



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGON - U. N. A. M.



ENEP ARAGON

“NATURALEZA JURIDICA DEL  
CONTRATO DE ADHESION”

D-39

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

*Mireya Celada Cruz*



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



Der-172



THE STATE

OF NEW YORK

IN SENATE

JANUARY 18, 1912

REPORT

OF THE

**A MI MADRE:**

La mujer más dulce y maravillosa.  
Por su gran ayuda y por ser mi —  
compañera y amiga.

**A MI PADRE:**

Que con sus consejos y apoyo —  
me han hecho el camino de la —  
vida más fácil.

A FERNANDO:

Con todo mi amor, porque eres lo ---  
más hermoso que la vida me dio; ----  
agradeciéndote lo felices que fuimos  
y todo lo que contigo aprendí.

**A LA LIC. CECILIA LICONA VITE:**

Con sincero agradecimiento por su valiosa  
ayuda en la realización de este trabajo.

**A MI ABUELO:  
LIC. ELIO A. CRUZ CANTORAL:**

Con mucho cariño por todo lo -  
que con él aprendí.

## I N D I C E

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

#### CAPITULO PRIMERO: EL CONTRATO.

A.- Aclaraciones Previas .....	I
B.- Hecho y Acto Jurídico .....	I
C.- El Contrato, Su Concepto. Distinción --- entre Contrato y Convenio .....	4
D.- Elementos del Contrato .....	7
E.- Elementos Esenciales del Contrato .....	10
I.- El Consentimiento .....	11
a.- Su Formación .....	14
b.- Ausencia del Consentimien- to .....	16
c.- Formación del Consentimien- to entre presentes y no -- presentes .....	17
2.- El Objeto .....	20
a.- Directo e Indirecto .....	21
b.- Requisitos del Objeto ....	22
F.- Elementos de Validez del Contrato .....	27
I.- Capacidad de las partes .....	27
2.- Ausencia de Vicios del Con --- sentimiento .....	31
a.- Error .....	31
b.- Dolo .....	34
c.- Violencia .....	35
d.- Lesión .....	38

3.- Licitud en el Objeto, Moti --- vo ó Fin .....	41
4.- Forma Requerida por la Ley ....	44
E.- Ineficacia del Contrato: .....	47
I.- Inexistencia .....	48
2.- Nulidad .....	49
a.- Absoluta .....	50
b.- Relativa .....	50

#### CAPITULO SEGUNDO: AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

A.- La Libertad .....	60
B.- Sus Diversas Acepciones .....	60
C.- Libertad Contractual .....	64
D.- Libertad de Contratación .....	65
E.- Principio de la Autonomía de la Voluntad..	65

#### CAPITULO TERCERO: EL CONTRATO DE ADHESION.

A.- Generalidades .....	83
B.- Características, Concepto y Aspectos Funda- mentales .....	89
C.- Naturaleza Jurídica del Contrato de Adhe- sión .....	112
I.- Autores que Defienden la Co --- rriente Unilateral.....	113

2.- Autores que Defienden la Co --- rriente Contractual .....	II9
3.- Tesis Ecléctica .....	I28
4.- Guiones Administrativos: .....	I29
a.- Tesis de Ernesto Gutiérrez- y González .....	I29
5.- Opinión Personal .....	I37
D.- Reglamentación en Nuestra Legislación ....	I38
E.- Principales Aplicaciones de la Teoría de - la Adhesión a Diversos Contratos en Espe - cial .....	I41

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

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

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

La voluntad es la fuerza creadora y omnipotente de todo contrato, este nace del acuerdo de voluntades.

El Contrato de Adhesión, no carece de acuerdo de voluntades, lo que ocurre, es que una sola de las partes, fija las condiciones en el contrato. Hay en este acto jurídico libertad para contratar, pero no liberal para decir: sí ó no acepto; no existe libertad para fijar el contenido del contrato.

La libertad contractual representa primeramente, que ninguna de las partes puede imponer unilateralmente a la obra el contenido del contrato; y en segundo término que ambos contratantes pueden fijar libremente el contenido del mismo.

El contrato es un acuerdo de voluntades y en el tipo de actos que en el presente trabajo analizo existen dos voluntades: una que ofrece, establece e impone las cláusulas y que es más poderosa; y la otra a la que sólo puede adherirse ó no, a lo que se le ofrece.

En este trabajo he empezado por tratar el contrato, en forma general, analizando sus fuentes, sus antecedentes, sus elementos, tanto de existencia como de validez y finalmente la inexistencia y las clases de nulidad del mismo.



Posteriormente analizo el principio de la Autonomía de la voluntad, Tema sumamente importante para el presente estudio.

He estudiado y analizado las opiniones más generalizadas que se han ocupado de la naturaleza jurídica de este muy particular contrato. Existe una primera corriente que se inclina por considerar que se trata de un verdadero contrato, ya que según esta corriente se encuentran en él, los elementos esenciales para su formación, como son el consentimiento y el objeto; sus principales expositores son Salleilles, Duguit, Bonnacase y Fernández de Velásco. Otra corriente niega la existencia de estos elementos y considera el Contrato de Adhesión como un acto de voluntad unilateral del oferente del oferente que requiere la adhesión de la otra parte para que el acto jurídico se perfeccione; entre sus expositores podemos citar a Geny, Dereux, Colin y Capi tant, Salle y otros. Hay una tercer corriente que sostiene una tesis intermedia ó eclectica y reúne en su postura lo más característico de las dos teorías antes apuntadas; y finalmente una corriente de ideas más, que resuelve en cierto modo el problema en cuestión, la cual es presentada por el Maestro Ernesto Gutiérrez y González. )

Esta clase de actos jurídicos, son cada vez más necesarios, ya que en la actualidad un importante número de actividades de carácter puramente privado se producen mediante la adhesión al esquema contractual

unilateralmente establecido y de los cuales hago un ----  
breve estudio, analizando también algunos contratos de -  
Derecho Privado y en la forma en que nuestra legisla ---  
ción positiva los regula.

Considero de vital importancia que el legis -  
lador mexicano se ocupe de esta clase tan particular de -  
contratos y que el Estado intervenga a la formación de -  
todos y cada uno de ellos, para evitar toda clase de abu  
ses que se cometen a diario, dando así protección al ---  
económicamente débil e impartir justicia.

## CAPITULO PRIMERO

### "EL CONTRATO"

#### Aclaraciones Previas.

Creo pertinente, antes de iniciar el desarrollo del capítulo que ha de referirse al estudio de lo que se entiende por contrato, bosquejar previa y sucintamente, lo que es el acto y el hecho jurídico, dado que estos forman la antesala de la categoría jurídica llamada contrato. Y que es indudable, que para precisar la noción de contrato, necesariamente, debe partirse -- por lo menos de la de acto jurídico.

#### El Hecho y el Acto Jurídico.

Etimológicamente, el hecho (*factum*), supondría necesariamente una acción del hombre (de *facere*, -- hacer). Considerándolo en su sentido más lato, indica todos aquellos acontecimientos que sobrevienen en el mundo de nuestras percepciones. (I).

El hecho es de una decisiva importancia para la creación del derecho, de tal manera, que no es posi-

(I).-- M. Ortalan. Explicación Histórica de la Instituta del Emperador Justiniano, Madrid 1847, t. I, -- p. 69.

ble concebir el derecho sin el hecho que lo genere, lo modifique, lo transforme ó lo extinga.

Existen hechos ó acontecimientos que pueden ser producidos por una causa puramente natural, esto es, sin que intervenga la voluntad del hombre, bien sea directa ó indirectamente. Estos acontecimientos naturales ó accidentales pueden formar dos grupos: los indiferentes al derecho y que no producen por lo tanto efectos jurídicos, y que toman el nombre de simples hechos; y los que si producen consecuencias de derecho y que por lo mismo caen dentro del grupo denominado doctrinariamente como hechos jurídicos.

Estos hechos ó acontecimientos pueden realizarse con intervención directa del hombre; estos hechos pueden a su vez, generar consecuencias de derecho según sea la naturaleza de sus efectos, (es decir, pueden ser simples hechos, ó hechos jurídicos).

Del mismo modo que los hechos que se realizan en virtud de la voluntad del hombre, los que se efectúan con el propósito de llevarlos a cabo, pueden ser también indiferentes al derecho, es decir, simples hechos, de igual manera pueden ser hechos jurídicos. La diferencia entre ellos radica entonces, en la naturaleza de los efectos que pueden llegar a producir.

Para efectos de clasificación, los hechos jurídicos se dividen en: hechos jurídicos en sentido especial y actos jurídicos; la distinción se presenta aquí, no en cuanto a la intervención del hombre, sino precisamente, en la intención de la voluntad del hom

bre para producir efectos jurídicos.

Los hechos jurídicos en sentido especial, son todos aquellos acontecimientos naturales que por sus efectos tienen repercusión en el campo del derecho, así como aquellos acontecimientos que se realizan con ó sin la voluntad del hombre, pero en los cuales la voluntad no pretende producir consecuencias de derecho, no hay en ellos por tanto voluntad creadora y sin embargo, producen efectos jurídicos. En los actos jurídicos en cambio, el hombre tiene invariablemente por objeto y finalidad originar consecuencias de derecho. El Maestro Rojina Villegas, define el acto jurídico: "... como una manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de derecho" (2). A esta especie de hechos jurídicos en los que como ya se ha dicho, se requiere siempre la voluntad creadora del hombre para producir efectos jurídicos, se les conoce también con el nombre de negocio jurídico.

Atendiendo al número de voluntades que pueden intervenir en los actos jurídicos para su creación, se clasifican en unilaterales y plurilaterales; los prime-

(2).- Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, - Editorial Robredo, México 1951, t.V, Vol I, p. -- 103.

ros son aquellos que se producen en virtud de una sola-manifestación de voluntad se crean, modifican, trans -- miten ó extinguen de derechos y obligaciones; los se -- gundos ó sea, los actos jurídicos plurilaterales son -- aquellos en los que intervienen dos ó más personas ma -- nifestando su voluntad de crear, transmitir, modificar -- ó extinguir derechos y obligaciones adjudicándoles por -- ello el nombre de convenios, a los cuales Planiol y Ri -- pert definen del siguiente modo: " . . . es el acuerdo -- de dos ó más personas en cuanto a un objeto de interés -- jurídico" (3)

~~El Contrato, su concepto, distinción entre contrato y convenio~~

La convención es un vocablo que participa en un sentido demasiado general, pues puede aplicarse a -- toda clase de convenios, es más, aún a aquellos casos -- en que no pueden producirse efectos de derecho, por -- que son acuerdos que no persiguen ningún interés jurídi -- co; por lo que se hace necesario que la definición que-

(3).- H. Planiol y J. Ripert, Tratado Práctico de Dere -- cho Civil Frances, Traducción de Mario Díaz Cruz, Habana, 1946, t. VI, p.23.

intente delimitar su significado jurídico preciso, ---  
añada la expresión que entrañe la producción de conse-  
cuencias de derecho.

En la doctrina y en las legislaciones, es fre-  
cuente descubrir cierta ambigüedad en cuanto al concep-  
to y uso de convención y contrato; "Todo lo clara ---  
dice Ruggiero --- que fué entre los romanos la distin-  
ción entre contrato, convención, pacto; es imprecisa y-  
confusa en la terminología moderna. Todo acuerdo entre-  
dos ó más personas que tengan por objeto una relación -  
jurídica, puede ser designado indiferentemente contra -  
to ó convención y también pacto, ya que estos términos-  
el primitivo significado técnico y preciso que les atrib-  
uía el lenguaje jurídico romano.

En realidad la diferencia se pone de mani ---  
fiesto en que el convenio en sentido amplio, es el ---  
acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar  
ó extinguir derechos y obligaciones. En cambio, el con-  
trato es el convenio que sólo crea ó transmite obliga-  
ciones y derechos.

Puede afirmarse sin asomo de duda, que al con-  
venio se le tienen reservadas dos funciones: una posi-  
tiva, es decir, crear ó transmitir derechos y obligacio-  
nes; y la otra negativa, que consiste en la modifica ---  
ción ó extinción de derechos y obligaciones. Lo que ---  
quiere decir que el contrato se le ha conferido sola ---  
mente la función positiva; por lo tanto el convenio ---  
comprende ambas funciones. De donde resulta que el con-





te punto expresa que el origen de la disposición con —  
tenida en el artículo 1388 del Código Civil de 1870 y —  
reproducida en el artículo 1272 del Código Civil de —  
1884, se localiza en el artículo 641 del Código Portu —  
gues del cual dispone:

"Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos —  
ó más personas transfieren entre sí algún derecho ó se —  
sujetan a alguna obligación".

Agrega el Maestro Borja Soriano, dicho artí —  
culo coincide en esencia con el 1101 del Código de Na —  
poleón, según el cual:

El contrato es un convenio por el cual una ó —  
varias personas se obligan hacia una ó varias otras a —  
dar, a hacer ó a no hacer alguna cosa".

Añade el antiguo catedrático de la Facultad —  
de Derecho, que ni en el Código de Napoleón, ni el de —  
1884, y desde luego, ni el de 1870, expresan lo que —  
debe entenderse por convenio.

### Elementos del Contrato.

Hay elementos que son esenciales al contrato,  
y otros que son simples elementos de validez. Los ele —  
mentos esenciales del contrato, son aquellos sin los —  
cuales el contrato no puede concebirse, son elementos —  
constitutivos, la falta de alguno de ellos produce la —  
inexistencia del acto jurídico. Estos elementos son el-

consentimiento y el objeto.

El Maestro Rojina Villegas, hace hincapie -- en que los dos elementos que la ley señala como necesarios para la formación del contrato, no se encuentra -- entre ellos un tercer elemento que consiste en el reconocimiento que hace la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto jurídico: "Además de estos dos elementos esenciales del acto jurídico, la manifestación de voluntad y el objeto, debe precisarse un tercer elemento, que en el derecho positivo se descuida por que se da como un presupuesto lógico. Este tercer elemento es el reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto, porque se puede presentar los dos primeros elementos: manifestación de voluntad con el fin de producir consecuencias de derecho, sin existir el reconocimiento de la norma jurídica a esas consecuencias, y entonces nos encontramos con que el acto jurídico propiamente no existe. . ." En efecto porque toda manifestación de voluntad que no se encontrara previamente amparada por una norma jurídica y que aún así se pretendiera obtener consecuencias de derecho, seria tanto como consentir que el autor del acto se convirtiera poco menos que en el legislador. (5)

(5).- Rafael Rojina Villegas. Teoría General de las Obligaciones, El Nacional, México, 1943, p. 210.

