para conseguir la plena efectividad de los derechos”⁸².
- D. Recurso efectivo. Haciendo referencia al art. 2 del Pacto de San José, “el Estado se obliga a ofrecer y garantizar un recurso que sea efectivo contra la violación de los derechos recogidos en ese pacto”⁸³.

A la luz del derecho internacional el Estado está obligado a establecer la plataforma necesaria para lograr el reconocimiento y aplicación de los derechos humanos en la vida democrática. Para lograrlo, el Estado tiene que encontrar la manera de materializar el reconocimiento y respeto de esos derechos fundamentales. Concretamente, con disposiciones que permitan y reconozcan diferentes libertades, las cuales se exteriorizan en el momento en el que el individuo toma decisiones, mismas que involucran derechos fundamentales.

Bajo el argumento de que los derechos humanos pueden limitar dichas libertades, el Estado debe ser quien haga respetar, garantizar, y establecer todas las posibles sanciones y formas de aplicabilidad de las libertades restringidas. Un ejemplo puede ser, la libertad de comercio y cómo ésta, por considerarse como una libertad, puede ser limitada cuando se afecten los intereses de la colectividad.

3.2 Obligaciones del Estado Mexicano frente a derechos humanos. Principio pro persona.

En materia de derechos humanos, el Estado Mexicano ha asumido un conjunto de obligaciones contraídas a través de tratados internacionales, y para

⁸¹ *Ibid.* p. 116.

⁸² *Ibid.* p. 117.

⁸³ *Ibid.* p. 121.

garantizarlas reconoce en principio diversos derechos fundamentales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para efectos de la presente investigación, no es relevante enunciar y desentrañar todos y cada uno de los derechos fundamentales previstos en nuestra Carta Magna. Lo que interesa en particular es hacer referencia a la forma en la que la libertad comercial puede verse limitada invocando principios de derechos humanos.

Se cita a la letra el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.⁸⁴

El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo tercero hace referencia a la protección universal por

⁸⁴ Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

medio de estándares internacionales de los derechos humanos, siendo destacado lo previsto por el principio pro persona.

El principio pro persona señala que se debe elegir la protección más amplia del individuo, es decir, se debe respetar a la persona de tal manera que se elija la forma de interpretación de la ley que más le beneficie. Este principio de derechos humanos, va dirigido a todas las autoridades en general, en relación con todas las leyes secundarias, acuerdos, reglamentos y circulares que integran el sistema jurídico mexicano.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de igual manera al momento de conocer controversias sobre derechos fundamentales como tribunal constitucional deberá interpretar la ley que más beneficie al individuo sobre sus derechos fundamentales, y deberá tener especial consideración cuando las relaciones de particulares generen una afectación a estos derechos.

La doctrinista Mónica Pinto define el principio pro persona como “criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”⁸⁵.

Los límites que debe atender este principio pro persona o pro homine son los previstos en la misma Constitución. Es decir, para limitar libertades podrá hacerlo siempre y cuando esos limitantes o restricciones no estén previstas en la propia Constitución.

⁸⁵ PINTO, Mónica, *Principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de derechos humanos*, [s. e.], Argentina, 1997, p.82.

El principio pro persona tiene como finalidad el buscar una protección más extensiva de derechos fundamentales, busca interpretar a través de criterios que realicen una protección más amplia y a la luz de los derechos humanos.

El principio pro persona tiene sus reglas que deberán respetar todas las autoridades jurisdiccionales o administrativas al momento de interpretar las leyes. Concretamente las leyes secundarias, ya que esta interpretación deberá ser conforme una armonización entre la ley y la Constitución, es decir, evitar cualquier contradicción entre la ley y la Constitución.

El Pleno de la SCJN ha integrado en su doctrina constitucional derivada de la reforma constitucional de derechos humanos, un llamado directo a todas y todos los jueces del país para que, atendiendo a sus obligaciones constitucionales en la materia, ejerzan un control de todas las leyes secundarias frente a las normas que reconocen tales derechos, tanto en la Constitución como en los tratados internacionales relevantes.⁸⁶

La interpretación del principio pro persona en relación a normas secundarias debe ser conforme a que no exista interferencia con la Constitución, debe ser en un mismo sentido, por lo que la SCJN ha señalado tres reglas para realizarlo de dicha manera:

1. En primer término, el juzgador deberá realizar una interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos.⁸⁷

2. En segundo lugar, se deberá realizar una interpretación conforme en sentido estricto, lo que implica que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los

⁸⁶ MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Principio pro persona*, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, México, 2013, p. 29.

⁸⁷ *Ibid.* p. 30.

derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.⁸⁸

3. Como tercer paso, en caso que el juzgador no pueda construir un significado de la norma que sea compatible con el contenido de los derechos humanos constitucionales y convencionales, se deberá optar por inaplicar la disposición legal específica en el caso concreto. Esto no implica que la norma ha dejado de ser válida o que haya sido expulsada del sistema.⁸⁹

Ha quedado explicado de forma breve pero concisa el principio pro persona, disposición constitucional que da legitimidad a los derechos humanos y para actualizar posibles limitaciones a las libertades o derechos fundamentales.

3.3 Limitaciones a las libertades a la luz de los derechos humanos.

Los derechos humanos al considerarse como derechos fundamentales, tendientes a la protección de la dignidad de la persona humana, tienen diferentes formas de manifestarse al momento en que el individuo realiza la toma de decisiones, o existe una exteriorización de la libertad humana. El caso que importa para la presente investigación, es la libertad comercial.

Como definición de esta parte investigadora, la libertad comercial se define como la facultad que tiene el individuo para lograr un beneficio económico. Ahora bien, el argumento central de la presente investigación es si atendiendo a principios de derechos humanos es posible limitar la libertad comercial, por lo que es importante conocer de qué maneras las instituciones de derechos humanos prevén si es posible limitar determinadas libertades. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo quinto reconoce la libertad comercial del individuo:

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.*

Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial⁹⁰.

Así las cosas, la libertad comercial es un derecho reconocido por la Constitución de nuestro país, por lo que en su ejercicio el ciudadano tiene la facultad de buscar realizar actos tendientes para lograr su beneficio.

Por otro lado el artículo 30 del Pacto de San José señala: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”⁹¹.

Este precepto dispone que para lograr la restricción a las libertades de los derechos humanos es necesario atender al interés general. El interés general se vincula estrechamente al bien común, por lo que al momento de realizar las restricciones de libertades concebidas en los derechos humanos, es necesario que la colectividad se vea beneficiada de la restricción a la libertad.

Un ejemplo claro de restricción a la libertad comercial invocando principios de derechos humanos es el caso de la usura, el cual bajo el criterio jurisprudencial que se analizará en el capítulo cuarto, establece que la usura es la explotación del hombre por el hombre, y que si bien la legislación mercantil permite que las partes libremente pacten los intereses derivados de un título de crédito pagaré, está libre decisión de pactar intereses es restringida a la luz de los derechos humanos, toda vez que invocando principios contenidos en tratados internacionales determina que la usura es una forma de atentar contra la dignidad de la persona humana, al pretender explotarlo uno a otro con la intención de obtener un beneficio desproporcionado, ejerciendo su libertad de comercio.

⁹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

⁹¹ Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, 1969.

Es entonces que en el caso concreto, el interés general radica en la proporcionalidad entre las partes al momento de suscribir un título de crédito. Una parte por un lado, sometida a pagar una deuda en favor de otro y este otro en el ejercicio de su facultad acreedora, no podrá afectar de manera desproporcionada al deudor en virtud de que al hacerlo trasgrede las condiciones necesarias para el perfeccionamiento del individuo en sociedad, una forma clara de lograr una justicia comercial entre los individuos.

3.3.1 Reglas para limitar derechos fundamentales. Jurisprudencia internacional.

Así como el Pacto de San José establece la protección de la colectividad o de un interés general previo a limitar conceptos o libertades en derechos humanos, es importante también establecer que han existido criterios jurisprudenciales para regular esa aplicación de límites. Dichos criterios emanan tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como de la Corte Europea de Derechos Humanos, según el caso concreto y conforme a lo que se analizará más adelante en casos puntuales dirimidos en ambos tribunales internacionales.

Estos criterios buscan aplicar estándares o reglas para que el límite a la libertad de derechos humanos sea eficaz y justo.

Es así que la jurisprudencia internacional emanada de la Corte Interamericana y la Corte Europea de Derechos Humanos, ha determinado de qué manera puede configurarse el análisis de los posibles límites a las libertades. De este análisis podemos derivar tres estándares para determinar los límites⁹²:

- a) Que el límite se encuentre reconocido en ley o tratado internacional. Es necesario invocar al tratado internacional o disposición de derechos

⁹² Estos son los tres estándares que utilizan las cortes como resolución a los casos que se verán más adelante en los apartados 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9 y 3.10.

humanos reconocida en la ley del Estado como parte signataria en el derecho internacional de los derechos humanos.

- b) Que persiga un fin legítimo reconocido. El concepto se refiere a que exista una libertad concreta que requiera de protección de derechos humanos, para limitar una libertad, y para ello habrá que atender a una finalidad legítima que así lo justifique, y que además debe estar reconocida en ley o tratado internacional. Esa libertad como cualquier otra dentro de los derechos humanos deberá estar vinculada estrictamente al orden público y al interés social.
- c) Que exista un nexo causal y proporcionalidad entre el fin buscado y el medio elegido. El fin buscado, es la aplicación del fin legítimo es decir, cómo vamos a proteger la libertad de derechos humanos. Y el medio elegido, es la actitud concreta tomada por el Estado en pro de la protección de derechos humanos. Es relevante determinar que el nexo causal se entiende como el vínculo que existe entre el fin buscado y el medio elegido, mientras que la proporcionalidad requiere el cumplimiento de ciertas características que lo hagan aplicable, a saber:
 1. Selección de la opción menos restrictiva para proteger derechos fundamentales.
 2. Análisis de todas las opciones a considerar.
 3. Que se resuelva una necesidad imperiosa.

Lo anterior se expone de tal manera debido a que líneas más adelante se analizarán diversos casos resueltos a la luz de los derechos humanos, éstos se resuelven conforme a legislación del derecho internacional de los derechos humanos y son analizados por cortes internacionales de derechos humanos.

Estas cortes han establecido por costumbre, el desglosar su resolución a través de los tres estándares expuestos en los párrafos anteriores, por lo que es importante entenderlos en este capítulo para que resulte sencillo comprender la evaluación de los casos más adelante.

En base a las reglas o estándares señalados con anterioridad, encontramos un camino por el cual las libertades puedan limitarse a la luz de los derechos humanos, lo anterior cobra relevancia para la presente investigación ya que se pretende dar un argumento por el cual la libertad comercial pueda verse limitada invocando principios de derechos humanos.

Para ello en el capítulo cuarto se expondrán criterios emitidos por nuestro tribunal constitucional que señalan limitaciones al comercio en distintas modalidades algunas invocando principios de derechos humanos, otras haciendo alusión a principios de finanzas públicas o de respeto al orden público.

Para este capítulo la intención de esta parte investigadora, fue establecer la obligación del Estado en vías del respeto a derechos fundamentales y cómo este respeto puede en ciertas ocasiones restringir las mismas libertades, en virtud de la facultad del Estado para garantizar, respetar, encontrar una media apropiada y que ésta sea eficaz, trasladando dichos conceptos de obligatoriedad del Estado a poder encontrar casos concretos por los cuales a la luz de los derechos humanos se pueda limitar la libertad comercial, como lo son, el Pacto de San José y la jurisprudencia señalada en el presente capítulo.

3.4 Los derechos humanos y las limitaciones al comercio.

El presente apartado tiene como finalidad resolver la problemática de la contratación por adhesión, para ello argumentaremos posturas de derechos humanos y cómo en ciertas circunstancias es válido limitar la libertad comercial en pro de la protección de esta novedosa figura jurídica.

El análisis pretende resolver si es posible limitar a la libertad comercial atendiendo a disposiciones de derechos humanos. Al efecto, se analizarán diversos casos que se han resuelto a la luz de los derechos humanos, previo a

la propuesta de diversas posturas que señalan que existe una relación estrecha entre derechos humanos y el comercio libre, para así poder determinar si estos casos pueden aportar a resolver la interrogante planteada en esta investigación y en esta investigación.

De igual manera expondremos las posturas de algunos especialistas en materia de derechos humanos que analizan la relación entre el comercio y los derechos humanos, así como diferentes tendencias propias de la globalización y la economía de libre mercado.

3.4.1 Libertad de comercio y derechos humanos.

En muchas ocasiones, el ejercicio irrestricto de la libertad comercial o contractual, en aras de la promoción económica, representa un obstáculo frente a la protección de las personas desde el punto de vista de los derechos humanos.

La concepción tradicional fundada en los principios del libre mercado, apunta a la no intervención del Estado en las relaciones jurídicas que se suscitan entre particulares. Desde este punto de vista el Estado está obligado al respeto absoluto de la autonomía de la voluntad, a dejar hacer, dejar pasar. Dado que los derechos humanos son sólo oponibles frente al Estado, ya que para ello funcionan los derechos humanos, ya que no pueden existir violaciones a tales derechos en las relaciones privadas.

Sin embargo, el análisis efectuado en la presente investigación pone de manifiesto que, en efecto, existen situaciones en las que la evidente desproporcionalidad entre las partes puede comprometer derechos fundamentales y que en este sentido es preciso establecer límites razonables al ejercicio de ciertas libertades, incluso en las relaciones privadas.

Como se ha expuesto, las soluciones del derecho mercantil no siempre resultan idóneas para garantizar un adecuado balance entre las partes que intervienen en la relación comercial desigual. En este sentido nos hemos planteado buscar soluciones alternativas en los derechos humanos.

Sobre la relación que existe entre libre mercado o libre comercio y los derechos humanos, es necesario exponer lo señalado por algunos tratadistas que han planteado la inquietud, y que han hecho un análisis especializado sobre la vinculación de ambos fenómenos.

Por ejemplo, señala Germán Burgos que “la relación general entre libre comercio y derechos humanos ha tendido inicialmente a ubicarse bajo dos enfoques hasta cierto punto contrapuestos. Por un lado están aquellos que en un plano abstracto consideran que estos dos extremos, en los niveles temáticos y regulatorios, son áreas complementarias. Por su parte, otros autores plantean que en términos fácticos, y aun en abstracto, existen tensiones que significan ver críticamente esta relación”.⁹³

Para Burgos sí existe una relación estrecha entre el libre comercio y los derechos humanos, adoptaremos su primer postura donde la relación entre el libre comercio y derechos humanos es complementaria, lo cual se reflejará en algunos de los casos que se analizarán y demostrarán que el comercio puede limitarse por disposiciones de carácter fundamental, es decir, derechos humanos, libertades que no podrán atentar contra la esfera jurídica del comerciante a menos que ésta atente contra las garantías fundamentales de la colectividad.

⁹³ BURGOS, Germán, “La OMC y los derechos humanos ¿Alguna relación?”, *Revista* 79, Julio- Diciembre de 2012, p. 328 <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/9118/index.php?id=9118>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2014.

