



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

CONTRATO DE ADHESION

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA EL PASANTE

SARA ARELLANO PALAFOX

ELABORADA BAJO LA DIRECCION DE LA
DRA. MA. TERESA RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

MEXICO, D. F.

1984



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

	Pags.
EL CONTRATO EN GENERAL.	
1.- CONCEPTO.	1
2.- ELEMENTOS ESENCIALES	6
3.- REQUISITOS DE VALIDEZ	27
4.- CLAUSULAS.	54

CAPITULO SEGUNDO.

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.	70
1.- CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES	74
2.- CONTRATOS ONEROSOS:	
a).- Conmutativos.	78
b).- Aleatorios.	79
3.- CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES	83
4.- CONTRATOS FORMALES Y SOLEMNES	83
5.- CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS	83
6.- CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SOCIAL	84
7.- CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS.	84

CAPITULO TERCERO.

EL CONTRATO DE ADHESION.

1.- CONCEPTO	109
2.- NATURALEZA JURIDICA:	110
a).- Autores que defienden la corriente de la declaración unilateral de la voluntad.	
b).- Autores que defienden la corriente contractual.	
c).- Tesis Ecléctica.	
3.- ELEMENTOS CARACTERISTICOS	
4.- SU REGULACION EN EL DERECHO MEXICANO	
5.- CLAUSULAS ACCESORIAS DE LOS CONTRATOS DE ADHESION	154
6.- EJEMPLOS DE LOS CONTRATOS DE ADHESION:	158
a).- De seguros	
b).- Transporte, etc.	
7.- REGLAS DE INTERPRETACION EN EL CONTRATO DE ADHESION.	162
CONCLUSIONES .	
BIBLIOGRAFIA.	

I N T R O D U C C I O N .

El Derecho como regulador de los fenómenos sociales, no se --- puede quedar a la zaga en cuanto a las necesidades de la vida_ cotidiana van cambiando; es necesario, pues, adecuar esa reali_ dad a la legislación vigente para que el Derecho cumpla sus -- funciones.

Ejemplo de situación anterior es el Contrato de Adhesión, que_ surge de las necesidades de la vida social económica, para dar mayor agilidad y seguridad a estas relaciones; sin embargo, en nuestra legislación vigente solo encontramos reglamentado en - la Ley de Protección al Consumidor de 1973 y su reglamentación se ha prestado a múltiples problemas de interpretación jurídi_ ca en cuanto a su régimen supletorio se refiere, razón por la_ cual éste me ha interesado profundamente, y es por eso que en_ este trabajo me avoco a su estudio para conocer la verdadera - naturaleza jurídica del Contrato de Adhesión.

En el capítulo primero se estudia en contrato en general pre-- cisando sus elementos esenciales y los de validez así como las cláusulas que puede contener.

En el capítulo segundo se estudia la clasificación de los con- tratos, ya que es necesario conocer si el contrato de adhesión

está dentro de esta clasificación o si reuniendo las características jurídicas del contrato en general es un contrato -- sui-generis que no participa de las características específicas de los contratos reglamentados en el Código Civil vigente.

En el capítulo tercero se hace un estudio específico del contrato de adhesión aplicando las características generales de los contratos, su reglamentación específica dentro del Derecho Positivo Mexicano, las diversas posiciones doctrinales que al respecto se han sostenido y se señalan algunos ejemplos típicos de los mismos en nuestro Derecho.

Para tal efecto consulté bibliografía nacional y extranjera, así como la legislación mexicana vigente.

CAPITULO PRIMERO
EL CONTRATO EN GENERAL

1.- Definición del Contrato.

El contrato se ha concebido, en el estudio de los actos jurídicos, como la especie dentro del género convenio. Este se entiende como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Este concepto --- de convenio latu sensu, o se especifica en dos grandes grupos:

Convenio strictu sensu, o sea el acuerdo de dos o más volunta-- des para modificar o extinguir derechos y obligaciones, y el -- contrato propiamente dicho.

Aubry y Rau definen el contrato como " el acuerdo de dos o más - personas sobre un objeto de interés jurídico ". (1).

Colin y Capitant consideran en el Contrato o Convenio como " un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos; contratado, las partes pueden tener por fin, sea --- crear una relación de derecho, crear o transmitir un derecho -- real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación pre-existente; sea, en fin extinguirla ". (2).

(1). Citado por Planiol, Marcel.- Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo V, Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue. 1947, pág. 9.

(2) Citado por Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I Editorial Porrúa, S.A., México 1982, pág; 111.

Planiol y Ripert definen la convención como " acuerdo de dos o más personas en cuanto a un objeto de interés jurídico. Las convenciones pueden tener como finalidad el crear, producir, modificar o extinguir obligaciones. Sin embargo, la denominación de contrato se viene dando tradicionalmente a las del primer grupo, o sea a las acreedoras de obligaciones ". (3).

Savigny al respecto establece que el contrato del derecho moderno es " un acuerdo de muchas personas sobre una manifestación -- común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas.(4)

Para Messineo el significado auténtico del contrato es " aquello que por sí se presenta como una especie (la principal) del negocio jurídico bilateral patrimonial " (5). El contrato es definido en la ley italiana como " el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o disolver entre sí una relación jurídica patrimonial ". (6).

El Código de 1884 en el artículo 1272 indica. " Contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa."

(3) Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, Cultural S.A., Habana Cuba, 1946, pág. 23.

(4) Citado por Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo III, Porrúa S.A..México 1977 pág. 53.

(5) Messineo, Francesco, Manuale Di Dirittio Civile o Commerciale, Vol. II Dott A Giuffre Editore Milano 1946, pág. 463.

(6) Op. Cit. pág. 463.

Ni el Código de Napoleón, ni el Código de 1884 expresan qué debe entenderse por el convenio, pero la definición del Código de Napoleón es - casi una reproducción de Pothier que nos dice " un convenio, cu yo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de dos o va- rias personas, hábido para formar entre ellas alguna obligación o para destruir una precedente o modificarla ". (7).

El Código Civil vigente establece en su artículo 1792 que " un - convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, trans-- ferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones ", y en el - artículo 1793 " los convenios que producen o transfieren las obli gaciones y derechos toman el nombre de contratos ".

" Como se ve en las definiciones de nuestro Código el género --- próximo es el convenio y la diferencia específica, la producción o transmi-- sión de derechos y obligaciones ". (8).

Observamos que, en la terminología jurídica se ha hecho una dis- tribución entre contrato y convenio strictu sensu al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de volunta des para crear o transmitir derechos y obligaciones; y el conve- nio, en sentido estricto le corresponde la función nega- - - -

(7) Citado por Planiol, Marcelo, Op. Cit. pág. 9

(8) Borja Soriano, Op. Cit. pág. 112.

tiva de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones.
Para el estudio de una institución jurídica es necesario atender a los elementos que la integran, no sólo aquellos que le son indispensables para su existencia, sino también los que hacen de ella una institución válida en derecho, que permiten que ésta haga su aparición en el mundo jurídico, pues sería inútil observar sólo un ángulo de la figura, adquiriendo así un concepto mutilado de la misma.

Los Códigos extranjeros, al igual que el nuestro, hacen enumeraciones de aquellos elementos o condiciones sin los cuales no puede existir y ser válido el contrato.

El Código de 1870 (artículo 1395) indicaba: " para que el contrato sea válido, debe reunir las siguientes condiciones: 1. capacidad de los contribuyentes; 2. mutuo consentimiento y 3. objeto lícito."

El Código de 1884 reprodujo el texto del anterior haciendo una sola adición (artículo 1279): " para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: 1. capacidad de los contrayentes; 2. mutuo consentimiento; 3. que el objeto mate

ria del contrato sea lícito y 4. que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley ".

El Código de 1928, inspirándose en el proyecto franco-italiano del Código de las Obligaciones y Contratos, distingue en el -- contrato los elementos necesarios para su existencia y los --- que sólo se exigen para su válidez. El artículo 1794 dispone: " para la existencia del contrato se requiere; I. consentimien to II. objeto que pueda ser materia del contrato ". En el artí culo 1795 " El contrato puede ser invalidado: I. por incapaci dad legal de las partes o de una de ellas II. por vicios del - consentimiento III. porque su objeto, o su motivo o fin sea -- ilícito IV. porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece ".

2.- Elementos esenciales.

El consentimiento.- Que es elemento esencial de todo contrato. Es un fenómeno complejo que resulta no sólo del concurso de la voluntad, sino, en cierto sentido, de su combinación. El princi pio que regula como norma fundamental el sistema de la forma-- ción de los contratos en el derecho moderno, es que los contra tos se forman por efecto de la voluntad de las partes. Consiste en el acuerdo de dos omás voluntades sobre la producción o --

transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesaria la --
manifestación de estas voluntades.

En el contrato, las dos declaraciones de voluntad ; de las cua-
les el contrato es el resultante, se presupone mutuamente; cuando
sólo hay una de éstas será un acto unilateral. Cada declara-
ción debe ser emitida y comunicada a la futura contraparte, las
dos declaraciones y la correspondiente voluntad se combina en -
el sentido de que se integran recíprocamente, porque cada una -
tiene en sí lo que le falta a la otra. La combinación de la vol
untad, en cuanto forma el consentimiento, consiste en el he--
cho de que ambas partes desean el mismo fin externo del contra-
to, en virtud de lo que una parte da o hace, la otra desea reci-
bir.

Hugo Grocio proclamó el principio de la obligatoriedad de los
pactos, según el derecho de gentes, " si se niega la obligator
riedad del pacto. ¿ Comó se puede reconocer la obligatoriedad
de la ley que constituye un pacto entre el rey y el pueblo ?.-
Y si se admite que por fuerza de una declaración de voluntad,-
oportunamente manifestada, se puede tranferir el dominio de --
una cosa, cómo va a poderse negar que una declaración de volunu

tad puede constituir una obligación a transferir el dominio de una cosa o a dar o a hacer alguna cosa ".

El consentimiento, en materia de contratos, está integrando por una doble operación: La oferta o la policitud y la aceptación.

1.- Las partes deben comenzar por ponerse de acuerdo sobre el contenido del contrato, precisar de manera suficiente el objeto y condiciones esenciales, discutir las cláusulas particulares que desean introducir para modificar o completar los efectos ordinarios. Uno de los futuros contratantes propone a otro la creación o transmisión de derechos y obligaciones y las condiciones del contrato.

2.- Si el otro se muestra conforme, está de acuerdo con la proposición presentada, da su aceptación y queda formado así el consentimiento, existe entre las partes lo que Littré llama "uniformidad de opiniones".

A veces el consentimiento se forma sencillamente cuando una de las partes expone las condiciones del contrato a la otra, acep-

tándolas ésta desde luego, lisa y llanamente. Otras veces se redacta primero un proyecto de contrato que las partes estudian, discuten y modifican hasta llegar de común acuerdo a una redacción definitiva.

Cuando la persona a quien se le hizo la oferta, la modifica, estableciendo diversas condiciones, es considerada esta declaración de voluntad como una nueva policitud. Es decir, como consecuencia de la propuesta, puede haber una contrapropuesta o una invitación para tratar, estudiar y preparar una nueva propuesta; puede contestarse negativamente o no contestar, y en estos casos, la propuesta se extinguirá. Puede, por fin, el destinatario de la propuesta adherirse plenamente con el fin de llevar a cabo el acuerdo de la propuesta y formar el contrato, una tal declaración de voluntad emitida por el destinatario de la propuesta, constituye la aceptación contraactual. Es necesario, además, que las dos declaraciones se combinen en el sentido de integrarse recíprocamente.

No cabe duda que el contrato es una verdadera fuente de obligaciones: éstas no existirían si las partes no hubieran contratado; el concurso de las voluntades es pues, la causa eficiente, la fuerza creadora de la que depende la obligación.

Cuando se ha formado el consentimiento, lo que una parte entiende de dar o hacer, o abstenerse de hacer, es precisamente lo que - la otra entiende que se le dé, se le haga o no se le haga; a -- una actitud activa de una parte, corresponde una actitud pasiva o receptiva de la otra. A esas dos diversas actitudes de las partes, deben corresponder dos diversas voluntades. En el Contrato, las voluntades de las dos partes se implican mutuamente; se integran la una con la - otra y son complementarias porque cada una de ellas tiene en sí lo que le falta a la otra; se pueden, por tanto calificar de -- complementarios también los intereses singulares que los contratantes persiguen por el hecho de servirse del instrumento " contrato " .

Pero las voluntades son complementarias precisamente, porque persiguen un - mismo fin o porque cada una es de contenido diverso y porque el futuro comportamiento de una de las partes encuentra su integración en el comportamiento de la otra; los efectos de la consecución constituyen el resultado del contrato en conjunto.

Las declaraciones de voluntad en el contrato se implican mutuamente en el - sentido de que la una no tiene valor jurídico sin presuponer la otra; la propuesta a la que no siga la aceptación, queda en mera tentativa de contrato; -

la aceptación a una propuesta simplemente imaginada cae en el vacío.

Sólo así se llega al " in idem placitum consensu " de los romanos, a aquel punto en que coinciden los querereres de dos personas y que , por representar la unidad de voluntad de dos -- sujetos distintos , constituyen un contrato. La doctrina gira acerca del consentimiento , como alma del contrato que es , -- pero no el consentimiento ya manifestado o declarado.

El consentimiento no surge espontaneamente. Para su formación se requieren dos elementos; las declaraciones de voluntad de cada uno de los contratantes, proponiendo el uno y aceptando el otro, la relación del contrato. Ambos son actos internos de la mente, y voluntad de los contratantes, deliberados, libres y manifestados después al exterior.

Las declaraciones de voluntad van dirigidas a constituir a uno deudor de otro o adquirir un derecho de crédito contra otro -- o a constituir a la vez deudores y acredores mutuos por razón - del mismo vínculo y contrato.

Hay ocasiones en que el consentimiento es aparente, pero que en realidad no existe, sino que se ha concebido erróneamente esto acontece:

- a).- Cuando hay error en la naturaleza del contrato - que se está celebrando.
- b).- Error sobre la identidad del objeto.

La ausencia del consentimiento en esos casos hace el contrato - inexistente.

Cuando el consentimiento no se da entre presentes sino entre -- ausentes, se plantea el problema de determinar cuándo surge el consensu y consecuentemente nace el contrato. Así observamos -- que se han formulado y adoptado diversos sistemas.

I.- Sistema de la Declaración.- El contrato queda formado en el momento en que la aceptación se declara, de cual--- quier manera.

II.- Sistema de Expedición.- El contrato se forma cuando la aceptación además de declararse se dirige al oferente.

III.- Sistema de Recepción.- El contrato se forma cuando el documento que contiene la aceptación llega al policitante.

IV.- Sistema de Información.- El contrato se forma -- cuando la aceptación ha llegado al conocimiento del proponente, es decir, en el ejemplo de aceptante que envía una carta o telegrama, el contrato surge hasta que el oferente lee la carta o el telegrama del aceptante; no hasta que reciba el documento, -- sino que es indispensable que se entere de la aceptación, por -- que se requiere que las dos partes conozcan sus recíprocas voluntades; antes habrá coexistencia, más consenso de voluntades.

En el Código de 1884, el contrato entre presentes se forma en -- el momento en que se acepta la propuesta; entre ausentes no se considera aceptada sino hasta que el proponente recibe la respuesta de la otra parte.

El el Código de 1928 el artículo 1804 regulaz " Toda persona -- que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un -- plazo para aceptar, queda ligado por su oferta hasta la expiración de plazo ". Cuando no hay plazo, si la persona está presente, el oferente queda obligado por un momento, pues si no se hace inmediatamente la aceptación, queda desligado (artículo -- 1805). Ahora bien, si está ausente el autor de la oferta, queda ligado durante tres días, además del tiempo necesario para --

la ida y vuelta regular del correo público o del que se juzgue bastante según las distancias y facilidades de comunicaciones. El sistema adoptado por nuestro Código (art. 1807), es de la recepción: " El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta..."

EL OBJETO.- El artículo 1794 indica que " para la existencia -- del contrato se requiere II.- Objeto que pueda ser materia de contrato ".

Desde el punto de vista doctrinario se distingue: El objeto directo que es la creación o transmisión de derechos u obligaciones (un hacer, un no hacer o dar). El objeto indirecto o mediato del contrato, dice el Código de 1928 art. 1824, siguiendo al Código de Napoleón en su art. 1126, puede ser: " la cosa que el obligado debe dar, II.- El hecho que el obligado debe -- hacer o no hacer ".

Castán Tobeñas indica " El objeto inmediato del contrato es, en realidad, la obligación que por él se constituye; pero como --- ésta, tiene por contenido una prestación de dar, de hacer o no hacer; se llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas

o servicios que son materia, respectivamente de las obligaciones de dar o de hacer" (9).

El contrato tiene por objeto una abstención o una prestación.

Cuando se trata de una prestación, ésta puede ser de dar o de hacer, de aquí que el objeto del contrato se resuelve siempre en cosas (objeto de las obligaciones de dar), o bien en servicios (objeto de las obligaciones de hacer).

Las obligaciones de dar se encuentran enumeradas en el art. -- 2011 del Código Civil: I.- La traslación de dominio de cosas -- ciertas.II.- La enajenación temporal del uso o goce de cosa -- cierta y III.- La restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Las palabras de " cosa cierta " abarcan tanto las cosas ciertas y determinadas como la especie indeterminada pero determinable.

Los requisitos que debe llenar la cosa objeto del contrato son: Que sea posible (son físicamente imposibles las cosas que no

(9) Citado por Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa. S.A., México 1977, pág. 63.

existen , ni pueden existir en la naturaleza); las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato; pero en este caso, la -- obligación queda subordinada al nacimiento o a la producción de la cosa.

Las obligaciones " de dar " deben reunir los requisitos de posibilidad física y posibilidad jurídica. La cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza o puede existir; por lo tanto, hay imposibilidad física cuando no existe ni puede existir. Por consiguiente, las cosas futuras que no existen en el momento de la celebración del contrato pero que pueden existir en el momento del cumplimiento del mismo, no implica imposibilidad absoluta.

El código de 1884 consideraba " en los contratos . . . no será considerado como físicamente imposible sino aquello que lo sea un modo absoluto por razón de la cosa, o cuando el hecho no -- pueda ser ejecutado por la persona obligada, ni por otra alguna en lugar de aquél ". Y constantemente, en el comercio se observan transacciones anteriores a la fabricación de los productos.

Son jurídicamente imposibles las que son determinadas o deter--

minables en cuanto a su especie y las que no están en el comercio, ya sea por la naturaleza propia de la cosa o bien por disposición legal. Estas, las físicamente o jurídicamente imposibles, no pueden, lógicamente, constituir materia del contrato.

Así, se dice que hay posibilidad jurídica cuando la cosa está -- en el comercio y cuando es determinada o susceptible de determinación jurídica.

Quando la cosa no puede determinarse, existe una imposibilidad jurídica para que sea objeto del contrato, y si éste se celebra, será inexistente por falta de un elemento esencial. Se dice que es posible jurídicamente cuando se determina en forma individual o por su especie (cuando ésta permite darle valor económico a la prestación). Se considera que la cosa no es determinada, ni susceptible a determinarse cuando sólo se atiende al género, sin precisar la cantidad y especie. La calidad no es necesaria, pues la ley la determina en caso de silencio. En estas condiciones, la indeterminación del objeto origina la imposibilidad para celebrar el contrato, pues si este recae sobre un -- objeto que no es determinado, ni puede determinarse atendiendo a las reglas expuestas, el contrato será inexistente.

También es necesario, sin embargo, distinguir cuando las cosas están fuera del comercio, que hacen imposible el contrato cuando recaiga sobre ellas, de las cosas inalienables. Toda cosa - que esté fuera del comercio es inalienable, pero no toda cosa inalienable está fuera del comercio. Cuando la cosa está fuera del comercio, esta circunstancia necesariamente la hace inalienable, porque no puede entrar al patrimonio de los particulares.

En cambio hay cosas que son inalienables, pero que están en el comercio y han sido objeto de propiedad particular.

En estos casos, la inalienabilidad sólo se decreta para proteger determinados intereses, pero no atendiendo a la circunstancia de ser cosas fuera del comercio.

Por lo que se refiere a la prestación de hechos sean positivos o negativos, éstos deben ser posibles tanto física como jurídicamente, siguiendo las máximas " nadie está obligado a lo imposible " " aquello que es imposible dar o que no existe en la naturaleza de las cosas se tienen por no puesto".

Será un hecho físicamente imposible aquél que es incompatible - con una ley de la naturaleza, cuando ésta impide la realización del hecho, constituyendo un obstáculo insuperable, de tal manera_ que en forma absoluta y para toda persona no podrá realizarse - la prestación convenida, consignada así en el artículo 1828 del Código Civil.

No se trata de una imposibilidad física con respecto a las fa-- cultades o aptitudes de ciertas personas, que por sus condicio-- nes no puedan ejecutar nunca el hecho materia de la obligación; en este caso, si la persona por sus condiciones no puede ejecutar el hecho, pero éste es físicamente posible, por caunto que otra_ persona puede ejecutarlo, la obligación de hacer es jurídicamente existente y el problema se resuelve condenando al deudor a que - pague la ejecución que lleve a cabo esa tercera persona; o bien_ que indemnice por daños y perjuicios causados, si así lo desea el acreedor. Así, el Código Civil en su artículo 1829 regula: " no se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse con el - obligado, pero sí con otra persona en lugar de él ".

Por tanto, la imposibilidad física de las obligaciones de ha--- cer debe conceptuarse en términos absolutos, cuando el hecho --

vaya contra una ley de la naturaleza.

Además , el objeto debe ser jurídicamente posible. Se dice que hay imposibilidad jurídica cuando el hecho no puede realizarse porque una norma de derecho constituye un obstáculo insuperable para su ejecución. Para la imposibilidad jurídica se aplica el mismo concepto que para la imposibilidad física. En la imposibilidad jurídica no se trata de violar una norma de derecho, sino que ni siquiera llega a configurarse el contrato por cuanto que la ley impide de plano su posibilidad de ejecución ; de tal manera que la norma jurídica no es violada sino que constituye un impedimento que hace incompatible la realización del acto con la norma y, desde el punto de vista legal, el acto no tiene ni tuvo existencia alguna. Es jurídicamente imposible ---- aquel hecho que no puede existir por su incompatibilidad con la norma jurídica que debe regirlo necesariamente. Ferrara dice -- que " imposible jurídico es aquello que por el ordenamiento del derecho positivo no puede verificarse y es incompatible y contradictorio con la existencia del derecho"(10).