Por otro lado, los elementos de validez del contrato son aquellos necesarios para que el contrato no se encuentre viciado, dado por la falta de uno de ellos trae consigo la no consecución de ciertos efectos. El contrato existe, pero se encuentra viciado cuando falta algún elemento de validez.

El Código Civil de 1870, señalaba en su artículo 1395 que:

"Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

- 1a. Capacidad de los contrayentes;
- 2a. Mutuo consentimiento;
- 3a. Objeto lícito".

Los redactores del Código de 1884, reprodujeron las tres primeras fracciones, pero agregaron otras en el artículo 1279:

"Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

- I Capacidad de los contrayentes;
- II Mutuo consentimiento;
- III Que el objeto materia del contrato sea lícito;
- IV Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la Ley".

Finalmente, el Código Civil Vigente separa los elementos esenciales, es decir, los que son indispensables para la existencia del contrato, de aquellos que se precisa para su validez en el artículo 1794:

"Para la existencia del contrato se requiere --

re:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato".

Y agrega el artículo 1795 del mismo cuerpo legal, los elementos de validez, y en audiencia de uno ó más de ellos produce la invalidez del contrato:

"El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes ó de una de ellas.
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, ó su motivo, ó fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece".

### **Elementos Esenciales del Contrato..**

Con estos señalamientos procederé a analizar específicamente los elementos de esencia del contrato; el consentimiento y el objeto. Pero no quisiera seguir adelante, sin antes dejar subrayado el hecho de que el primer elemento ó sea, el consentimiento, constituye -- junto con el principio de la autonomía de la voluntad, -- que veremos más adelante, la médula del tema que nos ocupa.

## El Consentimiento.

Para precisar el contenido del término con —  
sentimiento, citaré algunas definiciones de conocidos —  
tratadistas.

Roberto de Ruggiero, nos dice que la piedra —  
de toque del consentimiento ". . . es la coincidencia —  
de dos declaraciones de voluntad que procediendo de su-  
jetos diversos concurren a un fin común y se unen ----  
. . . Supuesto excenciales, pués, una doble declara —  
ción . . ." (6)

Para Jorge Giorgi, el consentimiento implica—  
una deliberación, pués nos enseña que: " El acto inter-  
no de voluntad, teje fundamental del vínculo nacido del  
contrato, debe ser deliberado" (7).

Louis Josserand, al hablar de los contratos —  
paritarios, arguye: "En el tipo tradicional y clásico —  
del contrato, se pesan, discuten y establecen en el mo-  
mento del trato las cláusulas y las condiciones, y a —  
esta tarea ambas partes cooperan igual y libremente —  
. . . no parece que una de las partes imponga su ley a—

- (6).- Roberto Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil,  
Traducción de la 4a. Edición Italiana, Editorial-  
Reus, Madrid, 1944, t. II, Vol I, p. 275.
- (7).- Jorge Giorgi, Teoria de las Obligaciones en el De  
recho Moderno, Editorial Reus, Madrid 1929, Vol.-  
III, p. 122.

la otra; el contrato es verdaderamente la obra de dos voluntades; se prepara y se determina de igual a igual. . . . " (8)

Las transcripciones anteriores nos hace posible inferir que la palabra consentimiento encierra necesariamente, la acción de deliberar, discutir, consultar resolver sobre alguna proposición; de ahí que si no existe deliberación, discusión ó resolución, no se da el consentimiento considerado contractualmente.

"En esta materia de contratos - nos dice ---- Planiol y Ripert, la palabra consentimiento ofrece una doble significación. En primer lugar, en sentido etimológico expresa el acuerdo de las voluntades de las partes en cuanto al contrato proyectado . . . Designa el asentamiento dado por cada una de las partes a las condiciones del contrato proyectado, con la voluntad de -- hacerle producir efectos jurídicos . . . " (9).

- (8).- Louis Josserand. Derecho Civil, Traducción de -- Santiago Cuchillas y Manterola, Edición Boscá y Cia. Buenos Aires, 1950, t II, Vol. I, p. 31.
- (9).- M. Planiol y J. Ripert, op. cit, pp. 121 - 122.

Rojina Villegas, define al consentimiento -- como: el acuerdo ó concurso de voluntades que tiene -- por objeto la creación ó transmisión de derechos y obli -- gaciones . . . Todo consentimiento, por tanto, implica -- la manifestación de dos ó más voluntades, y su acuerdo -- sobre un punto de interés jurídico. Si existe la mani -- festación de voluntades, pero no existe el acuerdo, no -- hay consentimiento; si existe una manifestación y se -- llega a un acuerdo, pero no se trata de un punto de -- interés jurídico, tampoco hay consentimiento . . . ----

" (10). Lo que quiere decir, que puede darse el caso -- de que existan manifestaciones de voluntad, y sin en -- bargo, puede no existir el consentimiento; por lo mis -- mo puede suceder que se presente el acuerdo de volun -- tades que recaiga sobre algún objeto, pero si éste no -- posee un interés jurídico, indudablemente no podrá con -- figurarse el consentimiento.

Por su parte Borja Soriano, declara que, el -- consentimiento "consiste en el acuerdo de dos ó mas -- voluntades sobre la producción ó transmisión de obliga -- ciones y derechos, siendo necesario que estas volunta -- des tengan una manifestación exterior" (11).

- (10).- Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano, - Edit. Robredo, México 1951, t. V. Vol. I, p. 310
- (11).- Manuel Borja Soriano, op. cit. t. I, p. 141.

### Su Formación.

Esto significa que para la formación del consentimiento, es indispensable la exteriorización del — acuerdo de voluntades, por medio de una oferta ó polí — citación, en la que un contratante propone a otro las — condiciones en que ofrece celebrar el contrato; y por — su lado, la otra parte, manifiesta de una manera tam — bién externa, su aceptación a la relación jurídica que — se le propone. Se hace de manifiesto entonces, que cro — nológicamente una voluntad se actualiza primeramente, — esto es, la policitación; después la otra, ó sea la — respuesta que externará la aceptación ó negativa a la — propuesta.

En todo caso, para que se perfeccione el consentimiento, es inevitable la concurrencia de un acto — — valga la expresión — de voluntad interna y además — un acto de voluntad externa que tenga por objeto expresar objetivamente el consentimiento, en virtud de una — declaración ó la ejecución de ciertos actos que lo pre — supongan necesariamente. De otra manera, no es posible — crear una relación jurídica pues la voluntad, psicoló — gicamente hablando, no surte efectos; de ahí que sea — esencial la exteriorización del consentimiento; de — otro modo, no pueden nacer obligaciones para persona — alguna desde el punto de vista que nos ocupa, es decir, del Derecho.



Precisando, que significan los términos ---  
policitación y aceptación; dice Ernesto Gutiérrez y ---  
González en su obra "Derecho de las Obligaciones" que  
policitación es: Una declaración de voluntad, recep ---  
ticia, táctica ó expresa, hecha a persona presente ó -  
no presente, determinada ó indeterminada, con la expresión  
de los elementos esenciales de un contrato cuya  
celebración pretende el proponente, seria y hecha con  
ánimo de cumplir en su oportunidad. "Y por aceptación,  
se entiende: "Una declaración unilateral de voluntad -  
expresa ó táctica, seria, lisa y llana, mediante la ---  
cual se expresa la adhesión a la propuesta y que se ---  
reduce a un si" (I2).

En rigor, en el contrato existe siempre la  
discusión de la oferta y de la aceptación. No obstan ---  
te, puede ocurrir que el consentimiento se forme sim ---  
plemente exponiendo una parte, las condiciones del ---  
contrato, y la otra, aunque tenga facultades para for ---  
mular modificaciones, se resuelva a aceptarlas lisa y  
llanamente; pero a menudo sucede que la aceptación se  
otorgue condicionalmente ó proponiendo modificaciones,  
en cuyo caso, las partes estudian, discuten y modifi ---  
can el contenido del contrato hasta que llegan a un ---  
acuerdo común y se celebra el contrato.

(I2).- Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las ---  
Obligaciones, Editorial Cajica, Puebla México, ---  
pp 149 - 52.

El consentimiento puede darse a conocer — por medio de dos vías: de un modo expreso, ó bien, — tácitamente; así nos lo indica el Código Civil Vigente en su artículo 1803:

"El consentimiento puede ser expreso ó tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito ó por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos ó de actos que lo propongan ó que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por Ley ó por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

#### **Ausencia del Consentimiento:**

Hay ausencia de consentimiento, cuando en un contrato, aunque parezca absurdo decirlo, el consentimiento es realidad no exista por ser sólo aparente; ello ocurre cuando hay una mala inteligencia debida a una de las circunstancias que hace que el consentimiento quede excluido ó destruido totalmente. Esta situación se manifiesta fundamentalmente en los siguientes casos: a). Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato; b). Cuando los contratantes sufren un error sobre la identidad del objeto; c). Cuando el error se manifiesta sobre la identidad de un contratante. (En los contratos intuitu personas que tienen por objeto prestación de servicios;) d). Cuando en un contrato una de las partes adolece de incapacidad de —

expresar voluntad; e). En la simulación absoluta de los contratos.

Formación del Consentimiento entre Presentes y No Presentes:

En cuanto a la formación del consentimiento podemos señalar que puede ocurrir entre presentes y entre no presentes.

Cuando un particular propone a otro la celebración de un contrato señalado para tal efecto un plazo, durante el cual el aceptante puede otorgar su consentimiento, el primero queda obligado con el segundo hasta la expiración del plazo. Estando las partes presentes, el contrato se forma en el preciso instante en que el aceptante otorga su conformidad a la oferta que le formuló el proponente. Esta conformidad deberá ser lisa y llana, pues de otro modo, esto es, cuando el presunto aceptante introduce una modificación a las condiciones originales del contrato, se convierte en oferente en la medida de la modificación que ha ofrecido; a su vez, el primitivo oferente se convierte en posible aceptante en relación a esa misma modificación. Si la oferta no es aceptada, en los términos en que se formuló, el proponente no queda obligado a sostenerla.

Sí entre presentes, la oferta se hace sin

fijar un plazo para la aceptación, y el posible aceptante no manifiesta su conformidad en el acto mismo de la oferta, el oferente queda, desligado de su obligación.

Entre no presentes, cuando la oferta se formula sin fijación de plazo alguno, el oferente está obligado por su oferta durante tres días más el tiempo que sea suficiente para la ida y vuelta regular del correo público, ó del que se juzgue bastante en el caso de que no haya correo público en razón de la distancia y las facilidades ó dificultades que ofrezcan las comunicaciones.

El problema que se presenta verdaderamente cuando el contrato ha de celebrarse entre no presentes, por cuanto se hace necesario precisar en que momento queda perfeccionado el contrato, en virtud de que por ese hecho pueden desvenir efectos jurídicos diferentes. Para resolver la cuestión se ha elaborado cuatro sistemas diversos.

a) Sistema de la Declaración, en el cual, el contrato queda formado en el momento en que el aceptante declara su voluntad manifestando conformidad con la oferta, sin que por ello sea necesario informar al oferente. Para los efectos Jurídicos del contrato, en este caso la ley aplicable es la del lugar del aceptante, por que ahí es donde se perfecciona el contrato.

b) Sistema de la Expedición que se forma-

ma cuando en el contrato además de haberse manifes-  
tado la declaración de la aceptación, es necesario --  
dirigirla al oferente. En este caso no es suficiente --  
la declaración del consentimiento, es preciso el des-  
prendimiento material de la aceptación mediante la ---  
expedición de una carta ó telegrama, por ejemplo: En --  
este sistema la ley aplicable es la misma que la del --  
caso anterior.

c) Sistema de la Recepción, que conside-  
ra que el contrato se forma cuando el documento, que --  
contiene la aceptación llega al oferente ó policitante. Este sistema es el que ha sido aceptado por nues-  
tro Códigos de 1870, 1884 y 1928, acaso porque requie-  
re de un fenómeno exterior y por ello posible de pro-  
barse, pues basta simplemente que llegue el documento--  
conteniendo la aceptación al domicilio del oferente --  
perfeccionandose así el consentimiento, no obstante que  
el oferente no llegue a enterarse de la aceptación.

d) Sistema de la información por medio --  
del cual el consentimiento ha sido conocido cabalmen-  
te y de una manera reciproca por ambos contrayentes. --  
Factor de particular importancia, lo constituye el ---  
hecho de que en este caso el consentimiento debe ser --  
mutuo entre las dos partes.

Entre los tratadistas se ha hecho notoria --  
la ausencia de un criterio uniforme por lo que se re-  
fiere a la preferencia de los sistemas supradichos; --  
como es de suponerse, el mismo fenómeno se ha refleja-

do en las legislaciones, pues en ellas se han nota --- do también discrepancias en cuanto se trata de adop --- tar uno u otro sistema.

Pero podrá observarse, de la lectura del -- artículo 1807, el sistema que ha seguido nuestro Código Civil Vigente, es el de la recepción.

"El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

En este aspecto, es conveniente señalar --- que el principio sustentado por el artículo anterior -- mente citado, se quebranta en el caso del contrato de donación. En este sentido el consentimiento no se perfecciona con la regla que se señala en dicho artícu --- lo, sino que, por tratarse de un contrato cuya aceptación debe ser expresa, formal y realizarse en vida --- del donante, con el objeto de que éste quede enterado de la aceptación del donatario, es obvio que en este -- caso no funciona el sistema de la recepción, que es -- la regla general, sino el sistema de la información; -- así lo dispone el artículo 2340 y 2346 del Código de -- la Materia:

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

**El Objeto:**

El segundo elemento esencial del contrato --

es el Objeto, el cual, propiamente debería ser tema -- de estudio de las obligaciones en general, pero como -- la gran mayoría de problemas que se agitan en torno a -- este segundo elemento de esencia, se desprenden de las obligaciones de carácter contractual, es por lo que -- generalmente los tratadistas estudian el objeto en relación con el contrato.