Continuando con el análisis que hace Burgos, es importante establecer cómo se complementan los derechos humanos y las disposiciones de libre mercado. Para ello este tratadista señala que “el régimen de los derechos humanos protege, como su nombre lo indica, derechos en cabeza de personas, mientras que el régimen de comercio internacional protege ante todo intereses que se presentan como derechos de los Estados y, finalmente, de las empresas”⁹⁴

Queda de manifiesto pues, que por una parte, los derechos humanos buscan la protección de los ciudadanos poniendo restricciones al poder público del estado, mientras que, como el mismo Burgos señala, el comercio internacional pretende la comercialización de bienes y servicios. Continuando con su análisis señala “Los derechos humanos se han concebido ante todo para proteger a los más débiles, mientras que el libre comercio se ha previsto para potenciar los intereses de los más poderosos en el nivel transnacional privado.”⁹⁵

Es por ello que a lo largo de esta investigación se ha expuesto y analizado la contratación por adhesión y cómo ésta, por su naturaleza de contratación en masa, la innegociabilidad de su contenido y el hecho de que esté redactada por los proveedores del servicio generando, hace de este fenómeno algo controversial y posiblemente desproporcionado para algunas de las partes del acto comercial. Es la inquietud de esta investigación encontrar su solución a través de los derechos humanos, lo anterior en virtud de que estos son una figura constitucional tendiente a proteger a todos por igual.

La relación entre el libre comercio y los derechos humanos es compleja, ya que los proveedores, en su papel de los más poderosos en el nivel

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Id.*

transnacional privado, son impulsados por las políticas de libre mercado y complementados por la globalización.

Esta relación de complemento pudiera materializarse por las contradicciones que una actividad provoca respecto de la otra, es decir, “el libre comercio no favorece los derechos humanos de los países en desarrollo, dados los precios de intercambio de los bienes exportados por éstos, los cuales no permiten condiciones laborales dignas y coherentes con los referentes sobre derechos humanos”⁹⁶.

Dentro del mismo análisis de la relación entre el libre comercio y los derechos humanos se establece que existen diferentes discrepancias que imposibilitan la co-existencia de ambas figuras. En particular, Burgos señala que las previsiones del libre comercio dificultan la garantía de los derechos humanos en el nivel nacional. Por otro lado, en términos de Pipan “el principal conflicto entre el derecho internacional de los derechos humanos y el libre comercio remite a las dificultades que este último plantea para permitir a los países llevar a cabo políticas intervencionistas favorables para la garantía de los derechos humanos”.⁹⁷

Un ejemplo claro de lo anterior es que el libre comercio y otras disposiciones del comercio internacional, critican fuertemente las políticas de subsidios manifestando que no son propias de un gobierno neoliberal o tendiente a la propagación del comercio, situación en términos de Burgos, a la luz de los derechos humanos es contradictoria por ser visto con buenos ojos el aprobar subsidios como una medida de protección de las minorías.

Las diferentes posiciones tales como la complementariedad y las discrepancias o contrariedades del libre comercio y los derechos humanos han

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *Ibid.* p. 330.

quedado reflejadas a la luz de diferentes opiniones. Pero es importante establecer el punto que atañe a la presente investigación que es la afectación del comercio, disposiciones mercantiles que se vean afectadas por disposiciones de derechos humanos. El libre comercio posibilita la garantía de algunos derechos humanos, pero cuando existen situaciones desproporcionadas en una operación mercantil los derechos humanos pueden tutelar las posibles afectaciones. El vínculo entre derechos humanos y el libre comercio es la modernidad, entendiéndose modernidad como una consecuencia del libre mercado y de la globalización.

A manera de conclusión y derivado de lo anterior se expone que el comercio tiene vínculos muy estrechos con los derechos humanos pero que no han sido lo suficientemente contundentes para restringir el comercio. Ahora bien existen supuestos dentro del derecho internacional que pueden aportar situaciones en las que para proteger los derechos humanos se restringe el comercio, pero son muy limitados. En la presente investigación expondremos esos casos que pueden limitar el comercio.

Al efecto, se analizara la jurisprudencia de diversos tribunales internacionales en la materia, a partir de tres estándares que pueden deducirse de dicha práctica judicial que se expondrán a continuación.

3.5 “Ximénez Lopes vs. Brasil”, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para entender el análisis, es importante exponer los hechos de este caso: el señor Damião Ximenes Lopes padecía problemas psicológicos y de otro tipo, su familia al ver que su situación empeoró, decidió internarlo en la casa de Reposos Guararapes. Una vez internado lo visitaban constantemente para verificar su estado de salud y su avance médico; pasaron algunos días cuando se percataron de que el servicio no era el óptimo y que no obstante,

este instituto menospreciaba atender al paciente. Eventualmente, el paciente falleció, presuntamente a causa de las carencias de atención atribuibles a la casa de reposo, institución de salud privada.⁹⁸

El presente caso puede servir como supuesto aplicable a la limitación del comercio, para ello nos remitiremos a los hechos para determinar lo siguiente:

a) Fin legítimo y reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.

Realizando este análisis, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que se violaron los artículos 4.1, 5.1 y 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, los derechos a la vida y a la integridad personal, mismos que constituyen el fin legítimo y reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.

Concretamente se señala en la sentencia del asunto lo siguiente:

141. El Tribunal ha establecido que el deber de los Estados de regular y fiscalizar las instituciones que prestan servicio de salud, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, abarca tanto a las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de salud, como aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud (*supra* párrs. 89 y 90). En particular, respecto de las instituciones que prestan servicio público de salud, tal y como lo hacía la Casa de Reposo Guararapes, el Estado no sólo debe regularlas y fiscalizarlas, sino que además tiene el especial deber de cuidado en relación con las personas ahí internadas.

142. En el presente caso la Casa de Reposo Guararapes operaba en el marco del sistema público de salud, y el Estado estaba obligado a regularla y fiscalizarla, no sólo en virtud de sus obligaciones derivadas de la Convención Americana, sino también en razón de su normativa interna.⁹⁹

En segundo lugar, la Corte menciona que “la falta de una investigación seria y sanción a los responsables por la muerte del señor Ximénes Lopes,

⁹⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Ximénes Lopes Vs. Brasil”. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, en <http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/es/jurisprudencia-oc-avanzado/38-jurisprudencia/734-corte-idh-caso-ximenes-lopes-vs-brasil-sentencia-de-4-de-julio-de-2006-serie-c-no-149>. Fecha de consulta: 10 de septiembre del 2014.

⁹⁹ *Ibid.* párr. 113.

constituye una violación por parte del Estado a su obligación de garantizar el derecho a la vida.”¹⁰⁰

En el caso del derecho a la integridad personal, la Corte señala que “las condiciones de hospitalización en la Casa de Reposo Guararapes eran *per se* incompatibles con el respeto a la dignidad de la persona humana”¹⁰¹. Así mismo señala que, “La presunta víctima no fue mantenida en condiciones dignas, ni bajo el cuidado, la supervisión inmediata y regular de personal calificado de salud mental”.¹⁰²

b) Nexos entre medida tomada y fin buscado.

La Corte en este asunto determinó sancionar al Estado económicamente con un pago a favor de los familiares de la víctima, siendo la cantidad irrelevante al caso concreto, sino siendo lo relevante el análisis realizado por la Corte para llegar a dicha sanción.

Dentro del presente caso se desprende que el fin buscado por los organismos internacionales de derechos humanos es la exaltación de la dignidad de la persona humana y que vinculándolo con los hechos, en este caso, el estado no protegió los intereses ni hizo lo conducente para preservar la vida de la víctima.

En el presente caso el fin buscado es el derecho a la vida y a la integridad personal, por lo que en virtud de que el Estado omitió el deber de fiscalizar y regular a la institución privada, teniendo como consecuencia la afectación a la vida de la víctima. La medida impuesta por la corte interamericana al Estado fue reparar el daño por medio del pago de indemnizaciones a los familiares de la víctima.

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ *Ibid.* párr. 114.

¹⁰² *Id.*

Se concluye pues que, a partir de la resolución y las disposiciones de los derechos humanos, se logra compensar el daño causado a los familiares de la víctima, aclarando que la pérdida de un individuo, no puede ser cuantificable en términos de derecho internacional, pero sí intentando que la justicia otorgada por los organismos internacionales, en cierta medida, compense y logre la reparación del daño.

c) Proporcionalidad de la medida.

La labor del Estado en el presente caso, fue inoperante dado que, según los hechos, las condiciones en las que operaba la casa de reposo, atentaban contra la dignidad de las personas ahí internadas, como ejemplo, falta de higiene, falta de servicios básicos, desde alimentación y administración, hechos que provocaron la muerte del afectado por la falta de atención personalizada que en ese momento requería.

La Corte enfatiza la protección del derecho a la vida y la integridad personal. Dada la condición de discapacidad mental del afectado, se requería de una atención particular y eficaz a él y a los ahí internados. En este sentido, se determinó que no sólo se atribuye al Estado la obligación general de la protección de estos derechos, sino que debe regular y fiscalizar a las instituciones que prestan servicios de salud,¹⁰³ teniendo especial cuidado con todas las personas ahí internadas.

Queda de manifiesto el vínculo, entre los derechos fundamentales aquí expuestos y el accionar inoperante del Estado.

¹⁰³ *Ibid.* párr. 119.

La sentencia del caso Ximénes Lopes vs. Brasil establece que el Estado, en vías de lograr la protección de derechos fundamentales, está obligado a regular y fiscalizar organizaciones sociales públicas y privadas. Si bien no puede atribuirse al Estado la obligación de cuidar directamente de los pacientes internados en una institución particular, lo que sí le corresponde es velar por que dichas instituciones presten el servicio atendiendo a las exigencias de la dignidad de las personas, considerando particularmente su situación de vulnerabilidad.

Este caso, no realiza una aportación contundente a la hipótesis de la presente tesis, pero sí deriva el antecedente de que el Estado en vías de proteger derechos fundamentales, debe cumplir ciertos requisitos de legalidad.

Se puede atribuir responsabilidad al Estado en relación con la conducta de particulares, cuando se trata de proteger bienes fundamentales (vida, integridad). El Estado en principio no debería interferir con la actividad privada, pero está obligado a hacerlo (fiscalizar, regular) cuando dicha actividad guarda relación con derechos fundamentales. En el caso, la casa de reposo no es condenada, se condena al Estado por la omisión de velar, de resguardar, el Estado entonces puede (y debe) interferir en la actividad privada ante ciertas situaciones.

3.6 “Vereinigung Bildender Künstler v. Austria”, Corte Europea de Derechos Humanos.

Continuando con el análisis de casos presentamos el de Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, que sólo llamaremos Künstler v. Austria.

En términos generales, este caso presenta por un lado a un artista con tendencias muy particulares. Concretamente, en su pintura refleja a

personalidades públicas de carácter religioso y político, entre otros, en posiciones sexuales grotescas e inmorales¹⁰⁴. Pues bien, Austria determinó limitar y prohibir la exhibición de la obra del artista, alegando que atentaba contra la imagen de dichas personalidades en particular y en general, contra la dignidad de la persona humana.

Por otro lado, el artista señala que en cualquier sociedad democrática debe de respetarse la expresión, creatividad e imaginación del autor y que esto no afecta ningún derecho fundamental.

a) Fin legítimo y reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.

El fin buscado en el presente caso se funda en el art. 10 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales¹⁰⁶ (Convención Europea de Derechos Humanos), que protege y alienta el derecho a la libertad de expresión, siempre y cuando no atente contra el estado de derecho.

Dicha disposición señala que todo individuo tiene el derecho a la libertad de expresión, de tal manera que este derecho le permite presentar opiniones y ofrecer y recibir información e ideas sin ningún tipo de interferencia del Estado. Por otro lado, este mismo artículo, dispone que para ejercer estas libertades, el individuo tendrá a cargo deberes y responsabilidades que podrán ser objeto de formalidades, condiciones, restricciones y sanciones establecidas por la ley y que son necesarias para una sociedad democrática, lo anterior, tendiente a mantener un estado de derecho.

¹⁰⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso "Vereinigung Bildender Künstler v Austria", Sentencia del 25 de enero de 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-79213>.
Fecha de consulta: septiembre de 2014.

¹⁰⁶ *Id.*

En el presente caso, el afectado interpuso demanda contra el Estado Austriaco ante la Corte Europea de Derechos Humanos por violación al derecho consagrado en el artículo 10 de la referida Convención.¹⁰⁷

b) Nexo entre la medida tomada y el fin buscado.

La medida tomada en este caso fue sancionada por la Corte Europea de Derechos Humanos, determinando que, si bien la obra exhibida por el artista representaba una sátira vulgar y grotesca, presentada de manera insensible, esta no atentaba contra las personas reflejadas en la pintura, dado que era un producto de la imaginación del artista. Así pues, se procedió a sancionar económicamente al estado como consecuencia de lo anterior.

Encontramos como conclusión que la relación entre la libertad de expresión del artista y la pintura en forma de sátira, da a entrever que no hay una afectación directa a la sociedad democrática o al estado de derecho, pero es importante mencionar que existieron votos particulares que señalaban que la pintura era un ataque a la protección de los derechos de otros por lo que, desde este último punto de vista, la medida adoptada protege la libertad de expresión pero podría omitir el resguardo de los derechos de terceros.¹⁰⁸

c) Proporcionalidad de la medida.

No obstante la afectación a terceros argüida por el Estado, la Corte determinó que la libertad de expresión no vulneraba las leyes domésticas y que, por lo tanto, la libertad de expresión, concretamente la libertad artística, había sido afectada ilícitamente en el presente caso.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES "In my view, the picture in question cannot, by any stretch of the imagination, be called satirical or artistic. It showed a number of unrelated personalities (some political, some religious) in a vulgar and grotesque presentation and context of senseless, disgusting images of erect and ejaculating penises and of naked figures adopting repulsive sexual poses, some even involving violence, with coloured and disproportionately large genitals or breasts".

La medida tomada, determina que el artista en su obra refleja una sátira y que su libertad de expresión no puede verse limitada, ya que al plasmar la sátira, el artista no afecta el orden público del Estado.

En virtud de lo anterior es necesario que las limitaciones a las libertades, como lo puede ser la comercial, sean razonables existiendo un vínculo muy estrecho entre el fin buscado y la proporcionalidad de la medida.

Es lícito limitar derechos humanos (libertad de expresión artística) sobre la base del orden público y los derechos de terceros. Sin embargo, el límite debe estar previsto en la ley doméstica y no siempre es claro cuándo se transgrede. En este caso, la Corte concluyó que la sátira contenida en una obra artística no transgrede los límites que se pueden imponer razonablemente a la libertad de expresión y que, por tanto, el Estado actuó ilícitamente al restringirla.

3.7 Caso de la novela “Esra” (Alemania).

El siguiente caso trata sobre la publicación de una obra literaria cuyo personaje principal presenta gran semejanza con la demandante, la esposa del autor, quien señala que la obra no es ficticia, sino que fue basada en su vida personal y que, al ser publicada sin su consentimiento y al recibir el escritor ganancias por una obra que no es de su autoría, se vulneran sus derechos fundamentales.¹⁰⁹

a) Fin legítimo y reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.

¹⁰⁹ Corte Constitucional Alemana, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20070613_1bvr178305en.html. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2014.

El fin reconocido en este caso está protegido por el art. 2.1 en conjunto con el art. 1.1 de la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania que se refiere a los derechos de la persona concretamente al reconocimiento social y al honor personal.¹¹⁰

b) Nexo entre medida tomada y fin buscado.

La Corte Constitucional Alemana en este caso falló a favor del escritor, determinando que, si bien la novela se basa en realidades conocidas por la experiencia personal del autor, se genera dentro de la novela una realidad diferente, ficticia y motivada por el arte creativo del autor, por lo que, independientemente de que éste se haya inspirado en un personaje cercano al él, esto no se considera un perjuicio a la demandante.¹¹¹

c) Proporcionalidad de la medida.