La imposibilidad jurídica no es la transgresión a la ley, sino lo que según la ley no puede existir porque es contrario a los

(10) Ferrara, citado por Borja Soriano, Op. Cit. Pág. 147

supuestos lógico -jurídicos de la misma.

Es necesario distinguir cuidadosamente una imposibilidad jurídica en la que de plano la norma impide el nacimiento y posibilidad de ejecución del hecho, de aquel caso en que la norma jurídica es violada, ya que en esta hipótesis el acto existe se ejecuta y tiene determinadas consecuencias en el derecho. Se trata de un acto ilícito, porque va en contra de una norma prohibitiva o imperativa, pero el acto se realiza y tiene consecuencias determinadas según sea la invalidez que le afecte.

En cambio, en la imposibilidad jurídica, el acto no tiene principio ni de nacimiento ni de ejecución, porque en esa forma la norma impide , por la inobservancia de ciertos supuestos necesarios, que la prestación se realice, y en rigor se trata de -- situación inexistente. Si se celebra el contrato, es inexistente desde el punto de vista jurídico porque contraría una norma de derecho, que constituye un obstáculo insuperable para que se llege a realizar la prestación prometida.

Lo imposible jurídicamente es aquello que no llega a realizarse, porque la norma de derecho implica ciertos supuestos necesarios,

que de no observarse en el acto, aún, cuando esté tenga aspecto - material, no tendrá existencia jurídica. En la imposibilidad -- jurídica hay inexistencia.

Otro de los requisitos de las obligaciones de hacer y no hacer consiste en - la licitud de la prestación o abstención. En términos generales, se dice que es lícita cuando no son contrarias a la ley. El artículo 1830 del Código Ci-- vil vigente indica que "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de - orden público o a las buenas costumbres ".

Existen leyes prohibitivas que son aquellas que circunscriben el arbitrio de los individuos dentro de confines determinados, re- frenado la voluntad de los contratantes en las manifestaciones - que se refutan dañosas a la conveniencia social, y a las necesi- dades e intereses del comercio, presentando así una restricción_ de la libertad contractual impuesta por la necesidad de salvar - el interés colectivo de la preponderancia de la autonomía priva- da. Un acto contra la prohibición de la ley será un acto ilíci-- to. (11).

Las leyes imperativas o preceptivas se dictan en interés gene-- ral, que en términos generales, son las leyes de derecho cons--

(11) Citado por Borja Soriano, Op. Cit. pág. 147.
Ferrara.

titucional, administrativo, penal y procesal y normas de derecho privado, como las relativas al estado y capacidad de las personas.

Las leyes de derecho público o de interés público ya prohíben u ordenan; la desobediencia o el incumplimiento de estas leyes -- preceptivas o imperativas producen el acto jurídicamente imposible. Pero si los particulares celebran un contrato conviniendo en alterar los efectos de estas leyes, contrarían la prohibición contenida en el artículo 6 del Código Civil (" La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, -- cuando la renuncia no perjudique derecho de tercero "), y por lo mismo ese contrato tiene un contenido ilícito.

En otras palabras, las leyes imperativas, imponiéndose en interés social a todos los individuos, les prohíben derogarlas. (12).

Existen además las normas supletorias de la voluntad de las partes, que se dictan única y exclusivamente para reglamentar obligaciones en los contratos, cuando las partes no han manifestado su voluntad sobre cierto punto de interés jurídico. Dada la na-

(12) Ferrara, citado por Borja Soriano, Op.Cit. pág. 150.

tural¹³ de esta norma supletoria de la voluntad, la derogación de las mismas no traen consigo nulidad alguna. En las leyes se consagran preceptos para suplir la voluntad de los contratantes, -- admitiendo expresamente el pacto en contrario; es decir no se trata de violación de normas supletoria, porque no puede decirse que la norma supletoria sea violada cuando se pacta algo distinto a lo previsto por el legislador, ya que en la disposición legal se reconoce la validez de ese acto.

Para Ferrara, el acto ilícito se realiza efectivamente, aunque violando la ley o la moral; es lo posible, vedado o reprobado, pero no imposible. (13).

El acto puede ser también imposible cuando el sujeto sea incapaz en la relación al objeto.

Si las partes convienen en que figura como objeto del contrato una cosa o un hecho imposible, el contrato es inexistente.

Manifestación del Consentimiento.

Para el contrato sea válido no basta el consentimiento , o sea el acuerdo de voluntades, sino que se hace necesario que --

(13) Citado por Borja Soriano, Op. Cit. pág. 146.

Estas tengan una manifestación exterior.

Tanto la oferta como la aceptación pueden hacerse en forma expresa o tácita.

El consentimiento expreso puede manifestarse en lenguaje hablado o escrito; puede también exteriorizarse por medio de signos o gestos inequívocos. Todas estas maneras de manifestar el consentimiento que se hacen con el fin de llegar a celebrar el contrato, son manifestaciones directas y a esto se llama " consentimiento expreso ".

El consentimiento tácito, que la doctrina reconoce, es la manifestación indirecta de la voluntad, inferida de hechos reveladores de esa voluntad.

Pero ¿ puede decirse que el silencio forme un consentimiento tácito ? . El silencio es distinto del consentimiento tácito, -- porque éste es una manifestación de voluntad y el silencio no manifiesta nada.

Sin embargo, hay veces en que el silencio se efectúa en tales -

condiciones que parecen que el guarda silencio acepta la proposición que se le hace. Sin embargo, Laurent dice: " a veces -- el consentimiento resulta de hechos que acompañan el silencio_ y que le dan una significación que no tiene por sí mismo".(14).

De allí que no sea el silencio en sí mismo el que produce la - aceptación del contrato, sino por las condiciones en que se -- presenta el silencio y en virtud de las cuales se realiza una - aceptación tácita.

El Código de 1884 establecía en su artículo 1286: " el consenti_miento de los que contratan debe manifestarse claramente ".---- Al exigir este artículo que el consentimiento se manifieste, ex cluye al silencio. En el artículo 1287 sin embargo, expresaba - que " sólo el que tenga imposibilidad física para hablar o es-- cribir podrá expresar su concentimiento por otros signos indubi tables ".

El Código Civil de 1928, por su parte, regula en el artículo -- 1803: " el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expre- so cuando manifieste verbalmente, por escrito o por signos ine- quívocos.

(14) Citado por Borja Soriano, Op. Cit. Pág. 181.

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

Las Formalidades de los Contratos.

Las formalidades en los contratos han variado en las diversas épocas y necesidades. En Roma, en el antiguo derecho, el -- acuerdo de voluntades era impotente por sí mismo para crear -- obligaciones; era necesario incorporar el consentimiento a una solemnidad jurídica. No había sino contratos formales. Poste-- riormente y en el mismo derecho romano se introdujeron excepcio-- nes - entre ellas, los contratos reales (que exigían tan sólo_ la entrega de la cosa) y los consensuales (en que la obliga-- ción nacía del consentimiento, independientemente de la forma)- Finalmente con la admisión de los pactos, se evolucionó hacia -- un consensualismo que sin embargo siguió considerandose como la excepción.

La exigencia del formalismo tenía en Roma un corolario: los -- contratos estaban catalogados, todos ellos eran nominados. En

efecto, ningún contrato era válido fuera de los contratos forma listas y de algunos consensuales o reales por los que se había admitido una derogación del formalismo. Pero, en este punto -- también ,el principio cedió. Por un lado, a causa de la aparición de los contratos innominados, que solamente suponía una - "datio" o un "factum". Por otro lado, la "stipulatio", se ha-- bía convertido en un molde para contratar.En efecto, todos los negocios jurídicos podían realizarse con la ayuda de una doble estipulación, en virtud de la cual cada uno de los contratantes se obliga a realizar una prestación.

Por regla general, para constituir el contrato, es suficiente el consentimiento de las partes; en este caso, el contrato se llama consensual. Adviertase que el contrato consensual no es aquel - para el que es necesario el consentimiento (en realidad el con consentimiento se requiere para todo contrato), sino aquél para el consentimien to, siendo necesario, es también suficiente. Es aquél al que basta el consenti miento para perfeccionarlo.

Se entiende, pues, por Contrato Consensual, aquél para cuya --- perfección basta el solo consentimiento de las partes; se per--- fecciona válidamente con ausencia de toda formalidad y es sufi-

ciente el acuerdo de voluntades manifestado de cualquier manera.

Contrato Solemne, es aquél que esta sometido al cumplimiento de cierta conducta que debe acompañar el acto para su existencia.

Ahora bien, esta es una formalidad "solemnitatis causa", ya que no sólo se exige para probar el hecho, sino porque el legislador, en razón de la importancia del acto, lo rodea de la mayor solemnidad para hacer más difícil su supresión o suposición o bien por otra razón ("norma da esser rei: la forma da el ser a la cosa"). Entre el contrato consensual y el solemne encontramos el formal en el cual la forma prescrita ni es simplemente probatoria, ni su omisión hace inexistente el contrato, sino que está sancionando con la nulidad relativa del mismo.

Planiol, por su parte, y en atención al sistema francés, indica que el contrato "ha comenzado por ser formalista, que después el progreso ha consistido en un movimiento hacia el consensualismo hasta llegar éste a su apogeo. Las relaciones complicadas que nace de una civilización avanzada multiplican las probabilidades de fraude y errores a las cuales están expuestas las partes - - - en los contratos desprovistos de forma. De allí, precauciones

más y más numerosas, la creación de oficiales especiales destinados a redactar, a autenticar o conservar las actas. . El exceso de cultura produce así efectos análogos a los de la simplicidad y de la ignorancia de los pueblos antiguos y la solemnidad de los actos jurídicos reaparece por todas partes con formas -- nuevas, bajo los nombres de autenticidad, registro, transcripción, etc., esto no es simbolismo, es la desconfianza " (15).

El formalismo y las necesidades de la vida moderna, la maquinaria económica y jurídica así como la necesidad de protección y seguridad, -- han hecho renacer una tendencia formalista.

Colín Capitant considera que es una necesidad social externa (16) mientras -- que Bonnacase sostiene que no se trata de un renacimiento del formalismo, sino de su supervivencia. (17).

Nuestro Código Civil de 1870, siguiendo la legislación española, consideraba -- en su artículo 1392". . . se perfeccionan por el mero consentimiento y es desde entonces obligan ..."

El Código de 1884, por su parte, declaró obligatorios los contratos legalmente celebrados y "desde esta ley--dice el Lic. Miguel S. Macedo--ha prevalecido la teoría del Ordenamiento de Alcalá de bastar el simple consentimiento paradar por perfeccionados los contratos". (18)

(15) CFR. Borja Soriano, Op. Cit. pág. 185

(16) VID en Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Antigua Librería Robredo, México, 1961, pág. 437.

(17) Idem. págs. 435-436.

(18) CFR. Borja Soriano, Op. Cit. pág. 187.

Sin embargo, numerosas legislaciones modernas, han sancionado - el precepto de que determinadas especies de obligaciones deben constar precisamente en cierta forma y que en consecuencia, no - son válidas si se otorgan en forma distinta.

El Código vigente, en el artículo 1832: En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca quiso - obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran for- malidades determinadas. . . "y agrega". . . fuera de los casos - expresamente destinados por la ley". Igualmente, el artículo 1796 dice: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, - excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes. . ." en el artículo 1795 el contrato puede ser invalidado. . . IV. - por -- que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

En el mismo sentido se expresa el artículo 1833: " Cuando la ley - exija determinada forma para un contrato , mientras que éste ---- no revista esa forma, no será válido, salvo disposición en contra- rio ; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta -- de manera fehaciente , cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato forma legal ". El artículo 2232 indica ! " Cuando la

falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes a quedado cosntante de una manera indubitable y no se -- trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados pue-- de exigir que el acto se otorge en la forma prescrita por ley".

LA LESION .

Demontés, en " de la lesión dans les Constrats entre Majeurs "- dice que la lesión es el perjuicio que un contratante experimen-- tado cuando en un contrato conmutativo, no recibe de la otra par-- te un valor igual al de la prestación que suministra. Este per-- juicio nace de la desigualdad de los valores y el daño que causa parece un atentado a la idea de justicia " (19).

Ha habido diversas soluciones al problema. Algunas legislaciones consideran a la lesión como un vicio subjetivo del consentimiento; en cierto modo, toda lesión es un vicio subjetivo, ya que se -- considera que la represión, se funda en la teoría clásica de la _presunción de violencia o de error, que es humano reparar. Así, -- consideran la lesión como a un vicio del consentimiento del mis-- mo modo que el error el dolo o la violencia.

(19) CFR. Borja Soriano, Op. Cit. pág 228.

Las legislaciones que consideran la lesión como vicio objetivo solamente la admiten en ciertos casos.

Levy Ullamann indica que la opinión que domina es la que la lesión hace presumir que el consentimiento ha sido violado; es la revelación de un vicio, tiene un valor de síntoma y hace presumir una falta de libertad del consentimiento. La mayor parte de las ocasiones, el perjudicado ha sabido que estaba siendo perjudicado, pero ha contratado bajo el imperio de las circunstancias. (20).

Pothier indica hay imperfección en el consentimiento y que esta imperfección reposa sea sobre el error, las maniobras o la coacción ". (21).

El Código Civil de 1884 en su artículo 1658 establece: "Sólo hay lesión cuando la parte que adquiere da dos tantos más o la enajena recibe 2/3 menos de el justo precio o estimación de la cosa ". Hay aquí una tazación para permitir la apreciación de la lesión.

(20) VID. en Borja Soriano, Op. Cit. págs. 229,230.

(21) Citado por Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa. S.A., México, 1960, pág. 121.

Sin embargo, hay otra corriente que considera a la lesión como - un vicio subjetivo y objetivo; presta un carácter subjetivo, ya que la lesión se toma en consideración en tanto que representa un vicio del consentimiento en el perjudicado o una voluntad -- particular en la otra parte; y de carácter objetivo por cuanto es la indicación de cierto grado de desproporción entre las prestaciones. estos dos elementos, subjetivos y objetivos, son los necesarios para poder anular un contrato por lesión . Dentro de esta corriente se encuentran el Código Civil Alemán y el Código Suizo de las Obligaciones.

Al lado del elemento objetivo de la desproporción se necesita -- que haya habido explotación de la situación desfavorable del perjudicado. Así, no habrá lesión cuando se obtienen condiciones -- muy ventajosas, sin que exista en ello explotación, como en el caso de la compra a bajo precio, de un objeto que representa un gran valor. Saleilles considera que hay un elemento puramente -- objetivo que consiste en la desproporción de los equivalentes, -- cual no se fija a priori según una desproporción matemática, sino que debe ser tal que ofenda las costumbres, y después un elemento subjetivo, que es el hecho de una explotación del individuo -- que ha sufrido una lesión. (22).

(22) CFR. Borja Soriano, Op. Cit. pág. 223.

Lo importante es el hecho de que una parte ha obtenido ventajas de un estado de falta de inteligencia o de miseria de aquel con quien contrató.

Von Tuhr comenta al respecto que la libertad contraactual se refiere a todo el objeto del contrato, a toda la extensión de la prestación y de la contraprestación. (23).

La lesión es una generalización de la noción de usura procedente del Derecho Canónico. La lesión supone una desproporción -- evidente entre prestación y contraprestación y un elemento subjetivo de explotación de la penuria, inexperiencia o ligereza - de la otra parte.

El Código Civil de 1928, en su artículo 17, indica: "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 pedir la rescisión del contrato y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en éste artículo dura un año. " La Comisión -- redactora, en su informe, indica que esta disposición tiene por objeto proteger a la clase desválida e ignorante. Así extendiendo a todos los contratos en que interviene la rescisión por le---

(23) Idem pág. 234.

sión, se le dio a la clase ignorante y desvalida una protección efectiva.

LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Para crear obligaciones , la voluntad debe estar exentada de vicios.

Es necesario tratar, en conexión con la manifestación de la voluntad, los eventuales vicios de la voluntad, los cuales deben configurarse precisamente como otros tantos motivos que determinan, perturbándolo, el "iter voluntatis", es decir, el proceso psíquico de formación de la voluntad. Por lo tanto, se establece un verdadero nexo de casualidad entre estos motivos y la violación que de ellos resulta; la violación no sería la que es, si no actuara uno de estos motivos perturbadores.

En este sentido, no puede hablar de vicio del consentimiento, si por consentimiento se entiende el fenómeno complejo que estudiamos con anterioridad. El consentimiento, resultante de la combinación de dos voluntades, no puede ser influenciado por vicios que, por su naturaleza subjetiva, pueden ejercer su acción tan sólo sobre la formación de voluntades singulares , esto es , sobre --

uno de los sujetos del contrato.

Sí, entre los motivos que determinan la voluntad, se insinúa el falso consentimiento (espontáneo o provocado), de una situación determinada, o el temor; es decir, si actúa respectivamente el error, el dolo o la violencia, no podrá decirse que el -- proceso formativo de la voluntad es regular, ya que, por el con-- trario, es presumible que sin aquellos agentes el proceso mismo hubiera tenido otro curso y la voluntad se habrá determinado de otra manera.

Cuando uno de los contratantes sufre la acción del error el dolo o de la violencia, se determina un conflicto de intereses -- con el otro contratante. El primero tiene interés en impugnar -- el contrato, esto es, en quitarle validez y por tanto eficacia; el segundo tiene interés en ver firme el contrato. El ordenamien-- to jurídico tiene aquí la tarea de establecer en qué hipótesis -- debe prevalecer el interés de uno u otro contratantes; y toda la disciplina de la materia está dirigida a distinguir los casos en los que el error, el dolo o la violencia es relevante, en el sen-- tido de fundamentar la acción de anulación, de los casos en los que el error, el dolo o la violencia no pueden vulnerar el con--

trato así como si éste ha quedado inmune.

El artículo 1795, fracción II del Código Civil vigente enumera las causas por las cuales puede ser invalidado un contrato, comprendido en esa enumeración los vicios del consentimiento.

Además, el capítulo denominado " Contratos " tiene una subdivisión cuyo primer artículo, el 1812, dice: " el consentimiento - no es válido si ha sido dado por error, arrancando por violencia o sorprendido por dolo ".

EL ERROR.

El error es una creencia no conforme con la verdad, en estado -- psicológico en discordancia con la realidad objetiva, una noción falsa; es una falsa representación de la situación contraactual; a él es equiparar la ignorancia, es decir, la falta de noción de la situacióncontraactual. El error es influyente, es decir, relevante, cuando es esencial, y es esencial dependiendo de la materia sobre la que recae el error. El error es relevante cuando en el incurre la parte contraactual que resulta perjudicada. El --- error debe considerarse en las formas concretas en que puede re-

presentarse. Así encontramos ERROR ARITMETICO, o sea de cálculo que sólo da lugar a la rectificación (artículo 1814).

Error de hecho es el que recae sobre hechos materiales. Error - de Derecho es el que recae sobre una regla de derecho.

El error de hecho puede a su vez presentar tres grados, con cada uno de los cuales varían sus efectos:

a.- Error Obstáculo.- Que impide la formación del contrato y se presenta cuando recae sobre la naturaleza del contrato (Error Innegotio), de modo que se encuentra en juego la --- identidad misma del contrato, o sobre el objeto del mismo (so--- bre la identidad de la cosa que ha sido objeto del contrato).

b.- Error Nulidad.- Dentro de éste podemos encon--- trar:

I.- El error sobre las cualidades sustanciales ("error in substancia "), de la cosa, lo que trae consigo la nulidad del contrato porque vicia profundamente el consentimien--- to; no sólo el error sobre la composición material del objeto - sino también el error sobre cualidades que hacen asignar la co-

sa a una categoría más bien que otra.

II.- El error sobre la persona, que se presenta - en aquellos contratos " intuitu personae ", que son los que celebran en virtud de la identidad de las personas o sus calidades.

III.- El error sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes (el artículo 1813 indica : ". . . si en el acto de la celebración se declara ese - motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en falso supuesto que lo motivó y no por otra causa ").

c.- Se llama Error Indiferente a aquel que recae sobre calidades secundarias del objeto, sobre motivos no determinantes de la voluntad, sobre calidades no-substanciales. Este error no invalida el contrato, ya que no son calidades substanciales, no fueron determinantes de la voluntad y la Ley no dispone que produzca la nulidad.

Puede también darse el Error de Derecho, error sobre el alcance,

existencia o permanencia en vigor de normas, o sobre una situación jurídica, que es esencial, cuando ha sido la razón única o principal del contrato. El Código de 1884 indicaba que el error de derecho no anula el contrato. Al contrario, el Código de 1928 en el artículo 1813 dice: " el error de derecho o de hecho invalida el contrato . . . "

Es principio irrefutable que la ignorancia de la ley no excusa, pero el alcance del mismo es que no vale invocar la ignorancia de la ley para sustraerse a su imperio. Este principio no excluye que el error de derecho sea relevante cuando obra como determinante de la voluntad del sujeto contractual actuando en las relaciones de las partes.

No debe considerarse que el error de derecho se refiere a las consecuencias jurídicas del contrato, pues es indiferente lo que las partes hayan contemplado y querido o que se hayan remitido a ellas; las mismas se producen igualmente. El error sobre estas consecuencias, siendo que las partes creían que no iban a nacer o que nacerían otras distintas, NO ES RELEVANTE, porque se trata de una materia que es regulada por la ley y no por el poder de las partes

EL DOLO Y LA MALA FÉ.-

El Dolo y La Mala fé.- Entendemos por dolo, de acuerdo con el Código de 1928: " . . . Cualquiera sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los -- contratantes y por mala fé, la disimulación del error de uno -- de los contratantes, una vez conocido ".

Borja Soriano considera al dolo y la mala fé, no como vicios -- del consentimiento, sino como causa del error. (24).

Planiol indica que el dolo no es reprimido por el derecho sino en razón del error que engendra en el espíritu de su víctima; cuando se frustra y el artificio es descubierto, falta su efecto y el Derecho Civil no tiene que preocuparse por él. (25).