Como consecuencia de lo anterior, se hace -- imprescindible distinguir, el objeto del contrato, del objeto de la obligación, pues no son lo mismo. El objeto del contrato no es sino la creación ó transmisión -- de los derechos y de las obligaciones. En cambio, el -- objeto de la obligación es la prestación positiva ó -- negativa del obligado; en otro términos : el dar, ha -- cer ó no hacer.

De lo anterior se deduce que el objeto del -- contrato, ó sea, la creación ó transmisión de derechos y obligaciones, son ni más ni menos, las obligaciones -- que nacen de él, vienen a ser el objeto directo del -- contrato; y el objeto de la obligación, ó sea, la co -- sa ó el derecho ó la abstención, en fin, la determina -- da conducta que debe tener el obligado en la relación -- jurídica, constituye a su vez, el objeto indirecto ó -- mediato del contrato. Para hacer más asequible la -- afirmación anterior, ha sido muy usual citar el ejem -- plo del contrato de compraventa. En este caso, el ob -- jeto directo del contrato es la transmisión del domi --

nio de una cosa de una persona hacia otra, y a su vez, ésta última el de pagar un precio cierto y en dinero. El objeto indirecto ó mediato, resulta ser en tonces, la cosa y el precio, esto es, la entrega de la cosa y del precio respectivamente.

Dentro de la esfera de la doctrina ha quedado perfectamente separado el significado de ambos términos, pero no ha acontecido lo mismo en las legislaciones, en las que el objeto del contrato y el objeto de la obligación se han confundido, acaso por motivos de economía en el lenguaje ó por razones de uso práctico, pero naturalmente en detrimento de la claridad y la precisión, factores que en todo caso deben ser de honda preocupación para el legislador.

Dice Roberto de Ruggiero: "Todo contrato debe tener un objeto, y si este falta, aquél carece de valor; es objeto toda prestación consistente en dar, hacer, ó no hacer, ya sea simple ó compleja, ya se realice por una sola de las partes, ya por ambas" (13).

(13).- Roberto de Ruggiero, op. cit, p. 218.



Existen tres clases de obligaciones que nacen de los contratos y que nuestro Código Civil de 1928 enumera en su artículo 1824:

"Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer ó no hacer"

En cuanto a los requisitos del objeto, en las obligaciones de dar, cuando el objeto consiste en la entrega de una cosa, ésta debe ser física y jurídicamente posible.

Por físicamente posible se entiende, que la cosa exista en la naturaleza; de modo que aquello que no existe ó no puede existir en la naturaleza, no sera físicamente posible y por ende no podrá nacer a la vida jurídica una relacion contractual sobre un objeto inexistente. Sin perjuicio de este requisito, la ley permite y reglamenta la venta de cosas futuras, pese a que en un momento dado el objeto no exista, pero se tiene la certeza de que posteriormente sí existirá; -- en virtud de que la imposibilidad física a que se refiere la ley es absoluta y la venta de cosas futuras no implica una imposibilidad absoluta.

La cosa objeto del contrato es jurídicamente posible, cuando se encuentra en el comercio, es determinada ó susceptible de determinación; a contrario-sensu, son cosas imposibles desde el punto de vista -- jurídico, las que estan fuera del comercio y las que --

están fuera del comercio y las que no pueden determinarse. Cuando las cosas objeto del contrato se encuentran en la imposibilidad de poder determinar, no pueden ser objeto de un contrato, generado por tanto la ----- inexistencia del vínculo jurídico.

Es de apreciarse que a la luz del derecho es pertinente analizar el concepto de la determinación de las cosas del siguiente modo:

Para la determinación de las cosas que pueden ser objeto de un contrato, existen tres grados diferentes, ellos son: a) determinación individual; b) en especie; y c) en género.

En el primer caso, la cosa es determinable cuando participa de ciertos atributos de tal modo que no es posible confundirla con otras; en otros términos, cuando la cosa no es fungible y puede ser determinada en su individualidad. En el segundo caso, la determinación debe atender al género, a la cantidad y a la calidad; sin embargo ésta última no es indispensable que se fije, pues la ley suple tal omisión determinando que la calidad de las cosas deberá ser en un término medio. De modo que, la cosa objeto del contrato es fungible por naturaleza dado que la especie viene a ser una limitación al género. Finalmente, la determinación en cuanto al género, a la que el derecho no le reconoce ningún valor, en virtud de que no constituye una verdadera determinación de un bien, pues sólo atiende a cualidades que son comunes a va --

rias cosas, por ello dicha determinación sólo se aplica a otros campos de estudio que no son propios del Derecho.

En suma, la cosa es susceptible de determinarse jurídicamente, cuando reúne ciertas peculiaridades que hace posible determinarla, ya sea individualmente ó en cuanto a su especie. Cuando sólo se atiende al género, sin precisar la especie, la cantidad ó la calidad, tal objeto no es reconocible por el Derecho como un elemento de esencia para crear una relación contractual.

Las cosas objeto del contrato, deben también, estar en el comercio. Se considera que pueden estar fuera del comercio, por su naturaleza ó por disposición de la ley, de conformidad con el artículo 748 del Código Civil. Lo están por su naturaleza, todas aquellas cosas como el mar, el aire, etc., que no pueden ser poseídas de manera exclusiva por individuo alguno; y por disposición de la ley, todas aquellas cosas que no pueden entrar a formar parte del patrimonio de los particulares en virtud de una prohibición legal. En este caso, desde luego, no existe imposibilidad física de apropiarse del bien, sólo que la ley impide que sean objeto de apropiación por parte de los particulares.

Nuestro Código Civil Vigente plasmó todos estos requisitos en el Artículo 1825:

"La cosa objeto del contrato debe: 1o. ---

Existir en la naturaleza; 2o. Ser determinada ó determinable en cuanto a su especie; 3o. Estar en el comercio".

Ahora bien, las obligaciones de dar pueden hacerse consistir en cuatro formas: a) traslativas de dominio; b) traslativas de uso; c) las que implican — restitución de cosa ajena; y d) las que se refieren — al pago de cosa debida.

Por lo que toca a las obligaciones de ha — cer, el objeto debe ser física y jurídicamente posi — ble. Al efecto el artículo 1827 señala:

"El hecho positivo ó negativo, objeto del — contrato debe ser:

I. Posible

II. Lícito".

El artículo 1828 del mencionado Ordenamien — to nos aclara la fracción primera del artículo antes — citado, diciendo que, un hecho es imposible cuando es — incompatible con una ley de la naturaleza ó con una — norma jurídica que necesariamente debe regirlo, y por — tanto, constituye un obstáculo insuperable para su — realización. Pero el artículo 1829 hace una salvedad — agregando que el hecho que no pueda ser ejecutado por — el obligado, pero sí por otra persona en su lugar, se — considerará posible.

En cuanto a la licitud del hecho, Borja — Soriano nos enseña que nuestro Código Civil Vigente — adolece de un error técnico en su artículo 1828 al —

disponer que el hecho imposible jurídicamente es el -- que no puede existir porque es incompatible con una -- norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que -- constituye un obstáculo insuperable para su realiza -- ción. Apoyándose el autor en la opinión de Ferrara --- que propone: "Lo imposible jurídico es aquello que por el ordenamiento del derecho positivo no puede verifi -- carse y es incompatible y contradictorio con la exis -- tencia del derecho . . . nótese que con la acción ju -- rídicamente imposible la ley no es sin embargo viola -- da ó transgredida, sino que se intenta en vano sustra -- erse a ella. Por lo mismo, lo imposible jurídico se -- resuelve . . . en una acción inútil . . . La imposibi -- lidad jurídica no es la transgresión de la ley ..." -- (I4).

Lo que quiere decir que, cuando una norma -- jurídica no autoriza a realizar tal ó cual hecho, no -- impide desde luego, que el hecho pueda llegar a rea -- lizarse físicamente, pero en este supuesto, tal hecho -- a de carecer de los efectos jurídicos que se preten -- dian obtener, pues se trata ni más ni menos, de un he -- cho ilícito. Lo imposible jurídicamente no existe, -- sino la ilicitud que precisamente implica la posibili -- dad de ejecución del acto, pero que se encuentra veda -- do ó reprobado por el Derecho.

(I4).- Ferrara, citado por Manuel Borja Soriano, op. -- cit, t. I, p. I68.

El contrato con objeto jurídicamente imposable, cuando el objeto entraña una violación a una norma jurídica, es decir, cuando existe contradicción entre una declaración de voluntad y una ley de carácter prohibitivo, trae consecuencias que consisten en la ineficacia del vínculo contractual en sus efectos, cuya gravedad será según la importancia de la norma jurídica que ha sido violada.

Finalmente, el objeto de las obligaciones de hacer y no hacer deberá ser lícito. La prestación ó abstención deberán ser también lícitas, es decir no deberán ser contrarias a una ley de interés público, prohibitiva, imperativa ó en contra de las buenas costumbres.

#### **Elementos de Validez del Contrato:**

Habiendo señalado precedentemente los elementos esenciales del contrato, pasaré a analizar los elementos de validez del mismo, acogiéndome al orden establecido por el Código Civil Vigente, es decir me referiré en primer término a la capacidad, en segundo a la ausencia de vicios del consentimiento, en tercero a la licitud en el objeto, motivo ó fin del contrato y, finalmente a la forma.

#### **Capacidad de las partes:**

El primer elemento de validez, es la capacidad jurídica. Pero no la capacidad en general, sino la capacidad de ejercicio, es decir, la aptitud de una persona para ejercitar los derechos y obligaciones de que es titular. Un acuerdo de voluntades sólo puede ser perfecto cuando el consentimiento ha sido manifestado por personas capaces; por ello se dice que la capacidad es un atributo de la persona. La presencia de este elemento en el contrato no permite que pueda darse su antípoda, ó mejor dicho, la incapacidad. Bajo este punto de vista la palabra incapacidad significa que determinadas personas se encuentran privadas de algunos derechos; este concepto es aplicable también a personas que, aunque poseen todos los derechos, la ley les impide libremente su ejercicio en razón de ciertas y determinadas circunstancias. Estas consideraciones nos conducen a exponer el apotegma clásico de que en Derecho, la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción.

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio consiste en hacer valer esos mismos derechos y contraer obligaciones. La persona por el sólo hecho de serlo, tiene capacidad de goce, por lo que desde el momento en que es concebida es igualmente titular de derechos.

La capacidad de goce admite grados, en vir-

tud de que puede ser total ó parcial, razón por la ---  
 cual en materia de obligaciones existan incapacidades---  
 más ó menos extensas; así como también incapacidades -  
 especiales aplicables únicamente a cierta clase de ---  
 contratos. Como necesaria consecuencia, la incapaci ---  
 dad de goce puede ser parcial pero nunca total, pues -  
 de otro modo sería tanto como negarle valor a la per -  
 sona y ésta quedaría prácticamente convertida en co ---  
 sa; y no puede ser de otra manera, por que la capaci -  
 dad de goce se adquiere desde el momento en que es con -  
 cebido.

En el lenguaje jurídico el uso del término---  
 incapacidad, hace presumir que se trata de incapaci ---  
 dad de ejercicio y es a esta incapacidad parcial ó to ---  
 tal de ejercicio de los derechos y obligaciones, a la ---  
 que se refiere el Código de la materia al emplear en -  
 su articulado dicho vocablo.

Siendo que la incapacidad es una excepción,  
 es de observarse que aquélla no puede considerarse ---  
 sino un mérito de una disposición de la ley; por con -  
 siguiente; debe estimarse que no hay incapacidad sin -  
 texto.

Este criterio se ha mantenido en toda nues-  
 tra legislación civil, así el Código actual resume en-  
 su artículo 1798; que todas las personas no exceptua -  
 das por la ley son hábiles para contratar.

No obstante que nuestra legislación civil -  
 positiva registra incapacidades especiales para la ---



creación de ciertos contratos, no creo necesario señalarlas dado el plan que me he propuesto seguir; por ello, solamente apuntare las incapacidades generales que pueden ser: a) la de los menores de edad, los cuales aunque poseen voluntad, se encuentran privados de capacidad para contratar en virtud de que no pueden apreciar en razón precisamente en su minoría de edad, las posibles consecuencias de celebrar un contrato; b) así mismo, se hayan incapacitados los mayores de edad que padecen de falta de raciocinio ya sea por locura, idiotismo ó imbecilidad sin importar que su estado anormal sea transitorio, debido a que en su voluntad reina un desorden psíquico que provoca la falta absoluta de coherencia mental que destruye la posibilidad de consentir normalmente; c) también a los sordomudos que no saben leer ni escribir, la ley no les reconoce capacidad para contratar puesto que sus deficiencias orgánicas tienen la virtud de aislarlos del mundo exterior de tal manera que se hayan impedidos de concebir ó entender la trascendencia de celebrar un contrato.

La sanción que debe aplicarse a la incapacidad según la doctrina debe variar según los casos; cuando se trata de un contrato en que una de las partes adolece la incapacidad de expresar su voluntad, como en los casos de demencia ó de infancia y que Jossierand (15) denomina incapacidades naturales, pro-

(15).- Louis Jossierand, op, cit. T II Vol I, p. 81.

duce la inexistencia misma del acto jurídico. En — los casos en que la incapacidad no impida que el acto-jurídico exista, sino solamente afecte a su validez, — a la que Josserand llama incapacidad civil, engendra — la nulidad relativa.

#### Ausencia de vicios del Consentimiento:

Un acuerdo de voluntades admitido con la finalidad de crear un contrato, puede, en ciertos casos, no producir los efectos correlativos. Esto sucede — cuando el consentimiento expresado por las partes se — encuentra viciado en virtud de que el consentimiento — no se manifestó libremente; como necesaria consecuencia de las circunstancias en que este se expresó. Los vicios del Consentimiento son: el error, el dolo ó mala fé, la violencia y la lesión; por los cuales un — contrato puede ser invalido.

El Error, es una creencia que no esta de — acuerdo ó en concordancia con la realidad; ó bien, es una noción contraria ó no conforme con la verdad. La — ausencia de todo conocimiento, la ignorancia, tiene — los mismos efectos en Derecho que el error. En todo — caso, cuando las partes contratan sobre alguna cosa — que es distinta a la realidad ó la verdad, su volun — tad se encuentra viciada por error.