El derecho de libertad artística y sus específicas circunstancias en el presente caso, detallan que la protección de este derecho así como, el reconocimiento de la creación de una obra literaria son disposiciones consideradas como derecho fundamental. Para el tribunal que resolvió, el obrar en contra de los intereses de un autor, prohibiéndole la publicación de sus

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Ibid.* p. 115. Transcripción literal: Finally, we do not consider it tenable to assume because there are recognizable references to certain persons that their rights of personality have been impaired and to conclude from this that the more a novel affects the core area of a person's private life, in particular his or her intimate and sexual sphere, the more a violation of the right of personality must be excluded by fictionalizing the model, i.e. alteration. As true as it is that a person's intimate sphere belongs to the area of personality affecting his or her dignity, which therefore must be protected, it is wrong to conclude alone from the fact that a novel contains intimate scenes that they are a report on the true sex life of the person who is the model for one of the novel characters involved in the scenes and to conclude that they thus affect the person's personal sphere which enjoys absolute protection. There are no indications of this other than the data which make the model recognizable. In addition, the question arises as to what kind of alteration is open to the author so that he or she can rule out an alleged impairment of fundamental rights. It cannot be intended that he or she change the account so that it no longer reflects possible real life.

obras, por suponerse que afectan el honor y la persona de otra, actualizó una violación a derechos humanos del propio autor, atribuible al Estado.

Finalmente se resolvió que no existe una afectación a la esfera jurídica de la demandante, ya que el autor, en el ejercicio de su libertad creativa, puede crear situaciones basadas en su vida personal. Es por ello que, al momento de que la Corte resuelve con el fin legítimo, la libertad artística, y el fin buscado, se concluye que la prohibición de la publicación de la obra literaria, no genera una contradicción, ya que la libertad creativa no afecta los intereses del Estado en referencia a salvaguardar el honor y la dignidad de la persona humana, en este caso la demandante.

Se concluye primeramente, que no es válido restringir la publicación de la obra literaria por basarse en la vida de su pareja. La Corte, entiende este asunto de manera distinta a la demandante resolviendo que la publicación de una obra literaria basada en la vida de otro crea una nueva realidad y que ésta es consecuencia de la creatividad del autor y por lo tanto, no se puede restringir la comercialización, así como, la publicación de la obra literaria.

3.8 “Caso Omega”, Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A continuación presentamos el caso planteado entre, una empresa desarrolladora de armas de juego cuya finalidad es jugar a matar de manera virtual y el Estado alemán que, dadas las consecuencias del juego, a su juicio afectaban los valores sociales, restringió su comercialización. El demandante reclama como acción la libre prestación de servicios y la libre circulación de mercancías, ya que dicha restricción le genera un incumplimiento comercial pactado vía contrato. De los hechos anteriores se desprende que las operaciones comerciales, en el momento en el que atenta contra valores

fundamentales como la dignidad de la persona humana y el orden público, pueden ser restringidas.

a) Fin legítimo y reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.

Los derechos reclamados por el demandante en este caso están consagrados en los artículos 49 al 55 de la Conformidad Europea (CE)¹¹², los cuales hacen referencia a la libre prestación de servicios. También aplican los artículos 28 al 30 del CE, los cuales tratan sobre la libre circulación de mercancías. Estas disposiciones de carácter mercantil, son aludidas en el presente caso como el fundamento por el cual el demandante realiza su petición.

b) Nexo entre medida tomada y fin buscado.

El fin buscado en el presente caso es el respeto y la protección del valor fundamental, previsto en la Constitución del Estado alemán, que es la dignidad humana. De igual manera, se vincula este concepto al respeto del orden público y en virtud de lo anterior es que el Tribunal determinó como válida la prohibición de explotación comercial de juegos de entretenimiento restringiendo el comercio mediante la eliminación del juego láser y citando “la orden controvertida no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido por las autoridades nacionales competentes”¹¹³.

En el presente caso, por una parte, procede señalar que, según el órgano jurisdiccional remitente, la prohibición de explotación comercial de

¹¹² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Omega* “Spielhallen v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn”, C-36/02, Sentencia del 14 de octubre de 2004.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de229052c6b6d34c6e97f1cf872fee89c1.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3mRe0?text=&docid=49221&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=85156>. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2014.

¹¹³ *Ibid.* párr. 39, p. 7.

juegos de entretenimiento que implican la simulación de actos violentos contra personas, en particular mediante la representación de acciones homicidas, corresponde al nivel de protección de la dignidad humana que la constitución nacional ha querido garantizar en el territorio de la República Federal de Alemania. Por otra parte, debe observarse que, al prohibir únicamente la variante del juego láser que tiene por objeto disparar a blancos humanos y, por tanto, «jugar a matar» personas, la orden controvertida no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido por las autoridades nacionales competentes.¹¹⁴.

c) Proporcionalidad de la medida.

La protección de la dignidad humana es un valor fundamental en cualquier legislación nacional y la actualización del orden público es vital para el respeto y cumplimiento del estado de derecho.

El argumento presentado en el caso anterior es proporcional ya que existe un interés general imperioso (jugar a matar), de igual manera la medida es adecuada para conseguir el fin legítimo buscado (orden público y vida democrática), teniendo como consecuencia lo anterior de que la medida tomada no va más allá de lo necesario en virtud de que la limitación del tráfico de mercancía solo se restringe a los aparatos o armas.

El *caso Omega* nos presenta una visión distinta: por un lado, el comerciante se ve limitado a vender armas tipo láser que en términos del Estado atentan contra la vida de los ciudadanos de su país, por supuesto esto se trata de un juego, sin embargo, cuando el juego implica actos violentos, mediante la representación de acciones homicidas, se ve involucrada

¹¹⁴ *Íd.*

directamente la protección de la dignidad humana que la constitución nacional ha querido garantizar en la República Federal de Alemania. El Tribunal prohíbe y restringe las operaciones comerciales de la sociedad Omega en virtud de que estas armas ponen en peligro la protección a la vida, así como la de la dignidad de la persona humana, principios fundamentales que, para el juzgador, validan la restricción al comercio.

Omega es el ejemplo ideal donde disposiciones de derechos humanos pueden justificar límites al comercio, ya que el análisis del Tribunal va en el sentido de que comercializar armas atenta contra derechos fundamentales y contra el orden público, un claro ejemplo, de que en el momento en que el estado de derecho, pueda verse afectado y en riesgo por operaciones de este tipo, será válido restringir cualquier actividad que las atente, tal y como se demuestra en el caso Omega.

3.9 “Sarayaku v. Ecuador”, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este caso, existe un pueblo indígena afectado directamente por la intencionalidad de expropiación de su zona, considerada como hábitat, buscando dicha expropiación un proyecto económico de largo alcance y aprobado por el Estado.

a) Fin legítimo y reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.

El reclamo del presente caso se funda en los artículos 1, 4, 5, 7, 8, 21, 25, de la Convención Americana, así como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales¹¹⁵. Estos artículos

¹¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v Ecuador”. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf. Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2014.

señalan, entre otras cosas, la obligación de respetar derechos reconocidos, tales como el derecho a la vida, la integridad personal, la libertad personal, garantías judiciales así como, el derecho a la propiedad privada y la protección judicial.

b) Nexos entre medida tomada y fin buscado.

La Convención Americana busca proteger a los pueblos indígenas y su propiedad comunal. De los hechos se desprende que el pueblo de Sarayaku, tiene una gran relación ancestral con su territorio, que integra una identidad cultural propia y definida¹¹⁶.

Por otro lado el Estado, para realizar cualquier tipo de exploración o extracción de recursos naturales en territorios indígenas, debe cumplir con un proceso adecuado que garantice la consulta y los planes a desarrollarse, y determinar los beneficios que produzcan la explotación de dichos recursos.

La Corte determinó reparar el daño en virtud de que el Estado no cumplió con los lineamientos previstos y señalados en el párrafo anterior, a efecto de reconocer los derechos ancestrales de los indígenas sobre el territorio. Para ello, el Estado deberá consultar al pueblo indígena a fin de establecer las medidas legislativas y administrativas necesarias para que, en un plazo razonable, se realice la reparación del daño, además de que deberá cubrir sanciones económicas a favor de los afectados

La Corte ha establecido que para

“garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener

¹¹⁶ *Ibid.* p. 146, 149 y 157.

como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados".¹¹⁷

c) Proporcionalidad de la medida.

Para efecto de garantizar el pleno y libre ejercicio de derechos humanos, el Estado está obligado a tomar medidas que protejan y preserven el derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal¹¹⁸, supuestos indispensables para el respeto de los derechos fundamentales, siendo así que el Estado estará en posibilidad de realizar la reparación del daño, al interpretar debidamente las faltas realizadas a las disposiciones contenidas en la Convención Americana.

El Estado en el presente caso fue declarado culpable, fallándose a favor de la comunidad indígena, siendo el medio elegido como reparación la realización de una consulta pública a la comunidad indígena, misma que sería de buena fe.

En el presente caso es evidente que hay un argumento por medio del cual se restringe una libertad del estado a la expropiación, que si bien restringe al Estado, esta actividad puede ser concesionada a particulares por lo que la libertad comercial se restringe a efectos de beneficiar un grupo vulnerable.

¹¹⁷ *Ibid.* p.177.

¹¹⁸ *Ibid.* p. 244 y 245.

3.10 “S.A.S. v. Francia”, Corte Europea de Derechos Humanos.

El presente caso plantea como problemática que la reclamante se ve impedida a ejercer sus derechos por regulaciones propias y polémicas del Estado.¹¹⁹

Concretamente, la reclamante –una persona de religión musulmana- se duele que se le limita el ejercicio de su libertad de religión y creencia al impedírsele cubrirse el rostro con un manto propio de su cultura. El Estado emitió una ley que justamente, prohibía a ostentarse con dicha prenda en territorio francés.

a) Fin legítimo y reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.

El Estado Francés emitió legislación que prohibía utilizar prendas que oculten el rostro en lugares públicos. Esta disposición prohibitiva se complementa con sanciones pecuniarias de carácter penal, señaladas en el Código Criminal del Estado. De igual manera, se basa el Estado en disposiciones tales como, el art. 4, sección primera y segunda, así como el art. 5 y 10 de la Declaración de los derechos del hombre y la ciudadanía exaltando el derecho a la libertad¹²⁰. Por otro lado, la Corte en su sentencia hace referencia a los artículos 3 y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclama la libertad de manifestar y ejercer cualquier religión o creencia, ya sea en público o en privado.

¹¹⁹ Corte Europea de Derechos Humanos “Caso de S.A.S. v Francia. Sentencia del 1 de Julio del 2014” en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145466>. Fecha de consulta: septiembre de 2014.

¹²⁰ Corte Europea de Derechos Humanos “Caso de S.A.S. v Francia”, *op. cit.* Fecha de consulta: 10 de septiembre de 2014.

Principalmente, las disposiciones argumentadas por el Estado son los artículos 8, 9 y 14, del Convenio Europeo de Derechos Humanos,¹²¹ que señalan que la sociedad democrática es un elemento vital para la identificación de creencias y el concepto de vida. La libertad religiosa es un asunto de conciencia individual y por lo tanto, privado, que tiene la posibilidad de interactuar dentro de una sociedad democrática realizando un respeto ante las demás religiones. Continuando con el análisis, el propósito es mantener en todo momento el orden público, así como la protección de derechos humanos y libertades de otros (respeto a la vida y familia, libertad de pensamiento, religión y conciencia, así como la prohibición de la discriminación), siendo ese orden público un valor base de cualquier sociedad democrática.

b) Nexo entre medida tomada y fin buscado.

Entendiéndose como fin buscado, el respeto a los derechos humanos, y concretamente la interacción de las diferentes creencias religiosas en una sociedad democrática, y siendo para ello indispensable, el respeto del orden público, por lo que en base a lo anterior, la Corte señala que la libertad individual es un elemento que aplicado al caso concreto rompe y atenta contra el derecho de otros, de tal manera que esa interacción de vivir en sociedad pone en riesgo el orden público.

La protección de la dignidad humana y la libertad de terceros, cuando la reclamante se duele de que es afectada su libertad de creencia al limitársele el uso de manto o prenda que cubre su rostro, y concluyendo entonces la Corte, que no se afecta su esfera jurídica de lo individual, pero que sí, su posicionamiento evidencia la afectación de los derechos de la comunidad y poniendo en riesgo el orden público, situación que el Estado concibe como la búsqueda de los requisitos mínimos para vivir dentro de una sociedad¹²².

¹²¹ *Íd.*

¹²² *Ibid.* párr. 122.

c) Proporcionalidad de la medida.

Son dos supuestos los que el Estado argumenta y en los cuales se ven debidamente vinculados derechos fundamentales. Por un lado, el respeto a los valores mínimos en una sociedad democrática y el orden público, en concreto, la capacidad de ejercer los valores mínimos, de tal manera, que con esta resolución la Corte vincula que cualquier creencia religiosa dentro de una sociedad democrática, debe estar prevista para el respeto del orden público, situación que tiende a asegurar el respeto de los valores mínimos en una sociedad democrática, por lo que el Estado, basándose en la protección de la dignidad humana y de la libertad de los individuos, vincula ese respeto al orden público y a los valores dentro de una sociedad.

La Corte sostiene que la interacción con otras personas comienza con el rostro, y cubrir éste, impediría un requisito mínimo para la interacción democrática. Este límite es, bajo esta perspectiva, un límite legítimo¹²³.

Por lo que la medida es proporcional en virtud de que el fin legítimo buscado, como lo es la libertad religiosa y de conciencia, es proporcional entre la medida tomada y el fin buscado, ya que se elige el medio menos restrictivo, como lo es la prohibición del ejercicio libre de su libertad de creencia frente a otras libertades posibles a ejercer por los ciudadanos, lo anterior por ser el medio necesario para lograr el respeto y el orden dentro de una sociedad democrática.

Este caso novedoso y reciente, determinó que la libertad de culto puede poner en riesgo el orden público y los valores mínimos dentro de una sociedad, si bien no tiene ningún vínculo con la libertad de comercio o con operaciones comerciales, puede aplicarse por analogía los conceptos resueltos en este

¹²³ *Ibid.* p. 141.

caso. La libertad –en este caso la religiosa- puede limitarse de forma justificada si se cumplen algunos requisitos.

Esta aplicación por analogía, consiste concretamente en que los derechos humanos dentro de una sociedad democrática, buscan tanto la protección del individuo, como la protección del orden público. Así se genera un respeto y una aplicación de valores fundamentales dentro de una sociedad, sin los cuales no podría existir una interacción de respeto en cualquier sociedad democrática.

A lo largo de esta investigación, se han expuesto y definido conceptos de comercio, sociedad de consumo, y la contratación por adhesión, a efecto de encontrar una solución en los derechos humanos.

Esa solución no es absoluta, dependerá de cada particularidad prevista en los diferentes casos o situaciones que se actualicen. En el capítulo que se ha desarrollado, presentamos primeramente, si diversas libertades fundamentales (entre las que se reconoce la libertad de comercio) pueden verse limitadas por disposiciones de derechos humanos, según sea la situación. La respuesta se encontró en los diversos casos presentados en el presente capítulo y como se verá líneas adelante claramente queda expuesto que sí es posible limitar disposiciones comerciales por medio de regulación de derechos humanos, según las particularidades del caso concreto.

De forma tal que bajo la perspectiva de los derechos humanos, la libertad puede ser limitada si se justifica esa restricción bajo el siguiente argumento:

- a) Se comprueba que existe la limitación o interferencia.
- b) Esa limitación está prevista en una ley previa, y existe una protección judicial a una presunta violación.

- c) El límite es guiado por un fin legítimo.
- d) La medida es necesaria en una sociedad democrática.
- e) Es proporcional; es decir, (i) si los medios previstos se ajustan al fin buscado;
- f) (ii) si se elige la opción menos restrictiva y (iii) si es la única forma para resolver una necesidad social imperiosa.