Díaz Ferreira por su parte indica: " el dolo y la mala fé , -- tienen los mismos efectos jurídicos, distinguiéndose apenas en que el dolo es, por decirlo así, activo y la mala fé, pasiva.

Procede con dolo el que procura persuadir al comprador de que el objeto es de oro, cuando es de cobre; y con mala fé, el ven

(24) CFR. Borja Soriano, Manuel, Op. Cit. pág. 220.

(25) Idem. Pág. 220.

dedor a quien el comprador ofrece un precio como si el objeto -
fuese de oro y no lo desengaña de que el objeto no es de oro ".

" El Dolo y Mala Fé importan siempre premeditación y propósito
de engañar o de no desengañar, cuando el error ha nacido natu-
ralmente ". (26).

Pero no hay dolo en la simple exageración o encarecimiento de
las buenas cualidades de la cosa que se pretende vender o de
las ventajas de la operación propuesta. La exageración sin ar-
tificios es la que ha llamado " dolus bonus ".

Además, nuestro Código, en el artículo 1816 dice que el dolo -
o mala fé " . . . anulan el contrato si ha sido la causa de--
terminante de este acto jurídico ".

Asimismo, se llama dolo principal el que ha tenido por efecto
determinar a un contratante a contratar, sin el cual no habría
celebrado el acto. Dolo incidental o accidental es el que no -
ha tenido este efecto, aunque haya podido determinar a contra-
tante a aceptar condiciones más desventajosas que las que hu--
biere aceptado sin el dolo.

(26) *Ibíd.* pág. 221.

Desde la más remota antigüedad se ha concebido al dolo como toda maniobra, astucia, trampa o disminución de que una de las partes se sirve, para aducir a la otra, a la celebración de un acto jurídico con el objeto de procurar, para sí o para un ter ce ro, una ventaja injusta, o de perjudicar simplemente a su -- contratante sin obtener ventaja alguna.

Así el Derecho Romano distinguía " dolus malus " y " dolus bonus ", delito pretoriano el primero, que daba lugar a una acción penal de " dolo " contra el autor, enderezada a proporcionar a la víctima la reparación del perjuicio y mera astucia no reprobada el segundo.

El dolo o mala fe deben proceder de uno de los contratantes.

Obra de mala fé el contratante que, conociendo el dolo de un tercero, no lo revela al otro contratante, sino que lo autoriza con su silencio, aprovechando este dolo. Cuando hay dolo o mala fe, del contratante que ha incurrido en error, puede pedir la nulidad del contrato (artículo 1816).

LA VIOLENCIA.

La Violencia.- La diferencia entre violencia y dolo consiste en el hecho de que la violencia en cuanto ejercida de manera prepotente, tiende a ser advertida (y advertida como injusta) por el sujeto que la sufre, mientras que el dolo tiende a quedar -- inadvertido y no puede apreciar su sustancia.

Se dice también comúnmente, que la violencia obra inmediatamente sobre la voluntad, mientras que el dolo actúa inmediatamente sobre el intelecto y mediatamente sobre la voluntad.

La violencia, empleada en sentido genérico, comprensivo de las especies que las escuelas llaman "fuerza, miedo o intimidación", - es toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre -- una persona razonable con el objeto de determinarla, contra su - voluntad, aceptar una obligación a cumplir una prestación dada.

La violencia es un vicio que aparece en el proceso de formación del consentimiento. Proceso que es perturbado por una amenaza - o fuerza física que importe peligro, cuando la voluntad del contratante se ha determinado por la coacción sufrida. El Código - Civil indica que hay violencia cuando se emplea la fuerza físi-ca o amenaza que importe peligro de perder la vida , la honra,

la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes de los contratantes, de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado (artículo 1819).

La violencia se considera como tal, cuando es de naturaleza -- que puede impresionar a una persona y hacerle temer exponerse -- así mismo (o a los bienes de las otras personas recién indicadas), a un mal notable, grave. Se establece la presunción de -- las amenazas dirigidas contra aquéllas personas, produce sobre la voluntad del contratante de la misma impresión, o más -- fuerte quizá, que si se hubieren dirigido contra él. La consecuencia de este vicio es la nulidad del contrato, ya provenga -- de violencia de alguno de los contratantes, ya de un tercero, -- interesado o no en el contrato.

Es conveniente apuntar que no se considera como violencia el -- temor reverencial, es decir, el temor a desagrader a personas -- a quienes se debe sumisión y respeto.

LA CAPACIDAD.

" La Capacidad Jurídica se ha entendido como la aptitud para

ser sujeto de derecho y hacerlos valer ". (27).

La capacidad es un elemento para que el contrato sea válido. Por consiguiente, la falta de capacidad es una causa de nulidad del contrato o del acto jurídico en general.

No es elemento esencial, toda vez que los contratos celebrados por incapaces existen jurídicamente, son susceptibles de ratificación para quedar convalidados retroactivamente, o puede prescribir la ineficiencia que los afecta.

Sin embargo, el consentimiento, que sí es elemento esencial, -- se forma por el acuerdo de voluntades, y para que éste se constituya de una manera perfecta, las voluntades deben ser de personas capaces y no estar afectadas de un vicio en cuanto a la libertad o certeza de la manifestación.

Se puede hablar de dos especies de capacidad: Capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Hay capacidad de goce, cuando hay aptitud para ser titular de de rechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tener

(27). Borja Soriano, Op. Cit. pág. 240.

la, ya que al suprimirla desaparece la personalidad, por cuanto impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.

" La Capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus -- obligaciones y ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales " (28).

Es la capacidad de ejercicio , la aptitud de participar directamente en la vida jurídica.

Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones.

La capacidad es la regla y la incapacidad la excepción.

El artículo 1798 dice al respecto : " Son hábiles para contratar a las personas no exceptuadas por la ley ". En otra palabra, se requiere una excepción expresamente formulada por la

(28) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., -- México, 1980, pág. 164.

ley para considerar a alguna persona como incapaz para dar nacimiento a un negocio jurídico.

La capacidad de contratar se requiere en el momento de la declaración de voluntad del contratante. Hay incapacidad general de contratar en los menores de edad; los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no saben leer, ni escribir (artículo 450 del Código Civil). Por ellos debe contratar su representante. También hay casos de incapacidad especial como el contenido en el artículo 174: " la mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, - excepto cuando el contrato que celebre sea el mandato ". En el artículo 175 también se requiere autorización judicial para -- que la mujer sea fiadora de su marido o se obligue solidariamente con él en asuntos que sean del interés exclusivo de éste. El artículo 176 indica que el contrato de compra-venta sólo -- puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes.

La consecuencia de la incapacidad en la celebración del contrato puede ser confirmado cuando cese la incapacidad, y su cum--

plimiento voluntario se tiene por ratificación tácita, extinguiendo la acción de nulidad. Dicha nulidad puede ser invocada por el incapaz y excepcionalmente (artículo 1799) por la parte capaz cuando sea indivisible el objeto del derecho de la obligación común.

Messineo, al referirse a la capacidad, nos habla, no de la capacidad jurídica (es decir la aptitud para ser sujeto de derecho), de las partes, ya que esta capacidad (salvo en excepciones) la adquiere plena cada sujeto por el hecho mismo de su nacimiento y, para otros casos, desde el momento de su concepción.

" Distinta es la capacidad de contraer (menos exactamente denominada por la ley capacidad de " contratar "), que lleva consigo la capacidad de cada uno de los sujetos de estipular por sí el contrato, sin necesidad de sustitución o de asistencia de otras personas y es una subespecie de la capacidad de obrar. De la capacidad de contratar, la ley hace un presupuesto tácito (de orden público) del contrato, como se deduce de las normas (de la ley italiana) donde se prevé la incapacidad de contratar; la capacidad de obrar es un presupuesto de alcan

ce mucho más vasto, que trasciende la materia contractual ; quien es capaz de actuar, es por regla general, capaz también de contratar. La capacidad de contratar se requiere en el momento de la declaración de voluntad del contratante. (29).

Siendo la regla la capacidad de obrar, la capacidad de contratar constituye también la regla, pero para estipular algunos contratos se requiere por algunas veces, una capacidad especial, más intensa que la normal (por ejemplo, en la donación se requiere la llamada capacidad de disponer de las cosas.).- Sin embargo, el poder de disposición no debe confundirse con la capacidad. Lo que se ha llamado poder de disponer (o poder de disposición), consiste en el hecho de que el sujeto esté habilitado por la ley para privarse de un bien económico, objeto de derecho.

Al respecto, se puede formular el principio de que, el poder de disposición corresponde al titular del derecho subjetivo,-- en cuanto es parte del contenido del derecho mismo; si bien -- a veces dicho poder puede estar limitado de varias maneras. De esto se deduce que sólo el titular del derecho subjetivo puede disponer del derecho mismo.

(29) Messineo, Francesco, *Doctrinas General del Contrato*, Tomo I, 3era Edición, Ediciones -- Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1952, pág. 79.

La relación lógica entre el poder de disposición y la capacidad se establece, ante todo, en orden a la capacidad de actuar, en el sentido de una cosa es la capacidad de actuar o sea la aptitud par estipular por sí mismo un contrato y otra cosa es el poder de disponer del bien (o del derecho sobre el bien) que es materia del contrato. Además, mientras la capacidad de actuar es necesaria para el perfeccionamiento del contrato, - el poder de disposición se requiere a los fines de la eficiencia del contrato.

El Efecto de los Contratos.-

El efecto de los contratos.- El Código Civil francés expresa - enérgicamente la fuerza del contrato al decir que: " las convenciones tienen fuerza de ley para quienes las han celebrado"

Esto significa que la observancia del contrato se impone a las partes, como la de las leyes y ninguna de esas partes puede -- sustraerse sin consentimiento de la otra.

En el sistema Alemán los contratantes se obligan porque lo --- quieren, y si una vez celebrado el contrato obliga a cada uno

de ellos, a pesar suyo, débese a que la autoridad pública sanciona el contrato. Este papel sancionador de la ley no destruye el papel anterior de la voluntad de las partes; no debe confundirse la obra de las voluntades privadas que determinan el objeto y extensión de las promesas hechas, con la coacción exterior aplicada a este pacto por la autoridad pública. (30).

El Código Civil de 1884 indica que los contratos " legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos "; se refiere a los -- contratos que se celebren conforme a la ley, que no son ilícitos y significa que no sólo deben observarse rigurosamente, -- sino que también deberán cumplirse las cláusulas accesorias o secundarias, ya que todas integran al contrato mismo. La observancia del contrato se impone a las partes, y cada contratante está obligado a realizar su prestación, so pena de ser construido a ello por la fuerza pública, y si la ejecución directa - no es posible, será condenado a indemnizar al otro contratante por los daños y perjuicios que le causare.

Esta misma idea se encuentra en el Código Civil de 1928, según el cual, los contratos legalmente celebrados obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado; es decir los contratos se -

(30). CFR. Planiol, Marcel, Op, Tomo II, pág. 65

perfeccionan y obligan a los contratantes al cumplimiento de -
lo pactado expresamente.

Es necesario dejar asentado que la validez y el cumplimiento -
no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, en -
ese sentido el Código previene que: " el señalamiento del pre-
cio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes "
(artículo 2254). Lógicamente, los contratos obligan sólo al
cumplimiento de lo pactado expresamente, sino también a todas
las consecuencias derivadas del contrato, conforme a la buena
fé, al uso o a la ley.

En las cláusulas que componen el contrato, Pothier distingue -
las cosas esenciales, las naturales y las accidentales.

Las cláusulas que son de la esencia del contrato son aquellas
sin las cuales la existencia del contrato es imposible; las --
cláusulas naturales son aquellas que aun cuando las partes no_
no las expliquen, están sobreentendidas en el contrato y, no
siendo de la esencia del mismo, pueden ser suprimidas en él --
por una estipulación formal. Por último, las cláusulas acciden_
tales son aquellas que no siendo propias de la naturaleza del_

contrato, no pueden estar comprendidas en él, sino en virtud -
de una cláusula particular que las establezca. (31).

El Código de 1928, al igual que el de 1884, autoriza a los con-
tratantes para " poner las cláusulas que crean convenientes;--
pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato;
o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por
puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean
renunciadas en los casos y términos permitidos por el derecho"
(artículo 1839 del Código de 28 y artículo 1310 del Código de
1884). El Código de 1928 dispone que la voluntad de los parti-
culares no puede eximir de la observancia de la ley ni alterar
la o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos priva--
dos que no afecten directamente el interés público y cuando --
la renuncia no perjudique derecho de terceros (artículo 6 del
Código Civil).

REVOCACION DE LAS PARTES.-

Revocación por las partes.- Al mismo tiempo que la ley deter--
mina la fuerza de la convención, permite a las partes sin em--
bargo, modificarla y aún revocarla totalmente, pero sólo por -

(31) CFR. Borja Soriano, Op. Cit. pág. 278.

mutuo consentimiento. El consentimiento destruye el contrato, de la misma manera que ha sido suficiente para formarlo. Es la aplicación de una antigua regla *quae certo jura contrahuntur, contrario jure pereunt* ".

Si cada contratante pudiera, sin la adhesión del otro, destruir el convenio, no sería verdad decir que aquél tiene fuerza legal respecto de las partes. pero puesto que el consentimiento forma el contrato, un consentimiento contrario debe poder - disolverlo. Sin embargo, la revocación, resultante del consentimiento manifestado en sentido contrario por las partes contratantes, no produce sus efectos sino para el futuro. El pasado ya no pertenece a los contratantes y no está en su poder - suprimir lo que contiene.

Asimismo, los contratantes pueden alterar el contrato, celebrando un convenio que modifique las obligaciones creadas por ---- aquél.

Interpretación de los Contratos.-

Interpretación de los Contratos.- Interpretar un contrato, es

determinar su alcance, sus efectos. El problema de la interpretación consiste en saber si debe dejarse a un lado los términos empleados por los interesados y atender a la voluntad interna, psicológica, o si por el contrario, deben considerarse los términos escogidos por los contratantes como traducción irremediable de su voluntad. Cuando hay desacuerdo entre la voluntad interna, y la declaración de voluntad. ¿ Debe prevalecer aquélla o ésta para determinar el alcance del contrato ?.

Las doctrinas se han enfocado en dos sentidos:

La teoría de la voluntad interna o de autonomía de la voluntad considerada a la voluntad como alma del contrato; y hay que dirigirse a ésta para poder determinar los efectos jurídicos del contrato. La interpretación, pues, consistiría en determinar la común intención de las partes. Es una cuestión de hecho y no de derecho.

La labor del intérprete es desentrañar la intención de los contratantes al integrar la figura jurídica del contrato; es inducir la verdadera intención. Sostiene que la expresión de la voluntad debe recibir su significado del fin que ha perseguido la voluntad interna.

Los efectos de los contratos " son muchas veces muy complicados e imprevistos; al declarar obligarse, es raro que las partes perciban todas las consecuencias posibles de su obligación. Más tarde, cuando nazca una voluntad, el juez las considerará como obligadas en virtud de su voluntad ". (32).

No hay exageración en decir que los efectos del contrato, aun los más lejanos y los más imprevistos, han sido queridos por las partes porque las ideas se encadenan con una fuerza lógica y el que admite un principio admite, por eso mismo, las consecuencias ". (33).

La Teoría de la Declaración de la Voluntad considera que el -- fundamento del acto jurídico, lo que preside a su nacimiento - y da medida a su alcance, es la declaración de la parte, no la voluntad que esta declaración debe traducir. esta teoría no -- tiene en cuenta la voluntad sino en tanto que se traduce al ex -- terior bajo la apariencia de una declaración. De esa declara--- ción es lógico inferir siempre la existencia de la voluntad -- que debe encarnar, exista o no realmente. De lo que se trata - no es de realizar la voluntad del declarante, sino de salva--- guardar los derechos que su declaración ha podido hacer nacer.

(32) Planiol, Marcel, Op. Cit. Tomo II, pág. 945.

(33) Baudr y-Jacantinerie et Barde, Citado por Ruggiero, Op. Cit. Pág. 263.

Lo importante en esta teoría es saber, desde el punto de vista del crédito y de los terceros, cuál es, para aquel que hace -- una declaración jurídica, la responsabilidad resultante de esa declaración, y respecto a esa misma declaración. El juez debe dedicarse a descubrir, no lo que el declarante ha querido en su fuero interno, sino lo que su declaración autoriza a creer que él ha querido. La teoría de la declaración quiere que se explique la declaración, y , por consiguiente, el acto que encierra; que se le aclare con la ayuda, NO de los pensamientos que la han rodeado en el espíritu del declarante, sino con las tradiciones del espíritu comunes a todos.

Bonnetcase, al criticar la Teoría de la Declaración de la Voluntad, concluye adhiriéndose al predominio de la voluntad interna sobre la expresión material de esa voluntad. (34).

Esta concepción es recogida en el Código Civil francés al considerar que en los convenios se debe investigar cuál ha sido - la común intención de las partes contratantes más bien que detenerse en el sentido literal de los términos (artículo 1156, Código Civil Francés).

(34) CFR. Borja Soriano, Op. Cit. Pág. 267.

Demogue considera que la lucha entre ambas concepciones no puede resolverse con el triunfo exclusivo de una o de otra, diciendo que desde el punto de vista del derecho positivo, el sistema que parecería más exacto es el de la voluntad, con las -- atenuaciones que resulten de la posibilidad. (35).

Enneccerus y Nipperdey,, en análisis del Código Civil Alemán , consideran que el objeto de la interpretación es la de clara-- ción de la voluntad, mas no de una voluntad interna que no --- haya llegado a tener expresión . Però en la interpretación de-- claración no debe desatenderse a la voluntad real, sino que de-- be ser investigada y tomada en cuenta. Así, el intérprete, par-- tiendo de la declaración y demás circunstancias que interesan para la interpretación, debe investigar la voluntad real, pero sólo podrá considerarla decisiva en tanto haya tenido alguna - expresión en la declaración y sólo será decisiva la voluntad - cuando la ha entendido la otra parte. Por declaración habrá -- que entender no sólo las palabras empleadas, sino todo ,aquello a través de lo cual, sea independientemente o en relación con - otras circunstancias, la voluntad haya llegado a ser expresa -- da. (36).

El Código Civil de 1928 adopta la teoría de la voluntad interna

(35) *Idem* pág 267.

(36) *Ibid* 268.

copiando al Código Español, y así , lo reflejan sus diversos -- artículos que a continuación transcribimos, así como el comen-- tario aplicable a los mismos elaborado por Manresa a los artí-- culos correspondientes del mencionado Código Español . En el -- artículo 1851 el Código Civil de 1928 indica: " si los térmi--- nos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas . Si las palabras parecieren contrarias a la intención evi-- dente de los contratantes , prevalecerá ésta sobre aquéllas " .

El propósito de la ley es limitar la interpretación a los ca--- sos en que se hace verdaderamente necesario y por ello , cuando los términos del contrato son claros . La interpretación no tie_{ne} razón de ser. De aquí resulta que el elemento externo , la - expresión de la voluntad , tiene de hecho una importancia mayor y más decisiva de lo que parece a primera vista. En principio, la ley coloca la intención de los contratantes, la cual constituye_{el} alma del contrato , sobre las palabras, que son el cuerpo en que aquélla se encierra; tan así, que cuando se atiende al senti_{do} literal , es porque , siendo los términos claros se supo--- ne que en ellos está la voluntad de los contratantes. En -

suma, valen las palabras, no por sí, sino por lo que dicen. Pero la prevención contra el litigio y el temor de lo que hasta entonces claro quede oscurecido, de que lo cierto, las palabras inequívocas, se cambien por lo dudoso, hace que el sentido literal de los términos tenga la influencia extraordinaria, impidiendo, cuando son claros, que se planteen problemas difíciles en averiguación del propósito de los contratantes. Para que pueda hacer valer su supremacía la intención, se necesita que surja el problema de interpretación, ya sea porque las palabras parecieren contrarias a aquélla o bien por actos opuestos a las mismas en los que el propósito de los contratantes - manifestase. Además, para triunfar en contra de los términos - del contrato, se necesita que la intención sea evidente, o sea que, a más de exigir su prueba, deberá proporcionar al juzgador una convicción inequívoca. Pero la intención evidente, que triunfa contra una expresión defectuosa, no es la de una de -- las partes, sino la intención común aquella que, por serlo, -- se identifica en cierto modo con el consentimiento, porque es el fin que quisieron y propusieron los contratantes. (37).

El artículo 1852 indica que cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse compren-

(37) Manresa, Citado por Borja Soriano, Op. Cit. pág. 270,271

dido en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

" El fundamento está en que no cabe imponer obligaciones contractuales sin un consentimiento cierto a que atribuir las y el criterio de la ley supone que la interpretación debe ser restrictiva en los casos de duda, si otra cosa no estuviere dispuesta. La inteligencia de la palabra "cosas", como equivalente del objeto contractual, no da origen a dificultades, no es tan sencillo el concepto de los casos, que equivalen, a los supuestos u ocasiones en que haya de producirse las consecuencias convenidas en el contrato, los efectos de éste. Deberán reducirse a los casos que expresara, atribuyendo a la enumeración propósito limitativo a no ser que tuviera el de explicar y entonces cabría estimar comprendidos los casos análogos a los enunciados en el convenio . . ." (38).

El artículo 1853 concluye : " si alguna cláusula de los contratos admitiera diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto ".

" aquí el fundamento se encuentra en la suposición de que los -

(38) Ibid. 271

contratos se celebran con un fin, y para que produzcan resultado, sea el que fuere; por tanto, la ineficiencia de lo que se estipuló no puede ser nunca la solución preferida por el derecho. El precepto que se comenta puede tener numerosas aplicaciones; entre las cosas o servicios posibles y los imposibles, se debe interpretar que aquéllos fueron el objeto del contrato entre lo lícito y lo ilícito, lo conforme a la moral y lo opuesto a ella, sea en la causa, en el objeto, el problema habrá de resolverse por la licitud; entre la conexión con la materia del contrato y la falta de relación con ésta, debe suponerse aquélla. En suma, cada cláusula, mientras la duda permite diversas soluciones, debe suponerse que tiende a algún fin o a surtir algún efecto, siempre que éste no se oponga a lo - indique el conjunto de las demás estipulaciones ". (39).