El error puede ser el cálculo, de hecho ó —

de Derecho. El error de cálculo ó aritmético, sólo da lugar a su rectificación ó reparación. El error de hecho recae sobre hechos materiales. El error de Derecho recae sobre una regla de Derecho ó su interpretación. El error, a juzgar por su gravedad, puede presentar tres grados con arreglo a los cuales sus efectos varían: a) el error obstáculo; b) el error nulidad, y c) error indiferente.

El error obstáculo, impide necesariamente la formación del contrato, porque destruye la voluntad de los contratantes al no permitirles llegar a un acuerdo, ya sea en cuanto a la naturaleza del contrato, respecto a la identidad del objeto ó respecto a la identidad de la persona en el caso de los contratos institucionales puede ser común a ambas partes, por lo que origina la inexistencia del contrato, dado que se trata en realidad, no de un vicio del consentimiento, sino aún más, es decir, de ausencia del consentimiento.

El error nulidad, es aquél que invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo, ó si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. El Código de 1884, distinguió el error que es común a ambos contratantes, sea cual fuera la causa de que proceda, del error de uno solo de los contratantes cuando recae sobre el motivo ó el objeto -

del contrato; en cambio el Código de 1928 considera — que el error común a ambos contratantes no es causa de nulidad si no es determinante de la voluntad.

El error indiferente ejerce su influencia sobre las cualidades secundarias del objeto, sobre motivos no determinantes de la voluntad; se manifiesta frecuentemente cuando existe una falsa noción en relación a circunstancias accidentales del contrato, por lo que no invalida el contrato por que la ley no dispone que produzca su nulidad.

El error de Derecho tiene lugar cuando la causa determinante de la voluntad se basa en una falsa creencia en relación a la existencia ó a la interpretación de una ley, motivo por el cual las partes se decidieron a contratar. Nuestro Código de 1884 en el artículo 1296 disponía que el error de Derecho no anulaba el contrato; el Código actual, por el contrario, considera que el error de Derecho si nulifica el contrato — según lo dice el artículo 1813.

Las diversas formas de error que precedentemente he enumerado, provienen de la ignorancia de la propia víctima, ó para mejor decir, es un error natural ó fortuito. A diferencia de éste, el Dolo y la Mala Fé pueden ser provocados por actos de un tercero, ó de la contraparte, cuando la víctima es inducida a caer en el error por hechos u omisiones de los mismos para dejarle en una situación equívoca.

Nuestro Cuerpo de Leyes en materia Civil, de-

signa este concepto de la siguiente manera en su -----  
artículo 1815:

"Se entiende por dolo en los contratos cual -  
quiera sugestión ó artificio que se emplee para indu -  
cir a error ó mantener en él a alguno de los contra -  
tantes . . . "

y en su segunda parte agrega:

" . . . y por mala fé la disimulación del ---  
error de uno de los contratantes, una vez conocido".

El dolo y la mala fé participan de los mis -  
mos efectos jurídicos, pero aquél, es activo, en tanto  
que ésta es pasiva. Suponen invariablemente, premedi -  
tación, ánimo de engañar ó de no desengañar. Es de ad -  
vertirse ciertamente, que en realidad el dolo y la ma -  
la fé no son vicios del consentimiento, sino más bien,-  
causa del error.

Para que el dolo y la mala fé se constituyan-  
en vicios del consentimiento y por tanto, provoquen la-  
anulabilidad del contrato, es preciso que el error a -  
que induzcan deba se determinante de la voluntad.

Los elementos constitutivos del dolo son: en-  
primer lugar, la intencionalidad para inducir a error,-  
ó más claramente, las maniobras ó maquinaciones que se-  
emplean a sabiendas para inducir ó mantener en el ---  
error a la víctima; el segundo elemento, que el dolo ---  
sea reprobable, ó sea, que rebase los límites del ---  
"dolo bueno"; en tercer término, que el dolo tenga que-  
ser determinante, es decir, que si no es por esas manio

bras la persona inducida no hubiera contratado; y por último, el dolo no solo debe presumirse para que deba tenerse en cuenta al surgir alguna controversia, sino además, debe ser probado.

Desde el punto de vista doctrinal, el dolo puede ser determinante ó principal es el que impulsa a una persona a contratar, pués sino existiera ese dolo no habría contrato. Este dolo es el único que se toma en consideración para hacer exigible la nulidad. El dolo incidental es el que no ha persuadido a la víctima a contratar, sino que sólo ha sido causa de que contratase en condiciones menos ventajosas que las que hubiere aceptado de no existir tal dolo. Este no produce la nulidad, previamente probado únicamente da derecho a una reducción del precio ó bien a la anulación de las cláusulas que sin el dolo, no habrían sido admitidas.

Nuestro Código Civil Vigente, regula a la Violencia como vicio del consentimiento, del artículo 1819 al 1823 inclusive; el primero de ellos dice:

"Hay violencia, cuando se emplea fuerza física ó amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes ó de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

En la esfera del Derecho de las Obligaciones, el término violencia entraña la idea de una acción di-

recta, de fuerza ó poder y de carácter injusto, de una voluntad sobre otra, con el objeto de que ésta última otorgue su consentimiento para crear un acto jurídico cualquiera. Pero es evidente que el consentimiento cedido como resultado de un estado de necesidad y bajo circunstancias en las cuales la voluntad no puede optar por otra decisión que no sea la de dar su consentimiento; como se advierte en seguida, en realidad no existe.

Vista más de cerca la cuestión, lo que verdaderamente alterna la voluntad viciando en algunos casos y en otros destruyendo el consentimiento, no es la violencia misma sino más bien, su efecto ordinario, esto es el temor.

La violencia puede ejercitarse física ó moralmente. La violencia física es aquella que de una manera directa el contratante sufre material y corpóreamente, una acción derivada de la fuerza que lo impulsa a contratar en menoscabo de su libertad de obrar, pues de otra manera, en situaciones normales, es la limitación a la libertad de contratar, con motivo del temor producido por un acontecimiento inminente que amenaza al contratante ó a uno de sus seres queridos, que lo obliga a dar una decisión en contra de su voluntad.

Ahora bien, nuestro Código Civil actual, le reserva una sanción a este vicio del consentimiento, al indicar en su artículo 1818 que los contratos serán nullos cuando fueren otorgados con violencia. Trátase aquí, sin duda, de la violencia moral que es por cierto

la más frecuente y que, por ser de menor gravedad, el acto jurídico no es inexistente sino solamente nulo — aún y cuando el consentimiento ha sido dado de una manera forzada, violenta.

Así mismo la violencia absoluta, cuando se ejerce mediante la ejecución de ciertos hechos con el deliberado propósito de producir dolor físico en la víctima, vicia la voluntad pues ésta es consentida por el evidente deseo de evitar el sufrimiento causado por el dolor.

Pero la violencia absoluta, de la cual puede decirse que es difícil su práctica por su intencidad y gravedad, puede excluir toda noción de consentimiento de la víctima, en virtud de la ejecución de ciertos actos de carácter inesperado, poderoso e inevitable que sufre la misma, desempeñando un papel decisivo y determinante a tal grado que hace desaparecer todo concepto de voluntad; de suerte que el consentimiento pretende formarse con una voluntad aparente pero que no ha sido emitida al excluirla la violencia absoluta, por lo que el acto es inexistente.

El artículo 1299 del Código de 1884, usaba la palabra intimidación para designar lo que el legislador actual hace en el artículo 1819 con la palabra violencia; sólo que en el primero se colocaba en el punto de vista del paciente, es decir, de aquél cuyo consentimiento está viciado; y en el segundo, se coloca en el puesto del agente.



La Lesión.- "La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados . . . han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término -- al no ha mucho triunfante principio de la 'voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos' . . . En nombre de la libertad de contratación han sido inicua - mente explotadas las clases humildes, y con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una desigual distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los componentes de la sociedad".

Este elocuente párrafo que acabamos de citar, forma parte de la Exposición de Motivos que el legislador del Código Civil Vigente, consideró conveniente extender para justificar la inclusión del último de los vicios de la voluntad: La Lesión.

Es incuestionable que el legislador nos muestra en esta ocasión, una gran preocupación al tratar -- con mayor probidad y raciocinio los manidos conceptos de igualdad, equidad y justicia. Nos presenta así mismo la evidente intención de normar las relaciones contractuales mediante un diferente y razonable criterio que tenga la propiedad de desterrar, en lo posible los perjuicios que las clases económicamente poderosas pudieron provocar en las clases patrimonialmente débiles, --

así como también los ilustrados y los ignaros cuando -- se trata de celebrar actos jurídicos convencionales.

Claro exponente de lo que acabamos de decir, -- es el texto del Artículo 17 del Código Civil, que a la letra dice:

"Cuando alguno, explotando la suma ignoran -- cia, notoria inexperiencia ó extrema miseria de otro, -- obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el per -- judicado tiene derecho a pedir la rescisión del contra -- to, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa -- de su obligación.

Por otra parte, no debe dejar de reconocerse -- el hecho de que la lesión considerada desde luego como -- un vicio de la voluntad, no aparezca considerada ó com -- prendida dentro ó al lado de las disposiciones legales -- del Código Civil que regulan los precitados vicios de -- la voluntad, como debiera ser si se hubiera querido -- llevar un orden lógico. Pero el legislador apartándose -- de la armonía, prefirió intercalar la lesión en los ar -- tículos preliminares del mismo Ordenamiento, debido tal -- vez, al nuevo carácter que le atribuyó. Pero sí para -- nuestra legislación, la lesión constituye un vicio de -- la voluntad, es justo que deba formar parte del Capítu -- lo que comprende a los vicios del consentimiento con el -- recomendable propósito de evitar posibles confusio -- nes.

Como es frecuente en la Ciencia Jurídica, ha --

sido muy discutido el interesante tema de reconocer ó -- no a la lesión como un vicio de la voluntad, pues ni -- la doctrina, ni las legislaciones han logrado ponerse -- de acuerdo en ese sentido. De ahí que varios autores -- hayan hecho acopio de datos para tratar de resolver el -- problema elaborado, cuatro diversos criterios que en -- seguida y a grandes razgos expongo:

Un primer criterio, se funda en la opinión de que la lesión es un vicio subjetivo del consentimiento -- to. Esto quiere decir, que la lesión no se actualiza -- a partir de una desproporción de carácter material en -- tre las prestaciones, sino como un vicio del consenti -- miento semejante al error, el dolo, la violencia, que -- es humanamente reparable. La ignorancia, un estado de -- necesidad, la inexperiencia, pueden dar lugar a que la -- persona no manifieste libremente su voluntad, motivan -- do un perjuicio a una de las partes. Por lo consiguien -- te, es pura y simplemente, cuestión de saber si el con -- sentimiento se ha dado válidamente.

En el segundo criterio, la lesión es conside -- rada como un vicio objetivo. Cuando en los contratos la -- equivalencia se rompe en cuanto a las prestaciones, re -- sultando de ello una desproporción, de manera que una -- parte recibe un lucro excesivo a cuenta del perjuicio -- de la otra. Para este criterio y bajo el punto de vis -- ta del derecho, es de capital importancia fijar el ele -- mento material, ó dicho en otros términos, carece de -- interés jurídico para este segundo criterio el hecho --

de que la lesión pudiera involucrar ó no un vicio — del consentimiento. Este sistema fué adoptado por el Código Civil en 1884 al igual que el Código de 1870 — reconociendo a la lesión como un vicio objetivo.

Para el tercer criterio, la lesión significa, a la vez, un vicio objetivo y subjetivo. Aquí no — basta la condición objetiva nacida de un cierto grado de desproporción en el valor de las prestaciones, si — no que también es preciso que exista la condición subjetiva, ó lo que es lo mismo que la desproporción deba ser resultado de la ignorancia, de la inexperiencia — ó de un estado de necesidad ó de miseria. El Código — de 1928, recoge este tercer criterio en su Artículo — 17, cuyo texto he transcrito anteriormente.

Para el cuarto y último criterio, la le — sión no constituye un vicio especial de la voluntad, — El argumento que se ha esgrimido para tal asevera — ción, ha sido el de considerar que es inútil crear una acción especial para dar protección al perjudicado, ya que es suficiente con la existencia de la teoría de — los vicios de la voluntad a que me he referido.

Objeto, Motivo ó Fin Lícitos.— Al escribir — sobre este elemento del contrato, en rigor la materia — nos obligaría a tratar sobre la causa. Pero atenta a — que la primera parte de este capítulo la he dedicado — a exponer lo más significativo de lo que se refiere al contrato, no me es posible desarrollar con amplitud, — como fuera mi deseo, debido a que representa un pro —

blema de grandes alcances, de suerte que sería inevitable ocupar demasiado espacio y desviaría el objeto --- que me he propuesto conseguir.

Para algunos autores, la causa representa un requisito para la formación del contrato, pero para otros, no lo es. Como consecuencia de ello, los Códigos han sido clasificados en "causalistas" y "anticausalistas". Este calificativo les ha sido aplicado, entanto, que, entre sus requisitos, contengan ó no a la causa como elemento del contrato. Este tema ha sido --- motivo de encendidas discusiones, en las que, desgraciadamente, no se ha podido llegar a un acuerdo para determinar qué es la causa y cuál la función que desempeña en la formación de las relaciones contractuales. Pero en efecto, el verdadero problema consiste en poder determinar si es un elemento de esencia, ó lo es de validez; ó de que no sea un elemento necesario ni para la existencia ni para la validez del contrato.

Nuestro Código Civil Vigente, debe ser --- agregado a la lista de los Códigos causalistas, porque entre las condiciones que exige el mismo para que el contrato sea válido, incluye a la causa como un elemento especial en la formación del contrato. El Código de 1928, en su artículo 1795 dice:

"El contrato puede ser invalidado . . .

III Porque su objeto, ó su motivo ó fin, --- sea ilícito . . ."

En el mismo Ordenamiento, los artículos ---

1830 y 1831 nos indican que debe entenderse por ilícitos:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de Orden Público ó a las buenas costumbres".