CAPÍTULO IV.
LIMITACIONES A LA LIBERTAD COMERCIAL EN FUNCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS. CRITERIOS NOVEDOSOS DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Para la presente investigación se ha planteado como hipótesis la validez de restringir la libertad comercial cuando se invoquen principios de derechos humanos pero, la mayoría de los actos jurídicos concebidos como contratos, como es el caso del contrato de adhesión, implican una restricción a la libertad comercial, exteriorizándose ésta por medio de un contrato, lo cual tiene como consecuencia una posible restricción a la libertad contractual.

Continuando con el análisis en la presente investigación, ahora es turno de exponer los principales criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación invocando principios de derechos humanos o derechos fundamentales, respecto de actos de comercio y demás circunstancias que involucran el ejercicio de la libertad comercial y contractual.

Para ello, es importante señalar que estos criterios, si bien han establecido precedentes concretos y novedosos, no remiten directamente al contrato de adhesión, sino que estos principios por considerarse limitantes a la libertad comercial en sus diversas modalidades (como a la libertad contractual en el derecho laboral), pueden aplicarse por analogía al caso del contrato de adhesión, ya que como se analizará más adelante, existen supuestos en los que la libertad contractual puede verse restringida para una de las partes en virtud de considerarse violatoria de derechos fundamentales.

Como se señaló anteriormente, estos conceptos que limitan la libertad contractual pueden aplicarse por analogía, y poder así determinar que en el caso de los contratos de adhesión es posible limitar el comercio cuando éste atente contra la colectividad y el orden público, siendo así, la manera de configurar una protección constitucional a los derechos fundamentales y a la

interpretación que alude al beneficio que rinda mejor protección a la esfera jurídica del individuo.

4.1 Usura.

El criterio jurisprudencial al que se hace mención fue emitido por la Corte el en Junio del 2014. Este criterio ha descartado previo antecedente sobre la usura, ya que con anterioridad se había concedido la libre convención de las partes para efectos de pactar intereses ordinarios y moratorios, en el caso de los títulos de crédito, como lo es el pagaré.

El referido criterio se cita a la letra para una mejor exposición:

Tesis: 1a./J. 46/2014 (10a.)
Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Décima Época
2006794 3 de 14
Primera Sala
Libro 7,
Junio de 2014, Tomo I Pág. 400
Jurisprudencia (Constitucional, Civil)

PAGARÉ. EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PERMITE A LAS PARTES LA LIBRE CONVENCION DE INTERESES CON LA LIMITANTE DE QUE LOS MISMOS NO SEAN USURARIOS. INTERPRETACION CONFORME CON LA CONSTITUCION [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 132/2012 (10a.) Y DE LA TESIS AISLADA 1a. CCLXIV/2012 (10a.)].

Una nueva reflexión sobre el tema del interés usurario en la suscripción de un pagaré, conduce a esta Sala a apartarse de los criterios sostenidos en las tesis 1a./J. 132/2012 (10a.), así como 1a. CCLXIV/2012 (10a.), en virtud de que en su elaboración se equiparó el interés usurario con el interés lesivo, lo que provocó que se estimara que los requisitos procesales y sustantivos que rigen para hacer valer la lesión como vicio del consentimiento, se aplicaran también para que pudiera operar la norma constitucional consistente en que la ley debe prohibir la usura como forma de explotación del hombre por el hombre; cuando esta última se encuentra inmersa en la gama de derechos humanos respecto de los cuales el artículo 1o. constitucional ordena que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar. Así, resulta que el artículo 21, apartado 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé la usura como una forma de explotación del hombre por el hombre, como fenómeno contrario al derecho humano de propiedad, lo que se considera que ocurre cuando una persona obtiene en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otra, un interés excesivo derivado de un préstamo; pero además, dispone que la ley debe prohibir la usura. Por lo anterior, esta Primera Sala estima que el artículo 174, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que prevé que en el pagaré el rédito y los intereses que deban cubrirse se pactaran

por las partes, y sólo ante la falta de tal pacto, operará el tipo legal, permite una interpretación conforme con la Constitución General y, por ende, ese contenido normativo debe interpretarse en el sentido de que la permisión de acordar intereses tiene como límite que una parte no obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de la otra, un interés excesivo derivado de un préstamo; destacando que la adecuación constitucional del precepto legal indicado, no sólo permite que los gobernados conserven la facultad de fijar los réditos e intereses que no sean usurarios al suscribir pagarés, sino que además, confiere al juzgador la facultad para que, al ocuparse de analizar la litis sobre el reclamo de intereses pactados en un pagaré y al determinar la condena conducente (en su caso), aplique de oficio el artículo 174 indicado acorde con el contenido constitucionalmente válido de ese precepto y a la luz de las condiciones particulares y elementos de convicción con que se cuente en cada caso, a fin de que el citado artículo no pueda servir de fundamento para dictar una condena al pago de intereses mediante la cual una parte obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de su contrario un interés excesivo derivado de un préstamo. Así, para el caso de que el interés pactado en el pagaré, genere convicción en el juzgador de que es notoriamente excesivo y usurario acorde con las circunstancias particulares del caso y las constancias de actuaciones, aquél debe proceder de oficio a inhibir esa condición usuraria apartándose del contenido del interés pactado, para fijar la condena respectiva sobre una tasa de interés reducida prudencialmente que no resulte excesiva, mediante la apreciación de oficio y de forma razonada y motivada de las mismas circunstancias particulares del caso y de las constancias de actuaciones que válidamente tenga a la vista el juzgador al momento de resolver.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 350/2013. Suscitada entre el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito. 19 de febrero de 2014. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que hace a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, respecto al fondo. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avante Juárez.¹²⁴

Este criterio jurisprudencial, como ya mencionamos anteriormente, ha revertido el sentido en el que se concebía a la usura, siempre dotada de la libre pactación de las partes en el caso del interés de un título de crédito. El criterio invoca principios de derechos humanos, ya que en términos del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

¹²⁴ Semanario Judicial de la Federación, Registro: 2006794, Décima Época, Junio de 2014.

Como consecuencia de lo anterior, resalta que los derechos humanos prohíben la explotación del hombre por el hombre como la usura, y cobra relevancia al caso concreto de pactar intereses imposibles de pagar en virtud de la suscripción de un pagaré, lo cual en términos de la Corte es un atentado contra la propiedad del individuo y una afectación a la dignidad de la persona humana.

Al estar obligadas todas las autoridades a no pasar por alto el supuesto de protección constitucional que implican los derechos humanos, la Corte ha determinado que la libre convención de intereses en un pagaré es una afectación jurídica a los derechos humanos y que por ende afecta a toda la colectividad. Para los efectos de esta investigación, es un caso concreto de cómo la libertad comercial, en este caso, la libre pactación de intereses es un pagaré, el cual puede verse restringida válidamente por el Estado en cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos.

El Estado no participa de la suscripción del pagaré. Se involucra en la actividad entre particulares en la medida en que deba imponer restricciones para evitar la explotación de una parte a otra, para evitar una injusticia irreparable. Esto es permisible ya que el Estado, en materia de derechos humanos, no sólo está obligado a respetar, sino a promover, proteger, garantizar y en este sentido, en cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos, debe actuar para que no se trastoquen estos valores, aun en relaciones entre particulares

Es por ello, que es de suma importancia desde el punto de vista de los derechos humanos el presente criterio, ya que es un claro ejemplo de que al invocar preceptos constitucionales es posible limitar la libre voluntad de las partes en una operación de naturaleza comercial como la suscripción de un pagaré.

4.2 Derechos Laborales.

En materia laboral, la relación de trabajo que se formaliza por un contrato individual, ordinariamente genera una situación de desproporcionalidad entre los contratantes, por un lado el patrón y por otro lado el empleado. Es desigual en virtud de que empleado y empleador no se encuentran en igualdad de circunstancias, ya que, por un lado, el empleador ofrece trabajo y el trabajador es aquel que se compromete a realizarlo en los términos y condiciones ofrecidos por el patrón.

La desigualdad queda en evidencia en virtud de que el patrón es quien establece las condiciones de trabajo, como lo son jornada, puesto, salario, etc., dejando al trabajador en una situación de aceptación o rechazo toda vez quien establece las condiciones es el patrón. Existen diversas profesiones en dónde quien establece las condiciones es el trabajador, pero dichas profesiones pueden asemejarse a funciones no de empleado, sino prestador de servicios.

Este supuesto de desigualdad aplica por analogía a la situación del contratante preponderante y el contratante débil en el caso del contrato de adhesión, ya que en el caso de los derechos laborales el empleado por lo general se encuentra en una situación de desigualdad social respecto del patrón y en el caso del contrato de adhesión el contratante débil se encuentra en una relación desproporcional y asimétrica, respecto del proveedor o contratante preponderante.

El presente criterio emanado de la Corte hace referencia a la afectación de derechos fundamentales en el marco de una relación entre particulares y. concretamente se refiere a la posible afectación que implica la libertad contractual irrestricta respecto de los derechos laborales.

La Corte señala que es de suma importancia considerar el caso de la interacción de derechos fundamentales y la libre contratación laboral. El

supuesto se refiere a la relación de desigualdad que existe entre la empresa y el posible trabajador, al momento de determinar las condiciones de trabajo.

Establece que es necesario determinar la proyección de los derechos fundamentales en el ámbito de la empresa, el papel que juega la libertad de contratación y, en particular, el haz de facultades con las que cuenta el patrón o empresario para determinar las condiciones de trabajo.

Para mejor ilustración se cita a la letra el referido criterio jurisprudencial:

Tesis: 1a. CDXXVI/2014 (10a.)
Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Décima Época
2008113
5 de 99
Primera Sala
Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I Pág. 243
Tesis Aislada (Constitucional)

PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD E INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES LABORALES.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar la posible colisión de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de la autonomía de la voluntad, es necesario que el intérprete analice ante qué tipo de relación jurídica en particular se enfrenta. Este planteamiento es indispensable ya que el rol que juegan, tanto el principio de igualdad como la libertad de contratación, es distinto si nos encontramos ante una relación contractual de carácter civil o comercial, que si nos enfrentamos a una relación que se sucede en el marco de las relaciones laborales. En este último caso, será necesario determinar la proyección de los derechos fundamentales en el ámbito de la empresa y el papel que juega la libertad de contratación y, en particular, el haz de facultades con el que cuenta el patrón o empresario para determinar las condiciones de trabajo. No es casualidad que las relaciones que se suceden en el mercado de trabajo han actuado como el campo natural de experimentación de la aplicación práctica de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Esto se explica por varias razones. En primer término, por la radical asimetría de poder entre empresario y trabajador y que se expresa, desde luego, en las distintas posiciones jurídicas que cada uno ocupa en la relación laboral, pero también, y con no menor significación, en el más amplio espacio de la vida social y económica. En segundo término, por las propias características del contrato que sustenta la relación laboral, ya que a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos, lo peculiar de este contrato consiste en que el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo sometiendo, en mayor o menor medida, su libertad dentro de la jornada laboral a fin de obtener los recursos económicos que le permitan sostener su hogar. Por último, debido al contenido propio de la dirección empresarial, la cual se traduce en el ejercicio de unas funciones decisorias, ordenadoras y de control en las que la posición dependiente o subordinada del trabajador se va a patentizar, siendo claro el

riesgo potencial de conculcación por parte del patrón o empresario, en el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores. En este sentido, es importante mencionar que las facultades de dirección del patrón o empresario no se limitan al mero establecimiento de la contraprestación salarial, sino que se extienden desde la selección del personal, pasando por la distribución del tiempo de trabajo y las modalidades de contratación, y llegando hasta la fijación de medios de control y a la instauración de normas de conducta y disciplina laborales. Asimismo, es necesario advertir que el poder del empresario es una amenaza real a los derechos del trabajador, no por considerar tales poderes como intrínsecamente perversos, sino, más sencillamente, por cuanto la lógica empresarial -sus principios económicos y sus valores normativos- actúa como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo su desarrollo.

Amparo directo en revisión 992/2014. Rosario del Carmen Pacheco Mena y otros. 12 de noviembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González¹²⁵.

La Corte en el presente criterio señala que el principio de libertad contractual no opera de la misma naturaleza en materia civil o mercantil que en el derecho laboral. Como ejemplo de ello, pone el caso de que los trabajadores y el empresario no se encuentran en una situación de aplicación de derechos fundamentales de manera horizontal, sino que el empresario, en el ejercicio de sus facultades de dirección del patrón, establece la mayor parte del contenido dentro de un contrato individual de trabajo, como pueden ser: las condiciones de trabajo, los medios de control y las normas de conducta del trabajador al momento de presentar sus funciones.

Siendo así las cosas, la Corte señala que es importante advertir el poder del empresario, ya que el establecer de forma desproporcionada las condiciones de trabajo, es una situación desfavorable para los derechos del trabajador, en virtud de que el empresario, en su camino al obtener ganancias económicas puede afectar derechos fundamentales del trabajador, comprometiendo su desarrollo, es decir, su perfeccionamiento como individuo en sociedad, lo que en términos de derechos humanos se traduce como una afectación al interés general o bien común.

¹²⁵ Semanario Judicial de la Federación, Registro: 2008113, Décima Época, Diciembre de 2014.

4.3 El caso de la energía eléctrica.

Esta tesis aislada establece las limitaciones a la libertad contractual entre el Estado y los particulares. Lo anterior en virtud de que la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica señala que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) fijará las tarifas correspondientes por el suministro de energía eléctrica, ello toda vez que tiene como finalidad cumplir las necesidades financieras del Estado o la satisfacción de las finanzas públicas.¹²⁶

Aquello sucede en términos de un contrato de adhesión que firma el particular con el Estado, concretamente con la dependencia administrativa encargada del suministro de energía, la Comisión Federal de Electricidad (CFE) ya que no existe posibilidad alguna de que el particular pueda negociar el clausulado establecido y fijado por la Autoridad financiera.

Este criterio señala ampliamente que el particular, dentro de sus derechos fundamentales, tiene reconocida la libertad de industria o comercio, siempre y cuando el Estado prevenga las condiciones y términos del servicio. Esto puede configurar una necesidad de limitar el comercio en virtud del interés público, atendiendo a la protección de la colectividad, como lo es que el Estado procure y conserve unas finanzas públicas sanas.

Se destaca que el servicio de energía eléctrica conlleva un beneficio de interés general, en virtud de que es el Estado el que provee dicho servicio y tiene como finalidad el abastecer a la ciudadanía de energía eléctrica. Por lo anterior, resulta válido aplicar una restricción a la voluntad de las partes y al principio de autonomía de la libertad contractual, al ser la SHCP quien fija las tarifas y demás términos y condiciones del servicio y del contrato.

¹²⁶ Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, Art. 31 ,1975 p. 9
http://www.shcp.gob.mx/LASHCP/MarcoJuridico/MarcoJuridicoGlobal/Leyes/188_Ispee.pdf. Fecha de consulta: 1 de julio de 2015.

La limitación a la libertad contractual, y por lo tanto a la libertad de comercio es en este caso un asunto de interés público, ya que el servicio de energía eléctrica es un servicio que conforme a su naturaleza es un área estratégica del Estado y que por ende, no puede prever solamente las necesidades de la industria y del particular, sino las finanzas públicas.

Así pues, en el caso concreto, el proveedor Comisión Federal de Electricidad (CFE), y el particular deben atenerse a lo establecido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en vías de satisfacer las necesidades del Estado y, finalmente, de la colectividad.