El artículo 1854 dispone que "las cláusulas de los contratos - deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas ".

" El enlace de las cláusulas del contrato para que formen una regla armónica de derecho, es la materia propia del artículo - anterior. El fundamento es bien claro: el contrato, que persi-

(39) *Idem.* pág. 271.

que un fin, debe tener ordenadas entre sí y con relación a éste, sus diversas cláusulas, que es racional se complemente, y aplica a su interpretación el medio a que espontáneamente acudimos al comprender tan sólo algunas palabras de una frase:

Adivinar por ellas el sentido de las otras. En esta interpretación sistemática, no todas las cláusulas tienen igual importancia; hay alguna o algunas que abarcan la interpretación capital, que reflejan lo esencial del pensamiento y propósito de los contratantes, y alrededor de ella o de ellas debe girar la interpretación, porque es la base de ésta. Relacionado este precepto con el anterior, pueden parecer, no siéndolo, opuestos en algún caso, e invocarse con opuesta tendencia por las partes. Lo primero en la interpretación de las cláusulas, es que cada una de ellas produzcan efecto, y para que así suceda, y para comprender cuál es éste, deben utilizarse las demás que no fueren dudosas, mas si para atribuir eficacia alguna, no hay más remedio que aceptar como consecuencia la contradicción con otras más importantes, entre la eficacia de la cláusula y la del contrato, triunfa éste. Pero es de tener en cuenta que la oposición entre las cláusulas, que lleva a sacrificar la más oscura, si hubiese alguna; la menos importante, si todas -

fuesen claras. la que se oponga a la efectividad del contrato, -- si tal fuere su alcance, debe ser inconciliable, en rigor absoluto. Frente a la contradicción de las cláusulas, el intérprete -- del contrato, como el comentarista de las leyes, debe suponer -- que en una superior unidad cabe se armonice, y que para algo fue puesta cada una de ellas. Más cuando lo terminante de la expresi--- sión o lo indidable del propósito no permitieren esas transaccio nes, el intérprete habrá de reconocer la contradicción, del mismo modo que el comentarista, trae inútiles tentativas, encaminadas a armonizar, confiesa la antinomia en los preceptos legales, y entonces viene el sacrificio de la cláusula a él destinada. .- . . (40).

Artículo 1885: " las palabras que pueden tener distintas acepcio nes serán entendidasen aquellas que sea más conforme a la natura leza y objeto del contrato ".

La naturaleza significa la índole general del contrato y sus fines según la ley . . . El objeto del contrato supone aquí más -- bien el propósito de los contratantes; representa lo particular de cada convenio, así como su naturaleza indica lo general en -- los de cada grupo ". (41).

(40). Idem pág 272, 273.

(41). Idem pág 273.

Artículo 1856: " El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las antigüedades de los contratos ".

"Sin duda el Código . . . ha empleado esos dos términos para no originar dudas acerca de que tanto una como otra especie de práctica sirven para interpretar los contratos. ¿Cuál es el lugar cuyo uso o costumbre se aplica ? . . . Desde luego se comprende que si se la usa como equivalente del lugar, no por ello desaparece la dificultad, porque dada la variedad de elementos que en el contrato intervienen, puede ser distinto el lugar de residencia de los contratantes, en el que se encontrara el objeto del contratoel de celebración de éste, y el de su cumplimiento. El artículo 1159 del Código Francés se refiere al lugar de la celebración, pero el nuestro (español) ha omitido, no sin motivo, tal determinación, surgiendo un problema interesante por la variedad de los usos locales. Observamos que, en efecto, el lugar de celebración de un contrato puede estar determinado por el acaso, ser accidental respecto a la permanencia ordinaria de los elementos personales y objetivos que en el contrato intervienen, no volver a tener influencia alguna en la vida de éste. De ahí que el lugar de celebración, por sí solo, tenga escasa influencia para este efecto.

" El lugar de residencia de los contratantes, aun siendo el mismo para los dos, no puede tener por sí solo influencia notoria. Se necesitaría una costumbre muy constante y una suposición bastante fundada de aceptarla, para determinar su aplicación, faltando la de otra preferente. Mucha mayor importancia tiene el lugar en que se encuentra el objeto, pues aparte de la influencia que puede tener para determinar el cumplimiento de las obligaciones, siendo el inmueble el objeto, su relieve entre los elementos del contrato y la consideración que se impone al lugar en que está sito, influyen necesariamente en cuanto toca al elemento objetivo de las obligaciones ". (42).

Artículo 1857: " Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato y éste fuere gratuito se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención de la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo ".

(42) *Idem.* pág. 273, 274.

" Llegando el caso de ser aplicable este artículo, puede originar dos soluciones: supondrá una regla más de interpretación o será un precepto que declare la nulidad del contrato. El que tenga una u otra finalidad tan distinta depende de la materia dudosa; si se refiere a cosas accidentales, el contrato recibirá una interpretación; si se refiere al objeto principal, el -- contrato será declarado nulo. Como regla de interpretación ninguna duda ofrece; conviene, sin embargo, hacer notar que la mayor reciprocidad de intereses se debe entender dentro de la menor extensión de ambas obligaciones, si acerca de esto también hubiere duda ". (43).

(43) idem. pág. 274, 275.

C A P I T U L O I I

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

Hemos examinado el contrato en su estructura simple, señalando las teorías sobre la división en contratos civiles y mercantiles. Conviene ahora estudiar la clasificación de los contratos civiles, sus diversas especies y las diferencias entre ellos.

Hay clasificaciones tradicionales de las cuales se ocupan los Códigos y otras de las que trata la doctrina y que tienen importancia por sus efectos. Pero en el derecho moderno han surgido categorías nuevas, que presentan especial particularidad jurídica.

Debemos exponer una vista panorámica de todos esos diversos tipos, señalando su importancia jurídica y dogmática. Las clasificaciones no se fundan en el mismo criterio, sino que se inspiran en diferentes puntos de vista, y sea por el modo de conclusión de los contratos, sea por el contenido, o bien por su eficacia.

Existen principios comunes a los contratos y aun cuando cada figura específica de contrato tenga un contenido que le es par-

ricular, participa de una común naturaleza y estructura. Los contratos son resultado de la existencia de ciertos elementos comunes a todo contrato, independientemente de los rasgos singulares del contrato específico.

Las reglas comunes a los grupos de contratos son, sobre todo, correspondientes a la estructura del contrato y tienden a la uniformidad. Estas establecen las afinidades en virtud de las cuales cada contrato singular puede reducirse al esquema del contrato en general o al grupo del que forma parte. Las propias de cada contrato establecen los rasgos característicos por los cuales el contenido del mismo viene a ser inconfundible con otro. Las reglas generales sobre contrato tienen una función normativa, no de definición o descriptiva.

No obstante la infinita variedad de contenido que la libre voluntad puede dar al esquema abstracto y general en que se transformó el concepto moderno de contrato, las figuras concretas y particulares pueden reunirse aún hoy, en grupos y categorías, esto responde " no sólo a una exigencia técnica, sino también práctica, porque hay normas especiales para determinados grupos de contratos y que no son aplicables a otros diversamente carac

terizados. . . El moderno (derecho), conoce tipos y figuras concretas de contratos, con una designación propia y un contenido específico; muchos de ellos, los más frecuentes y usuales, son reproducción de tipos tradicionales que nos legaron los derechos antiguos. Pero prescindiendo de estas especiales formaciones jurídicas y de su agrupación, se imponen distinciones dentro del mismo concepto general por la intrínseca diversidad que el mismo tipo abstracto ofrece ". (44).

La afinidad entre los contratos singulares y la posibilidad de clasificarlos, existe desde el punto de vista técnico - jurídico, por el hecho de que los mismos están sometidos a una disciplina jurídica que es común a varias figuras, aunque no a todas. Hasta ahí se ha considerado al contrato en su aspecto estructural; en sus elementos y modo de formación, y las reglas correspondientes son válidas para cualquier figura de contrato. Pero, bajo el común y constante esquema formal, cada contrato encierra algún carácter peculiar que, mientras la diferencia de los demás en general, lo acerca a algunos otros con los cuales, por tanto, constituye un grupo.

Para cada una de tales grupos, se han dictado reglas adecuadas

(44). Ruggiero Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, 4a Edición, Editorial Revs. S.A. , pág 262.

que, si son válidas para el grupo dado, pueden ser inaplicables a los otros. De estos grupos y sus caracteres de los cuales nos ocuparemos a continuación.

Según la opinión tradicional, que parece universalmente admitida, los diferentes contratos especiales, que se distinguen de otros por su objeto (venta, arrendamiento, etc.), son ilimitados en número, siendo siempre lícito a los particulares crear nuevos contratos, cuando encuentren la ocasión para ello. Sin embargo, hay autores que consideran que los elementos específicos que sirven para distinguir los diferentes contratos son pocos numerosos y que sus combinaciones sólo pueden formarse en número limitado.

En efecto, es necesario partir de la idea de que si se quieren clasificar los contratos según sus afinidades naturales, debemos atenernos a sus caracteres elementales. Ahora bien, cuando se examinan las prestaciones a que los particulares se obligan en los contratos, se advierte que siempre tienen por objeto dar un hacer. Respecto de cada una de estas tres categorías de objetos, es posible hacer contratos diferentes; una revista rápida de los contratos usuales permite advertir que cuando la presta-

ción principal no varía, se distingue de otras categorías de --
contratos por la existencia o ausencia de la contraprestación, --
o por la naturaleza variable de esa contraprestación, cuando --
existe o por otras diversas características o aspectos que es--
tudiaré a continuación.

En los derechos y obligaciones que engendra o transmite el con--
trato, no sólo hay derechos personales, sino también reales. --
Existen contratos que originan exclusivamente derechos reales y
personales, y pueden haber contratos que exclusivamente tengan_
por objeto dar nacimiento a derechos reales.

Son tantas variantes, modalidades y aspectos de los contratos ,
que es tarea por demás ardua presentar una clasificación única
y orgánica, en la que estén enlazados y coordinados diversos --
contratos.

Los contratos pueden y de hecho se han clasificado desde puntos
de vista diversos.

1.- CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES.

Dicha distinción no procede ni del número de las partes --

ni del número de declaraciones de voluntad . La distinción concierne al contrato como tal, como fuente de efectos jurídicos para las partes y se funda en el número de partes - que se asumen obligaciones en el contrato.

Contrato Unilateral.- es aquel que solamente engendra obligaciones para una de las partes. No hay que confundir contrato unilateral con acto unilateral. Aquél supone necesariamente la existencia de un acuerdo de voluntades, mientras que el acto unilateral no es la obra de dos voluntades, sino de una sola voluntad. Unilateral es el acuerdo de voluntades que engendra obligación sólo para una parte y derechos para la otra. Hay efectos pasivos para una parte y efectos activos para la otra, poniendo a aquel que debe la prestación en la posición exclusiva de deudor y siendo necesario del acreedor más que un comportamiento receptivo.

Contrato Bilateral o Sinalagmático.- es el que produce --- obligaciones recíprocas: Todos los contratantes, todas las personas cuya voluntad ha llegado a un acuerdo con otras - voluntades para producir el contrato, quedan obligados. --

El contrato engendra obligaciones contrapuestas. Se establece un nexo lógico especial entre las partes, que se llama reciprocidad y que consiste en su interdependencia; una prestación es presupuesto indeclinable de la otra. Ambas prestaciones coexisten (artículos 1835 y 1836 del Código Civil).

El interés práctico de esta división radica en el principio de la interdependencia de las prestaciones en los Contratos Bilaterales.

La primera cuestión que se presenta y que es exclusiva de los contratos bilaterales es el problema de los riesgos. " Sólo en los contratos bilaterales puede plantearse este problema. Cuando en un contrato existen obligaciones recíprocas que impliquen la transformación de la cosa, si ésta se destruye por caso fortuito o fuerza mayor ¿ Quién debe sufrir la pérdida ?. La cosa siempre perece para el acreedor en los contratos traslativos de dominio, el acreedor es el dueño; en los contratos traslativos de uso el acreedor a la restitución es el dueño y la cosa siempre perece para él ".

" Al solucionar la cuestión diciendo que la cosa parece para el acreedor, es decir, para el dueño, se indica que éste debe pagar el precio aun cuando no la reciba. Si el contrato fuere unilateral, no habría posibilidad de plantear el problema, pero esta cuestión supone que siendo las obligaciones recíprocas, una parte no cumple entregando la cosa, por un caso de fuerza mayor y en atención a esto, la otra parte debe cumplir, ya que no es imputable el incumplimiento del deudor ".

" La segunda cuestión es la Excepción del contrato no cumplido ". En todas obligaciones recíprocas, cuando una parte no cumple o se allana a cumplir, carece de derecho para exigir a la otra el cumplimiento de su obligación y si a pesar de ello pretendiera exigir judicialmente el cumplimiento por una demanda, el demandado le opondrá la excepción de contrato no cumplido. . . No puede presentarse en los unilaterales porque en ellos sólo una de las partes -- está obligada, y si no cumple, la otra judicialmente exigirá este cumplimiento, sin que pueda sufrir la excepción de contrato no cumplido, ya que el actor no tiene por su parte, ninguna obligación que realizar. (45).

(45) Rojina Villegas, rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Volumen I, Editorial -- Porrúa , México, 1977 pág. 15.

2.- CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS

Son contratos Onerosos los contratos en que cada uno de los contratantes promete algo, o da algo a cambio de otra promesa o de otra cosa que recibe, es decir, impone provechosos y gravámenes recíprocos. Es contrato en que cada una de las partes sufre un sacrificio patrimonial al que corresponde una ventaja; hay un equilibrio contractual, y es suficiente que esa equivalencia sea subjetiva; no es necesario que sea objetiva (artículo 1837 del Código Civil).

Contratos Gratuitos son aquellos en los que los provechosos corresponden a una sola de las partes y los gravámenes a la otra y así indica el artículo 1837 del Código Civil: -----
 " . . . gratuito aquel en que el provecho es solamente una de las partes " ; es decir, a una sola de las partes corresponde una ventaja patrimonial y la otra soporta un sacrificio.

A su vez, Los Contratos Onerosos pueden distinguirse en conmutativos y aleatorios.

a).- Son Contratos Conmutativos.-" cuando los prove----

chos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir, cuando la cuantía de -- las prestaciones pueden determinarse desde la celebración del contrato ". (46).

Messineo, considera conmutativo el contrato en el cual la valoración del respectivo sacrificio y de la respectiva ventaja pueda hacerse por cada una de las partes - en el acto mismo en que el contrato se perfecciona; y , por consiguiente, cada una sabe anticipadamente cuál se rá la importancia económica que el contrato asume para ella. (47).

Mientras que para otros tratadistas mexicanos, el contrato es conmutativo cuando las prestaciones que deben las partes, son ciertas, están perfectamente determinadas desde el momento de la celebración del contrato, -- de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o pérdida que les causa éste. (48).

b).- Los Contratos Aleatorios.- son aquellos en que al perfeccionarse el contrato no es posible determinar el

(46) Idem, pág. 26

(47) Messineo, Citado por Rojas Villegas, Op. Cit, pág. 27.

(48) Aguilar, Leopoldo, Op. Cit. Editorial Hagtan, México 1964, pág. 35.

De Pira, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. III, Editorial Porrúa, S.A., México, pág. 304.

monto de la ganancia o pérdida, porque esto depende en términos generales, de un acontecimiento incierto que puede ser una condición, un plazo cierto, o un hecho ya pasado pero desconocido por los contratantes. Existe un "alea", posibilidad de ganancia o pérdida, y ésta debe ser recíproca. Es objetivamente incierto si le resultará una ventaja. Lo que es ganancia para uno, es pérdida para el otro. Rojina Villegas considera que no puede determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o término. "Lo aleatorio está en que las prestaciones no son determinadas en su cuantía al celebrarse el contrato y en que habrá de precisarse en el futuro, cuando se realice la condición o el término." El Código de 1884 no definía lo que son los contratos conmutativos, pero por argumento 'a contrario' conocemos sus caracteres, ya que sí define a los aleatorios (artículo 2701: "El contrato aleatorio es un convenio recíproco cuyos efectos, en cuanto a las ganancias y pérdidas, ya para todas las partes, ya para una o alguna de ellas, dependen de un acontecimiento incierto").

El artículo 1838 del Código Civil de 1928 dice al res-

pecto: " El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas -- pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia ó la pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice ". " En su primera parte, la definición es correcta pero se agrega a guisa de coincidencia. . . No es exacto que en el contrato conmutativo se sepa de antemano - si habrá ganancia o pérdida, lo que se sabe es la cuantía de la prestación que cada parte debe entregar, pero la ganancia o la pérdida es un problema económico - imposible de determinar al celebrarse el contrato. El interés práctico radica en que sólo los contratos conmutativos pueden nulificarse por lesión ". (49).

Expuesta la clasificación de los contratos, pasaré a - tratar los contratos innominados, también llamados atípicos.

En el Derecho Moderno los contratos usuales, previstos

(49) Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Vol. I pág, 29

en el ordenamiento jurídico y sujetos a normas generales y particulares, se llaman Nominados, porque, contenidos en la ley, están regulados por ésta. Pero las -- necesidades sociales y económicas, no pueden reducirse a categorías cerradas e invariables y saltan sobre moldes legales, ya sea creando contratos con un nuevo -- contenido no previsto por la ley, ya mezclado prestaciones de varios contratos, y la práctica va creando -- los llamados contratos Innominados, no tanto porque no tenga denominación en la ley, sino porque carecen de -- una disciplina legislativa propia. También se les llama atípicos, porque se diferencian de las figuras de -- los contratos nominados dotados de una causa típica, -- la cuál tiene destinada una disciplina respectiva; en los contratos innominados, la causa es atípica, porque es nueva y diversa respecto de cada una de las que son propias de los contratos nominados. Los contratos no -- regulados pueden ostentar una denominación particular, otorgada por el uso, o carecer de ella.

Clemente de Diego manifiesta que en todas las legislaciones

3.- CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES.- Contrato Real es aquél para cuyo perfeccionamiento de ejecución, que generalmente es la entrega de una cosa.

Contrato Consensual, es aquél que no requiere ninguna forma especial, basta con que exista el consentimiento para que el contrato se perfeccione -- y produzca todos sus efectos.

4.- CONTRATOS FORMALES Y SOLEMNES.- Son contratos formales aquellos para - cuya validez la ley exige determinada forma.

Contrato Solemne es aquél para cuya existencia misma se requiere cierta forma, cierta solemnidad. Bonnet considera solemne a aquéllos en que la forma ha sido elevada por la técnica jurídica a un elemento esencial del contrato.

Atendiendo a la clasificación original de Planiol que se hace desde el punto de vista de los contratos en relación con otros, podemos encontrar que la doctrina distingue:

5.- CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS.- Se conoce principal aquél que tiene autonomía jurídica propia, es decir, no depende de otro contrato ni obligación pre-existente para existir. En un contrato independiente de otro.

En cambio, se llama contrato accesorio al que depende necesariamente de ---

En cambio, se llama contrato accesorio al que depende necesariamente de otro contrato o de una obligación pre-existente - (obligación que puede haber tenido una fuente contractual -- o extracontractual).

Este contrato no tiene por objeto crear derechos accesorios - de garantía de obligaciones y sigue la suerte del principal.

6.- CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.

Contratos de ejecución instantánea, las prestaciones en las - partes, o por lo menos una de ellas, se ejecutan inmediata--- mente, en un solo momento. El contrato comporta una sola eje- cución agota su razón de ser.

Contrato de ejecución sucesiva las prestaciones de las partes o por lo menos, de una de ellas, se va ejecutando de momento a momento, durante todo el tiempo de vigencia del contrato,-- por ejemplo: el contrato de arrendamiento.

7.- CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS.

Los contratos nominados son aquellos que han sido objeto de - una reglamentación legal.

Los contratos innominados son aquéllos contratos que pueden existir por virtud del acuerdo de voluntades y que no están previstos en las leyes ni en cuanto a denominación, ^c por una reglamentación específica.

Clemente^c de Diego (50) manifiesta que en todas legislaciones se hace sentir la necesidad de los contratos innominados, por que las mismas se limitaron a consagrar y reglamentar los contratos más usuales los que para fin tenían un nombre oficial y sus efectos estaban reconocidos. Pero las legislaciones no podían prever los numerosos contratos que podrían establecerse para satisfacer las múltiples y crecientes necesidades de la vida social. Ni podía negar los efectos obligatorios de estos contratos, que no encajaban dentro de los tipos conocidos y reglamentados. Para satisfacer esa necesidad real de la vida civil, se les reconoció en términos generales o se les sometió a las prescripciones generales de la contratación, siempre que entrasen en el molde supremo del sistema de contratación de cada pueblo. Esto es lo que hizo Roma colocándolos en la categoría de los Contratos Reales, aún cuando distintos de los que llevaban nombre especial. Esto han hecho las legislaciones modernas en virtud del principio de la libertad de contratación.

¿Como han sido reconocidos esos contratos innominados ?.

(50) Clemente de Diego, Felipe, Fuente del Derecho Civil Español, Pùblicaçión de la Residencia de Estudiantes, Madrid, 1922, pág, 247 y 55.

Durante mucho tiempo, en Roma, no produjeron obligación civil; - fue preciso que se formalizaran mediante estipulación, de lo contrario sólo había un pacto simple destituido de efectos civiles. No era que el derecho romano condenase al que había cumplido a perder su prestación, sino que no le reconocía facultad para -- exigir a la otra parte el cumplimiento de su promesa. Lo que el contratante podía hacer, si la otra parte no cumplía, era: reclamar la devolución de lo dado, por la acción " causa data non secuta " o el resarcimiento de daños y perjuicios por la acción " doli mali " o " in factum " según hubiese mediado o no fraude. Pero con el tiempo la equidad llegó a sobreponerse, autorizando al contratante para reclamar al otro lo que había prometido, -- otorgándole una acción civil.