"El fin ó motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

En este punto, Borja Soriano nos hace el siguiente comentario que por interesante e inmediato transcribo: "El Código nuevo ha obrado con acierto — agregando al objeto lícito, el motivo también lícito, — porque de esta suerte no habrá que hacer esfuerzo alguno de interpretación para nulificar aquéllos contratos cuya finalidad sea ilícita, no obstante que las — prestaciones que constituyen su objeto, tomando esta — expresión en sentido restringido, sean lícitas en sí — mismas" (16)

(16).— Manuel Borja Soriano, op, cit., T. I, p. 197.

La ilícitud en el objeto, en el fin ó en -- la condición del acto, trae como consecuencia la nulidad absoluta ó relativa, según lo disponga la Ley. -- Nuestro Códigos anteriores de 1870 y 1884 no mencionan al establecer las condiciones para que el contrato sea válido, la causa; por lo que no la consideran como elemento del contrato, sino que ella queda incluida ya en el objeto, ya en el consentimiento.

La Forma.-- Para que un acuerdo de voluntades produzca un contrato válido, es necesario que el consentimiento se manifieste exteriormente en los términos que para tal efecto la Ley haya señalado; de manera que la manifestación exterior del consentimiento, es decir, la forma, constituye un elemento extrínseco del contrato; por lo siguiente, para que la voluntad de las partes surta sus efectos es indispensable que se exprese objetivamente. La forma pues, es la manera dispuesta ó permitida por la Ley con arreglo a la cual la voluntad de los que contratan se externa.

La exteriorización del consentimiento puede llevarse a efecto por distintos medios, ya sea verbalmente, ya por medio de la escritura, ya con ciertos -- signos ó señas que se presupongan necesariamente la manifestación de la voluntad. Por lo demás, el consentimiento puede exteriorizarse en forma expresa ó tácita. Sin embargo hay contratos cuyo consentimiento debe ser por disposición de la ley precisamente expreso.

Mediante la palabra, escritura ó a través --

de señas ó gestos, es como se lleva a efecto el consentimiento expreso. Mediante la ejecución de ciertos actos que necesariamente impliquen la manifestación de voluntad, sin que por ello tengan que realizarse gesto ó seña alguna, es como se lleva a cabo el consentimiento tácito.

El Derecho Romano eminentemente formalista, donde la omisión de ciertas formalidades hacia nugatorio el vínculo jurídico, concibió a la forma como un elemento de vital importancia; después y a través del tiempo, este elemento fué despojado de su valor, a tal grado que el riguroso concepto que se tenía de la forma, ya sólo es materia de aplicación a ciertos y determinados casos.

En virtud del incesante desarrollo, de la civilización, la evolución de las Instituciones Jurídicas, ha dado motivo para que en las legislaciones modernas, la forma se usa ya únicamente como medio de prueba no obstante, prestiguiados autores opinan que el consensualismo se vuelve ya a un formalismo moderno, menos excesivo, que se justifica precisamente por las complicaciones derivadas de la propia evolución de la sociedad y de la tendencia, por otro lado pausable de corregir ó evitar la comisión de fraudes ó errores que propicien sentimientos de inseguridad en el comercio jurídico.

El Código de 1870, que heredó de la Novísima Recopilación el principio consensualista conforme -



el cual los contratos se perfeccionan por el mero ---- consentimiento, fué quebrantado en no pocas ocasiones dentro del mismo cuerpo legal, prescribiendo formas -- especiales para diferentes contratos. El Código de --- 1884, modificó el sistema siguiendo los liniamientos - del proyecto de García Goyena, toda vez que exigió, -- que para la validez de los contratos se hacían necesarias las formalidades que para caso exigía la ley expresamente. En cambio, nuestro Código actual ha adoptado un sistema mixto, porque ni es el consensualismo puro y quebrantado del de 1870, ni tampoco es el formalismo en principio con algunas excepciones del de --- 1884.

Es recomendable entonces que para el perfeccionamiento de los contratos se requiera actualmente la forma como un elemento de validez única y exclusivamente en los casos determinados expresamente por la ley y fuera de estos casos, con el simple consentimiento, según lo dispone el Artículo 1832 del Código - Vigente:

"En los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

La sanción que nuestra ley ha señalado para aquellos contratos cuyo perfeccionamiento requiere el cumplimiento de determinada formalidad, es el de la

nulidad relativa en los casos en que no se cumpla — en la forma con lo que preceptúan los artículos 1795 — y 2228, respectivamente:

"El contrato puede ser invalidado . . .

IV. Porque el consentimiento no se haya — manifestado en la forma que la ley establece".

"La falta de forma establecida por la ley, — si no se trata de actos solemnes . . . produce la nulidad relativa del mismo".

Proseguire como parte de este Primer Capítulo, con la Teoría de la Inexistencia y Nulidad de los Actos Jurídicos. El tema, ya se sabe, es bastante amplio y complejo, por ello solamente me reduciré a — tratar de una manera escueta los principios fundamentales que anima la doctrina y que son por lo mismo objeto de mayor atención, es decir, la tesis clásica, las tesis de Japiot y Pedelievre y la de Julián Bonneca — se; ésta última, es la que reconoce y adopta nuestro — derecho positivo. Para finalizar, me ocuparé de otras — características de importancia de las cuales participa la figura jurídica que he venido analizando.

Anteriormente, en forma sucinta, señale — las condiciones normales que son necesarias para que — un contrato quede debidamente integrado, dicho de — otro modo, cuando queda configurado debidamente con — todos sus elementos y es entonces cuando el contrato — se reputa válido, y por tanto, produce todas sus — consecuencias de Derecho. Pero por causas especiales—

ó por previsiones de la propia ley, el contrato no — tiene efectos, ó no trascienden al campo del Derecho, — ó lo hacen precariamente. Esto es lo que se ha dado — en llamar el estudio de las ineficacias jurídicas. La ineficacia, en términos generales, significa la carencia de efectos en el acto jurídico. Pero es oportuno — aclarar, que no deben confundirse las nociones de in — validez y de ineficacia; si bien es cierto, que el — acto inválido es ó puede ser ineficaz, también lo es — que no todo acto ineficaz lo sea por carecer de vali — dez. Existen actos ineficaces, válidos en sí mismos, — pero que no producen sus efectos por causas ajenas a — sus condiciones de validez. .

La Teoría Clásica ó Tradicional de las nu — lidades e inexistencia, sustentada principalmente por — Braudy-Lacantinerie, Aubry y Rau, Planiol, Colín y — Capitant, ha sido aceptada por la doctrina francesa — más reconocida, ello no obstante ha sido blanco de — enérgicas críticas por lo cual actualmente se le — — — — — adopta con ciertas reservas (17). Esta teoría parte — de un principio tripartita al considerar las invalide — ces en tres categorías, a saber: inexistencia, nuli — dad absoluta, y nulidad relativa. En rigor, todo acto-

(17).- Manuel Borja Soriano, op. cit. T. I, pp. 109 — 110.

jurídico debe estar revestido de los elementos de carácter orgánico que la ley le ha asignado, pero basta la falta de uno de ellos para que el acto sea reputado de inexistente, pues carece de los elementos de esencia, ó sea, el consentimiento y el objeto. En estas condiciones el contrato por ser inexistente, es la nada para el derecho, no produce efecto jurídico alguno; no es posible concebir el contrato cuando en él se advierte la ausencia de algún elemento de definición. Es un contrato inexistente, es la nada, no existe para el Derecho. Pero no basta, según afirma Rojina Villegas, que exista la manifestación de voluntad y el objeto, sino que además es preciso que la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad y le atribuya consecuencias jurídicas. Nada más que agregar, este elemento por tratarse de un presupuesto lógico indispensable se considera como dado en cada ordenamiento jurídico, por lo que dicho elemento ostenta un carácter técnico. (18)

La misma teoría para poder establecer una diferencia entre la inexistencia y la nulidad, argumeta que el acto nulo difiere del acto inexistente, -

(18).- Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Edit. Porrúa, Ila. Edición, México, T I, pp. 208 - 209.

porque en el primero se han dado todas las condiciones esenciales necesarias para la existencia de todo acto jurídico; pero en virtud de la presencia de ciertas anormalidades en el acto mismo, hace que éste se vea privado de todos ó algunos de sus efectos. Estas consideraciones conducen a la postura clásica a subdividir a la nulidad, en nulidad absoluta ó de pleno derecho y nulidad relativa ó anulabilidad.

La nulidad absoluta que se origina con el acto mismo, es la sanción que se aplica a consecuencia de la inobservancia de las normas de orden público ó en contra de actos materiales que contravienen un mandato de orden público, ó a una prohibición de una ley imperativa ó prohibitiva. El acto afectado por esta nulidad no permite que pueda hacerse valer por medio de su confirmación, ni por su prescripción cualquier persona puede invocar su nulidad.

La nulidad relativa que se origina igualmente con el acto mismo, no es, sino una medida de protección que la ley ha establecido en favor de determinados intereses particulares. En este caso únicamente las personas afectadas pueden solicitar la declaración de nulidad; por ello, la ley admite la convalidación del acto mediante la ratificación ó la prescripción.

Por lo que se refiere a la intervención del Juez; en el acto inexistente no hay porque hacerle intervenir para invalidar un acto que no existe,

es decir, la nada. En este caso el Juez únicamente se limitará a reconocer ó a comprobar la inexistencia del acto.

El acto anulable, produce siempre sus efectos provisionalmente, en tanto que por efecto de una declaración judicial no haya sido anulado. De manera que el Juez debe intervenir necesariamente pronunciando la nulidad del acto anulable, de suerte que la declaración obra retroactivamente en contra de los efectos ya producidos considerándolos como no realizados.

Teoría de Japiot.- Este autor ha elaborado una nueva tesis que discrepa en esencia de las concepciones difundidas por el pensamiento clásico. Adoptando una severa actitud, Japiot, combate el estricto criterio establecido por la postura tradicional respecto de la clasificación tripartita de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

Japiot (19), con el objeto de fundar su tesis, divide su trabajo en varias partes; en la parte que él denomina prefacio, opina que la teoría clásica ha soslayado la importancia de la complejidad de las relaciones de hecho de la vida social, las necesida —

(19).- R. Japiot, citado por Manuel Borja Soriano, op. cit., T. I, pp. II4 - 18

des prácticas, así como también las consecuencias ----  
jurídicas que se originan en ciertos casos; de ahí ----  
que este autor al impugnar la tesis referida, seña ----  
le que no puede funcionar de un modo cabal ni satisfac  
toriamente en tanto persista en adoptar ese criterio -  
demasiado simplista. Además, se ha ocupado en deli ----  
near las nulidades en dos categorías: las inexisten --  
cias y las nulidades relativas, dando por resultado --  
que materias diversas las resuelve en block debiéndo -  
ser éstas en cambio objeto de soluciones más especia -  
lizadas, en virtud de que existe una gran variedad --  
de casos que no pueden ser considerados dentro de las-  
características señaladas para el sistema clásico; ---  
agrega además que, ante cuestiones diversas, se aco --  
ge a un criterio solidario condicionando la carencia -  
de los efectos jurídicos, la extensión de la nulidad,-  
la no prescripción y la no ratificación, a la del nú -  
mero más ó menos considerable de individuos que pue --  
den prevalerse de la nulidad; además de que las solu -  
ciones ofrecidas por la teoría clásica adolecen de un-  
absolutísmodesmedido. Por ello Japiot propone, no una-  
teoría de conjunto, estricta y predeterminada, sino --  
una teoría con soluciones diferentes y especiales me -  
diante el estudio de los distintos casos.

En otra parte de su tesis Japiot, nos habla  
inicialmente de la Idea del Fin, manifestando que toda  
nulidad es "una sanción, y ésta un accesorio de las re  
glas jurídicas, con las cuales el legislador se propo-

ne sancionar el acto mediante la supresión de sus efectos en atención a la naturaleza de la norma jurídica violada. Hay que desentrañar íntimamente el fin de estas reglas de manera que pueda descubrirse la intención del legislador, y con ello proporcionar las formas especiales de que deben estar nutridas las nulidades, evitándo la aplicación de sanciones uniformes ya que las normas jurídicas tienen y amparan intereses jurídicos diferentes. Así considerada la cuestión, sin olvidar que las normas jurídicas persiguen fines variables; la sanción, que es el remedio que el legislador ha creado para aquellos casos en que se lesionan los intereses protegidos por la norma misma, debe ajustarse a esa misma variabilidad en provecho de un efectivo cumplimiento del orden jurídico.

Más tarde Japiot, alude al medio en el que los actos jurídicos se dan, aduciendo que la idea del fin no es suficiente para llegar a determinar la naturaleza, clase y efectos de la nulidad, pues ello nos procuraría un criterio exclusivamente teórico; sino que además, es preciso atender al medio social en el cual los actos se realizan, pues es claro que no siempre es el mismo. Este medio social en cuyo seno se desarrolla la lucha de intereses diferentes, obliga, para decidir justamente inspirarse en el principio del equilibrio de los intereses en presencia tendiente a armonizar el conjunto de los intereses que se encuentran en conflicto en atención a la sanción, cuya gravedad será según sea la naturaleza de la norma violada -



y la lesión causada, concediendo al mismo tiempo, a las personas realmente afectadas la acción respectiva.

Posteriormente, el mismo autor señala, que no hay razón para considerar como punto de partida a las causas que producen la nulidad, la inexistencia, como a dos únicos grupos opuestos, sino que es conveniente hacer un estudio más efectivo de la nulidad, abandonando el criterio de la nulidad absoluta, de la relativa y clasificar las nulidades en función a sus causas pues no hay razón para hacer una separación de éstas. Por lo demás, es de admitirse las clasificaciones que la teoría clásica ha producido por lo que hace a los vicios de la voluntad.

Añade Japiot, que la postura tradicional ha valorado a la nulidad como un cierto estado del acto; con ello se quiere decir, que el acto se encuentra en estado permanente de nulidad, lo que no es exacto, por que el acto en sí en realidad prácticamente no existe, sino lo que prevalece son sus efectos jurídicos.

A diferencia del pensamiento clásico, se propone ahora, un derecho de crítica enderezado en contra de los efectos del acto, consistente en la posibilidad para determinar cuales efectos han de subsistir y cuáles no, valorizando, criticando y estableciendo un mayor ó menor número de efectos jurídicos. Toda noción de nulidad, en última instancia, debe quedar reducida al concepto de ineficacia para que ésta -

pueda ser total, parcial ó de poca importancia.