Tesis: I.3o.C.45 K (10a.)
Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Décima Época
2007195 3 de 56
Tribunales Colegiados de Circuito
Libro 9,
Agosto de 2014, Tomo III
Pág. 1909
Tesis Aislada (Constitucional)

PRINCIPIO DE LIBERTAD CONTRACTUAL EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. LOS ARTÍCULOS 31, PRIMER PÁRRAFO Y 32, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA CONTIENEN UNA LIMITANTE A AQUEL QUE SE ENCUENTRA JUSTIFICADA.

El artículo 31, primer párrafo, de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la participación de las Secretarías de Energía y de Economía y a propuesta de la Comisión Federal de Electricidad, fijará las tarifas por el suministro de energía eléctrica, de manera que tiendan a cubrir las necesidades financieras y de ampliación del servicio público, y el racional consumo de energía. Por su parte, el artículo 32 de ese mismo ordenamiento, prevé que el ajuste, modificación y reestructuración de las tarifas, implicará la modificación automática de los contratos que se hubieren celebrado. Ante ello, se plantea el problema consistente en determinar si dichos preceptos imponen al particular una carga en forma unilateral, aun cuando la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes, y si dichos preceptos impiden a los usuarios defender su derecho a una tarifa justa, porque no pueden opinar, sugerir, objetar, analizar o ponderar si los cambios o modificaciones de las tarifas realmente cumplen con los criterios de racionalidad en el consumo de energía eléctrica; a cubrir las necesidades financieras del suministrador o las de ampliación de ese servicio público. Pues bien, la jurisprudencia ha reconocido que los principios fundamentales que rigen la libertad en los contratos son básicamente dos: i) libertad de contratar, que existe cuando se tiene la facultad para celebrar o no el contrato, así como para escoger la persona con la que se realice; y, ii) libertad contractual, que se refiere a la facultad de las partes para convenir en cuanto a la forma y contenido del

contrato. Pues bien, este Tribunal Colegiado considera que el principio de libertad contractual tiene sustento constitucional. En efecto, dicho principio deriva de la interpretación sistemática del texto constitucional, a partir de distintos derechos reconocidos en la Constitución Federal, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad o identidad (artículos 1o. y 29), el derecho a la libertad de industria, comercio o profesión (artículo 5o.) y el derecho a libertad de asociación (artículo 9o.); los cuales, a juicio de este Tribunal Colegiado, confieren a las personas la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas. Ahora, no debe perderse de vista que el principio de libertad contractual tiene límites. Luego, la violación a dicho principio únicamente tendrá lugar cuando la ley establezca alguna restricción que no se encuentre plenamente justificada, esto es, cuando resulte arbitraria por no encontrarse inspirada en algún derecho, valor o principio que autorice la existencia de dicha limitación. En el particular, deben tomarse en consideración dos puntos: a) el suministro de energía eléctrica constituye un "servicio público"; y, b) lo relacionado con la electricidad es una "área estratégica", en la cual el Estado ejerce funciones de manera exclusiva. Así se desprende del artículo 28, cuarto párrafo, de la Constitución Federal. Del mismo modo, de los artículos 1o. y 2o. de la citada ley, se colige que el suministro de energía eléctrica es un servicio público prestado directamente por el Estado a los particulares. La finalidad de éste es la satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general. Esto es, el servicio público de energía eléctrica busca satisfacer el interés de la colectividad, no sólo de los particulares en lo individual. Incluso, del artículo 4o. de la referida ley, se advierte que el servicio público en comento tiene como objetivo la satisfacción del interés general, porque su prestación implica la planeación del sistema eléctrico nacional; la generación, conducción, transformación, distribución y venta de energía eléctrica; y, la realización de todas las obras, instalaciones y trabajos que requieran planeación, ejecución, operación y mantenimiento del sistema eléctrico nacional. Ahora bien, la fijación o modificación de las tarifas debe atender a una finalidad específica: cubrir las necesidades financieras y de ampliación del servicio público. Dicha finalidad es acorde con la noción misma de "servicio público" entendido como una actividad que atiende al "interés general" y, a su vez, es congruente con la definición específica del "servicio público de energía eléctrica", si se toma en cuenta que éste se integra por la planeación del sistema eléctrico nacional; la generación, conducción, transformación, distribución y venta de energía eléctrica; y, la realización de todas las obras, instalaciones y trabajos que requieran planeación, ejecución, operación y mantenimiento del sistema eléctrico nacional. Luego, este tribunal considera que los citados artículos 31, primer párrafo y 32, primer párrafo, de la invocada ley, al prever que la fijación de las tarifas será efectuada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como que su modificación, ajuste o reestructuración implicará la modificación automática de los contratos, impone una limitante al principio de libertad contractual válida y justificada. Esto, porque la fijación de las tarifas y su modificación por parte del Estado, no constituye una previsión arbitraria, pues encuentra sustento en la finalidad misma de las tarifas, que es cubrir las necesidades financieras y ampliar el servicio público de energía eléctrica, cuya prestación es de "interés general". Dicho en otras palabras, aun cuando no se permite al particular intervenir o participar en la fijación de las tarifas o en su modificación, lo cierto es que dicha restricción atiende a la propia naturaleza del servicio prestado, porque al tratarse de un servicio público que presta el propio Estado (área estratégica), al momento de establecer o reestructurar las tarifas se debe atender no sólo a la situación del industrial, comerciante, familia o individuo con el cual contrata en lo particular. En realidad, el Estado debe considerar las necesidades colectivas, esto es, el financiamiento y ampliación de un servicio público del cual deben gozar todos los

habitantes del país. Luego, aunque el principio de libertad contractual tenga sustento constitucional, lo cierto es que el financiamiento y ampliación del servicio público de energía eléctrica, atiende a una necesidad colectiva y, por ese motivo, es una cuestión de "interés general" relacionada con el desarrollo del país. De esa forma, resulta viable concluir que los artículos de cuenta, aun cuando contienen una limitante al principio de libertad contractual, ésta se encuentra justificada, porque, de manera indirecta, se relaciona con el financiamiento y ampliación de un servicio público prestado por el propio Estado y, por ese motivo, no sólo tiene que velar por el interés o la situación financiera o económica del particular con quien contrata en lo individual, sino por el crecimiento de un servicio público, esto es, por el beneficio de la colectividad en su conjunto. Es decir, no podría obligarse al aparato estatal a fijar el precio, de manera convencional, con cada familia, comercio o industria que necesite el suministro de energía eléctrica, porque, de ser así, dejaría de atenderse la necesidad colectiva para privilegiar el interés particular, lo cual no es aceptable cuando está en juego la prestación de un servicio público. Lo anterior no altera la relación contractual de coordinación entablada entre la Comisión Federal de Electricidad y el usuario del servicio público de energía eléctrica. Esto, porque el que exista una limitante justificada al principio de libertad contractual no produce la modificación o alteración de la relación contractual establecida entre las partes, porque esta última dependerá de la adquisición de obligaciones y derechos recíprocos. Es decir, aunque las partes (Comisión Federal de Electricidad y usuario) no puedan convenir libremente el precio del suministro de energía eléctrica, ambas adquieren obligaciones y derechos recíprocos, porque el suministrador no puede dejar de prestar el servicio en forma injustificada o, inclusive, arbitraria y, por otro lado, el usuario queda obligado a pagar el precio, de manera tal que ante el incumplimiento de cualquiera de las cargas adquiridas o los derechos generados a partir de ese contrato, se verán obligados a acudir ante los tribunales ordinarios para dilucidar la controversia relacionada con la satisfacción o no de dichas obligaciones o la resolución de esos derechos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 387/2013. Zapata Hermanos Sucesores, S.A. de C.V. 3 de octubre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Arturo Alberto González Ferreiro¹²⁷.

El caso de la energía eléctrica es de relevancia especial en virtud de que el suministro de energía eléctrica es un servicio público. En la relación contractual entre la CFE y el usuario, no es posible pactar el precio del suministro de energía, ni mucho menos negociar el clausulado del contrato en virtud de que la relación contractual se encuentra justificada por ser en beneficio de la colectividad, concretamente en la obtención de recursos económicos del Estado a través de la SHCP para poder así, hacer frente a las necesidades económicas del Estado y de la población.

¹²⁷ Semanario Judicial de la Federación, Registro: 2007195, Décima Época, Agosto de 2014.

Es por ello que la libertad contractual entre usuario y dependencia se encuentra limitada ya que, lo que se pretende es obtener financiamiento de un servicio público prestado por el Estado y no es el particular o usuario a quien se debe beneficiar sino a la colectividad en su conjunto.

4.4 Incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

Para determinar la incidencia entre los particulares y los derechos fundamentales es necesario realizar un análisis para conocer cómo la interacción entre particulares puede afectar de manera sistemática la autonomía de la voluntad de las partes. El criterio señala que entre más cercana sea la relación entre los particulares, mayor será la libertad contractual. Y conforme se pierda el acercamiento entre las partes, la libertad será menor para fijar los términos y condiciones procedentes.

Tesis: 1a. CDXXVI/2014 (10a.)
Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Décima Época
2008113
3 de 45
Primera Sala
Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I Pág. 243
Tesis Aislada (Constitucional)

PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al reconocer la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, es siempre en el entendido de que dicha eficacia es matizada, es decir, con un alcance que tendrá que ser graduado o modulado en cada caso atendiendo al peso relativo de los derechos o intereses con los que aquéllos entran en colisión. Asimismo, al establecer la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el principio de igualdad, no pretende imponer rígidamente a cada individuo que trate a los demás con exquisita igualdad en sus relaciones recíprocas, obligándole a justificar de forma objetiva cualquier desviación de esa regla. Es decir, un ordenamiento jurídico como el nuestro -que se aleja de los paradigmas totalitarios-, permite un espacio de espontaneidad y hasta de arbitrariedad en las relaciones que se suceden entre particulares. Así, es indudable que existe una esfera de actuación puramente privada, que queda fuera del alcance de las normas constitucionales, en el que los individuos son libres de discriminar a la hora de seleccionar las personas con las que van a relacionarse (pueden contraer matrimonio con quien gusten, invitar a su casa a

quienes crean conveniente, asociarse con quienes deseen y negarse a entrar en un determinado establecimiento, por los motivos que sean); de regular esas relaciones (determinando el contenido de los contratos, de los estatutos sociales o de las disposiciones testamentarias) y de comportarse, en general, de una manera que le está vedado a los órganos públicos regular. En pocas palabras, cuanto más cercana es una relación interpersonal, más limitada debe ser la interferencia en la autonomía individual. Por el contrario, cuanto más nos alejamos de esa esfera íntima de proximidad, mayor alcance tendrá el principio de igualdad. Así, previo al juicio de ponderación y razonabilidad, el intérprete tendrá que analizar el tipo de relación que se está sucediendo entre los particulares y contextualizarla de forma adecuada. En esta lógica, existen tres factores que, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resultan útiles a la hora de medir la incidencia de los derechos fundamentales, y en particular la prohibición de no discriminación en el tráfico jurídico-privado, cuando se ve enfrentado con el principio de autonomía de la voluntad. En primer lugar, la presencia de una relación asimétrica, en la que una de las partes ostenta una posición de clara superioridad frente a la otra. Cuanto mayor sea la desigualdad de facto entre los sujetos de la relación, mayor será el margen de autonomía privada cuyo sacrificio es admisible. Dicho de otro modo, cuanto menor sea la libertad de la parte débil de la relación, mayor es la necesidad de protección. El segundo factor a tomar en cuenta es la repercusión social de la discriminación, es decir la existencia de un patrón de conducta generalizado o bastante extendido, desde un punto de vista sociológico. Cuando concurre esta circunstancia, la decisión discriminatoria deja de ser un asunto estrictamente privado y pasa a ser un asunto de relevancia pública. El tercer factor, por último, es valorar la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada. Por tanto, asumida la necesidad de que los órganos judiciales deben dilucidar en cada caso y mediante la correspondiente ponderación del derecho en el concreto conflicto surgido entre particulares, se evita el riesgo que algún sector de la doctrina advierte respecto a la supuesta desaparición de la autonomía de la voluntad como consecuencia de las posiciones que defienden la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. No se trata sólo de declarar en abstracto que un derecho es eficaz entre particulares, sino, más bien, determinar la medida o intensidad de esa eficacia.

Amparo directo en revisión 992/2014. Rosario del Carmen Pacheco Mena y otros. 12 de noviembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González¹²⁸.

Para efectos de no atentar contra derechos fundamentales la Corte señala que existen tres caminos para lograr la protección constitucional.

¹²⁸ Semanario Judicial de la Federación, Registro: 2008113, Décima Época, Diciembre de 2014.

- Cuanto menor sea la libertad de la parte débil de la relación, mayor es la necesidad de protección.
- En caso de que la autonomía de la libertad provoque una discriminación social, elimina el carácter de privado de la relación y será de relevancia pública.
- Es fundamental considerar la afectación que estas relaciones provoquen al núcleo de la dignidad de la persona humana.

Es por eso que en el caso de diferentes relaciones particulares, la Corte busca sensibilizar las diferentes modalidades de la autonomía contractual, para que el efecto de las características del objeto contratado no genere una afectación a la dignidad de la persona humana, como lo puede ser el derecho social, concretamente relaciones laborales y relaciones agrarias.

Tradicionalmente, la relación jurídica de derechos humanos se suscita entre el particular y el Estado. Con todo, los criterios judiciales analizados en el presente capítulo, ponen de manifiesto que también es factible analizar relaciones puramente privadas a la luz de los derechos humanos y que se puede atender válidamente a estos para determinar límites necesarios a la conducta privada, a efecto de proteger la dignidad personal y el interés colectivo.

Es evidente el cambio de paradigma respecto de la relación entre particulares y el Estado. Antes sólo cabía atender a la autonomía de la voluntad, limitada genéricamente por el orden público. Se advierte una tendencia a reconocer expresamente los derechos humanos como un asunto de orden público, capaz de limitar en concreto la autonomía y la libertad en las relaciones privadas. Es así, que corresponde también al Estado salvaguardar los derechos humanos de estas relaciones.

CONCLUSIONES.

Ha llegado el momento dentro de la presente investigación de concluir las diferentes posturas investigadas sobre la contratación por adhesión y las limitantes del comercio a la luz de los derechos humanos. Partiendo de si es o no posible, que el comercio se vea limitado por disposiciones de derechos humanos, ha quedado expuesto por esta parte investigadora en la hipótesis, que los derechos humanos pueden ser una herramienta por la cual se limita el comercio siempre y cuando la circunstancia jurídica lo amerite.

Se enumeran a continuación las conclusiones de esta parte investigadora:

PRIMERO.- La relación entre libertad de comercio y derechos humanos se ha expuesto en la presente investigación como una vinculación complementaria. Ambos conceptos se vinculan entre sí al momento en que el ser humano exterioriza sus libertades o realiza la toma de decisiones, como es el caso de la especulación comercial.

SEGUNDO.- Los derechos humanos tienen como finalidad la protección del ciudadano para poner restricciones cuando el Estado ejerza una autoridad que afecte la esfera jurídica del ciudadano, es así que los derechos humanos colaboran en la protección del débil, mientras que el comercio libre busca la exaltación para potenciar el interés del empresario.

TERCERO.- El comercio puede limitarse por disposiciones de derechos fundamentales, la libertad de comercio puede verse limitada por disposiciones de derechos humanos. El razonamiento del por qué puede verse limitada esta libertad se da en virtud de la protección de la dignidad humana y el orden público, en virtud de que estos conceptos son condiciones inherentes dentro de los derechos humanos, son sinónimo de una vida democrática.