Paulo redujo todos los casos posibles de estos contratos a las especies: do ut des, do ut facias, facio ut facias, facio ut des. Todos ellos eran reales. Si una de las partes cumplía, tenía el derecho de exigirle a la otra que realizase lo prometido, mediante la acción "prescriptis verbis "; podía también arrepentirse - (jus potendi) exigiendo la devolución de lo entregado. Esto - sólo podía tener lugar, como es natural, en las especies do ut des, do ut facias.

Esa doctrina subsistió en la ley de Partidas. Pero como consecuencia del principio aceptado en el Ordenamiento de Alcalá ya no fue necesaria la entrega de la cosa o la realización del hecho para que se perfeccionase el contrato. Bastaba el simple pacto o convenio para que produjese efectos obligatorios, y ambos contratantes estaban dotados de la acción general " ex stipulatu " para compelerse mutuamente al cumplimiento de las obligaciones respectivas.

Admitido este principio, ya no había necesidad de la entrega de una cosa o de la realización de un hecho para que determinado pacto adquiriesen fuerza obligatoria, ya que el pacto, en sí tiene esa fuerza. (51).

De la opinión de Messineo puede inferirse lo siguiente: Dado que los contratos innominados se encuentran en la práctica y constituyen un problema siempre actual, caba analizar de dónde proviene su disciplina jurídica.

Conceptualmente el problema del Contrato Innominado es inagotable. Es cierto que las innovaciones legislativas tienden a incorporar contratos que eran innominados a la categoría de contratos

(51). CFR. Clemente de Diego, Felipe , Op. Cit. pág 247, 248.

nominados para favorecer así la satisfacción de nuevos intereses. Pero estaría fuera de la realidad el suponer que las partes que estipulan un contrato tengan la preocupación constante de mantenerse dentro de las líneas únicamente los tipos de contratos que la misma dispone. No debemos olvidar que con frecuencia los contratos ignoran la ley o no la conocen a fondo, y solamente cuando son asesorados por técnicos en Derecho pueden ocurrir que el contrato en concreto coincida con un tipo legislativo.

No debe sorprendernos que en muchas ocasiones los contratantes no conozcan la disciplina contractual general y particular así como la legalidad o ilegalidad del contrato realizado por ellos, lo cual se se perfila y se comprueba sólo a posteriori.

La discrepancia (inconciente o consciente) de un contrato en relación con el tipo legal correspondiente puede desembocar en la creación de figuras nuevas que no encajan en las angostas figuras típicas.

Lo cierto es que el contrato innominado reproduce en términos -- particulares una situación general, por la cual el derecho esta-

tuido se encuentra, en cierto modo, atrasado respecto de la -- realidad, en el sentido de que los institutos jurídicos común-- mente tienen gérmen, no en la fantasía del jurista o del legis-- lador, sino en la inventiva práctica de los propios interesados. Por lo tanto, genralmente se encuentra una primera disciplina -- en los usos antes que la legislación se apodere de ellos.

El contrato innominado es el índice más seguro de que la vida -- jurídica no se fosiliza en forma inmutable, sino que, por el con-- trario, está en perenne movimiento y en constante evolución, tam-- bién bajo el aspecto técnico. Por ejemplo, de la venta se ha des-- tacado el arriendo de cosas productivas, etc. A las formas tradi-- cionales de origen romanista, se han ido agregando figuras de -- contrato que son el resultado de la vida económica moderna. En - efecto, el florecimiento de las figuras de contrato innominado - se debe, no sólo a un proceso técnico de diferenciación, sino -- también, al nacimiento de nuevas necesidades económicas; cuanto más rico es el desarrollo de la vida económica, tanto más crece el número de las nuevas figuras contractuales.

En relación con la disciplina del Contrato Innominado en la ley del valor dogmático y práctico de esa disciplina, Messineo dice,

además, que el artículo 1323 del Código Italiano establece que :
" todos los contratos, aunque no pertenezcan a los tipos que --
tiene una disciplina particular, quedan sometidos a las normas_
generales contenidas en este título ". Dicha regla, que implica
la aplicación directa de normas generales, nos proporciona un --
primer criterio directivo para la construcción de la disciplina_
que vamos buscando y para la cual, a falta de otro recurso, el -
contrato innominado singular está regulado por las normas ante--
dichas. El principio antes enunciado se completa y refuerza con_
otro que constituye una manifestación y un ulterior reconocimien_
to de la libertad (o autonomía) contractual. En materia contra_
actual rige un principio opuesto al que rige para las promesas -
unilaterales y para los derechos reales, o sea que no hay numerus
clausus, sino por el contrario " libertad de creación " (52).

Aunque indudablemente forman parte del ordenamiento jurídico, las
normas contractuales dispositivas y supletorias pueden quedar sin
ser observadas en los contratos innominados, sin mengua de la va-
lidez de los mismos.

Como se infiere del estudio de las figuras contractuales conteni-
das en los ordenamientos , el contrato innominado tiene por conte

(52) Messineo, Op. Cit. Pág 381

nido, o prestaciones distintas de aquellas a las que dan lugar - los contratos nominados o bien prestaciones ya conocidas en el - sistema contractual, pero acumuladas de diversa manera, todas - juntas en el mismo contrato, de modo que a menudo el contrato no - cuenta de una prestación sola, sino de varias prestaciones que - debe efectuar el mismo contratante (y este es el caso más fre-- - cuente).

En cambio es sólo aparentemente innominado el contrato que, teniendo un nombre peculiar , no contemplado por la ley, es sin em-- - bargo, en su esencia, subespecie de un contrato ciertamente nominado.

Una de las características comunes de los contratos nominados e - innominados, es su unidad. El contrato nominado, ya sea que tenga por contenido una prestación simple o una múltiple, debe tener -- - siempre, por efecto de su organicidad, un carácter unitario. Lo - mismo sucede con el contrato innominado. Tanto es así, que si falta el carácter unitario, se plantea una fuerte presunción de que se trata de una pluralidad de contratos. Si hay varias prestaciones , que sean resultado de dos o más contratos autónomos, pero - celebrados entre las mismas partes y unidos entre sí por un nexo,

económico, la figura se presenta con la apariencia de un contrato unitario. Si en verdad se trata de dos contratos, no podrá ignorarse que ambos sean nominados; en tal caso, cada uno seguiría su propia disciplina jurídica y no existe el problema del contrato innominado.

Refiriéndose a los Contratos Innominados, a los que Ludwig Enneccerus llama atípicos, él mismo nos dice que las relaciones contractuales que no encajan dentro de los tipos de contratos del Código Civil y respecto de los cuales tampoco sean aplicable ninguna ley, han de ser juzgados por analogía de los tipos contractuales afines, por los principios generales de las obligaciones y contratos y finalmente, a título complementario, por el arbitrio judicial.

Procede observar que también los contratos típicos (nominados) previstos en el Código Civil y otras leyes, sólo pueden estar regulados en cuanto su contenido normal o al de las subespecies particularmente frecuentes. Pero un contrato que en lo general corresponde a un tipo semejante, puede exigir un trato divergente. Ese trato debe ser dado por el arbitrio judicial "(53).

(53) CFR. Enneccerus, Judwing, Fipp, Wolf, Tratado de Derecho Civil. Tomo II, "a Edición, Bosch. Casa Editorial, Barcelona, 1950 pág. 3.

Ricardo Fubini considera que la investigación debe concentrarse en los Contratos Innominados, ya que éstos coinciden con los negocios patrimoniales. La libertad de contratación es afirmada - en algunas legislaciones, declarando de una u otra manera que - los contratos, tengan o no una denominación, quedan sometidos - a las normas generales del título que determinan los principios generales en materia de obligaciones y en la reglamentación de - los efectos de la obligación. Estas disposiciones, con las que sanciona el principio de la libertad contractual, indica que el derecho puede tener confianza en las libres estipulaciones de las partes, pudiendo hacer de los individuos los mejores reguladores jurídicos de los intereses en juego . (54) .

" que seafirme, en efecto, que los contratos libres son sancionados por el derecho por emanar de voluntades individuales que poseen por sí mismas un valor jurídico absoluto e incondicionado, - o bien, simplemente porque son objetivamente fijadas o presumidas tales, es cosa indiferente, ya que no hay diversidad a este respecto entre negocios típicos y negocios contemplados en un tipo legal pudiendo también los primeros ser contrarios a aquellas exigencias superior de equidad ante las cuales deberían rendirse, según una escuela, la actividad contractual. (55) .

(54) Cfr. Fubini, Ricardo, Contribución al Estudio de los Contratos Compeljos (llamados mixtos)
Revista de Derecho Privado, año XVII, No. 208, México. 1931, pág. I

(55) *Ibid.*

Ahora bien, independientemente de que las disposiciones legales autoricen a los individuos a estipular las relaciones contractuales que juzguen más conforme con el fin perseguido, es evidente que nadie podría racionalmente desconocer la libertad de contratación como una condición necesaria de equilibrio y buen funcionamiento de la vida social.

El contrato es un acto de previsión, un esfuerzo para asegurar un fin; los intereses comerciales exigen que el negocio jurídico, legalmente concertado, tenga ejecución en la forma en que haya sido consuetudinario, pues cualquier tendencia contraria no haría sino reforzar vínculos cuya razón de ser han demostrado las necesidades modernas y el desenvolvimiento de las fuerzas económicas.

Afirmada la libertad contractual. ¿cómo regularse el contrato -- que se desvía de los tipos conocidos y previstos por la codificación ?.

Muchas rechazan la admisión de nuevas formas diversas de las típicas; pero si observamos con detenimiento la forma contractual, difícilmente se presenta ésta en los casos concretos en las mis-

mas condiciones descritas en el tipo original formulado por el legislador.

Las necesidades de la vida práctica que los contratos buscan satisfacer hace que las formas contractuales tiendan a encaminarse una sobre otra. Entonces, y así Fubini lo considera, ¿ por qué plantear un problema que también se presenta en las formas contractuales típicas ?.

El problema se concentra sobre la disciplina de los contratos -- innominados y aun de aquellos que habiendo recibido de las partes un " nomen juris ", no corresponde éste exactamente a la naturaleza jurídica del contrato descrito, ya que las partes no -- pueden siempre, para alcanzar un determinado fin, proveer al mismo sino saliéndose en todo o en parte de los confines propios -- del contrato típico.

Tampoco es fácil separar las diversas clases de contratos innominados ; ¿ y es posible, acaso, que un negocio que responde a nuevas necesidades y construido sobre un tipo completamente diverso del descrito por el legislador, no contenga ni directa ni indirectamente elemento alguno de los que contribuyen a formar los con--

tratos tipo?. Fubini (56) considera que no es posible representarse tal caso, porque sería necesario imaginar un negocio cuyo contenido cayese fuera de la vida real y entonces la voluntad de la parte sería impotente para constituirlo. Además, los contratos que ya tienen un " nomen juris " pasaron por una fase, antes de su sistematización de elaboración en la cual tomaban elementos de otros contratos fundidos en un concepto único. Y respecto de los contratos mixtos, el verdadero punto de controversia es el de determinar cuál norma jurídica de los disciplina, y cuáles son las consecuencias jurídicas en relación con las diversas intenciones económicas de las partes. La inseguridad en la atribución exacta del " nomen juris " depende de la complejidad de elementos que intervienen en el mismo. Y los efectos de los negocios jurídicos no recogidos en un tipo legal, no pudiendo ser determinados sobre el esquema tipo, deberán ser fijados en función del examen particular y concreto de las singulares consecuencias queridas por los contratantes.

El pensar en una autonomía absoluta de los contratos mixtos en contraposición a los típicos, parece ser un contrasentido, pues de nada sirve la separación si el punto principal es el de determinar en qué tipo contractual se puede hacer entrar el contrato.

(56) Cfr. Idem. pág. 2,16.

complejo.

Cuando se trata de establecer cuáles sean las normas jurídicas - de aplicación a los contratos mixtos observamos que los esfuer-- zos reconstructivos tropiezan con obstáculos que se dirían opues- tos por las partes contratantes, es decir, los esfuerzos de los_ juristas aparecen contrastados por los esfuerzos de los contra- tantes que luchan por un determinado fin a cuyo logro se oponen, a veces injustamente, elaboradas contrucciones jurídicas que --- preciden de la esencia de toda acción económica: La necesidad.

Fubini, prefiere llamar a los contratos "complejos" tanto cuando se trata de valorar prestaciones accesorias en relación a un con- trato principal, como para juzgar de un contrato que comprende - prestaciones múltiples o cuya característica sea la pluralidad - de parte o cuya existencia se subordina a otro negocio.

En virtud de las diversas técnicas, las tendencias de clasificar y delimitar el tema así como el análisis variado llegamos tan só- lo a encontrar resultados inconcluyentes. (57).

Por un lado, el Empirismo de Planiol, en donde se decide la natu-

(57). CFR. Fubini, Op. Cit. Pág. 2,5,.

leza contractual, de la preferencia de un elemento sobre otro, atendiendo por ejemplo, al valor material de una prestación --- sobre la otra. (58).

Tropolog por su lado sostiene que en el duda debe hacerse triunfar el contrato más noble que domina la totalidad del negocio - con sus normas jurídicas e imprime su carácter. Privilegio de - dignidad que es difícil representarse. (59).

Los juristas italianos Arcangeli, entre ellos dividen a los contratos innominados en propios e impropios, según que se respon- dan a una necesidad nueva o sean una modificación de los ya existentes. A los primeros los considera sometidos a las reglas, ri- giéndose en los demás por la autonomía individual; mientras que - a los segundos los somete en los límites de la aplicación analó- gica de las normas del tipo al que se asemejan.

La distinción de Arcangeli, al abocarse el substrato económico - del contrato: La necesidad ; es decir, considera como punto ver- dadero de la cuestión , el de que en cuanto sea posible discutir si un contrato parece contener un tipo legal, o bien parte de él o si parece subordinado simultáneamente a diversos tipos contractua

les , o en qué relaciones está dicho contrato con las normas --
jurídicas de los correspondientes tipos legales y si tales nor-
mas son aplicables total o parcialmente, en qué forma se van --
eliminar las antinomias eventuales. Por último considera que es
necesario poner atención a la naturaleza y calidad de la necesi-
dad que movió a las partes a obrar en determinado sentido. Y es
tan cierto esto, que para decidir sobre la unidad del contrato, -
es necesario examinar si las partes contratantes tienen en tal -
unidad un interés que merezca ser tutelado, y que normalmente -
podrá encontrarse en el vínculo económico. Fubini objetó que la -
novedad de la necesidad no constituye la característica de algu-
nos de los contratos innominados, sino un rasgo distintivos de -
todas las categorías de contratos innominados que pretendan ha-
cerse, porque falta de regulación legal depende precisamente de
la ausencia de una necesidad determinada en el momento en que -
se lleva a cabo la obra del legislador, o cuando menos el silen-
cio de éste viene a revelar que la importancia económica de re-
laciones singulares y el hecho de responder a una necesidad so-
cial no fueron apreciadas en ese momento. (60).

Messinos, por el contrario, coloca en una categoría a los con-
tratos innominados a los que se les pueden aplicar por analogía
las normas de un contrato nominado; y en una segunda categoría -

(60) CFR. Fubini, Op. Cit. pág. 6

comprende los que pudieran llamarse contratos mixtos, subordinados a los elementos de hecho de varias figuras típicas conocidas y reservando para una tercera clase los contratos que no son susceptibles de uno ni de otro ordenamiento. Esta distinción, procedente de la doctrina de Endmann, afirma a priori la importancia de separar los contratos sin atender la causa por la cual se hace tal separación. (61).

Para Fubini es necesario un exámen de la función económica de los contratos innominados para poder afirmar si pueden subdividirse y regularse distintamente.

Es conveniente señalar que a la calificación de las partes no puede atribuirsele mucha importancia, porque no puede concederse relevancia a una designación jurídica, allí donde ésta constituye dificultades para los propios juristas, más aún si hasta en los contratos nominados encontramos que un mismo negocio económico puede prestarse a formas jurídicas múltiples, además tal designación no puede servir sino para ofrecer un indicio de los fines económicos perseguidos por los contratantes.

El fenómeno de coincidencia es natural y no extraño en la forma-

(61). Citado por Fubini, Op, Cit. pág. 6,7.

ción de los negocios jurídicos, actos voluntarios humanos, por que las partes atienden al aspecto económico del contrato, sin preocuparse de su forma o calificación jurídica, en tanto que / un negocio puede prestarse a una multiplicidad de formas jurídicas. Añadiendo que la calificación de las partes puede deberse frecuentemente a preocupaciones de orden fiscal.(62).

No debe, por tanto, atenderse a la exterioridad del acto, y menos a la forma que éste se quiera dar, sino a su contenido se debe hacer el exámen de los elementos económicos que componen el contrato, que hacen referencia a las singulares prestaciones o que atienden al fin que las partes pretenden alcanzar, sea -- por medio de un sólo contrato o un complejo de contratos. Cuando al investigar se trata de determinar el elemento preponderante, considerando a todos los demás como accesorios, que serán absorbidos por él, se esta dando vida a la teoría de la Absorción.

Pero, ¿ será siempre posible hablar de accesorio y principal ?.

Y por otra parte, aún cuando en todo contrato complejo fuerá posible distinguir materialmente lo principal de lo accesorio, --

(62) Ibid.

¿ Cómo va a darse preferencia a uno sobre otro, cuando aquello que parece constituir lo accesorio puede tener en la mente de las partes o ejercer en el contrato una función tan importante como la de lo principal?.

O bien puede ser que las prestaciones aún cuando subsistiendo - todas autónomas e importantísimas, no sea subordinadas unas a - otras, sino que juntas concurren a la formación del contrato -- complejo. La subordinación de un elemento a otro podría ser posible cuando uno de éstos constituye el medio por el cual el -- negocio fundamental es actuado. Y también en el caso de que concurran diferentes contratos que puedan relacionarse económica-- mente con un negocio único, pero no tenga nada en común entre - ellos desde el punto de vista jurídico, ¿ cómo se podría apli-- car la Teoría de la Absorción ?.

Pero, si por el contrario, la investigación tiende al análisis de los elementos singulares en relación con la función que en - el negocio desempeñan, manteniendo su autonomía con la aplica-- ción de las normas particulares a cada uno de éstos, indepen-- dientemente del contrato nominado en que figura, se habrá segui-- do la Teoría de que Hoeniger llamó de la Combinación. Con esta_

teoría, dirigida a penetrar en el espíritu del contrato completo al que han dado vida las partes, no se desconoce la coexión existente entre cada uno de dichos elementos y la finalidad que unidamente persiguen, sino que son atribuidos a cada uno de --- ellos los efectos establecidos en el respectivo contrato nominado, haciendo prevalecer uno sobre otro solamente en cuanto surja conflicto entre ellos. Fubini considera que sería demasiado simple entender que la tutela de los contratos mixtos debe decidirse separado los diversos elementos y atribuyendo a cada -- uno los efectos que para el mismo son establecidos en el correspondiente contrato nominado, haciendo prevalecer unos sobre --- otros sólo en cuanto pueda surgir conflicto entre ellos. (63).

Este sistema trata de evitar dificultades pero no constituye un modo de resolverlas. Es cierto que esta teoría respeta en mayor o en menor grado la voluntad de las partes al atribuir importancia a cada uno de los elementos perdurado la creación de un todo orgánico. " Pero-insiste Fubini- en la práctica esta doctrina resulta insuficiente, de un lado por ser imposible la fun--- sión de los singulares elementos en un negocio único; de otro, -- porque si se quiere aplicar a éstos las normas de los contratos particulares, sería imposible afirmar resueltamente la aplica--

(63) CFR. Fubini, Op., Cit. pág. 11

bilidad de tales normas, que aun con la limitación de que éstas no se contradigan entre sí, su aplicación material llevaría a desconocer aquello que constituye el negocio complejo, es decir no la pluralidad de contratos, sino el contrato único ".(64).

Advierte Fubini que " el problema debe extenderse por lo menos, a todos los contratos innominados, porque la razón para decidir es una sola: la voluntad de las partes que han constituido una relación compleja, sean cualesquiera los elementos de esta relación, cualesquiera la naturaleza de los mismos, deberá atenderse a aquello que forma la característica común de todas estas figuras contractuales y concretamente, a determinadas finalidades, propósitos o causas que para las partes no pueden desenvolverse sino mediante un contrato complejo " (65).

Si se admite que el legislador ha autorizado a las partes para alcanzar el fin que se propongan con los medios que estimen -- más oportunos y si ellas pueden salir de los confines dentro -- de los cuales parecían reducidas las tradicionales formas de contratación, no parece que pueda surgir la duda de que no es a -- las formas, a los elementos de hecho que acompañan toda estipulación y que verían de una especie a otra, sino a la intención_

(64) Fubini, Op. Cit., pág. 11

(65) Idem, pág 12

de las partes lo que debe atenderse, interpretando el negocio celebrado según los primeros principios de hermeneútica legal.

Así , para Fubini como para Schreiber, la aplicación analógica de las normas establecidas en los negocios típicos se desprenderá de modo natural, porque refiriéndose al contrato complejo -- considerado como un todo único, valdrán únicamente aquellas normas de cada uno de los tipos que permita la singularidad del -- contrato complejo. Y será el exámen de la convección originada -- el que decidirá la posibilidad de afirmar si el fin perseguido -- puede ser alcanzado por un contrato nominado al cual se le ---- agreguen otras prestaciones, impropriamente llamadas accesorias. Cuando falte esta posibilidad, no se debe insistir para encon-- trar forzosamente el nomen de un contrato, sino investigar si -- el fin que el legislador perseguía en el contrato típico sub-- siste todavía en relación con el contrato complejo, o si la sin-- gularidad del todo lleva consigo consecuencias jurídicas espe-- ciales para cada una de las partes del contrato.

La extensión analógica y el acudir a los rincipios generales, -- tanto de las obligaciones como el derecho, contituyen los me--- dios de solución de las dudas que pueden presentarse. (66).