Para concluir, Japiot, afirma **categorica** — mente, que debemos descartar la **tesis clásica** debido — a que ésta pretende resolver problemas tan complejos — con soluciones en bloque; por consiguiente, la **ineficia** de un acto debe determinarse sin dejar de atender — al fin de la norma en cada caso y de los intereses en — presencia, una solución más especializada que en cierto modo rescate la generalidad de que adolece la **teoría clásica**.

**Tesis de Piedelievre.**— Paul Lerebours-Pigeo — niere y René Demogue, en la Revista Trimestral de De — recho Civil, nos pone de manifiesto la opinión de — Piedelievre (20). Indicándonos en que casos no se hace — efectivo el principio romano defendido por la teoría — clásica *quod nullum est nullum producit effectum*, es — decir, que lo que es nulo en un principio no produce — nunca efectos; para ello alude a ejemplos que tienden — a mostrar que el mencionado principio es inoperante.

Existen casos en los cuales los actos nu — los no producen efectos primarios pero sí secundarios.

(20).— Piedelievre, citado por Manuel Borja Soriano, — Ibidem, p. II9.

También se dan actos jurídicos nulos que, sin embar -- go, surten por un cierto tiempo todos sus efectos. Ca -- sos hay además, de actos nulos que producen todos sus -- efectos.

Piedelievre, nos señala que por el hecho de que un acto sea inexistente, nos impide necesariamen -- te que dicho acto llegue a producir determinados efec -- tos. En seguida indaga cual es el mínimo necesario pa -- ra que un acto que se vé afectado de nulidad subsis -- ta de él algún efecto; le parece no llegar a encon -- trar la respuesta adecuada, pues no admite la posibi -- lidad de llegar a precisar ese mínimo. Alude el autor, a una simple tendencia de espíritu, sin olvidar que -- desde que hay algo más que nada, el acto inexistente -- pueda producir ciertas consecuencias.

Invoca también el medio, examinándolo para -- esclarecer las circunstancias en las cuales los actos -- pueden sobrevivir con mayor facilidad en alguno de -- sus efectos, y añade, que será aquél en donde el for -- malismo sea menos riguroso, en donde el principio de -- la autonomía de la voluntad predomine y en donde se -- admita que la nulidad se aplique en contra de los -- efectos del acto y no en contra del acto mismo. La -- buena fé, la idea de responsabilidad y la aparien -- cia de realidad explican las supervivencias que se -- producen en los actos nulos.

Julián Bonnacase.- La Teoría de Bonneca --

se (21), tiene para nosotros singular importancia en virtud de que en ella se inspiró nuestra legislación positiva, pues el Código Civil de 1928 define la nulidad absoluta y la relativa de modo muy semejante a como lo hace Bonnecase. Este autor, comulga con la tesis clásica en cuanto a que existe la necesidad de establecer una clasificación que permita diferenciar radicalmente a la noción de inexistencia de la de nulidad.

Este tratadista, a quién no le fué extraño el nuevo movimiento de ideas que ya he señalado, y de las cuales discrepa sustancialmente, subraya la necesidad imperiosa de la sistematización jurídica de todas las materias, pues de lo contrario caeríamos en la posición de negar al Derecho como ciencia; además la falta de una recomendable sistematización de esta materia, propiciaría la arbitrariedad del juzgador animado tal vez por su temperamento ó por haberse bajo la influencia de sus propias impresiones que le conducirían a ser fácil víctima en detrimento de los intereses más considerables.

En principio, Bonnecase adopta el criterio-

(21).- Bonnecase, citado por Manuel Borja Soriano, Ibidem, pp. 120 - 24

de la escuela clásica por cuanto hace a la división -- de las sanciones susceptibles de la aplicación en los -- actos jurídicos, cuando éstos no pueden producir sus -- efectos plenamente en: inexistencia, nulidad absolu -- ta y nulidad relativa. Empero, aclara que es preciso -- establecer como punto de partida, el método que use -- únicamente las expresiones de inexistencia y nulidad, -- pero sin perjuicio desde luego, de hacer distinciones -- en el seno de la nulidad, pues constituye un grave -- error identificar a la inexistencia con la nulidad ab -- soluta.

Su método de estudio, se finca en hacer -- prevalecer lo que el llama el punto de vista orgánico -- por encima del punto de vista histórico. Comparte la -- opinión de que un acto jurídico es inexistente en ---- cuanto carece de uno ó varios de sus elementos orgá -- nicos ó específicos los cuales serán de dos clases: -- psicológicos, cuando se trata de la voluntad del au -- tor del acto, ó el consentimiento de las partes; y -- materiales, como el objeto y en su caso la forma.

En general para Bonnecase, las caracterís -- ticas de la inexistencia no son diferentes de las que -- se establecen en la teoría clásica, dicho de otro mo -- do, el acto inexistente no produce efecto jurídico al -- guno, no es susceptible de hacerse valer por confirma -- ción ó prescripción, todo interesado puede prevalerse -- de ellos y no es necesaria la intervención del Juez, -- pues no es posible condenar la nada.

Esta idea quedó plasmada en el Artículo ----

2224 del Código de la Materia:

"El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento ó de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

Se ha opuesto con vigor Bonnacase, a la idea difundida por Japiot y Piedelievre en cuanto éstos consideran que algunos actos inexistentes producen efectos jurídicos, afirmación inexacta, pues lo cierto es que dichos actos no pueden producir efectos jurídico alguno. Un acto jurídico inexistente, no puede, de ningún modo, engendrar consecuencias de Derecho; no obstante, ello no significa que hechos materiales a los cuales no se les pueda dar el calificativo de actos jurídicos, no pudiesen producir consecuencias de Derecho.

Se presenta otro fenómeno en cuanto a las nulidades, porque el acto nulo sí puede producir consecuencias de Derecho, puesto que se trata de una realidad en tanto no haya sido destruido por efecto de una decisión judicial, incluso se trate de nulidad absoluta, ya que el acto reúne sus elementos orgánicos. Por otra parte, no es esencial que destruido el acto todo desaparezca con él, porque la idea de reactividad no está ligada en modo absoluto a la idea clásica de nulidad.

El Código de 1928 sigue los lineamientos

generales de la tesis de Bonnecase, por lo que hace -- establecer la separación radical entre la inexisten -- cia y la nulidad. A la nulidad absoluta le adjudica -- con precisión sus características y a la relativa co -- mo consecuencia lógica, le confiere un carácter que no corresponde de un modo riguroso a los rasgos de la nulidad absoluta.

Estas ideas fueron acogidas en el mismo --- cuerpo legal en sus artículos 2226 y 2227:

"La nulidad absoluta, por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente ---- cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella -- puede prevalerse todo interesado y no desaparece por -- la confirmación ó la prescripción".

; "La nulidad es relativa, cuando no reúne -- todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmen -- te sus efectos".

## CAPITULO SEGUNDO:

### "AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD"

La Autonomía de la voluntad, es un tema sumamente importante en este trabajo, por ello creo necesario analizarlo en capítulo específico indicando mi estudio, haciendo referencia a la libertad en sus más significativas connotaciones.

La palabra Libertad, es de tal naturaleza, que es susceptible de ajustarse a cualquier tema; por su flexibilidad, le son aplicables muchas y varias acepciones. De ahí, que se use en relación con el individuo y su conducta, en relación con los animales y las cosas. También es común usarla, ya sea en sentido físico ó ya sea para denotar expresiones morales y jurídicas.

A menudo el vocablo libertad se le ha visto usado respecto de la actividad humana, en lo concerniente a la ausencia de trabas con motivo de la posibilidad de movimiento de una persona, de un animal ó de un objeto. Como es de notarse, esta connotación es puramente mecánica, pues alude a una simple posibilidad de movimiento frente a la falta de obstáculos capaces de suprimir ó socavar la posible disposiciones de movimiento.

El término también ha sido empleado para indicar la extinción de una pena, ó también cuando



momentáneamente, se carece de ocupación.

En las ciencias, ya sea en la física ó en la química, se descubre el interesante uso del término libertad, cuando se dice por ejemplo, que los cuerpos — no se mueven libremente en el espacio, sino obedecen — a leyes; ó cuando se dice que ciertos gases mediante — una reacción química han quedado en libertad.

Se observa a las claras, que son muy numerosas las formas en que se puede ocupar dicho vocablo.

Ordinariamente, posee la palabra Libertad, — un significado moral, y en tal sentido se aplica a — las personas que tienen ó llevan una conducta escandalosa ó una vida contraria a las exigencias del decoro; pudiendo entonces el vocablo ser sinónimo de libertinaje ó indecencia.

Ahora bien, es conveniente distinguir la libertad en su sentido más lato, es decir, filosófica — mente, de la libertad en su acepción jurídica y dentro de ésta, consignar lo distintivo de la libertad con — tractual.

En su primer aspecto, se puede decir que la libertad, es un atributo de la voluntad del hombre, — atributo que le permite ó facultad a obrar de una manera ó de otra e incluso a no obrar. La palabra Libertad es generalmente entendida como poder ó facultad material de autodeterminarse; y puede definirse diciendo: — que es la aptitud de obrar por sí, ó sea, sin obedecer a ninguna fuerza ó motivo determinante. En este senti —

filosófico, la libertad nos induce a discutir el esca-  
broso problema del libre albedrío, problema califica-  
do de insoluble ó por lo menos es muy discutible, debi-  
do a que no se estudia en su carácter me amente filosó-  
fico, sino que lleva inexcusablemente a tratarlo des-  
de un punto de vista ideológico; ya que es muy debati-  
ble el hecho de que el hombre pueda regir su vida por-  
sí mismo, ó si por el contrario, su conducta y volun-  
tad se encuentran previamente sujetas a un ser supe-  
rior que se pretende existe por encima de él.

Lo revelante de este estudio es, en realidad,  
poder distinguir la libertad del querer, como hecho, --  
de la jurídica, que es facultad derivada de una norma.-  
No debemos olvidar, por otro lado, que el término fa-  
cultad es ambiguo y que es común su empleo para desig-  
nar diversas aptitudes y predisposiciones naturales, --  
que nada tienen que ver con el derecho de Libertad.

La Libertad en sentido jurídico, no es poder-  
no capacidad derivada de la naturaleza, sino derecho, -  
ó más exactamente, autorización. Dicho de otro modo, --  
significa tener el derecho de realizar u omitir cier-  
tos actos.

Existen no pocas opiniones de tintes anar-  
quistas, que pretenden oponer a la libertad jurídica --  
una supuesta material libertad al margen de toda regu-  
lación, cuyos límites serían idénticos a los del poder-  
de cada individuo; ó lo que es lo mismo, frente a la --  
libertad jurídica, que se haya normativamente limita-  
da y que aparece como una deformación de la genuina --

libertad absoluta de la naturaleza.

La postura tradicional ha considerado en un sentido negativo a la libertad jurídica: como la facultad de hacer u omitir aquello que no será ordenado ni prohibido. Esta concepción tiene como punto de partida, la división de los actos posibles de un sujeto cualquiera a propósito de las normas de derecho objetivo. Tales actos, indefectiblemente pertenecen a algunas de las siguientes categorías, ordenados, prohibidos y permitidos.

El Doctor García Maynez, combate la idea propalada por Hugo Rocco (22) de que la libertad jurídica sólo puede ser definida en sentido negativo, pues de este modo solamente se indican sus límites, pero no su verdadera esencia.

Para el Doctor García Maynez, en el sentido positivo, "la libertad jurídica, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio". (23).

(22).- Hugo Rocco, Tomado de Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, Edit, Porrúa, 5a. Edición, México, p. 222.

(23).- Eduardo García Maynez, op, cit, p. 222.

La libertad contractual consistente en el concepto antes vertido la libertad jurídica, es, "entendida como aquella facultad que tiene toda persona de ejercitar sus derechos subjetivos emanados de las disposiciones legales relativas a los contratos" (24).

Considera desde el punto de vista negativo, el mismo concepto podría definirse como la facultad de hacer u omitir aquello que no esté ordenado ni prohibido por las normas relativas a la contratación.

Es de observarse que, precisamente en este sentido, es en el cual se debe atender para poder delimitar el alcance de la libertad jurídica de los individuos en materia contractual.

Nos parece provechoso distinguir ahora la libertad contractual de la libertad para contratar. Paralelo efecto, resumiré brevemente los rasgos que a cada una de ellas las identifican.

La Libertad Contractual, significa primaria-mente, que ninguna de las partes puede imponer unilateralmente a la otra el contenido de la norma contractual; también significa, que ambos contratantes en concurrencia pueden fijar libremente el contenido del

(24).- Ernesto Gutiérrez y González, Los Contratos de Adhesión, no son Contratos, son Guiones Administrativos, Tesis Profesional, México 1951, p. 45.

contrato, pero sin que esto implique violación alguna a normas de carácter imperativo; finalmente, y como consecuencia de esto; los contratantes poseen la facultad de contratar al margen de normas dispositivas ó supletorias.

La Libertad para Contratar, es en cambio, la facultad de contratar ó no contratar; es simplemente la aptitud que se tiene a no ser comprendido a obligarse jurídicamente. "Libertad de contratar es, pués, la libertad de estipular ó no estipular" (25). De donde se desprende con toda naturalidad que la idea de libertad contractual es susceptible de manifestarse dentro del ámbito general de la contratación. No tiene más limites que las restricciones que puedan imponer las leyes complementarias ó las cláusulas contractuales con fines específicos.

Visto ya los diversos conceptos en que la Libertad se entienda, proseguire ahora, con el estudio propiamente dicho del principio de la autonomía de la voluntad, pero antes de hacerlo será útil hacer un esbozo introductorio de perfiles vagamente históricos con el fin de darnos una idea de las circunstancias en las cuales tal principio prosperó.

(25).- Francisco Messineo, Doctrina General del Contrato, Traducción de R.Q. Fontonarrosa, Edición Europa America, Buenos Aires, T. I, p. 19.