CUARTO.- El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo tercero hace referencia a la protección

universal por medio de estándares internacionales de los derechos humanos, siendo destacado lo previsto por el principio pro persona. El principio pro persona señala que todo ordenamiento jurídico, debe elegir la protección más amplia del individuo, es decir, se debe respetar a la persona de tal manera que se elija la forma de interpretación de la ley que más le beneficie. Este principio de derechos humanos, va dirigido a todos los jueces, autoridades en relación con todas las leyes secundarias, acuerdos, reglamentos y circulares que integran el sistema jurídico mexicano.

QUINTO.- Pueden existir casos en los que un acuerdo de voluntades sea desproporcionado, y que en virtud de disposiciones de derechos humanos implique una violación a su esfera jurídica. Ahora bien, dicha afectación no genera violaciones a disposiciones de derecho mercantil en virtud de que el derecho mercantil permite que la voluntad de las partes sea extensa y amplia. Dichas relaciones entre del contrato de adhesión y posibles afectaciones a los derechos humanos se ejemplifican a través de criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado como diferentes al modo de operar la legislación permitiendo invocar principios contenidos en tratados internacionales dentro de los derechos humanos y así determinando que en algunas instituciones de derecho privado se atenta contra la dignidad de la persona humana al pretender obtener un beneficio desproporcionado.

SEXTO.- El contrato de adhesión es un ejemplo de como el comercio puede tornarse desproporcionado o abusivo para el consumidor, ya que frente a él el proveedor del bien o servicio se encuentra en una situación ventajosa. Por lo que se concluye que se necesitan invocar principios de derechos humanos tales como la protección de la dignidad de la persona humana y el orden público al efecto de buscar reparar el daño y que limite la actividad comercial cuando ésta atenta contra la dignidad humana y orden público. Ello nos lleva a precisar que la libertad, sea de comercio o cualquier otra puede ser limitada si se justifica que existe una limitación a los principios de orden

público, y que esa limitación sea reconocida por una ley y exista una protección jurídica a dicha violación.

Es así que se concluye que la presente investigación considera que el comercio puede verse limitado cuando el estado de derecho pueda poner en peligro, cuando la dignidad de la persona humana este afectada y en general cuando se atente contra disposiciones de derechos humanos.

PROPUESTAS

Para encontrar un camino novedoso en el cual el comercio pueda interactuar con los destinatarios de los productos de cualquier tipo, se proponen las siguientes medidas correctivas.

1. El reconocimiento dentro del derecho administrativo sobre las violaciones de los diversos actos de comercio frente a las disposiciones de derechos humanos.
 - a. La apertura de un procedimiento de infracciones a la ley no es suficiente al efecto de que reparar el daño al consumidor en virtud de un contrato de adhesión en el que exista una relación desproporcionada. Por lo que es necesario.
 - b. Dar vista en los procedimientos de queja del consumidor a las Comisiones Estatales de Derechos Humanos para emitan dictamen sobre si la desproporción es violatoria de derechos humanos.
2. Fijación de un nuevo criterio jurisprudencial que aluda al principio pro persona y su relación cláusulas abusivas en relaciones de consumo, lo que tenga por consecuencia la limitación al comercio. Concretamente el criterio deberá señalar las siguientes pautas.
 - a. -Es conocido que el derecho de protección al consumidor tiene rango constitucional.
 - b. Así mismo el principio pro persona señala que se debe interpretar la ley que más beneficie al individuo o minoría.
 - c. Las normas que integran el régimen jurídico de la protección al consumidor son de orden público y de interés social, conceptos que son la base de la protección de la dignidad de la persona humana y de interés general y consagrado en los derechos humanos.

- d. Dentro de una relación de consumo a través de un contrato de adhesión, esta puede propiciar una asimetría entre las partes, es decir, una desigualdad entre una y otro, lo cual tiene como consecuencias cláusulas abusivas, desproporcionadas y inequitativas.
- e. El individuo en el ejercicio de su libertad comercial no puede estar frente al proveedor del servicio en situación de desigualdad en virtud de que ello provocaría la explotación del hombre, y por ende, una afectación a derechos fundamentales que están legitimados a proteger por la Constitución.
- f. Por ello la libertad comercial o de contratarse puede verse limitada a que el juzgador tenga la facultad y la obligación de proteger y garantizar oficiosamente el derecho humano del enjuiciado a no sufrir obligaciones de posible incumplimiento y por lo tanto abusivas.

Abreviaturas y siglas

Art.(s)	artículo, artículos.
CCF	Código Civil Federal.
CC	Código de Comercio.
LFPC	Ley Federal de Protección al Consumidor.
NOM(s)	Norma(s) Oficial(es) Mexicana.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, “Contratos celebrados por adhesión y cláusulas generales de contratación” *Revista Actualidad Jurídica* Tomo 84-B Noviembre. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima, Perú, 2000
- *Black’s Law Dictionary, Wisconsin*, 1989
- BURGOS, Germán, “La OMC y los derechos humanos ¿Alguna relación?”, *Revista 79*, Colombia, Julio- Diciembre de 2012
- *Carnival Cruise Line, Inc v. Shute*, 11, S. ct. 1522
- Corte Constitucional Alemana, BVerfG, 1 BvR 1783/05 vom 13.6.2007, Absatz-Nr. (1 - 151)
- Corte Europea de Derechos Humanos Caso de *S.A.S. v Francia*, Sentencia del 1 de Julio del 2014
- Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Vereinigung Bildender Künstler v Austria*, Sentencia del 25 de enero de 2007
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximénes Lopes Vs. Brasil* Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149
- COVARRUBIAS VELASCO, Ana, “Cláusula democrática”, *Revista Mexicana de Política Exterior* No. 62-63
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El contrato en General*, Tomo III. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, Perú, 1993, p. 105
- DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Editorial Harla Oxford, México 2005

- GHERSI, Carlos Alberto, *Contratos de consumo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2005
- GINEBRA SERRABOU, Xavier, *Contratación bancaria y derechos de los usuarios*, Editorial Cárdenas Velazco, México D.F., 2005
- *Henningsen v. Bloomfield Motors Inc.*, 161, 69 (N.J. 1960)
- Jurisprudencia y Tesis Aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- LEON TOVAR, Soyla H. *Contratos Mercantiles*, Editorial Oxford, México 2006
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena *Principio pro persona*, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, 2013:México
- MOSSET ITURRAZPE, Jorge, *Derecho de las obligaciones, Responsabilidad por daños, Derecho de los contratos, Teoría general del contrato*, Edición homenaje, Editorial UNLFCJS, 2005: Argentina.
- OVALLE FAVELA, José *Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor*, McGraw-Hill, México 2001
- PALLARES YABUR, Pedro de Jesús *Derechos Humanos* Editorial Oxford, México 2011.
- PINTO, Mónica, *Principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de derechos humanos*, Argentina 1997
- PLANIOL Y RIPERT, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Editorial Themis México 2001.
- RICO ALVAREZ, Fausto *Teoría General de las Obligaciones* Editorial Porrúa, México 2007
- TAMAYO, Juan José, *10 Palabras claves sobre Derechos Humanos*, Editorial Verbo divino, 2005:España
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Omega Spielhallen v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, Sentencia del 14 de octubre de 2004
- VIGURÍ PEREA, Agustín *Los contratos de adhesión: nuevas tendencias en la evolución de la protección del consumidor en el derecho*

estadounidense Editorial Universidad de Alcalá de Henares, 1996:
España

LEGISLACIÓN:

- Código Civil Federal.
- Código de Comercio.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal de Protección al Consumidor.
- Código Civil Español.

SITIOS DE INTERNET:

- <http://www.eluniversal.com.mx/notas/866239.html>
- <http://www.consumidor.gob.mx/wordpress/?p=5596>
- https://poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosderechomercantil-2.pdf
- <http://www2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=2941>
- <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Rey-El-interes-general.-Argumento-para-limitar-derechos-individuales.pdf>

Anexo 1

APÉNDICE

EXP.

VS
Y

JUICIO MERCANTIL EJECUTIVO

C. JUEZ QUINTO DE LO MERCANTIL
PRESENTE.

[REDACTED], mexicano, mayor de edad, casado, en mi carácter de apoderado de la parte actora [REDACTED]; carácter que se justifica con el documento habilitante exhibido al libelo de demanda, mismo que solicito me sea reconocido para todos los efectos legales; por otro lado comparece la empresa [REDACTED], como parte acreditada, representada en este acto por el señor [REDACTED], en su carácter de apoderado quien acredita tal calidad con las copias certificadas de la escritura pública número [REDACTED], otorgada ante la fe del licenciado [REDACTED], Notario Público número [REDACTED], de Guadalajara, Jalisco, quien también comparece por su propio derecho en su calidad de parte codemandada y "FIADOR SOLIDARIO Y AVALISTA"; ante usted C. Juez con el debido respeto comparecemos y:

EXPONEMOS:

Que por así convenir a nuestros intereses, comparecemos ante su potestad, a fin de celebrar un **CONVENIO DE TRANSACCIÓN JUDICIAL SOBRE RECONOCIMIENTO DE ADEUDO Y FORMA DE PAGO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA** (en adelante el "Convenio Judicial") al tenor de las siguientes declaraciones y cláusulas:

ANTECEDENTES:

1. En Guadalajara, Jalisco, el día [REDACTED], la Institución Bancaria que represento [REDACTED], **GRUPO** [REDACTED], y [REDACTED], por conducto de su representante legal, en su carácter de "**PARTE ACREDITADA**", y el señor [REDACTED] en su carácter de "**FIADOR SOLIDARIO Y AVALISTA**", celebraron conjuntamente un **CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE (CRÉDITO EN LÍNEA)**, hasta por la cantidad de \$ [REDACTED] PESOS MONEDA NACIONAL, en adelante el "**Contrato de Crédito**".

2.- Ante el incumplimiento de las obligaciones de pago derivadas del **CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE** que se menciona en el punto que antecede, [REDACTED] promovió en contra de la sociedad mercantil "[REDACTED]" y del señor [REDACTED], juicio ejecutivo mercantil el cual se radicó ante este Juzgado, en donde se le asignó el número de expediente citado al margen superior derecho del presente documento.

3.- Para garantizar el "**Contrato de Crédito**", "**LA DEMANDADA**", otorgan como garantía (embargo) para el cumplimiento del presente convenio, el siguiente inmueble:

Unidad "[REDACTED]" de la subdivisión de la fracción de los terrenos ubicados en el poblado de [REDACTED], al norte en [REDACTED] con la calle [REDACTED] con una superficie aproximada de [REDACTED] metros cuadrados aproximadamente, dicho inmueble se encuentra debidamente inscrito bajo folio real [REDACTED], en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio de esta Ciudad de [REDACTED]. El cual se encuentra señalado para su embargo en autos del propio expediente e inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

Para ello, las partes solicitamos se gire atento oficio con los insertos de ley al C. Director del Registro Público de la Propiedad y Comercio a efecto de que lleve a cabo la inscripción del embargo correspondiente, respecto de la finca anteriormente descrita.

DECLARACIONES:

1.- El suscrito licenciado [REDACTED], comparece a la celebración del presente convenio como apoderado general judicial para pleitos y cobranzas de la Institución de Crédito denominada [REDACTED], personalidad que se solicita le sea reconocida, como lo acredito con copia certificada de la escritura pública número [REDACTED] de fecha [REDACTED], otorgada ante la fe del licenciado [REDACTED], Notario Público número [REDACTED], de [REDACTED], documento que se acompañó al inicio de la demanda y que obra agregado al secreto de este juzgado.

II.- Manifiesta "LA DEMANDADA" que por lo que respecta a la empresa "_____", que comparece a la celebración del presente acto jurídico por conducto del señor _____, quien acredita su calidad de apoderado con copia certificada de la escritura pública número _____, otorgada ante la fe del licenciado _____, Notario Público número _____, de _____, y éste comparece a su vez por su propio derecho a la celebración del presente acto jurídico.

III.- Manifiesta "LA DEMANDADA" que reconoce expresamente la personalidad del "EL ACTOR" licenciado _____ como apoderado de _____

Así mismo, reconoce tener un adeudo con "EL ACTOR", actualizado con números al día _____ por la cantidad de \$ _____ (_____ MONEDA NACIONAL) derivados de las prestaciones que se describen en el escrito inicial de demanda, y a las que fue condenada dentro del presente Juicio.

IV.- Declaran las PARTES, que una vez reconocida mutuamente la personalidad con que comparecen y tomando en consideración que se ha llegado a un acuerdo de pago respecto del adeudo líquido y exigible, a cargo de la PARTE DEMANDADA y a favor de la PARTE ACTORA, presentamos ante su Señoría el siguiente CONVENIO DE TRANSACCIÓN JUDICIAL SOBRE RECONOCIMIENTO DE ADEUDO Y FORMA DE PAGO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA, para que sea debidamente sancionado y se obligue a las partes a estar y pasar por el como si se tratara de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada en este procedimiento, conforme a lo que se pacta en este acuerdo, mismo que las PARTES están de acuerdo en sujetar al tenor de las siguientes:

CLAUSULAS:

PRIMERA.- "LA DEMANDADA" reconoce la personalidad del actor, así como legalmente validas y procedentes todas y cada una de las prestaciones que le son reclamadas a "LA DEMANDADA, FIADOR SOLIDARIO Y AVALISTA" por el "EL ACTOR" dentro del presente Juicio.

En esa virtud, "LA DEMANDADA" reconoce expresamente adeudar a "EL ACTOR", al día _____ la cantidad \$ _____ (_____ MONEDA NACIONAL). Así mismo, reconoce que dicha cantidad seguirá generando intereses ordinarios y en su caso, intereses moratorios en los términos pactados en el CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE, que es el fundatorio de la acción.

Capital	\$ _____
Intereses ordinarios	\$ _____
Intereses moratorios	\$ _____
Total	\$ _____

Los impuestos, derechos, gastos de ejecución y demás conceptos que se causaren con motivo de la celebración del presente convenio, serán invariablemente pagados por "LA DEMANDADA", sin embargo, se pacta que los mismos pueden ser pagados por "EL ACTOR", obligándose "LA DEMANDADA", a reembolsarlos junto con el capital reclamado.

SEGUNDA.- IMPORTE DE LA QUITA.- En este acto "EL ACTOR" concede y "LA DEMANDADA" acepta, una quita hasta por la cantidad de \$ _____ (_____ moneda nacional), sobre el monto reconocido en la cláusula primera que antecede y reclamado en el presente juicio, quedando como adeudo, después de la quita de la cantidad antes mencionada, el importe de \$ _____ (_____ MONEDA NACIONAL); cantidad que "LA DEMANDADA, y FIADOR SOLIDARIO Y AVALISTA" se obliga a pagar al actor en los plazos, términos y condiciones que se especifican en el presente convenio.

TERCERA.- "LA DEMANDADA, FIADOR SOLIDARIO Y AVALISTA" se obligan a pagar a _____ INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BANORTE, la cantidad de \$ _____ (_____ MONEDA NACIONAL) omitiéndose el pago de intereses ordinarios y moratorios, que se implicarán a la ejecución del convenio por un plazo de _____ meses contados a partir de la fecha de la firma del presente convenio, mas los impuestos y derechos; gastos de ejecución y demás conceptos que se causaren con motivo de éste acto jurídico.

Para efectos de cumplir con el pago antes señalado, "LA DEMANDADA" a la firma de este

convenio realizó un pago por la cantidad de \$ [REDACTED] /100 M.N.), y el resto es decir la cantidad de \$ [REDACTED] (MONEDA NACIONAL), lo liquidará en un plazo de [REDACTED] meses, plazo que surte efectos a partir de la firma del presente convenio, **empezando a pagar** el día [REDACTED], según se establece en la Tabla de Amortización que forma parte integral del presente convenio y a continuación se inserta.