(66) *Ibíd.*

De lo expuesto, se deduce que el problema de los contratos mixtos quedan -- reducidos a investigar el vínculo económico (por la relación -- entre los elementos y la voluntad de las partes) para determi-- nar la unidad o pluralidad de contratos. En caso de unidad con-- tractual, a la aplicación de los principios generales que regu-- lan la formación e interpretación de los contratos y en cuanto a los elementos del contrato complejo, pueden aplicarse las -- disposiciones escritas para los contratos nominados; pero -- tal aplicación sólo deberá hacerse en cuanto subsista, en rela-- ción al negocio concluido, el fin para el cual fue elaborada -- dicha norma. En caso de duplicidad de contratos, deberá tener cada uno de ellos una vida autónoma, cuando la existencia del mismo no ha sido puesta expresamente por las partes como la -- condición de la existencia del otro. Y en estos casos, cada uno de los negocios singulares es regulado por las normas que el -- código determine para la relación dada.

Los contratos innominados en el Derecho Mexicano son contempla-- dos indirectamente,; así el Código Civil vigente, al contener -- artículos como el 1832 que establece (" En los contratos civi-- les cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca -- que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se --

requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente determinados por la ley ".), el artículo 1839 preceptua " Los contratantes puede poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sea consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean -- renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley "), -- así como el artículo 1858 dispone (" Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas genrales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este Ordenamiento ") creemos que acepta la categoría de los contratos , innominados, en el sentido de que aun cuando no se pruebe la causa del deber, bastará la declaración relativa para que ésta sea válida y obligue en sus términos. En efecto, aun cuando el artículo 1832 establece que tiene por objeto consagrar el consensualismo moderado, sin requerir determinada forma para la validez del contrato, fuera de los casos expresamente previstos en la ley, no deja de tener un significado fundamental, la declaración inicial " en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse . . ." es

decir, la voluntad de las partes es por regla general soberana para definir la validez, el alcance y la exigibilidad de las obligaciones que se declaren en los contratos, según la manera y términos en que aparezcan que los contratantes quisieron --- obligarse.

Hay que notar, además, que el precepto no requiere para la validez del contrato, que se exprese la causa del deber, pues -- tan sólo exige en ciertos casos que se observe la forma legal.

Por eso continúa así ". . . sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley ".

En el artículo 1839 que dispone que se acepta el principio de que los contratantes pueden estipular las cláusulas que sean convenientes y en el artículo 1859 que preceptua la categoría de los contratos innominados al establecer que " los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas genrales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los

reglamentados en este ordenamiento ".

C A P I T U L O I I I

EL CONTRATO DE ADHESION

1.- Concepto.

En el presente capítulo se estudiará a esta figura jurídica; a la que Saleille diera el nombre de contrato de adhesión; y así este autor afirma que "hay pretendidos contratos que no tienen de contratos sino el nombre y cuya construcción jurídica está por hacer. . . a los que se podría llamar contratos de adhesión ". (67).

En los cuales hay el predominio exclusivo de una sola voluntad, obrando como voluntad unilateral ,que dicta su ley, no ya a un individuo sino a una colectividad indeterminada y que se obliga de antemano, unilateralmente salvo la adhesión de los que quisieran aceptar la ley del contrato y aprovecharse de esta obligación ya creada sobre sí mismo.

Nombre que hasido motivo de grandes confusiones, no sólo entre tratadistas sino también entre las mismas legislaciones; nuestra legislación no tiene un claro concepto respecto a esta figura jurídica; pero

(67) Citado Por Borja Sotiano, Teoría de las Obligaciones pág. 132.

parecen inclinarse por la corriente que asegura encontrar en ella un verdadero contrato.

Ripert se refiere a esta figura jurídica en el derecho --- francés de la siguiente manera:

" Algunos juristas, estableciendo una distinción entre los contratos, han denominado contratos de adhesión a aquellos en los cuales se acusa de una manera permanente la debilidad de uno de los contratantes como tal. Esta comprobación de la debilidad del consentimiento no podía producir ningún resultado, puesto que el Código Civil no lo considera como uno de los vicios de la voluntad capaz de producir la nulidad del contrato ". (68).

2.- Naturaleza Jurídica del Contrato de Adhesión.

a).- Autores que defienden la corriente de la declaración unilateral de la voluntad.

Respecto a la naturaleza jurídica del contrato de adhesión cuya naturaleza está tomada del derecho y la jurispruden--

(68). Revista " JUS " Idem.

cia francesa. Se han susitado infinidad de discusiones; algunos autores nos indican que se trata de un verdadero contrato, ya que en el se encuentran los elementos esenciales para la formación del mismo, como son el consentimiento y el objeto; otros niegan la existencia de éste y consideran al contrato de adhesión como un acto de voluntad unilateral del proponente que requiere la adhesión de la otra parte, para que surjan los efectos jurídicos del acto a favor del primero de ellos.

En el contrato de adhesión se llega a discutir si es realmente un contrato y por consiguiente se llega a formar el consentimiento o sea, el acuerdo de dos o más voluntades - por la creación del acto jurídico o bien es un acto unilateral de la voluntad, en que la otra parte únicamente se adhiere a la voluntad preponderante de una parte y que como consecuencia de lo mismo en esa adhesión, la manifestación unilateral de la voluntad se establecen derechos y obligaciones para ambas partes.

Los contratos de adhesión son aquellos que se celebran generalmente para la prestación de un servicio público, como

por ejemplo, para el suministro de energía eléctrica de --
gas, de agua, para el transporte, etc. De tal manera que --
ya existe una reglamentación jurídica y quien pretenda ---
aprovechar el servicio, debe subordinarse incondicionalmen-
te a esa reglamentación.

Así, la persona que quiera el suministro de agua o de ener-
gía eléctrica, de transporte deberá supeditarse a las ta-
rifas impuestas por ésta, como también a la reglamentación
expresa en forma de machotes donde tienen impresas las con-
diciones, y la persona que quiere hacer uso de dichos ser-
vicios debe adherirse sin discusión alguna, de esta mane-
ra, recurre a un transporte de este tipo ya sea de carga--
o de persona, no discutirá ni el precio ni las condicio--
nes, ya que éstas, como se ha dejado indicado se encuen--
tran impresas en las formas antes descritas y tendrá que -
adherirse sin discusión a las mismas.

Por otra parte. Duguít, Saleilles y Bonnacase, indican que -
no se trata de un contrato, sino de una simple declaración -
de voluntad, ya que hay una manifestación de voluntad pre--

ponderante, de tal suerte que la otra parte tiene que adherirse en forma incondicional sin llegar a discusión y que por lo mismo no hay acuerdo de voluntades, considerando -- que no es un contrato ya que no se presentó la libre discusión como en los demás.

Saleilles afirma que el contrato de adhesión, de contrato solo tiene el nombre, porque propiamente la obligación -- nace por la declaración unilateral de voluntad de aquel -- que presta el servicio y que esta declaración tiene particularidad de engendrar no sólo obligaciones a su cargo -- sino también derechos. Por lo que considera que la fuente de obligación no es exclusivamente de quien presta el servicio sino también del que acepta y se adhiere a las condiciones estipuladas por el primero de ellos.

A su vez, Duguit quien acepta la tesis de la declaración unilateral de la voluntad, pero en forma contraria a Saleilles ya que considera " que la fuente de la obligación es la manifestación unilateral de la voluntad de quien acepta el servicio y no de quien lo presta ". (69).

Poniendo como ejemplo el aparato al que hay que introducir

(69) Messineo, Tratado de Derecho Civil, Tomo I, pág. 440.

una moneda para poder sacar la mercancía.

En este caso , dice Duguit, se trata de una situación de hecho por parte del dueño del aparato y una manifestación ---- unilateral de voluntad por parte de quien quiere la mercancía, e introduce la moneda en el aparato para adquirirla , -- o sea que la fuente de la obligación se explica por la de --- claración de voluntad de quien recibe la prestación no de - quien la presta, extendiendo esto al contrato de transpor --- te, etc. . .

Bonnetcase , sostiene la tesis de que los contratos de adhe -- sión tienen una naturaleza mixta, por cuanto a su interpre -- tación debe considerarse como actos unilaterales , de mane -- ra que las reglas impresas de los contratos de adhesión --- deben entenderse siguiendo las reglas de interpretación --- de la ley , y aplicando el principio de que en caso de duda _ el problema debe resolverse en favor de la parte que se ha - adherido a estas reglamentaciones , porque aquel que las es -- tipula es responsable de las dudas , ambigüedades y confu -- siones que pudieran existirenlas mismas cláusulas que ha re - ductado y no sería justo que se aprovechará de las propias _

dudas que él ha originado probablemente de mala fé. Por lo tanto, para Bonnecase , sólo para la interpretación del -- contrato de adhesión, considera que hay una manifestación unilateral de voluntad en el que presta el servicio para - resolver dichos problemas de interpretación en favor de -- aquel que recibe el mismo y no en favor de quien lo presta.

Estos autores son los que defienden la corriente de la declaración unilateral de la voluntad respecto a la naturaleza jurídica del contrato de adhesión.

b).- Autores que defienden la corriente contractual.

Esta tesis afirma que en los contratos de adhesión si hay - consentimiento por el acuerdo de dos o más voluntades.

Los autores que sostienen esta tesis son Geny, Dereux y Salle.

Para Geny, existe consentimiento cuando encuadran dos voluntades sobre unpunto de interés jurídico. No importa que para la formación del consentimiento una voluntad sea supe---

rior a la otra o que económicamente sea más fuerte o bien - que una imponga sus condiciones a la otra, en esa forma se encuentra el consentimiento formado. En el contrato de adhesión coinciden esas voluntades porque antes que una parte - se adhiera a la reglamentación prevista por la otra no existe el contrato con todas sus características. Para Geny ,-- estudiar las circunstancias de orden económico de una voluntad sobre la otra, es un tema que no tiene interés jurídico porque entonces tendrá que discutirse dicho fenómeno en todos los contratos, y en el propio contrato ordinario de compra-venta, ya que hay unas ocasiones que en dicho contrato una de las partes impone sus condiciones y a la otra no le queda otra cosa más que adherirse a dichas cláusulas, no impide que haya el concurso de voluntades y por lo tanto, la - formación del consentimiento.

Dereux, otro de los sostenedores de esta tesis contractual sobre la naturaleza jurídica del contrato de adhesión, hace un análisis al respecto sobre dos situaciones:

- 1.- Cómo nacen los contratos y
- 2.- Qué efecto produce la adhesión.

En el primer momento o sea. cómo nacen los contratos indi-
ca:

Al nacer los contratos de adhesión según el mismo proceso -
de los demás contratos, no existe la manifestación de la vo-
luntad de adherirse al contrato si este no existe, y esto -
pasa en todos los demás contratos; agregando, si el código-
civil de 1928, establece que el oferente en los contratos -
entre presente no acepta la policitud, queda libre.

Esto da base para sostener que en el contrato de adhesión -
se sigue el mismo mecanismo agregando el oferente en este -
tipo de contratos, por lo general formula su proposición --
en ciertos términos que no permiten cambio alguno, pero que
por razones económicas o prácticas es imposible que contra-
ten con cada una de las personas que soliciten dicho contra-
to, por ejemplo la compañía de luz o empresa ferroviaria, no
pueden contratar en forma individual y discutir dicho con--
trato ya que se tiene tarifas para lacolectividad y estas -
deben ser aceptadas en forma lisa y llana como en los casos
de los contratos ordinarios entre presentes; y al igual que
estos, si su policitud no es aceptada en los términos --

que es formulada será deshechada ya que por razones de orden práctico es una oferta que no puede ser discutida, y es falso que haya una preponderancia de orden económico -- aunque la voluntad se imponga a la otra de tal manera que pudiera originar la lesión en el contrato, por una explotación indebida y se obtenga un lucro, desproporcionado es simplemente que por razones de orden práctico antes indica das , que no puede discutirse el mismo.

Además no hay contrato, mientras no exista la adhesión luego, no existe la obligación nacida de la manifestación unilateral de la voluntad, sino que existe en el momento en -- que se adhiere ya si fuese una simple declaración de voluntad de la compañía de luz, la obligación existiría antes de la adhesión pero no es así ya que esta nace cuando se adhiere a la oferta propuesta.

Considera dicho autor que los efectos jurídicos de los contratos de adhesión se presentan como consecuencia ordinaria del consentimiento o el acuerdo de dos o más volunta--des. En los contratos de adhesión se distinguen dos clases de cláusulas, unas que se denominan esenciales y otras que

se denominan secundarias.

Las primeras o sea, las esenciales no están impresas se pagan entre las partes en forma consciente sin que haya preponderancia de ninguno de los contratantes. Ejemplo: en el contrato de transporte no se discute el precio por estar -- este subordinado a una tarifa, cosa que ambas partes tienen conocimiento, por lo que se supone que las partes otorgan -- su consentimiento cabal y que conocen los efectos que producen dicho contrato.

Las cláusulas secundarias son aquellas que van impresas y -- que por lo general traen denominaciones de tiempo y lugar -- de pago o en su defecto algunas disposiciones relativas a -- los artículos del Código Civil o Mercantil, mismas cláusulas que por lo general no son leídas ya que no constituyen -- ningún interés para las partes y que como ya se indicó el -- interés está en las cláusulas principales.

Este autor considera que en la adhesión los efectos consisten -- en las cláusulas principales, en que las consecuencias -- del contrato se aplican en forma estricta y por lo que co--

responde a las secundarias, debe hacerse de tal manera -- que sean una consecuencia que no contrarie la naturaleza - de las principales, y si estas por algunas circunstancias - contrarían dicha cláusulas, deben interpretarse los mismos en contra de aquel que los estipuló, porque fué quien los - hizo y de ninguna manera debe aprovecharse en forma dolosa de dichas estipulaciones, sorprendiendo a la otra que ni -- comprende ni conoce de este tipo de cláusulas.

Salle, otro de los autores que sostiene la tesis contraac-- tual nos señala las siguientes características:

- 1.- Una oferta en forma indeterminada a una colectividad.
- 2.- Una reglamentación compleja.
- 3.- La manifestación preponderante de una voluntad.
- 4.- La imposibilidad de discutir la oferta con la necesi-
dad de que se acepte incondicionalmente.
- 5.- La prestación de un servicio público o de un servicio
privado de interés público.

Estas características no impiden que se forme el consenti-- miento. Considera que la aceptación de la oferta en forma -

incondicional no impide la formación del consentimiento, tanto porque no hay contrato, antes de que se produzca la aceptación porque las circunstancias económicas de la preponderancia de una voluntad sobre la otra no impide, desde el -- punto de vista jurídico que la voluntad se manifieste ---- acatando o valorando determinadas cláusulas del contrato.

Este autor sigue más o menos la misma explicación que Dereux para sostener la existencia del consentimiento, no obstante que las características mencionadas, permiten diferenciar los contratos de adhesión de los demás contratos, primero porque la oferta se hace a una persona determinada que permita establecer una discusión sino que se remite a una colectividad, segundo porque se establecen términos que no aceptan modificación y que exigen la aceptación incondicional y en tercer lugar porque dada la naturaleza del servicio que se va a prestar, ya que existe una reglamentación que impide al oferente cambiar las cláusulas del contrato, en este aspecto es de verse, no son libres para discutir -- precios ni el oferente ni el aceptante. Ejemplo; la compañía de luz no puede cambiar sus tarifas.

c).- Tesis ecléctica.

En el desarrollo de su tesis, el maestro Gutiérrez y González -- estudia en sus inicios el concepto clásico del convenio y el con- -- trato presentando sus elementos de esencias y validez ; acude -- después, a los vicios del consentimiento ; en seguida , analiza - la teoría de las nulidades y existencia de los actos jurídicos ; escudriña con singular atención la interpretación de los actos - jurídicos de acuerdo con el derecho positivo ; revisa a la vez - que propone , una modificación por cuanto hace a las modalidades de los contratos , que la hace consistir en la afirmación de que la condición suspensiva no suspende el nacimiento de la obliga- -- ción sino únicamente su eficiencia ; comprende en un análisis, el plazo, las obligaciones conjuntivas y alternativas y las mancomunadas agregando la concepción_ que el tiene de la modalidad , aprecia a la libertad desde tres puntos de vis_ ta, esto es , en su sentido filosófico , en sentido jurídico y , finalmente - el concepto de libertad contractual fijando los límites a que se haya sujeta_ y desmenuzada en todas sus características . Señala después la metamorfosis_ que han sufrido los contratos civiles para encontrarse en los -- contratos de adhesión, y cómo por necesidades de orden público el estado se -

ha visto imperativo de intervenir para fiscalizar las condiciones en que los actos jurídicos contractuales se llevan a cabo; hecho que nos conduce al cambio del régimen jurídico del derecho privado al ámbito del derecho público. Finaliza la primera parte de su trabajo, consignando las discusiones que se han suscitado con motivo de la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, que han dado lugar a la opinión contractualista, y la que asegura se trata de una declaración unilateral de voluntad.

En la segunda parte del mismo, nos muestra como en los contratos de adhesión no es factible que los vicios del consentimiento se configuren íntegramente; como, también, la teoría de las nulidades e inexistencia no tienen en los contratos de adhesión una aplicación plena; se debe mencionar en particular que, en el contrato de seguro en el cual la nulidad absoluta no se presenta; en el contrato de transporte no es posible pensar en la inexistencia, ni en el suministro de energía eléctrica, en cuyo contrato no aparecen las nulidades relativas, ni la inexistencia. Le presta especial atención a la revocación, que por ser una figura con fisonomía administrativa, no se aplica en términos generales a --

los contratos civiles, y sí en cambio se aplica íntimamente en relación con los contratos de adhesión.

Aclara, por otra parte, que la interpretación de los contratos - según el Código Civil vigente debe hacerse de acuerdo con la teoría de la voluntad real o interna a diferencia de los contratos de adhesión que son regulados conforme lo manifiesta la voluntad declarada; fácilmente se aprecia también, que en los contratos de adhesión, las modalidades no tienen aplicación ya que las partes que intervienen en esa clase de actos, no tienen facultades para establecer condiciones o plazos, ni tampoco pueden pactar obligaciones conjuntivas o alternativas.

Para cerrar su trabajo, concluye hablando de la función social de que participan los contratos de adhesión, las modalidades no tienen aplicación ya que las partes que intervienen en esa clase de actos, no tienen facultades para establecer condiciones o plazos, ni tampoco pueden pactar obligaciones conjuntivas o alternativas.

Para cerrar su trabajo, concluye hablando de la función social -- de que participan los contratos de adhesión; nos precisa su naturaleza jurídica y simultáneamente nos propone una nueva denomina-

ción más adecuada que es la de guiones administrativos; de ahí que, naturalmente se rechacen por improductivas: la teoría contractualistas, así como la teoría de la declaración unilateral de la voluntad que, ciertamente han fracasado en un intento de explicar la naturaleza jurídica del contrato de adhesión.

El mismo autor, de esta teoría, nos hace ver cómo en los contratos de adhesión no se puede aplicar la teoría de los vicios del consentimiento; la teoría de las nulidades e inexistencia; la teoría de las modalidades; el modo de interpretación y la teoría de la libertad contractual.

Por otro lado, y por lo que se refiere a la teoría que asegura, se está en presencia de un acto unilateral de voluntad, es equivocada por superficial, pues en ella sí se obliga al oferente -- por el tiempo que quiere o dice querer obligarse, sin que subsista el derecho del adherente a exigir de aquel, el sostenimiento de su manifestación de voluntad. Por el contrario, en los contratos de adhesión, se requiere previamente el consentimiento del estado para que la declaración unilateral de la voluntad sea válida, y en el supuesto de que obtenga la autorización, no puede negarse a seguir prestando el servicio en cuestión si no quiere.

hacerse acreedor a la imposición de graves sanciones.(70).

(70) Vid. en este sentido Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones ,págs.305,9, 10,11,12.

3.- Elementos Característicos del Contrato de Adhesión.

El centro de gravedad de toda discusión en torno al peculiar modo de formarse la norma contractual del contrato de adhesión radica en el modo de valorar el consentimiento prestado por el sujeto que se adhiere a las condiciones preestablecidas por un sujeto distinto. En términos generales, la doctrina tradicional entendió siempre que la convención creadora de normas rectoras de la conducta debía estar precedida por la libre discusión de su contenido. De este modo, el consentimiento prestado parcialmente sin unidad con el resto de las cláusulas, no sería suficiente para perfeccionar la convención aunque la uniformidad volitiva exista en uno o varios de los puntos que lo integran.

Con mucha reserva, al comienzo se aceptó que el contrato pudiese dimanar obligaciones distintas de las queridas por las partes, preceptuadas en la ley y susceptibles de llevar el supuesto de una norma sancionadora en caso de incumplimiento.

En el contrato de adhesión, lo importante no es el momento en que la predisposición de sus cláusulas tienen lugar ni en la forma que ésta se realiza, suponer la hipótesis contraria equivaldría -

a aceptar que nos encontramos ante una figura distinta dentro - de la tipología tradicional de los contratos o con un caso anormal de convención.

Uno de los aspectos característicos de la adhesión debemos retenerlo de una manera muy especial, por sus proyecciones radica en el hecho de que la misma no puede ser referida exclusivamente a los casos de prestación de servicios públicos, o de interés público sobre los cuales un determinado sujeto ejerce un monopolio de hecho o de derecho. Esta idea responde a lo normalmente muestra la práctica: El concesionario adopta una posición de oferente ante quien el usuario no puede discutir ni el modo ni las condiciones en que el servicio va a ser prestado. Pero resulta erróneo suponer de un modo general que la aceptación incondicional o en bloque de las cláusulas previamente elaboradas por una de las partes, nos señala la existencia de un servicio público o de interés público.

Sobre todo en la actualidad un importante número de actividades de carácter puramente " privado ", se producen mediante el dispositivo de la adhesión al esquema contractual unilateralmente establecido, y le son aplicables los principios contenidos en la legislación civil o mercantil, y no a las normas que regulan los ---

servicios públicos previstos en el ordenamiento positivo.

Este modo de formarse de los contratos abarca cada día zonas más extensas de intereses y penetra de lleno aún en las actividades elementales antes reservadas por la doctrina a la libre discusión.

Según Salle " parece que la preponderancia de la voluntad de uno de los contratantes, imponiéndose hasta cierto punto a la otra, - es lo que caracterizan verdaderamente al contrato de adhesión --- (71); el mismo autor considera que en los contratos de adhesión se advierten las siguientes particularidades: " la oferta se hace a una colectividad, el convenio es obra exclusiva de una de las - partes; la reglamentación del contrato es compleja; la situación - del que ofrece es preponderante; la oferta no puede ser discuti-- da; el contrato oculta un servicio privado de utilidad pública "- (72).