A finales de la Edad Media, aparece lo que -- los historiadores conocen con el nombre de Tiempos Modernos; ahí se desarrolló el Renacimiento, llamado así por los excelentes frutos intelectuales que prohió --- en casi todos los géneros de la actividad del hombre. -- En estas circunstancias empiezan a engendrarse las --- ideas liberales e individualistas que se consolidan --- hasta el triunfo de la Revolución Francesa. En este --- ambiente, se difunden ideas nuevas relativas a la libertad, la igualdad, la propiedad. El Estado por su --- parte tiene como única misión la de garantizar a todos los miembros de la comunidad la igualdad de derechos; -- no podía intervenir ni menos imponer restricciones, su misión era tolerar. Florece en este ambiente el Derecho Natural, conteniéndolo fundamentalmente el derecho de --- propiedad y la libertad individual. Aparece la célebre teoría de Montesquieu de la Separación de Poderes, --- así como también la del contrato Social de Rousseau; -- en fin, filósofos y economistas hacen aportaciones teóricas de singular importancia.

En el campo jurídico se hayaba bastante difundido y aceptado el preponderante papel que se reconocía a la voluntad de los particulares para producir --- contratos. En estos acuerdos las partes podían fijar --- libremente, por sí mismos y su arbitrio, los efectos --- jurídicos que produciría su acuerdo; el legislador, --- por tanto, no tenía más que precisar los efectos que --- los contrayentes habrían percibido al concluir su ---

acuerdo. Todo esto fué ocasión propicia para que se --  
elaboraran los siguientes aforismos: "El Contrato cons-  
tituye la principal fuente de las obligaciones"; "La --  
voluntad de las partes, es la Suprema Ley de los Con --  
tratos"; creando por consiguiente el principio que en --  
el domicilio del Derecho se llama: "De la Autonomía de --  
la Voluntad". Este principio se enuncia diciendo: "To --  
do lo que no está prohibido esta permitido"; tal y co --  
mo se le conoce en el campo contractual y en el ámbito --  
de las relaciones jurídico-económicas. Este principio --  
que actualmente ya no disfruta de validez y respetabi --  
lidad, tuvo su auge en el siglo XVIII con motivo de la --  
aparición del liberalismo e individualismo que se pro --  
pagó en casi todo el mundo, obedeciendo sin duda a im --  
pulsos de la Revolución Francesa, que tantas huellas --  
ha dejado para la Historia. Se fundó en los princi ----  
pios sostenidos en la Escuela del Derecho Natural que --  
proclamó la no intervención del Estado, en la medida --  
que garantizara la libertad para todos. La doctrina li --  
beral colocó a la actividad y poder estatales por deba --  
jo del interés individual, dejando al Estado al mar ----  
gen para consentirle solamente la guarda de los dere --  
chos individuales, asegurando de ese modo una supuesta --  
libertad para cada uno de sus miembros. Nace así la ----  
libre concurrencia que se condensó en el principio ----  
"Dejar hacer, Dejar pasar", fomentando el comercio con --  
absoluta libertad y preconizando la abelición de toda --  
clase de leyes que impidiésen el florecimiento de la --

ley de la oferta y la demanda. En el campo del Derecho, y sobre todo en el Derecho Privado, se consideraba que se debía legislar con normas de carácter supletorio, con el objeto que aunque la libertad contractual llegara a su máxima expresión; pero nadie puede dudar ahora que ese concepto de libertad ha sufrido sensibles modificaciones, si se recuerda que en el Derecho Romano, se concebía como una aptitud de disposición ilimitada.

Para Planiol y Ripert, el principio de la autonomía de la voluntad, se puede descomponer en cinco puntos característicos y añade que dicho principio tiene sus raíces más remotas en el Derecho Canónico. Se sostiene además, que la Escuela del Derecho Natural y los filósofos del Siglo XVIII le consedieron mayor fuerza a la voluntad como función creadora y omnipotente del contrato. En el curso del Siglo XIX, los adeptos del individualismo liberal, exaltaron esa misma corriente que entre nosotros se manifestó en la legislación constitucional de 1857.

Los cinco puntos de referencia son:

1º.- Los individuos son libres tanto para celebrar contratos como para no obligarse;

2º.- Son, así mismo, libres para discutir en plano de igualdad las condiciones de los contratos, determinando su contenido, especialmente su objeto, con la única restricción del respeto al orden público. Con tal carácter pueden combinar bajo formas -



nuevas los tipos de contratos ya previstos por la ley -  
y también intentar otros enteramente nuevos:

30.- Pueden escoger libremente, entre ---  
las legislaciones de los diversos Estados, la que de ---  
seen hacer competente para regular la relación de de ---  
recho privado voluntariamente establecido por ellos y -  
sún desechar la aplicación de toda ley, con carácter -  
supletorio, y referirse a reglas tipo;

40.- A la misma regla se refiere la li ---  
bertad de la manifestación ó declaración de la volun ---  
tad. En principio ninguna forma ritual se impone para -  
la manifestación de la voluntad interna de cada con ---  
tratante ni como prueba del acuerdo aceptado. La vo ---  
luntad tácita es tan eficaz como la expresa; las solem-  
nidades son excepcionales;

50.- En fín, los efectos de las obliga ---  
ciones contractuales son los queridos por las partes. -  
En caso de litigio con respecto a su alcance, la mi ---  
sión del Juez será interpretar, descubrir directamen ---  
te ó por inducción, la intención de las partes, sin ---  
imponer su voluntad. El poder público ha de cuidar que-  
se respete la convención como si se tratara de una ---  
ley\* (26).

Pero el advertimiento de la presente centu-  
ria dió lugar al nacimiento de nuevas ideas que influ-  
yeron definitivamente en el Estado para dictar una se-  
rie de medidas tendientes a restringir el poder ilimi-  
tado de la voluntad de las partes, que era concebida --  
como la suprema Ley en los contratos. La lectura de --  
la exposición de motivos de nuestro Código Civil Vigen-  
te, nos demuestra tal aseveración, pues se observan --  
reformas enderezadas en favor de las clases depauperi-  
zadas e ignorantes. Estas innovadoras ideas jurídico-  
económicas justifican el auge de lo que se ha dado en --  
llamar la socialización del derecho, que entre otras --  
cosas, reduce la importancia atribuída al principio --  
de la autonomía de la voluntad; aunque, si bien es ----  
verdad, este principio rige aún en la elaboración de --  
cierto sector contractual. Por otro lado se escucha ----  
ran todavía firmes opiniones en el sentido de que el --  
referido principio sigue siendo la base del Derecho Mo-  
derno en Materia de Contratos. Sin embargo, es eviden-  
te que esa pretendida autonomía se encuentra en nues-  
tros días considerablemente debilitada. No obstante ----  
en el terreno que ahora pisamos, bueno es adelantar --  
que la libertad contractual entendida como la facili-  
dad que tienen los contratantes de fijar mediante la --  
libre discusión entre ellas el contenido jurídico-econó-  
mico, nunca se ha apreciado como una aptitud franca --  
mente absoluta para celebrar pactos contractuales, ni -  
en el caso contrario, tal aptitud ha sido totalmente --

restringida, sino que, el legislador, siempre ha res --  
petado una cierta área de disposición para los parti --  
culares.

Esta libertad de fijar el contenido del con --  
trato, ha sufrido numerosos cambios en su proceso evo --  
lutivo; durante éste se ha observado con claridad que --  
los casos de aplicación se han reducido en un grado con --  
siderablemente importante, sin embargo, algunos autores  
con el propósito de defender la validez de la autono --  
mía, opinán que el volúmen que se aprecia en sus res --  
tricciones es más bien excepción al principio. Ciertos --  
es que las alteraciones de la vida contemporánea han --  
provocado que el poder del Estado se avoque a la tarea --  
de legislar con nuevas normas que respondan con efica --  
cia a las necesidades de orden público, con la capital --  
finalidad de proteger de una manera real a las clases --  
desvalidas, de suerte que éstas se hayan en condicio --  
nes de guarecerse tanto económica como socialmente ---  
respecto de las clases mejor dotadas. Sólo en este su --  
puesto se puede concebir y esperar, aunque sea a largo --  
plazo, el por todos conceptos benéficos desarrollo in --  
tegral de una sociedad dada; vale decir, cuando todas --  
y cada una de las diferentes capas sociales que la com --  
ponen, en tanto éstas sean una realidad, contribuyan --  
eficázmente para el desarrollo colectivo en sus aspec --  
tos culturales, social, jurídico y económico.

Con razón las doctrinas socialistas aconse --  
jan el intervencionismo del Estado, y no solamente por --

lo que atañe al factor jurídico, sino también lo que hace a todas aquellas actividades de donde se pueda obtener un provecho para la colectividad. De ahí, que debe alimentarse la idea de perseguir un saludable equilibrio entre los dos intereses que se encuentran en pugna, linado con la implación de normas jurídicas adecuadas, las esperanzas que puedan subsistir entre los intereses minotarios y el interés colectivo.

Quando aparece la Revolución Industrial, trayendo consigo el maquiñismo, las grandes fabricas, el incremento de capitales, así como la movilización de enormes grupos humanos, aparecen también, y por fortuna, nuevos conocimientos y descubrimientos del hombre; se difunden nuevas y valiosas concepciones del mundo y de la vida; conocimientos filisóficos que tienen la virtud de enseñar a hombres nuevos derroteros.

Toda esta serie de hechos produce cambios en la composición de la sociedad; repercuten en el contenido de las teorías económicas, que por el efecto de ello son revolucionarias y aparecen otras nuevas, las cuales proponen transformaciones radicales en las consideraciones económico-sociales. Se origina pués, como principio la intervensi3n está, tal en la vida pública con el objeto de proteger a las clases desposeídas que han sido secularmente explotadas por los poderosos. El mito aquél de la Libertad de

contratación se derrumba estrepitosamente ante el ---  
 enérgico paso de las reformas, socialimientos que se --  
 manifiestan notoriamente en la esfera del Derecho. Con  
 gruientemente con todo esto, la Comisión Redactora del-  
 Código Civil para el Distrito y Territorios Federales,  
 declaró en su exposición de motivos que: "Es preciso -  
 socializar al Derecho, porque como dice un publicista:  
 "Una socialización del Derecho será un coeficiente --  
 indispensable de la socialización de todas las acti --  
 vidades, en oposición con el individuo egoísta, ha ---  
 ciendo nacer aquí un tipo de hombre más elevado: el --  
 hombre social".

Socializar el Derecho, significa, entender-  
 la esfera del Derecho, del rico al pobre, del propie -  
 tario al trabajador, del industrial al asalariado, del  
 hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusi-  
 vismo. Pero es preciso que el Derecho no constituya --  
 un privilegio ó medio de dominación de una clase so --  
 bre otra".

Las transformaciones que sufrieron las re -  
 laciones económicas, modificaron en esa misma medida -  
 las relaciones sociales y jurídicas. Las actividades -  
 intervencionistas del Estado, no es sino una etapa del  
 proceso histórico que las sociedades ven transcurrir -  
 en el seno de su desarrollo. Por ello, el Derecho Pri-  
 vado, a contemplado la transmutación en muchas de sus-  
 instituciones: una de ellas ha sido sin duda el prin -  
 cipio de la autonomía de la voluntad, en donde el le -

gislador se ha visto obligado, sino ha hacerlo desaparecer, sí en grado sumo, al restringirlo en sus alcances.

Un factor de indudable importancia, es el que representa la actividad intervencionista del Estado para lograr el progreso social, mediante la implantación de nuevos regímenes jurídicos que tengan por objeto común, suprimir ó evitar los perjuicios que una clase social pudiera causar a otra. Así el Estado interviene en las relaciones obrero-patronales, procuran do convenciones más equitativas; lo hace también en el suministro de servicios públicos; en el Derecho Administrativo es más notoria su influencia; en el Derecho Civil, el Estado interviene reglamentando las relaciones entre particulares con normas de carácter imperativo y prohibitivo. Como se vé, esto resulta muy diferente a las normas de carácter supletorio que, en un ambiente liberal e individualista, florecieron en épocas anteriores. En nuestro Derecho Público, en materia constitucional, la Constitución de 1917 a diferencia de la de 1857, incluyó entre sus disposiciones, de rasgos individualistas, normas de tendencia claramente socialistas, concediendo atribuciones al poder público, con la finalidad de establecer un régimen con protección social, es decir, un orden jurídico que resguarde y ampare a todos los componentes de la sociedad.

En apoyo de estas consideraciones, creo —

conveniente transcribir algunas palabras del -----  
eximio Catedrático de la Facultad de Derecho, Don ----  
Francisco H. Ruíz (27), quien junto con otras recono -  
cidas personalidades, redactaron el Código Civil -----  
que actualmente nos rige "el Derecho no es algo inmu -  
table y petrificado: se nos presenta como un proceso -  
continuo de la vida que cambia paralelamente a las ---  
necesidades sociales".

"La Ciencia jurídica, como todas las demás -  
Ciencias, está en constante devenir. La evolución es -  
perenne y constante en todas las manifestaciones de --  
la vida, tanto individual como social. El milenario ---  
Derecho Civil, no podía escapar a esa Ley de evolu ---  
ción y progreso, por más que las transformaciones ----  
radicales del Derecho Civil, se produce con lenti ----  
tud. Bajo la pujante presión de los hechos, comenzaron  
a perfilarse alteraciones profundas en instituciones -  
fundamentales del Derecho Civil, por la repercusión --  
que en el régimen jurídico ha tenido el factor econó -  
mico y al influjo de complejos y discordantes orien --

(27).- Francisco H. Ruíz. La Socialización del Derecho Privado y el Código Civil de 1928, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, T. VIII, número 31, pp. 45 a 51.

taciones de la vida social contemporánea que no en ---  
cuadra ya en las líneas clásicas del Derecho Civil".

" . . . Hubo necesidad de reemplazar las ---  
viejas categorías del Derecho por otras nuevas, por ---  
que en el dominio de las ideas, la destrucción sólo ---  
es fecunda si va seguida de nuevas construcciones".

En este elocuente ensayo, el Maestro Fran -  
cisco H. Ruíz también hace mención a las antagónicas -  
doctrinas individualistas y socialistas de las cuales -  
he apuntado algo:

"Sostiene la doctrina individualista que ---  
el hombre por su naturaleza, tiene derechos individua -  
les, inalienables e imprescriptibles, unidos inespere ---  
radamente a su cualidad de hombre. El Estado no tiene -  
otro fin que proteger esos derechos, sin que pueda ---  
realizar acto alguno que los lesione; a lo sumo, pue -  
de imponerle las restricciones que sean indispensa ---  
bles para asegurar el libre ejercicio de los derechos -  
de los demás . . .".