MONEDA	DEBIDA	DEBIDA	DEBIDA	DEBIDA	DEBIDA
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Así mismo, "LA DEMANDADA" pagará los impuestos y derechos; gastos de ejecución y demás conceptos reclamados en este juicio y hasta la fecha en que se realice el pago total del adeudo.

CUARTA.- DEL INCUMPLIMIENTO.- En el entendido de que por incumplimiento en el pago de cualquiera de las amortizaciones referidas por la parte "LA DEMANDADA", la remisión de deuda concedida en la cláusula segunda quedará sin efecto alguno y se ejecutará el presente Convenio conforme a la totalidad de las prestaciones reclamadas y reconocidas en la cláusula primera del presente convenio, cuyos conceptos se han especificado con anterioridad a este mismo apartado, más los intereses ordinarios y moratorios que se hayan generado.

QUINTA.- "LA DEMANDADA" realizará el pago del adeudo mediante **PAGO** en las fechas, por los montos referidos y conforme a la Tabla de Amortización que se encuentra inserta en la cláusula TERCERA del presente convenio.

Para el caso de que "LA DEMANDADA", no realice el pago puntual de la cantidad que se estipula en la cláusula tercera que antecede, la cantidad omitida generará los intereses moratorios, en concordancia con los ordinarios que se fijan en este documento, al tipo pactado en el **CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE** que es fundatorio de la acción, a su cargo y a favor de "EL BANCO", ello desde el momento en que se constituya en mora y hasta el pago total del adeudo, se dará por **vencido anticipadamente el saldo total** indicado en la cláusula segunda de este acuerdo de voluntades y se procederá a la ejecución del mismo, en los términos de ley y del presente convenio, sacando a subasta pública los inmuebles embargados. Por lo que previo avalúo por un solo perito que se nombrará por parte de éste H. Juzgado: se sacará a remate en almoneda pública el inmueble que es materia de garantía en el presente Convenio Judicial.

"LA DEMANDADA" deberá efectuar todos los pagos a que se refiere la presente cláusula, mediante pago en efectivo, transferencia electrónica, u cualquier otro medio, siempre y cuando dicho pago pueda hacerse efectivo a favor de "EL ACTOR" conforme el día en que se establezca el pago de acuerdo a la tabla de amortización, con la salvedad de que se deberá llevar a cabo dicho pago, mediante depósito a la cuenta de cobranza número [REDACTED] en cualquiera de las sucursales de [REDACTED];

sin que se requiera cobro o notificación previa alguna, en términos del plazo conferido en la cláusula tercera, en la inteligencia que de si el día de pago fuera inhábil, dicho pago lo deberá realizar el próximo día hábil bancario a la fecha de vencimiento.

SEXTA.- INTERÉS ORDINARIO.- "LA DEMANDADA", se obliga a pagar a "EL BANCO", intereses ordinarios sobre saldos insolutos mensuales del adeudo reconocido mediante el presente instrumento, a la tasa anual que resulte de sumar [REDACTED] puntos porcentuales a la tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio a plazo de [REDACTED] días, o el plazo que sustituya a éste, que el [REDACTED] da a conocer todos los días hábiles bancarios, junto con las amortizaciones a capital. En la inteligencia que de si el día de pago fuera inhábil, dicho pago lo deberá realizar el próximo día hábil bancario a la fecha de vencimiento, en el lugar citado en la cláusula que antecede.

SÉPTIMA.- INTERÉS MORATORIO.- En caso de que "LA DEMANDADA", incurra en incumplimiento, en el pago de cualquiera de las amortizaciones que se establecen en el presente convenio, se cobrarán intereses moratorios de acuerdo a la tasa de interés moratoria; La cantidad no pagada causará intereses moratorios a partir de la fecha en que debió ser cubierta hasta la fecha de su pago total, la tasa que resulta de multiplicar por [REDACTED] la Tasa Ordinaria a la que se refiere la cláusula sexta. En caso de que conforme a la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el deudor deberá pagar tal impuesto sobre los intereses pactado en esta cláusula, el deudor se obliga a pagar a EL BANCO el impuesto citado juntamente con los referidos intereses, tasa que es la misma que se pactó en el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria fundatorio de la acción.

OCTAVA.- Para garantizar el pago puntual y cumplimiento preferente de todas las obligaciones a cargo de "LA DEMANDADA" y que son reconocidas en éste Convenio de transacción judicial sobre reconocimiento de adeudo y forma de pago en ejecución de sentencia [REDACTED], por su propio derecho manifiesta de mutuo propio que garantiza el adeudo que tiene con "EL ACTOR" con el inmueble que es de su exclusiva propiedad y que se encuentra libre de todo gravamen, manifestando su entera conformidad de señalarlo para su embargo y garantía del pago del presente convenio, previo a la celebración del presente convenio, siendo dicho inmueble el mencionado en el punto 3 de antecedentes del presente convenio.

CABE SEÑALAR QUE DURANTE LA VIGENCIA DEL PRESENTE CONVENIO, QUE EL SEÑOR [REDACTED] DETENTARA EL CARGO DE DEPOSITARIO JUDICIAL DEL INMUEBLE EMBARGADO Y DADO EN GARANTÍA.

NOVENA.- Las partes acuerdan que en caso de incumplimiento por "LA DEMANDADA" a las obligaciones contraídas en el presente convenio, reconoce que el Estado de Cuenta Certificado por el contador facultado de "EL ACTOR" hará prueba plena para la fijación del saldo insoluto de las cantidades adeudadas en el presente juicio.

DECIMA.- "LA DEMANDADA", señala expresamente conocer los alcances del presente convenio, concurriendo a su firma de manera libre, espontánea y sin ningún tipo de vicio en su consentimiento.

DECIMA PRIMERA.- Expresan los comparecientes que en la celebración del presente convenio no existe error, dolo, mala fe, violencia, lesión, ni vicio de voluntad alguno que pudiera invalidarlo; y por tal motivo se obligan a estar y pasar por lo aquí convenido en todo tiempo y lugar.

DECIMA SEGUNDA.- Todos los gastos que se originen con motivo de la ejecución de este convenio, su cancelación cuando proceda, así como los gastos y costas de juicio en caso de incumplimiento, serán por cuenta de "LA DEMANDADA".

DECIMA TERCERA.- CLAUSULA RESOLUTORIA.- Los comparecientes establecen de común acuerdo, que el presente convenio se resolverá y quedará sin efecto el plazo concedido, procediéndose de inmediato a su ejecución, si ocurre cualquiera de las siguientes circunstancias:

A).- Que se incumpla en el pago de dos o más amortizaciones consecutivas de las establecidas en la cláusula TERCERA del presente convenio. En el entendido de que para el caso de retraso en el pago, las exhibiciones que se realicen se aplicarán al pago vencido más antiguo.

A efecto de acreditar lo anterior, bastará la simple manifestación de "EL ACTOR" en donde se denuncie el incumplimiento, acompañada de una certificación contable expedida por el contador de la institución, en donde conste el saldo a cargo de "LA DEMANDADA".

B).- Por la enajenación que a cualquier título hiciera "LA DEMANDADA" respecto del bien inmueble señalado para su embargo y dado en garantía en el presente juicio; que se podrá acreditar con la certificación expida el Registro Público de la Propiedad.

C).- Si se llegase a inscribir cualquier gravamen adicional distinto a los que constan en favor de "EL ACTOR" y que se describen en el presente convenio.

D).- En general por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el presente convenio.

En caso de que opere alguna de las causas de resolución de este convenio, se procederá de inmediato a su ejecución y al remate del bien hipotecado, sin que opere el plazo concedido.

DÉCIMA CUARTA.- PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCIÓN. Las partes acuerdan que en caso de que se actualice alguna de las causales previstas en la cláusula anterior; se sujetarán al siguiente procedimiento convencional de ejecución:

1.- "EL ACTOR", denunciará el incumplimiento de "LA DEMANDADA", dándose vista de dicho incumplimiento al cliente, para que en cinco días manifieste lo que a su derecho corresponda.

2.- Si "LA DEMANDADA" no se opone de manera fundada a la ejecución, o no acredita haber realizado el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, en el tiempo y la forma pactados en este convenio, o bien que no se ha dado el supuesto que origina la denuncia de incumplimiento, se procederá a la ejecución de este acuerdo.

3.- Una vez decretado el auto de ejecución, las partes acuerdan que se proceda al remate de los inmuebles embargados, mismos que se describen en este mismo convenio.

4.- Las partes acuerdan que el avalúo, remate y adjudicación del inmueble embargado y otorgado en garantía, se haga en los términos que establece la legislación aplicable.

Los comparecientes establecen como domicilio para efectos del presente convenio los siguientes:

A).- "EL ACTOR" en: calle [REDACTED], en Esta ciudad de [REDACTED].

B).- "LA DEMANDADA" [REDACTED], Col [REDACTED], C.P. [REDACTED].

DÉCIMA QUINTA.- En todo lo no previsto ni pactado en este Convenio se estará por las partes a lo que disponen el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, en cuanto regulan la celebración de los actos jurídicos de esta naturaleza.

Por lo anteriormente expuesto, a usted C. Juez respetuosamente le:

PEDIMOS:

PRIMERO.- Se tenga al Licenciado [redacted] como Apoderado de la parte actora en los términos del presente escrito.

SEGUNDO.- Se le reconozca al [redacted], el carácter de representante legal de la empresa "[redacted]", por estarlo acreditando con la copia certificada del testimonio respectivo, que se acompaña al presente.

TERCERO.- Se nos tenga compareciendo por medio del presente escrito, al "ACTOR" por conducto de su apoderado, y a la Parte DEMANDADA, "[redacted]", por conducto de su representante y al señor [redacted], por su propio derecho, celebrando el presente Convenio Judicial de Transacción, solicitando se eleve a la categoría de Sentencia Definitiva Ejecutoriada, por no contener cláusulas contrarias a la moral o al Derecho; haciéndonos estar y pasar por el en todo tiempo y lugar.

CUARTO.- Se ordene la expedición de copias certificadas del presente convenio y del auto que lo apruebe.

QUINTO.- SE GIRE ATENTO OFICIO CON LOS INSERTOS DE LEY AL C. DIRECTOR DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD DE ESTA CIUDAD, PARA QUE LLEVE A CABO LA INSCRIPCIÓN DEL EMBARGO CORRESPONDIENTE.

EL BANCO

REPRESENTADO POR EL

LA DEMANDADA

REPRESENTADA POR



establecidos de la presente Reestructuración de Adeudo.-----

4. La presente Reestructuración de Adeudo cuenta con beneficios sujetos a la condición de que la PARTE DEUDORA cumple íntegra y oportunamente con las obligaciones que se establecen en el presente Convenio.-----

5. En este acto realiza una quita a favor de "LA PARTE DEUDORA", por la cantidad de \$ _____ /100 MONEDA NACIONAL sobre el saldo total del adeudo mencionado en el numeral número 5 de la Declaración primera de este convenio.-----

6. Está de acuerdo con el importe total del adeudo que mantiene con ella la PARTE DEUDORA, establecido en el numeral 5 cinco de la Declaración Primera que antecede.-----

Atento lo expuesto, las partes otorgan las siguientes:-----

-----CLÁUSULAS-----

PRIMERA.- ADEUDO RECONOCIDO.- Como consecuencia de la capitalización de intereses ordinarios vencidos y no pagados a que se refiere el numeral 6 seis de la Declaración Primera de este Convenio, de conformidad con el artículo 363 trescientos sesenta y tres del Código de Comercio, la suma del capital, intereses ordinarios e intereses moratorios, que quedaron desglosados en la Declaración Primera numeral 5 cinco de este instrumento, la PARTE DEUDORA reconoce adeudar al día 10 diez de Agosto del presente año, a la PARTE ACREEDORA la cantidad de \$ _____ /100 MONEDA NACIONAL (En lo sucesivo, el "ADEUDO RECONOCIDO").-----

SEGUNDA.- IMPORTE DE QUITA. LA PARTE ACREEDORA concede a LA PARTE DEUDORA una quita al saldo total reconocido y que se establece en la cláusula que antecede por la cantidad de **\$198,624.93 CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS 93/100 MONEDA NACIONAL.**-----

TERCERA.- SALDO DEUDOR.- Al saldo que como "ADEUDO RECONOCIDO" se encuentra plasmado en la cláusula PRIMERA, una vez aplicada la "QUITA" mencionada en la cláusula que antecede y aplicado el "ANTICIPO" mencionado en el punto 7 siete de la declaración primera, nos da como resultado la cantidad de \$ _____ /100MONEDA NACIONAL (En lo sucesivo, el "SALDO DEUDOR") el cual la parte deudora se obliga a pagar en los términos del presente contrato.-----

Dentro del **SALDO DEUDOR** no quedan comprendidos los intereses que debe pagar en su caso la PARTE DEUDORA y que se estipulan en el presente instrumento.-----

CUARTA.- PLAZO.- La PARTE DEUDORA se obliga a pagar el importe del **SALDO DEUDOR** en un plazo de **36 treinta y seis** meses, contados a partir de la fecha de firma del presente instrumento, para concluir el día _____,-----

QUINTA.- PAGO DEL SALDO DEUDOR.- El pago del **SALDO DEUDOR** será efectuado por la PARTE DEUDORA en la forma establecida en la Cláusula DÉCIMA de este Convenio, y en los términos siguientes: mediante 36 treinta y seis amortizaciones mensuales, y los pagos se efectuarán los días **17 diecisiete** de cada mes conforme al calendario de amortizaciones que firmado por las partes, se agrega como anexo de este contrato bajo el número de "**Anexo A**".-----
En caso de que alguna de las fechas de pago establecidas en el calendario de amortizaciones referido en el párrafo anterior sea inhábil, el pago que corresponda se hará el día hábil bancario inmediato anterior.-----

SEXTA.- TASA DE INTERÉS ORDINARIO.- La PARTE DEUDORA se obliga a pagar a la PARTE ACREEDORA intereses



establecidos de la presente Reestructuración de Adeudo. -----

4. La presente Reestructuración de Adeudo cuenta con beneficios sujetos a la condición de que la PARTE DEUDORA cumpla íntegra y oportunamente con las obligaciones que se establecen en el presente Convenio.-----

5. En este acto realiza una quita a favor de "LA PARTE DEUDORA", por la cantidad de \$ _____ /100 MONEDA NACIONAL sobre el saldo total del adeudo mencionado en el numeral número 5 de la Declaración primera de este convenio. -----

6. Está de acuerdo con el importe total del adeudo que mantiene con ella la PARTE DEUDORA, establecido en el numeral 5 cinco de la Declaración Primera que antecede. -----

Atento lo expuesto, las partes otorgan las siguientes:-----

CLÁUSULAS-----

PRIMERA.- ADEUDO RECONOCIDO.- Como consecuencia de la capitalización de intereses ordinarios vencidos y no pagados a que se refiere el numeral 6 seis de la Declaración Primera de este Convenio, de conformidad con el artículo 363 trescientos sesenta y tres del Código de Comercio, la suma del capital, intereses ordinarios e intereses moratorios, que quedaron desglosados en la Declaración Primera numeral 5 cinco de este instrumento, la PARTE DEUDORA reconoce adeudar al día 10 diez de Agosto del presente año, a la PARTE ACREEDORA la cantidad de \$ _____ /100 MONEDA NACIONAL (En lo sucesivo, el "ADEUDO RECONOCIDO").-----

SEGUNDA.- IMPORTE DE QUITA. LA PARTE ACREEDORA concede a LA PARTE DEUDORA una quita al saldo total reconocido y que se establece en la cláusula que antecede por la cantidad de **\$198,624.93 CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS 93/100 MONEDA NACIONAL**.-----

TERCERA.- SALDO DEUDOR.- Al saldo que como "ADEUDO RECONOCIDO" se encuentra plasmado en la cláusula PRIMERA, una vez aplicada la "QUITA" mencionada en la cláusula que antecede y aplicado el "ANTICIPO" mencionado en el punto 7 siete de la declaración primera, nos da como resultado la cantidad de \$ _____ /100MONEDA NACIONAL (En lo sucesivo, el "SALDO DEUDOR") el cual la parte deudora se obliga a pagar en los términos del presente contrato.-----

Dentro del **SALDO DEUDOR** no quedan comprendidos los intereses que debe pagar en su caso la PARTE DEUDORA y que se estipulan en el presente instrumento. -----

CUARTA.- PLAZO.- La PARTE DEUDORA se obliga a pagar el importe del **SALDO DEUDOR** en un plazo de **36 treinta y seis** meses, contados a partir de la fecha de firma del presente instrumento, para concluir el día _____, -----

QUINTA.- PAGO DEL SALDO DEUDOR.- El pago del **SALDO DEUDOR** será efectuado por la PARTE DEUDORA en la forma establecida en la Cláusula DÉCIMA de este Convenio, y en los términos siguientes: mediante 36 treinta y seis amortizaciones mensuales, y los pagos se efectuarán los días **17 diecisiete** de cada mes conforme al calendario de amortizaciones que firmado por las partes, se agrega como anexo de este contrato bajo el número de "**Anexo A**".-----
En caso de que alguna de las fechas de pago establecidas en el calendario de amortizaciones referido en el párrafo anterior sea inhábil, el pago que corresponda se hará el día hábil bancario inmediato anterior. -----

SEXTA.- TASA DE INTERÉS ORDINARIO.- La PARTE DEUDORA se obliga a pagar a la PARTE ACREEDORA intereses

ordinarios sobre saldos insolutos mensuales del **SALDO DEUDOR**, a la tasa anual del **12% Doce por ciento**.-----

Los intereses se calcularán sobre la base de 360-trescientos sesenta días por año y se causarán sobre saldos insolutos.