Planiol y Ripert, por su parte sustentan el siguiente criterio -- " la concertación de un contrato va genralmente precedida de una libre discusión entre las dos partes contratantes. Sin embargo, a - veces, la posición respectiva de éstas es tal que, valiéndonos de la frase consagrada, una de ellas " impone la ley del contrato".

(71) Sallé, citado por Borja Soriano, pág. 131.

(72) Planiol, Ripert et Esmein, T. VI, No. 122, pág. 161.

ofrece e impone a la vez sus condiciones a la otra, a la cual -- solamente queda la elección entre someterse a las mismas o de--- jar de contratar. Saleilles dió a esos contratos la denominación gráfica, si bien en definitiva de contratos de adhesión.

" El elemento esencial que permitiría caracterizar jurídicamente tales contratos es difícil de precisar. . . .

1.- En todos los contratos de adhesión, la oferta tiene un carácter general y permanente, yendo dirigida a persona indeterminada y siendo mantenida por tiempo ilimitado o por cierto tiempo.

2.- La oferta emana de un contrato que tiene a su favor un monopolio de hecho o de derecho, o al menos, gran poder económico, bien sea por sus propias fuerzas o por la unión con otras empresas análogas.

3.- El objeto del contrato es la prestación de un servicio - privado, con utilidad pública, pretendiendo por todo el mundo y_ que solamente una persona determinada puede proporcionar.

4.- La oferta aparece bajo la forma de un contrato tipo cu yas condiciones generales, cuidadosamente estudiadas, forman un conjunto que se presenta en bloque a los adherentes particula-- res; generalmente esos contratos tipos están impresos y compren-- den numerosas cláusulas difíciles de comprender y aún de leer -- para los legos.

5.- El contrato comprende una serie de cláusulas estable-- cidas todas ellas en exclusivo interés del oferente; unas, san-- cionan una severidad extremada el incumplimiento eventual del -- adherente; otras suprimen o limitan la responsabilidad contrac-- tual del oferente. (73).

Para Héctor Lafaille, con un mesurado y meditado razonamiento -- nos dice entre otras cosas; "así los llamados contratos condicio nes, donde la voluntad del aceptante se limita a manifestar su - consentimiento con todas y cada una de las cláusulas, o abstener_{se} de la operación, ya que no le es permitido discutir, ni modifi car. Este género de relaciones es frecuente en el derecho públi-- co y aún en el privado, donde reviste, entre otras, la forma co-- nocida por contrato de adhesión.

La teoría clásica del acuerdo de voluntades, bajo el mismo pie -
(73) H. Lafalle, Curso de Contratos, T. I, pág. 12

de igualdad, aparece por tanto, seriamente comprendida en nuestros tiempos. . . Es la crisis del principio sobre la autonomía de la voluntad, convertido en axioma por los individualistas, y que cada día cede terreno a la intervención de los poderes públicos al influjo de conceptos más sociales que han venido a introducirse en el orden de las obligaciones. . . (74).

Este autor condensa también en cinco puntos los caracteres del llamado contrato:

- a).- Simplificación en el modo de producirse el consentimiento.
- b).- Desigualdad entre las partes.
- c).- Intervención del estado.
- d).- Oferta Pública, firme e irrevocable.
- e).- Predominio en el servicio público.

. . . Los contratos de adhesión añade - no serían más que un caso especial de los contratos -reglamentos, criterio que nosotros - hemos adoptado . . . " (75). En seguida el mismo autor reconoce y prevee que en poco tiempo este contrato será reglamentado - con bases perfectamente ciertas de acuerdo con la experiencia --

(74) H. Lafalle, Op. págs. 142, 143.

(75) Diccionario Jurídico de Derecho Privado, T. I. págs. 1236-1237.

diaria y las decisiones administrativas y judiciales.

Por otra parte, se encuentra tan generalizada la idea de que esta figura es un contrato, que hasta en los diccionarios jurídicos se les ha admitido como tal, como según veremos:

Contratos de Adhesión; son aquellos en que una de las partes fija sus condiciones rígidas e inderogables (cláusulas) y se las impone a otra que no hace sino aceptarlas, adhiriéndose de esta manera al contrato. La aparición de los mismos responde a la imposibilidad de entrar en relación un industrial o comerciante con cada uno de los miles de individuos con quienes contrata cada día, viéndose así obligado a redactar de antemano el contrato que les ha de proponer. En la adhesión hay dos voluntades: una constitutiva y la otra simplemente adhesiva, una se impone la otra acepta. Los tratadistas de derecho público niegan a esta operación de carácter contractual, y pretenden ver en ella actos unilaterales, porque falta la igualdad económica; una de las partes emite una voluntad reglamentaria y se impone a la otra que juega un papel pasivo. En la mayoría de las legislaciones, los contratos de adhesión no están previstos, debido a su modernidad. . . " (76).

(76) G. Fernández de León, Diccionario Jurídico. Tomo I pág. 496.

Otro diccionario nos da también en el mismo sentido su opinión.

" Contrato de adhesión. Los que de antemano contienen establecidas cláusulas principales, debiendo ser aceptadas por una de -- las partes sin posibilidad de discutir las, excepto cuando se tra te de algunas cláusulas accidentales que no afecten a la misma _ convención . . .

Para evitar abusos, el Estado interviene en las formulaciones - de las cláusulas de estos contratos que él ha de aprobar." (77)

Aspectos fundamentales del contrato de adhesión.

a).- Ausencia de discusiones preliminares.

Ligadas íntimamente a la desigualdad económica de los - sujetos intervinientes de la desigualdad actual o potencial. La doctrina tradicional considera a la primera como nota distinti- va del contrato de adhesión, esto es; la ausencia de discusio-- nes previas sobre el contenido de la relación contractual.

Las corrientes del derecho privado han visto en la ausencia de discu siones preliminares una simplificación del modo de produ--

cirse el consentimiento:

" Uno de los intereses establece en un formulario impreso, las condiciones que han de reglar sus relaciones futuras y el otro contratante debe limitarse, o bien aceptar en bloque las condiciones que le ofrecen bien o rechazarlas en conjunto ".

De este modo queda suprimida una de las fases entendidas como capital y necesaria por el derecho civil de la época inicial -- del liberalismo, la preeliminar de la libre discusión que desemboca en un acuerdo transformado en obligatoria, una vez que se llenaban los supuestos normativos de la figura contractual que se pensaba formar y, cabe recordarlo: Fué precisamente en este primer momento donde la teoría clásica centró gran parte de su atención. Representaba el eje ideal para averiguar la voluntad de los sujetos y el índice cierto para constatar si existían o no ciertos vicios que no hacen improcedente cualquiera protección que les pudiese prestar el ordenamiento jurídico. Después se ha comprobado que tal "voluntad", no representaba sino un expediente demasiado simple para expresar una serie de conceptos muy diferentes entre ellos, la normal "congruencia de intereses económicos" subyacentes en la noción técnica de contrato.

Otro de los argumentos esgrimidos para justificar el trato que se pretendía dar a este especial modo de formación de relaciones obligatorias, fué el representante de "la predisposición de las cláusulas por uno de los contratantes como peculiar problema de la oferta y aceptación. Así en los contratos de adhesión, la oferta tendría carácter general y permanente, dirigida a un número indeterminado de sujetos y mantenida de modo irrevocable, durante un período más o menos largo." (78). La oferta contrataría, generalmente, en módulos o formularios conteniendo las condiciones del contrato que deben regir su "iura", y los derechos y deberes de cada uno de los contratantes.

Desde este punto de vista, quien acepta la oferta puede exigir el cumplimiento de aquel que la ha formulado.

El oferente no podría retirar, ni modificar arbitrariamente la propuesta y resultaría perfectamente aplicable al caso de las normas rectoras de la oferta y de la aceptación recogida en todos los ordenamientos jurídicos. El contratante que ha predispuerto las cláusulas las asume el papel de proponente; la otra parte, al dar su consentimiento se colocaría en una situación sólo asimilable a la del aceptante.

(78) Op. Cit. Planiol y Ripert pág. 162.

Me referiré ahora a otro de los caracteres del contrato de adhesión, que no són más que consecuencia lógicas de la ausencia --- del consentimiento en las discusiones preliminares conforme a -- la línea trazada por la doctrina clásica. Por regla general, el esquema contractual predispuesto por un sujeto, respecto al cual no cabe sino una adhesión incondicional de parte del otro contra tante, contiene cláusulas de positivo beneficio para quien lo -- dispone y, correlativeamente gravosas cargas para el patrimonio -- del adherente.

Pese a lo amplio que la doctrina presta a esta idea cabe hacer -- tres importante observaciones.

a).- El contrato de adhesión, contrato que bien puede ser -- de arrendamiento, de venta, de seguro, etc., no precisa cláusu-- las de positivo beneficio para el oferente a fin de que no pierda el carácter peculiar con que así se le estudia.

Un contrato de venta o de arrendamiento, pongamos por ejemplo, cuyo contenido haya sido predispuesto por el vendedor, el arrendador, -- seguirá siendo un contrato de adhesión aún cuando tenga prestaciones notablemente gravosas para la otra parte que determina de modo unilateral, el contenido de este contrato.

b).- El contenido del contrato, obra exclusiva de una de las partes, y al cual se somete o no, está impreso en módulos -- o formularios sin que tampoco por ello deje de gravitar en la -- órbita que hemos trazado. Las condiciones que en bloque deben acatar o deshechar el aceptante, pueden constar perfectamente en -- una propuesta verbal, haciéndose en este punto más tenue aún la línea divisoria que separa al contrato de adhesión de la oferta -- de contratar tal como lo trata la teoría juicivilistas tradicional.

c).- Por último, si bien cabe recalcar que fué la situa-- ción de superioridad económica de monopolio de hecho o de derecho la que en el sistema capitalista desarrollado dió vida a esta especie, modo de estructuración del contrato, en la actualidad una especie de convención formada por el añadido de una conducta vo-- luntaria a las condiciones formuladas sólo por un sujeto, compartiría plenamente los caracteres de tal figura, por más que ambos -- términos de la relación creadora de normas obligatorias se encontrasen en la misma posición económica.

En el contrato de adhesión, es la celeridad que requiere la con-- clusión de la relación obligatoria, en vista de las exigencias de de una determinada economía, o el propósito de uniformar las presta--

ciones-tipos que suministran el oferente, lo que explica la predisposición del esquema contractual.

Lo que en nuestro modo de ver, destaca en la mayoría de los contratos concluidos mediante la adhesión de un sujeto al contenido predeterminado por otro es la remisión que sus cláusulas hacen determinados documentos, "condiciones básicas o reglamentaciones que en términos generales, desconocen el adherente o son de difícil comprensión para él ". (79)

Ello ocurre casi siempre en las convenciones cuyo objeto consiste en una prestación previamente reglamentada por la empresa, o en caso menos frecuentes, por los órganos estatales que autorizan el desempeño del tipo de actividad económica o social privada de esa empresa.

En síntesis, el contrato de adhesión en este último caso presenta un núcleo central (las cláusulas impresas o previamente elaboradas por el predisponente, las cuales deben aceptarse o rechazarse en bloque), y una periferia (las remisiones o documentos que la mayoría de las veces resultan desconocidas para el adherente), que vienen a resultar, en último término el punto rígido en torno al cual se elaboran las críticas más enconadas contra el contrato concluido mediante la adhesión.

La desigualdad económica y jurídica del adherente.

(79) Ibid.

El contrato de adhesión no debe identificarse con las ofertas hechas al público, a una persona indeterminada, las cuales llegan a concentrarse en el instante en que alguien individualiza la relación mediante la voluntad de aceptar.

El carácter distintivo resulta de la circunstancia de que tanto - su contenido como sus modalidades peculiares importado poco la figura de que se trate, han sido formulados por una sola parte. La otra, como lo hemos dicho se sitúa en un plano donde sólo dos caminos son posibles:

La aceptación o el rechazo, ambos en forma absoluta, sin que quepa discusión preliminar o posterior acerca del contenido de las cláusulas en el momento de declarar la voluntad de adherirse a ellas.

En relación a esto último, la doctrina tradicional ha construido todo un sistema para apreciar las causas por las cuales necesariamente ha de tener lugar una aceptación o un rechazo, "en bloque", (80) el contenido de la convención. Imaginemos que los sujetos comprendidos en la relación normativa se encuentran en una posición antagónica, no ya de intereses, sino de "capacidad suficientes para proporcionarse el servicio que le promete del predispo--

(80) Messineo, Tratado de Derecho Civil, T. I. pág 440.

nente, estaría forzada a sumar incondicionalmente su conducta - al dictado de aquel que determina unilateralmente el contenido_ de la convención. El particular o la empresa que formula una -- propuesta, se coloca, de este modo, en un plano superior al adhe_ rente lo cual viene a traducirse en abusos inconciliables con - el clima de la libertad jurídica que debe presidir todo contra- to.

Es por esta razón que el contrato concluido mediante la adhe--- sión al complejo normativo predispuesto por un sujeto, ha desper_ tado la preocupación de aquellas corrientes que creen una posi-- ble "humanización" del derecho y luchan por ella.

Ahora bien vamos a admitir el substracto de la contratación me-- diante la adhesión radica en el monopolio de los servicios o de_ las cosas que forman el objeto de la actividad de un individuo_ o de una empresa. En este caso, el particular impulsado por la - necesidad del bien económico, se encontraría materialmente obliga_ do a admitir cualquier contratación, por onerosa que fuera, con - tal de gozar de los beneficios que de este bien le reportaría.

Dicho supuesto torna evidente, puede concebirse desarrollando en_ un ámbito de absoluta igualdad jurídica equivalente a la igual-- dad económica cuando existe la posibilidad de que ellos puedan -

influir "sobre la determinación o sobre la elección del contenido contractual (condición de paridad de la cual deriva que el contrato se puede llamar paritético o paritario. Cuando falte -- aquella posibilidad aún cuando no exista verdadera y propia perturbación del proceso de formación de la voluntad de uno de los contratantes)." (81).

Uno de los problemas medulares de la adhesión en los contratos -- consiste en la imposibilidad de modificar, en todo o en parte el contenido de las condiciones o de las cláusulas que se ofrecen -- al adherente. Dentro del proceso formativo de las normas de carácter obligatorio, que participan los sujetos, la igualdad y -- la libertad han sido consideradas como las bases fundamentales -- sobre las cuales descansa la naturaleza jurídica del acto contractual. Se supone que las partes, al menos las fases preliminares de elección de la conducta a seguir, se hayan situadas en -- planos de perfecta igualdad para la elección del contenido del -- vínculo, lo cual les permite adoptar el tipo de convención más -- adecuado a la satisfacción de sus intereses privativos.

De ahí provienen los principios que tradicionalmente han informado a manera de guía, la contratación; una parte no puede exigir

(81) Ibíd. pág. 44

a la otra el cumplimiento de sus obligaciones, si ella no cumple con las suyas lo que el "mutuo consensus" forma solo " mutuo dissensus " puede destruirlo, y otras reglas semejantes incorporadas por la doctrina iuscivilista a los textos positivos. Sin embargo, el legislador no se ha atrevido a consagrar una -- fórmula que permita, en el campo contractual, disolver el círculo creado mediante el alegato de que las cláusulas en el sostenidas son productos de uan voluntad más poderosa. Ello no sólo_ por la igualdad teórica que las normas de grado superior siguen reconociendo a quienes vinculan la declaración concordante de - voluntades, sino por el propósito de evitar posibles maniobras_ fraudulentas de parte delcontratante empeñado en dejar sin efectos los deberes derivados del contrato, acudiendo a un sencillo método para lograr su invalidación.

Otro de los principios defendidos por la doctrina general de los contratos es la inmutabilidad de las cláusulas aceptadas por los contratantes. En efecto, concluído el procedimiento que fija el - comienzo a la fuerza obligatoria de la norma individual del contrato, las partes han creado su propia ley que depende del ordenamiento jurídico. Esta ley no puede variarse ya unilateralmente, sin que produzca una pretención de cumplimiento coactivo exi

gible por el contratante que ha según la doctrina tradicional, la desigualdad económica que caracteriza la antagónica situación de las partes. Pero hay algo más, ese desequilibrio no se estancaría en la pura base económica, sino que vendría a incidir en la propia esfera normativa de la convención, dando lugar a una desigualdad jurídica.

Una admisión irrestricta de tal principio incurre en el grave error de examinar en el mismo plano dos sectores (el meramente económico y el jurídico), que deben ser esquematizados, para su estudio en forma distinta desde un punto de vista rigurosamente técnico.

En consecuencia, si bien no podemos negar que una transformación en los determinantes económicos pueden conducir a un concomitante mutación de las estructuras que de los mismos dependen y el orden jurídico total de un estado es una de esas estructuras, la proporción contraria no es enteramente cierta como podría hacerlo creer el exámen indistinto de aquellos dos sectores.

En vista de ello, la situación de monopolio y, por lo tanto, la clara desigualdad que se pone de manifiesto cuando la empresa -oferente " suministra un artículo de primera necesidad, como la energía eléctrica, el gas, el agua, el teléfono. . . y es el --particular quien acosado por la necesidad del proponente (no pocas veces implora), la celebración del contrato." (82), resultaría inoperante para explicar revestimiento de la adhesión en los contratos de puro interés privado cuando los sujetos se encuentran en similar situación económica. Resultaría a la vez, inaplicable en el caso de las condiciones generales de contratación resultantes de convenciones colectivas entre patronos y obreros, por ejemplo; aún cuando son estos últimos los que tradicionalmente han sido señalados como representativos típicos del concepto de " débil jurídico " en el terreno práctico. Ello debe obedecer a las circunstancias reconocidas hoy por el derecho del trabajo, de que en los países donde los sindicatos han alcanzado un alto grado de desarrollo, y se revelan como organismos autónomos no solo desde el económico, se reconoce en la convención colectiva fuerza capaz de derogar las disposiciones mismas de la ley, en la medida en que aquellos pueden pactar en igualdad de condiciones con los patronos, sin que se vean constreñidos a aceptar cláusulas desfavorables a sus intereses, aco

(82) Ley de Protección del Consumidor.

sados por imperativos de índole económico.

El carácter distintivo de esta clase de actos, radica esencialmente; en la circunstancia de que tanto su contenido como sus modalidades, han sido formuladas previamente, hallándose reguladas por una reglamentación previa y especial; sin que ninguno de los sujetos que intervienen en la relación tengan la facultad previa o posterior, ya no digamos prestado, sino ni siquiera de discutir el contenido de las cláusulas del formulario.

Por lo demás y en términos generales, los contratos de adhesión tienen su origen en una concesión que otorga el Estado a los particulares para la prestación de un servicio privado de utilidad pública. En tales circunstancias, el concesionario en unión con el Estado, formulan la redacción del machote del llamado contrato a que estarán sujetos el concesionario y el usuario en sus relaciones jurídicas para la prestación del servicio.

4.- EL CONTRATO DE ADHESION EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

El contrato de adhesión, para efectos de la Ley de Protección al Consumidor en su artículo cuarto nos define como considera el contrato de adhesión, puesto que es la única reglamentación que existe en nuestra legislación, ya que como hemos venido analizando, este es un contrato innominado y no hay reglamentación más que la que establece dicha ley.

ARTICULO 4°.

" Para los efectos de esta ley se entiende por contratos de adhesión aquellos cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por algunas autoridades o redactadas unilateralmente por el proveedor, sin que la contraparte, para aceptarlo, pueda discutir su contenido. " (83).

De esta definición podemos analizar, que debe ser aprobada por una autoridad, desprendiéndose así lo ya antes analizado, y esto se hace con el fin de evitar abusos.

También nos menciona que puede ser redactadas unilateralmente, (83) Idem

esto trae como consecuencia que existe mala fé por parte del oferente, en cuanto a la redacción de las cláusulas, éstas, en caso de controversia, serán favorables al adherente, ya que no tuvo más alternativa que adherirse; así lo establece la interpretación que se da para toda clase de contratos.

Existen dos artículos más que nos indican que tratamiento debe dársele para dicho contrato, tanto en la vigilancia de sus --- cláusulas como en todos sus aspectos legales y económicos, --- puesto que van unidos por la naturaleza del contrato.

ARTICULO 63.

" La Procuraduría del Consumidor vigilará que los contratos de adhesión no contengan cláusulas que establezcan prestaciones - desproporcionadas a cargo de los consumidores o les impongan - obligaciones inequitativas. " (84).

La misma atribución se ejercerá respecto a las cláusulas las - uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos_ en formularios, machotes reproducidos en serie mediante cual-- quier procedimiento y, en general, cuando dichas cláusulas ha- yan sido redactadas unilateralmente por el proveedor del bien_ o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidad de dis_

(84) Idem

cutir su contenido.

Cuando los contratos a que se refiere este artículo hubieran si do autorizados o aprobados, conforme a las disposiciones legales aplicables por otra autoridad, esta tomará las medidas pertinentes, previa audiencia del proveedor, para la modificación de su clausulado, a moción de la Procuraduría General del Consumidor.

Cuando los contratos en cuestión no requieren autorización o -- aprobación por parte de alguna dependencia del Ejecutivo Federal, la Procuraduría en representación del interés colectivo -- de los consumidores gestionará en un plazo no mayor de cinco -- días a partir de que conozca el caso, ante él o los proveedores respectivos, la modificación de su clausulado para ajustarlo a la equidad en caso de no obtenerse en el término de treinta --- días, un resultado satisfactorio, la Procuraduría podrá:

" a).- Hacer del conocimiento del público para su debida - advertencia por sí o a través del Instituto Nacional del Consumidor, su opinión respecto al contrato en cuestión.

b).- Demandar judicialmente la nulidad de las cláusulas_

en cuestión.

c).- Elevar a la consideración del Ejecutivo Federal, las medidas conducentes para regular el contenido de los contratos_ a que este proyecto se refiere. " (85).

En el primer párrafo del mencionado artículo, contempla una de las características del contrato de adhesión que es el de vigilar las cláusulas que contengan los contratos, este es un punto que está establecido como una característica del mismo, puesto_ que como es un contrato de machote o de formulario, las cláusulas ya vienen impresas y no hay modo de cambiarlas, salvo en el_ caso previsto por este artículo.