Los intereses serán pagaderos por mensualidades vencidas, en la forma establecida en la Cláusula NOVENA de este Convenio, conjuntamente con las amortizaciones del capital.-----

Si por cualquier circunstancia en algún mes la PARTE ACREEDORA no llegare a aplicar la tasa de interés ordinario como se establece en la presente cláusula, dado que se estaría aplicando una tasa de interés equivocada, se conviene entre las partes expresamente que la PARTE ACREEDORA está facultada para realizar las modificaciones o ajustes necesarios, con efectos retroactivos a aquel o aquellos meses en los que no se hubiere llevado a cabo la modificación correspondiente.-----

"LA PARTE DEUDORA" manifiesta que "LA PARTE ACREEDORA" hizo de su conocimiento antes de la firma del presente contrato: el contenido del mismo y de todos los documentos a suscribir, los cargos, gastos que en su caso se generarán por su celebración y, en su caso, los descuentos o bonificaciones a que tiene derecho, así como el Costo Anual Total (CAT) correspondiente (12.7%) para fines informativos exclusivamente. -----

SÉPTIMA.- TASA DE INTERÉS MORATORIO.- La PARTE DEUDORA se obliga a pagar a la PARTE ACREEDORA, en los términos y forma de las Cláusulas DÉCIMA de este Convenio, intereses moratorios sobre cualquier porción vencida y no pagada de capital del **SALDO DEUDOR**, desde el día de su vencimiento hasta el de su pago total, a la tasa de interés anual del **24% veinticuatro por ciento** que resulta de **multiplicar por DOS la Tasa de Interés Ordinaria** que se establece en la Cláusula SEXTA que antecede. -----

OCTAVA.- PAGOS ANTICIPADOS.- La PARTE DEUDORA podrá pagar anticipadamente, total o parcialmente, el importe del **SALDO DEUDOR**, con sus respectivos intereses, en su caso, sin que exista comisión o penalidad alguna. El pago parcial anticipado se aplicará a la disminución del plazo de este Convenio, es decir, se aplicará a la última o últimas amortizaciones que vayan a vencer. En tal virtud, el importe del pago parcial deberá ser por lo menos equivalente al importe de un pago de capital e intereses. -----

NOVENA.- INCUMPLIMIENTO.- En caso de que la PARTE DEUDORA incumpla con cualesquiera de las obligaciones que contrae en este instrumento, en especial su obligación de pago del **SALDO DEUDOR**, la PARTE ACREEDORA, discrecionalmente y a su elección, optará por cualesquiera de las siguientes dos opciones:-----

1. Dejar sin efecto la quita contenida en CLÁUSULA SEGUNDA, en cuyo caso la PARTE DEUDORA deberá cubrir, en el domicilio de la PARTE ACREEDORA, conjuntamente con las amortizaciones vencidas del **SALDO DEUDOR**, y el importe que correspondan a dicha quita. -----

Queda entendido que la tasa de interés moratorio pactada en la Cláusula SÉPTIMA de este Convenio se aplicará al saldo insoluto no cubierto puntualmente del ADEUDO, quedando obligada la PARTE DEUDORA a cubrir los referidos intereses moratorios conjuntamente con las amortizaciones a que se refiere el párrafo anterior.-----

La PARTE DEUDORA, a satisfacción y previa conformidad de la PARTE ACREEDORA, únicamente podrá volver a gozar de los beneficios establecidos en este instrumento, a partir de la fecha en que cubra a esta última la totalidad de sus amortizaciones de capital vencidas y exhibiciones de intereses vencidos, en los términos del presente numeral.-----



O bien,-----

2. Dar por vencido anticipadamente el plazo de este Convenio, en cuyo evento la PARTE DEUDORA deberá cubrir en forma inmediata el importe total del saldo del ADEUDO RECONOCIDO, más los intereses ordinarios y moratorios correspondientes, sin considerar los beneficios de este Convenio.-----

La PARTE DEUDORA se obliga a pagar a la PARTE ACREEDORA todos los pagos a que se refiere esta cláusula, en los términos de la Cláusula DÉCIMA siguiente.-----

DÉCIMA.- LUGAR Y FORMA DE PAGO.- Queda asimismo convenido que el capital, sus intereses y demás consecuencias derivadas de este Convenio, deberán ser pagadas por la PARTE DEUDORA en días y horas hábiles, sin necesidad de requerimiento o cobro previo, en cualquiera de las sucursales "-----", -----, -----, -----, mediante el depósito de la cantidad que corresponda en la cuenta de cobranza número -----, -----, -----, ----- en el domicilio de la PARTE ACREEDORA señalado en la Cláusula VIGÉSIMA del presente instrumento.-----

Los pagos que realice la PARTE DEUDORA se aplicarán de acuerdo con el medio de pago utilizado de conformidad con la tabla siguiente:-----

Medios de pago:	Fechas de acreditamiento del pago:
Efectivo	Se acreditará el mismo día.
Cheque	a) De EL BANCO, se acreditará el mismo día. b) De otro banco, depositado antes de las 16:00 horas, se acreditará a más tardar el día hábil bancario siguiente; y después de las 16:00 horas, se acreditará a más tardar el segundo día hábil bancario siguiente.
Domiciliación	Se acreditará: a) En la fecha que se acuerde con la PARTE DEUDORA, o b) En la fecha límite de pago.
Transferencias electrónicas de fondos	a) A través del Sistema de Pagos Electrónicos Interbancarios (SPEI) se acreditará el mismo día. b) Dentro de EL BANCO, se acreditará el mismo día. c) De otro banco, se acreditará a más tardar el día hábil bancario siguiente.

DÉCIMA PRIMERA.- IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS Y ACCIONES.- Las partes manifiestan en forma expresa e inequívoca que lo pactado en la Cláusula NOVENA de este instrumento, de ninguna manera representa una renuncia de la PARTE ACREEDORA a su derecho de dar por vencido anticipadamente el plazo del presente Convenio o, en su defecto, para ejercer cualesquier acción legal que se derive del incumplimiento de la PARTE DEUDORA. -----

DÉCIMA SEGUNDA.- IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.- En caso de que, conforme a la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la PARTE DEUDORA deba pagar tal impuesto sobre los intereses ordinarios y moratorios pactados en las cláusulas que anteceden, ésta se obliga a pagar a la PARTE ACREEDORA el impuesto citado juntamente con los

referidos conceptos.-----

DÉCIMA TERCERA.- Así mismo los señores _____ y _____ por su propio derecho en su carácter de "**FIADOR SOLIDARIO AVALISTA**", comparecen como deudores solidarios, a cuyo efecto renuncian a los beneficios de orden, excusión, y división a que se refieren los Artículos 2814-dos mil ochocientos catorce, 2815-dos mil ochocientos quince, y 2837-dos mil ochocientos treinta y siete del Código Civil Federal que a la letra dicen:-----

"Artículo 2814.- El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes."-----

"Artículo 2815.- La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto."-----

"Artículo 2837.- Cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer. Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción. Para que pueda tener lugar lo dispuesto en este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso."-----

DÉCIMA CUARTA.- CASO FORTUITO.- La PARTE DEUDORA se obliga a cumplir íntegramente las obligaciones que contrae, aún en caso fortuito o de fuerza mayor y acepta su responsabilidad, de acuerdo con el artículo 2111-dos mil ciento once del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para todos los Estados de la República en materia federal.-----

DÉCIMA QUINTA.- VENCIMIENTO ANTICIPADO.- Sin perjuicio de lo pactado en la Cláusula NOVENA de este Convenio, la PARTE ACREEDORA se reserva la facultad de dar por vencido anticipadamente el plazo para el reembolso del importe del ADEUDO RECONOCIDO y sus intereses, sin necesidad de requisito o trámite previo alguno, si la PARTE DEUDORA faltare al cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones contraídas en este Convenio, o además de en los casos en que la Ley así lo previene, en cualesquiera de los siguientes supuestos:-----

a) Si la PARTE DEUDORA no hiciera pago oportuno de una o más de cualesquiera de las amortizaciones de capital o de intereses estipulados en el presente Convenio.-----

b) Si la PARTE DEUDORA incumple con cualesquiera de las obligaciones establecidas en este Convenio.-----

DÉCIMA SEXTA.- CESIÓN.- La PARTE DEUDORA autoriza expresamente a la PARTE ACREEDORA, para ceder, negociar, descontar, enajenar y de cualesquier forma disponer o transmitir, total o parcialmente, los derechos que se deriven del presente instrumento.-----

DÉCIMA SÉPTIMA.- CERTIFICACIÓN DEL CONTADOR DE LA PARTE ACREEDORA.- Conviene las partes en que la certificación del Contador de la PARTE ACREEDORA hará fe, salvo prueba en contrario, en términos de lo que establece el Artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.-----

DÉCIMA OCTAVA.- PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL.- Ante el incumplimiento de sus obligaciones a cargo de la PARTE DEUDORA, la PARTE ACREEDORA podrá optar por el procedimiento convencional ante Tribunales que ahora se pacta, que se intentará en la vía Ejecutiva Mercantil, ante el Juez de Primera Instancia del Ramo Civil competente, conforme a lo siguiente:-----



- a) A la demanda deberán acompañarse los documentos que previene el Código de Comercio. -----
- b) Al diligenciarse el auto de exequendo, el bien gravado en garantía en el presente Convenio y que se señala para la práctica de la ejecución, conservará la garantía real y su preferencia. -----
- c) La contestación a la demanda deberá formularse dentro de los 5-cinco días siguientes al emplazamiento y observándose las prevenciones que el Código de Comercio establece al respecto, sin que pueda plantearse reconvencción.-----
- d) El término de prueba será sólo ordinario y será de 15-quince días, de los cuales los 5-cinco primeros serán para ofrecer y los restantes 10-diez para desahogar las pruebas propuestas por las partes, pudiendo ofrecerse como pruebas las reconocidas como medios de prueba en el Código de Comercio, con excepción de la confesión por posiciones a cargo de la PARTE ACREEDORA y sus representantes o apoderados.-----
- e) Concluido el término probatorio, a petición de cualquiera de las partes, se pondrá el negocio en estado de alegatos, por un término común de 3-tres días, sin necesidad de hacer publicación de probanzas.-----
- f) Los otorgantes de este instrumento expresamente renuncian al Recurso de Apelación previsto en los artículos 1336 mil trescientos treinta y seis y 1339 mil trescientos treinta y nueve del Código de Comercio respecto de sentencias definitivas e interlocutorias, por lo que se conviene que tal medio de impugnación no será admisible respecto de dichas 2 dos especies de resoluciones. -----
- g) Las generales y capacidad legal de los contratantes son las que se mencionan en diverso parágrafo de este instrumento.-----
- h) En cuanto a lo no previsto expresamente en los incisos que anteceden, las partes se someten supletoriamente al Código de Comercio y en su defecto al Código de Procedimientos Civiles Local aplicables. -----

DÉCIMA NOVENA.- GASTOS.- Todos los gastos, honorarios e impuestos que origine este Convenio, su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio correspondiente, así como su cancelación en el momento oportuno y la de la garantía, gastos y costas en caso de juicio, serán por cuenta de la PARTE DEUDORA. -----

VIGÉSIMA.- DOMICILIOS.- Para los efectos relativos al presente Convenio, la PARTE ACREEDORA, la PARTE DEUDORA y el "FIADOR SOLIDARIO AVALISTA", señalan como domicilio el siguiente:-----

a) La PARTE ACREEDORA, en: la _____ número _____, Colonia _____, en _____.

b) La PARTE ACREDITADA, en: la _____ en la Colonia _____, en _____.

c) "FIADOR SOLIDARIO AVALISTA" en: Calle _____ número _____, Colonia _____ en _____.

Mientras la PARTE DEUDORA no notifique por escrito a la PARTE ACREEDORA el cambio de su respectivo domicilio, los emplazamientos y demás diligencias judiciales o extrajudiciales se practicarán en los domicilios señalados en la presente cláusula.-----

VIGÉSIMA PRIMERA.- SUBTÍTULOS Y RATIFICACIÓN DE DECLARACIONES.- Las partes manifiestan expresamente que los subtítulos establecidos al inicio de cada cláusula son meramente para efectos de identificación, por lo que de ninguna manera podrán ser considerados como elemento de restricción o limitación respecto del contenido o de los

efectos o alcances legales de las mismas.-----
Así mismo, acuerdan de conformidad las partes que las declaraciones vertidas en el presente instrumento, incluyendo en todo caso las establecidas en sus anexos integrantes del mismo, se tengan por reproducidas en esta misma cláusula, como si a la letra se insertasen, a fin de que surtan todos los efectos legales a que haya lugar.-----



VIGÉSIMA SEGUNDA.- TRIBUNALES COMPETENTES.- Son competentes los Tribunales del fuero común de la Ciudad de _____, para conocer de cualquier controversia que se suscitase con motivo de la interpretación o ejecución de este Convenio, a cuyo efecto las partes renuncian al fuero de cualquier otro domicilio que pudiera corresponderles o del lugar en donde está constituida la garantía de la presente operación. En la ciudad de _____, Estado de _____, a _____.

"PARTE ACREEDORA"

POR CONDUCTO DE SUS APODERADAS.

<p>_____ Nombre Manuscrito</p>	<p>_____ Firma</p>
<p>_____</p>	

<p>_____ Nombre Manuscrito</p>	<p>_____ Firma</p>
<p>_____</p>	

"PARTE DEUDORA"

"JCR PLASTIC", SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, POR CONDUCTO DE SU ADMINISTRADOR GENERAL ÚNICO:

<p>_____ Nombre Manuscrito</p>	<p>_____ Firma</p>
<p>_____</p>	