A su vez nos aclara que en caso de que no se necesite autorización o aprobación por autoridad competente, la Procuraduría del Consumidor gestionará las modificaciones de las cláusulas para que así sea acorde y justo para la parte que se va adherir.

Respecto al inciso b).- Demandar judicialmente la nulidad.

. . . . ; aquí nos menciona, que se refiere a la nulidad de las cláusulas en cuestión, pero no nos menciona a qué clase de nulidad se refiere.

(85) Idem.

De igual forma lo precisa el Licenciado Gutiérrez y Gonzáles, que opina, se trata de una nulidad relativa, puesto que no -- viola ningún precepto de orden público, moral, o buenas cos-- tumbres.

En el inciso c).- El mismo artículo nos menciona una innova-- ción dentro de estos contratos, puesto que ya estableció la intervención del Ejecutivo Federal para la consideración de - las cláusulas; anteriormente, este precepto no existía, hasta hace ocho años que se reglamentó en dicha ley.

Otro artículo que aclara el contrato de adhesión, es el artículo 64 que a la letra dice:

" Todo contrato de adhesión, así como aquellos que sean he--- chos en machotes o formularios o en serie mediante cualquier procedimiento , deberán ser escritos íntegramente en idioma_ español y con caracteres legibles a simple vista para una per_ sona de visión normal. El consumidor podrá demandar la nuli-- dad del contrato o de las cláusulas que contravengan esta dis_ posición. " (86)

En el primer párrafo de este artículo podemos darnos cuenta -

(86) Idem.

que hay una innovación muy marcada, que es la que debe ser en idioma español, ya que es la lengua oficial del país.

Respecto a que debe ser legible, podemos notar que se entiende por legible " lo que se puede leer " ; y que debe ser a -- simple vista para una persona de visión normal; considero que_ esto es bueno, puesto que anteriormente se escribían con le-- tra muy pequeña las cláusulas desfavorables para el adherente, y de esa forma por lo general no se leían dichas cláusulas, a_ menos que hubiese controversia, era cuando realmente se entera ba de lo que se había aceptado en dicho contrato.

En la doctrina como en la práctica se entiende y así lo seña-- lan algunos autores, que las cláusulas principales o generales del contrato.

Por lo antes señalado considero que esto es una innovación.

En el segundo párrafo nos volvemos a encontrar con el problema de la nulidad, pero aquí ya la amplían puesto que no dicen de una nulidad de cláusulas o del contrato; entendiendo por con-- trato todo lo que es el machote o formulario establece, y así_

nos indica que puede haber nulidad de una parte del contrato o de todo lo que contiene dicho contrato.

5.- CLAUSULAS ACCESORIAS DE LOS CONTRATOS DE ADHESION.

Este elemento consiste en que todos estos contratos están constituidos por un gran número de cláusulas, las que pueden distinguirse en principales y accesorias. Por el modo especial de celebración de este contrato, en que el aceptante se adhiere en bloque al mismo, los tratadistas se han preguntado si el consentimiento del adherente se refiere tan sólo a las cláusulas que normalmente llega a conocer en el momento de la celebración del contrato, que son las cláusulas principales, o si deben considerarse que también dio su consentimiento aceptando las cláusulas accesorias de las cuales en la mayor parte de las veces no se entera sino hasta después de que celebró el contrato.

Creo que esta característica no puede fundamentar una impugnación seria, respecto al carácter contractual de los contratos de adhesión., ya que el único problema que presenta es saber en caso de conflicto entre las partes hasta que grado obligan las cláusulas secundarias o accesorias, lo que constituiría solamente un problema de interpretación del contrato.

Desde luego debe partirse de la base que el adherente acepta -

en toda extensión el contrato que celebra. Si de algunas --- cláusulas no se entera en el momento de la celebración del contrato éstas siempre pertenecieran a las accesorias, debe suponerse, que por la publicidad que estos tienen, les son conocidas con anterioridad al momento en que dicha persona celebre el contrato; pero aún llegado el caso de que las ignora no constituye ésto un problema ya que dichas cláusulas son complemento de las principales; sólo indican en forma minuciosa la manera en que operan las cláusulas principales, y en último extremo si tales cláusulas secundarias son contrarias a la esencia del contrato deben desecharse por ello o aplicarse en forma favorable para el aceptante y en contra de aquel que lo elaboró e impuso.

Naturalmente esto es materia de interpretación del contrato y por lo mismo no puede alegarse que los contratos de adhesión - no sean contratos por el contenido complejo de los mismos, ya que también en otra clase de contratos, cuya naturaleza no se discute, encontramos cláusulas para cuya aplicación se recurre a las reglas de interpretación que para tales casos han sido elaboradas por el legislador y la doctrina.

No obstante lo dicho, cabe distinguir cuatro grupos principa--

les:

" 1.- Cláusulas que copiadas o no de otros contratos, son peculiares de cada empresa.

2.- Cláusulas que provienen de acuerdo previo entre las empresas de un mismo ramo, y cuya misión es unificar los formularios para evitar o reducir la competencia. Estas cláusulas se derivan, pues, no tanto de la voluntad específica de la empresa, cuanto de la convención normativa previa a los contratos particulares.

3.- Cláusulas que provienen de persona distinta de la empresa; tales son las cláusulas que insertan en el contrato un mediador profesional (corredor, abogados, notarios). También puede ser el tercero redactor de las condiciones generales un organismo corporativo, una cámara de la propiedad que imprime formularios de contratos de arrendamiento.

4.- Cláusulas, por último, que superan ya la linde de lo puramente contractual, paratrocarse en su misión a preceptos jurídicos imperativos o en remisión a normas jurídicas supleto--

rias e interpretativas. " (87).

Como se puede apreciar , estas cláusulas son medios distintivos de los contratos de adhesión.

(87) Royo Martínez, Miguel, Anuario de Derecho Civil, T. I.; Fascículo I, Enero-Marzo, 1949, Madrid España.

6.- CITAS DE CONTRATOS DE ADHESION.

Es preciso señalar algunos de los llamados contratos de adhesión para determinar cuales son sus caracteres comunes.

Citaré con ese objeto: el contrato de seguro, de transporte, el de correo, el de teléfonos, en general todos los llamados de suministro, los de espectáculos públicos, suscripción de periódicos y lotería.

En ellos encontramos las características fundamentales siguientes:

a).- Oferta hecha a una colectividad indeterminada.

No para que una o veinte personas se interesen en ellas, - pues debido a la utilidad de la prestación o a la demanda del -- objeto propuesto, se sabe interesará a todos los miembros de la _ colectividad, o a un determinado grupo de ellos.

La oferta o policitud es indispensable para la celebración -- de todo contrato, oferta que debe sostenerse por un determinado tiempo según sea hecha entre presentes, caso previsto en el artí-

culo 1805 del Código Civil que establece; " cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para -- aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente.

La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono." -- (88).

En caso de que la oferta se haga a una persona ausente, el artículo 1806 dispone " Cuando la oferta se haga sin fijación de -- plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la -- ida y vuelta regular del correo público, según las distancias -- y la facilidad o dificultad de las comunicaciones. " (89).

En los contratos de adhesión, la obligación de sostener la --- oferta no está sujeta al corto tiempo que vemos obliga para -- otra clase de contrato. La razón estriba en que como se hace -- a una colectividad es necesario dar tiempo a que todos y cada -- uno de sus miembros se enteren; pero además la naturaleza del contrato obliga a mantener el ofrecimiento mientras que las -- necesidades que va ha satisfacer no varía así como tampoco las

(88) Código Civil de 1928

(89) Idem.

condiciones económicas bajo las cuales se han reglamentado.

Esta situación especial y características de la oferta en los contratos de adhesión, que no tienen una duración determinada dentro de la cual deba sostenerse y que por lo mismo obliga al oferente en cualquier tiempo a celebrar el contrato en vista de ella, ha sido uno de los principales puntos en que se basan los impugnados del carácter contractual.

b).- Una de las partes, el oferente, impone sus condiciones.

El contrato de adhesión ha sido elaborado de antemano por una de las partes y en su oferta no hace sino presentar ese contrato ya formado, cuyas cláusulas van impresas y es muy poco lo que hay que agregar: como la fecha, nombre, dirección, cifra, o una firma con la que se sobreentiende acepta dicho contrato.

c).- La situación del oferente es preponderante.

En los contratos de adhesión cuyo objeto es un servicio utilidad pública, servicio que es prestado por empresas constitu---

tuidas con ese fin, se encuentran esta en situación ventajosa en relación a las personas con quien contratan.

d).- La oferta no puede ser discutida en los contratos de adhesión.

e).- El aceptante trata con intermediarios y no directamente con el oferente.

Esta característica es debida también a la evolución de la -- sociedad y surgida del imperativo de satisfacer las necesida-- des siempre nuevas y crecientes de las colectivas.

f).- En gran número de casos existe un servicio de utili-- dad pública.

g).- La reglamentación del contrato es compleja.

7.- INTERPRETACION EN EL CONTRATO DE ADHESION.

Interpretar significa desentrañar el sentido de las cosas, jurídicamente, y desde un punto de vista contractual, significa desentrañar al alcance y efectos de la voluntad de los contratantes una vez que ésta ha sido emitida.

Sucede a menudo que los contratantes por diversas circunstancias, no han podido o no han sabido traducir fielmente la voluntad que los anima a dar su consentimiento. De ahí que la interpretación tenga por objeto indagar cuál ha sido la verdadera intención de los que contratan así como suplir las deficiencias de una incompleta expresión de la voluntad, a fin de que el acto jurídico alcance el objetivo que perseguía.

El problema de la interpretación de un contrato se manifiesta cuando la voluntad real o interna de uno o de todos los contratantes no coincide con una voluntad declarada que exprese efectivamente la verdadera intención . ¿Cuál es entonces la voluntad que debe prevalecer ? . ¿Se debe atender a la voluntad interna, psicológica ? ¿ o sujetarse a los términos escogidos -- por los contratantes independientemente de la voluntad real o declarada ? .

Para contestar a estas interrogantes, la doctrina ha elaborado dos teorías:

a).- La teoría de la voluntad interna o de la autonomía -- de la voluntad.

b).- La teoría de la declaración de voluntad o de la voluntad declarada.

La tesis de la voluntad interna o de la autonomía de la voluntad, considera a la voluntad como la base en que se asienta el contrato; por ello, la interpretación radica en precisar la común intención de las partes, y por ende, es una cuestión de hecho y no de derecho. El intérprete debe comportarse como un psicólogo que perciba la intención de las partes, en fin, una operación inductiva o deductiva con el propósito de esclarecer la voluntad real o interna.

Esta teoría reconocida por los Códigos Francéses, Español y Mexicano, cuenta con el apoyo de la opinión de Bonnecasse (90).

La segunda tesis, denominada de la declaración de voluntad --

(90) Bonnecasse, Citado por Borja Soriano, pág. 133.

o de voluntad declarada fue acuñada por Saleilles, quien sustenta la opinión de que la voluntad vale en tanto, que es exteriorizada mediante una declaración, pues ésta supone siempre la existencia de la voluntad. Es de mayor importancia y se encuentra colocada en un plano superior de la voluntad declarada de la voluntad interna, de este modo, es dable delimitar las responsabilidades y las obligaciones de cada contratante en los términos que ellos han empleado para manifestar su voluntad en beneficio de las expectativas o de los derechos que han podido ser concebidos por terceras personas, o que han hecho nacer en su provecho con motivo de la declaración. De ahí que la función del intérprete sea la de descubrir, no lo que el declarante haya querido en su fuero interno, sino lo que su declaración autoriza a creer que él ha querido.

Una tercera opinión se ha colocado en un término medio respecto de las dos expuestas con anterioridad y que ha sido defendida por Célíce argumentando que " en el primer sistema se protege al contratante al prevenirlo de una obligación en que no ha consentido, en perjuicio de los terceros " (91). Con el segundo sistema, en cambio, los intereses del contratante son menospreciados al desdeñar su intención en beneficio de los derechos de

(91) Célíce, *Idem*, pág 132.

terceros que se ven mejor amparados. Después de expresar el pro y el contra del tema, Célice se inclina como ya hemos dicho anteriormente, por un sistema intermedio de manera que el intérprete se coloque en un justo medio.

Bonbecasse prefiere la primer tesis, pero sujeta a dos limitaciones:

a).- En cuanto se refiere a los llamados contratos de adhesión, que él considera " como actos de naturaleza jurídica especial" (92).

Que deben ser interpretados en caso de duda, en perjuicio de la parte que se haya en situación de privilegio, se dice, es quien redacta la convención; y

b).- En cuanto los actos comerciales en los cuales se debe estar a lo externado, pues según el mismo autor, el medio social actúa de manera especial dando lugar al nacimiento de convenciones jurídicas también especiales.

De las tesis antes expuestas, nuestro Código Civil vigente se --
acoge a la de la voluntad real o interna según lo muestra el --
(92) Bonbecasse, Idem. pág. 133

artículo 1851 que a la letra dice: " Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente - de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas. " (93).

" . . . El propósito de la ley . . . es limitar la interpreta--ción a los casos en que se hace verdaderamente necesaria, y por ello, cuando los términos del contrato son claros, la interpre--tación no tiene razón de ser . . . " (94). En principio, la --ley coloca la intención de los contrayentes, que es el alma del contrato, sobre las palabras, que son el cuerpo en que aquella - se encierra, y tan es así, que cuando se atiende al sentido li--teral, es porque, siendo los términos claros, se supone que en ellos está la voluntad de los contratantes; en suma, valen las palabras, no por sí, sino por lo que dicen.

El mismo ordenamiento nos ofrece en su artículo 1852, las re--glas de interpretación sujetas a un criterio restrictivo; el - artículo 1853, ciñe el concepto de las cláusulas a un punto de vista lógico y efectivo; el siguiente artículo, establece un -

(93) Código Civil de 1928.

(94) Manresa y Navarro, Comentarios al Código Civil Español, T. VIII. pág 725.

sistema coherente para interpretar unas cláusulas con otras, -- en el supuesto de que alguna de ellas sea dudosa; el artículo - 1855, nos indica que las palabras deben ser valorizadas con --- arreglo a la naturaleza y objeto del contrato; el artículo 1856, limita la voluntad interna al sujetarla al uso o a la costumbre para interpretar las ambigüedades de los contratos; y, finalmente, al artículo 1857 recurre al principio de equidad como última medida, resolviendo con diferente criterio, ya se trata de con-- tratos gratuitos u onerosos, o ya se refiere a la ambigüedad a - características accidentales o sobre el objeto principal del --- contrato. Este último artículo en su segunda parte, aplica la -- nulidad al contrato de cuya suerte no pueda atenerse al conoci-- miento de cual fué la intención o la verdadera voluntad de los - contratantes.

avr.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- Contrato es el convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones.

SEGUNDA.- Todos los Contratos deben contener tanto elementos esenciales como requisitos de validez.

TERCERA.- Los elementos esenciales son el objeto y el consentimiento.

CUARTA.- Los requisitos de validez son:

Licitud en el objeto, motivo o fin o condición del acto, capacidad de las partes, ausencia de vicios, y forma cuando la Ley lo requiera.

QUINTA.- Las cláusulas de los Contratos de adhesión pueden -- ser, como en cualquier tipo de contrato, esenciales, naturales y accesorias.

SEXTA.- Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica - del contrato de adhesión, pues inclusive se ha sostenido que es la declaración de una sola voluntad: la - del que formula el contrato; pero lo cierto es que - no puede negarse su categoría contractual, dado que hay consensu el contrato se forma en el momento en - que se adhiere la parte que no es la que la formula.

SEPTIMA.- La característica radica en la diferencia en el --
tiempo en que se produce el consentimiento, pues _
una es la época en que se formula el contrato, y _
otra época en que la otra parte se adhiere al mis-
mo, formandose así el consensus.

OCTAVA.- El único ordenamiento jurídico en que se hace refe-
rencia concreta entre nosotros al contrato de adhe-
sión es la Ley de Protección al Consumidor.

NOVENA.- No existen normas especiales para la interpreta---
ción de los Contratos de adhesión, pero el buen _
sentido autoriza a establecer que en caso de duda_
la interpretación debe favorecer a la parte que se
adhiere.

DECIMA.- Sin embargo, en obvio de malos entendidos es urgen-
te reglamentar dicha interpretaci3n sobre la base_
expresada en la anterior conclusi3n.

B I B L I O G R A F I A

- AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO. Contrato Civil 2da Edición Editorial Porrúa S.A. México 1977.
- BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN De la interpretación de los contratos y de los testamentos. Cardenas Editor y Distribuidor. México 1979.
- BOLGAR VERA. Revista The American Journal of comparative Law. Berkeley Cal. U.S.A., V. XX No. 1 Winter 1972.
- BONNECASE. Elementos de Derecho Civil, T. II Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue. México 1945.
- BONOVIA MARIA TERESA. Revista del Diritto Commerciale e del Diritto delle obbligazioni. Roma Italia No. 7-8 Anno LXXIV Luglio Agosto 1976.
- BORJA MARTINEZ MANUEL. Revista del Foro. Quinta Epoca, No. 19, JulioSeptiembre 1970. México D.F.
- BORJA SORIANO MANUEL Contrato de Adhesión, Los -

Contratos de Adhesión publicados en "JUS" Revista de Derecho y -- Ciencias Sociales. T.I. No. 1 de 15 de Agosto de 1938.

BORJA SORIANO MANUEL

Teoría General de las obligaciones. Octava Edición Porrúa S.A.- México 1982.

DE PINA RAFAEL.

Derecho Civil Mexicano (Elementos de Derecho Civil Mexicano), Vo. Tercero, 4a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F.

DEREUX GEORGES.

Revista General de Derecho Jurisprudencia Año II, No. 4, Octubre -Diciembre 1931, México D.F.

DICCIONARIO JURIDICO DE DERECHO PRIVADO.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

Tomo A, IV. Definición de Adhesión.

FLORES BARRUETA BENJAMIN.

El Contrato Masivo; Revista del -- Foro Quinta Epoca, No. 19 Julio- Septiembre 1970, México D.F..

- GALINDO GARFIAS IGNACIO. Primer Curso de Derecho Civil 2a Edición Editorial Porrúa, S.A., - México 1976.
- GALLASTEGUI JOSE S. Revista de Ciencias Sociales, Tomo II No. 6, Enero de 1926.
- GARCIA AMIGO MANUEL. Consideraciones en torno a la -- Teoría de las condiciones generales de los contratos de adhesión. Revista de Derecho Español y Americano. Año X, No. 7, Enero-Marzo de 1965. Madrid España.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ. Derecho de las Obligaciones Quinta Edición Editorial Cajica S.A.- Puebla, Pue. México.
- G. FERNANDEZ DE LEON Diccionario Jurídico.
- H. LAFALLE. Curso de Contratos Tomo I.
- LOPEZ DE LA PAVA ENRIQUE. Del valor de las cláusulas accesorias en los contratos de adhesión. Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. -- Año LVII, Nos. 461-462 Marzo-Julio 1963. Bogotá Colombia.

MANRESA Y NAVARRO.

Comentarios al Código Civil Espa
ñol, Tomo VIII.

MESSINEO FRANCESCO.

Doctrina General del Contrato -
Tomo I, 3a Edición, Ediciones Ju-
rídicas, Europa América, Buenos_
Aires 1952.

MOHORADE ALFREDO.

Contrato de Transporte Marítimo_
como Contrato de Adhesión. Revis-
ta de Jurisprudencia Argentina -
Año XXIII.- No. 866, Mayo 1961,-
Buenos Aires, Argentina.

MORELLO AUGUSTO M.

El Contrato en nuestro mundo de
transacción. Revista del Colegio
de Abogados de la Plata. Año XV.-
No. 31, Julio-Diciembre de 1973-
Buenos Aires, Argentina.

MOSSET ITURRASPE JORGE.

El Contrato de Adhesión. Revista_
de Ciencias Jurídicas y Sociales
Año XX No. 98-99 1959. Santa Fé_
Argentina.

MURILLO CARVALHO SANTIAGO.

Revista de Faculdade de Direito
Belo Horizonte, Brasil. No. 21.
año XXVII Nova Fase Maio 1979.

PLANIOL MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo V. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue. 1947.

PLANIOL MARCEL Y RIPTER, GEORGES. Tratado Práctico de Derecho Civil - Fránces, Tomo VI Cultural S.A. Habana, Cuba 1946.

QUIJANO BAZ JAVIER Líneamientos Generales sobre la clasificación de los Contratos. Revista el Foro, Sexta época No. 8. Enero- - Marzo 1977 México, D.F.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, - Editorial Prrúa S.A. México 1980.

ROYO MARTINEZ MIGUEL. Contrato de Adhesión. Anuario de Derecho Civil. Tomo I, Fascículo I, Enero-Marzo 1949. Madrid España.

RUGGIERO ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil, --- Cuarta Edición, Editorial Reus, S.A.

SANCHEZ GAMBORINO FRANCISCO MIGUEL. Contratación por Adhesión en el reglamento. Tipo de la agencias de -- transporte. Revista de Derecho Mercantil. V. XVIII. No. 53-54 Septiembre-Diciembre 1954, Madrid España.

- SANCHEZ MEDAL RAMON. De los Contratos Civiles. Cuarta - Edición, Editorial Porrúa México - 1982.
- SEPULVEDA MEJIA DIOGENES. El Contrato de Adhesión en el derecho del trabajo. Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Vo. 46. No. 432 Julio-Septiembre de 1951. Bogotá Colombia.
- SPOTA ALBERTO G. Concepto de Contrato. Revista de - Jurisprudencia Argentina, Año ---- XXIII, No. 678-8 de Noviembre de -- 1960. Buenos Aires, Argentina.
- VALCARSE FRANCISCO R. Los Contratos de Adhesión ó Póliza y el proceso. Revista de Derecho - Procesal Año IX, No. 4 de Octubre- Noviembre-Diciembre 1953. Madrid -
- WILSON NICHOLAS S. Freedom of contrac and adhesión. -- The International and comparative law. Quarterly. London, England. -- Vo. 14 pt. I January 1965.
- ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL. Contratos Civiles Primera Edición Editorial Porrúa S.A. México 1981.