" . . . El socialismo, se inició como una -  
doctrina económica, pero después, ensanchando su esfe -  
ra de acción, ha llegado a constituir una doctrina ---  
jurídica . . .".

"El individuo y el Estado, después de ha ---  
ber pasado por la doble fase de que el individuo nega -  
ra al Estado y éste absorviera aquél, han cesado de ---  
verse como rivales en la lucha, en que la fuerza de ---  
uno mengua la del otro, y han reunido sus esfuerzos ---



como coeficiente común de bienestar y prosperidad social".

La socialización del Derecho, hace que el Estado intervenga para amparar al débil . . . La intervención del Estado en apoyo del débil económica — mente, no es ya una actividad optativa, sino una obligación que tiene que cumplir. El Estado, además de las viejas funciones de limitación y tutela de los derechos individuales, ha comenzado a desempeñar la altísima función social de ayudar al débil sin reducir a la impotencia al fuerte, de intervenir y reglamentar, las relaciones jurídicas del humilde con las poderosas organizaciones productoras, entre impersonales e inaccesibles a todo sentimiento de piedad".

Es así como por todo esto, se explica y se justifica la evolución que ha sufrido el Derecho Privado a causa de los diversos factores ya referidos. Este criterio evolucionista, ha influido poderosamente en las instituciones jurídicas, particularmente en el principio de la autonomía de la voluntad, el cual repito, se advierte en nuestros días con un campo de ampliación ostensiblemente recortado.

Creó sinceramente, que el Contrato de Derecho Privado, se nos ofrece regulado con una serie de disposiciones normativas que tiene la propiedad de canalizar, con patente estrechez, las facultades de los sujetos en el procedimiento creativo de actos jurídicos contractuales. Pero la ley sigue respetando cier-

tas esferas de la libertad, de los particulares en --- la materia, aunque también es verdad, que el Estado --- incrementa el número de disposiciones de carácter imperativo, señalando por medio de ellas la magnitud de --- esa libertad para la celebración del contrato.

En efecto, en cuanto toca a las restricciones impuestos a la libertad contractual, señalaré primeramente el caso del artículo 2741 del Código Civil --- Vigente, que dispone que en un contrato de aparcería --- el aparcerero nunca podrá recibir por solo su trabajo --- menos del 40% del valor de la cosecha; de carácter semejante dentro del capítulo de los contratos Alcat --- rios, el artículo 2767, prohíbe que en los juegos ó --- apuestas permitidos por la ley, el perdedor quedará --- obligado civilmente a cubrir una cantidad que exceda --- de la vigésima parte de su patrimonio. Así mismo, en --- relación con el contrato de Compra-Venta no pueden --- crearse obligaciones que tengan por objeto la concen --- tración ó acaparamiento, en una ó en pocas manos, de --- artículos de consumo necesario, con el fin de provocar el alza en el precio de tales artículos, (artículo --- 2267); otro caso similar es el que se nos ofrece en --- el artículo 2268, pues cuando por las condiciones en --- que se ejecutan las ventas de bebidas alcohólicas, dan lugar a la explotación del vicio de la embriaguez; un --- caso más se pone de manifiesto, cuando las partes no --- pueden convenir anticipadamente, que los intereses se --- capitalicen y produzcan interés, (2397).

Por lo que se refiere a las restricciones -- establecidas a la libertad de contratar, podemos citar las disposiciones legales que prohíben a los funcionarios judiciales el derecho de adquirir y arrendar -- los bienes que se encuentran en litigio y sobre los -- cuales deben resolver, (artículos 22276 y 2404); también es digno de mencionarse, la norma imperativa que instituye que el propietario de un predio rustico, -- en el supuesto de que no lo cultive, tiene la obligación de darlo en arrendamiento ó en aparceria con -- quien reúna condiciones de solvencia y honrabilidad -- dad.

En el aspecto que nos ocupa, es notoria la forma que ordena al propietario de esa cosa indivisa -- no vender ni dar en arrendamiento, su parte alicuota -- sin el consentimiento de los demás copropietarios, -- estando obligado por consiguiente a respetar el derecho del tanto, (artículos 973, 974, 2279 y 2403).

Por lo demás, la exposición de motivos de -- nuestro Código Civil que entró en vigor el primero de -- octubre de 1932, señala y fundamenta los alabados cambios que experimentó nuestra legislación común. De esta suerte, se han venido a proteger verdaderamente -- la genuina libertad de los particulares para la creación de normas contractuales, pues si tales normas imperativas no existieran, el multicitado principio de -- la autonomía de la voluntad sería desvirtuado inicua -- mente en tanto que a su amparo se le legalizaran re --

laciones de Derecho Privado hechas en un notorio de --  
 sequilibrio económico y jurídico, producido, la más --  
 de las veces por un estado de necesidad.

A mayor abundamiento, podría aducir que: --  
 "Las limitaciones al principio de la autonomía de la --  
 voluntad, tienen su capital fundamento en la razón mis --  
 ma del Derecho. Las actividades del hombre se desarro --  
 llan simultáneamente con la de sus semejantes, y sus --  
 intereses existen también al lado de los demás. El --  
 aseguramiento del equilibrio social, exige igualdad --  
 en las relaciones entre esas actividades y esos inte --  
 reses; la justa proporción de Aristóteles. Esta ar --  
 monización de actividades e intereses requiere que la --  
 libertad individual no sea limitada; debe cesar ahí --  
 donde la actividad del individuo lesione intereses aje --  
 nos ó restringe la libertad de los terceros considera --  
 dos, aislada ó colectivamente". (28).

Las sociedades en su incesante devenir y --  
 evolución, han producido bienes ó servicios, los cua --  
 les dada su calidad de satisfactores para el hombre --  
 mismo, obligan al Estado a que vigile el suministro --  
 regular, continuo y permanente de esos servicios nece --

(28).- Trinidad García. Introducción al Estudio del --  
 Derecho, Editor Manuel Vesus Nucamendi, México --  
 1935, pp, 154 - 155.

rios e indispensables para la colectividad. Estos servicios de carácter general, se les conoce con el nombre de Servicios Públicos, que pueden ser prestados, bien por el Estado ó bien por personas privadas a quienes se les ha delegado el cargo de prestarlos. De la noción moderna de servicio público, el Maestro Andrés Serna Rojas, nos enseña: "De este modo el servicio público se nos presenta como un procedimiento ó una organización para dar satisfacción al interés general".

"El elemento esencial en las definiciones de servicio público, que debe mantenerse inalterable, es la noción del interés general, es decir, una necesidad general y apremiante que debe atenderse por el poder público. El estado erige una organización destinada a ese fin" (29).

Bajo esas bases es como se efectúa el intervencionismo estatal, sobre la forma y condiciones del suministro de servicios públicos, reglamentándolos por medio de contrato que han recibido de la Doctrina, el nombre de "Contratos de Adhesión", en los cuales el principio de la autonomía de la voluntad, se

(29).- Andrés Serna Rojas, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1959, pp. 187, 188, 189.

puede decir que desaparece, ó se haya gravemente re --  
ducido como efecto de la implantación de un régimen --  
reglamentario ó estatuario. La ley otorga faculta --  
des al Estado para intervenir en relaciones privadas, --  
reglamentando toda actividad que participe ó tenga un --  
interés público, tomando en cuenta la celebridad con --  
que estos problemas deben ser resueltos.

## CAPITULO TERCERO:

### "EL CONTRATO DE ADHESION"

En el Derecho Romano y todavía en la época de Justiniano, el acuerdo de voluntades, el simple pacto, no bastaba para crear una obligación civil. Para que el Derecho Civil les reconociera efecto, era necesario que aquellas convenciones fueran acompañadas de ciertas formalidades que tenían por objeto dar mayor fuerza y certidumbre al consentimiento emitido por las partes. "Los contratos en Derecho Romano, son: unas convenciones que están destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el Derecho Civil", (30). De este modo la voluntad se había reducida en límites precisos de manera que disminuían los casos de litigio. Pero estas reglas no permanecieron sin lesiones; posteriormente fueron derogadas en provecho de ciertas convenciones de uso fre

(30).- Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Edit. Nacional, S.A., México 1953, pp. 317-318.

cuenta y de importancia práctica considerable. De ahí que ya no fué necesario que fueran sancionadas por el Derecho Civil, pués eran válidas por el sólo consentimiento de las partes, sin necesidad de solemnidad alguna.

Las convenciones destinadas a producir obligaciones y que habían sido sancionadas por el Derecho Civil formaban un Contrato. Fué así como fueron desarrollandose y apareciendo cada uno de los contratos que se clasificaron en diferentes grupos, tales como: los contratos verbis, los litteris, los re y los solo consensu; a su vez, estos fueron objeto de subdivisión en varias clases.

En el Derecho Romano, particularmente civilista, en donde nació y se desenvolvió el concepto del contrato; con este nombre fueron denominados, todas aquellas convenciones en las cuales las partes tenían realmente la intención de obligarse. Ya en el desarrollo de la civilización romana, hiciéron su aparición nuevas relaciones jurídicas que ostentaban diferentes rasgos que, si bien es cierto seguían ajustándose a las primitivas relaciones celebradas entre personas y con los elementos clásicos del contrato; también es verdad, que gozaban de nuevas características, a las cuales los Juristas Romanos, no les dieron la debida importancia al no crear nuevas concepciones jurídicas adecuadas a los cambios que se realizaban. Por el contrario, a estos nuevos fenómenos



les siguió denominando tradicionalmente contra ----

En su **incesante** evolucionar las comunida --  
 as desarrollan una serie de nuevas relaciones que, --  
 en un principio fueron mediatizadas por la volun --  
 tad de los particulares formando así los contratos, --  
 virtualmente resulta inconveniente denominar contra --  
 s a figuras jurídicas como: el Seguro, el suminis --  
 tro de Energía Eléctrica, el de Transporte, el servi --  
 cio Telefónico, el servicio de Agua y Gas, etc., es --  
 lista desde luego, varia según el tratadista que --  
 consulte, debido fundamentalmente a que, como más --  
 adelante se analizará, aquéllos les aplican ó recono --  
 zcos característicos diferentes.

Es palpable la transfiguración que experi --  
 menta la sociedad a consecuencia principalmente de ----  
 las modificaciones en sus estratos económicos, hecho --  
 que se refleja inevitablemente en los cambios que su --  
 ceden en las relaciones jurídicas. La complejidad de la --  
 vida moderna, y a medida que la civilización aumenta, --  
 presentan en cada paso múltiples necesidades en ----  
 las relaciones de la colectividad; por lo que el Dere --  
 cho debe preservar y seguir una línea de conducta ----  
 oportuna y conveniente con los intereses en juego de --  
 sus miembros, ajustándose en lo posible y con la ra --  
 zón que la realidad lo permita, a los cambios sufri --  
 dos por la economía social.

En este sentido es correcto hablar del ca --

so del Derecho Público, el cual se ha visto ante ---  
 la necesidad de invadir cada vez más los campos del --  
 Derecho Privado, ante la imposibilidad de éste, de pro-  
 curar una mejor distribución de la riqueza. El Conti-  
 nente Europeo del siglo pasado, fué testigo del na ---  
 cimiento de una nueva disciplina jurídica, que con ---  
 verdadero vigor, ha venido a enmendar sustancialmente-  
 los principios clásicos de la contratación, para dar -  
 protección y defensa a la clase social desposeída y ---  
 explotada por quienes ostentan la riqueza y la pro ---  
 piedad de los medios de producción.

El incremento de la gran Industria, la pro-  
 liferación de empresas comerciales y de distribución -  
 de gran poder, el desarrollo de las sociedades de ----  
 todo tipo, han sido la causa común del característi ---  
 co fenómeno de la actividad productiva y económica ---  
 que continúa en nuestro tiempo, han contribuído tam ---  
 bién, a que la producción sea preferentemente de artí-  
 culos de consumo y de suministro de servicios a con ---  
 dición a que estos sean uniformes y permanentes. Por -  
 lo demás, todas estas circunstancias no son más que un  
 fiel reflejo de la identidad de las necesidades huma-  
 nas y como resultado lógico del régimen económico - so-  
 cial que nos rige.

El rasgo de necesidad y por lo mismo de ---  
 satisfactor, que poseen ciertos artículos y servicios,  
 hacen que estos se produzcan ó se procure su produc ---  
 ción sea uniforme en razón de la propia necesidad, --

para que las condiciones de uso y aprovechamiento ---- sean también uniformes. De donde resulta obvio decir, -- que las relaciones de cambio y la dinámica jurídica -- que los regule ó controle deba, ser así mismo, uniformes.

Ahora bien, el uso ó suministro de los ---- servicios de carácter público de los que ya he habla -- do según el criterio de algunos tratadistas de pres -- tigio bastante bien cimentado, se realiza mediante el contrato, con la peculiaridad de que las condiciones -- en que éste se celebra, son fijadas previamente, por -- quien va a prestar el servicio, es decir, el proponente, ó bien, éste en combinación con el Estado; situa -- ción ésta última, que es la más frecuente cuando se -- trata de la prestación de servicios públicos. En es -- tas condiciones, el que solicita el servicio recibe -- por ello el nombre de adherente, el cual tiene un pa -- pel en extremo limitado, pues no tiene más remedio -- que ajustarse a las condiciones planteadas en el con -- trato tipo, que por lo demás, dada su necesidad, ten -- drá que hacerlo ó rechazar las condiciones ofrecidas -- y por consiguiente no poder disfrutar del servicio. La doctrina ha denominado a este tipo de contratos: "Con -- tratos de Adhesión" ó "por Adhesión", lo cual ha da -- do origen a innumerables discusiones respecto a su na -- turaleza jurídica y por lo tanto al nombre que se les -- debe aplicar.

No debe dejar de reconocerse que el Esta --

do interviene en la elaboración de los formularios --- que se llenan por ambos contratantes, con el elogio --- ble propósito de vigilar y proteger, tanto los inte --- reses del proponente como del adherente, con los ge --- nerales intereses que representa la prestación en sí --- de los servicios públicos. En realidad, creo que los --- contratos de adhesión, ya no ostentan, tal cual apa --- recen, todos y cada uno de los puntos con que los es --- tudiosos al analizarlos los han caracterizado. El Es --- tado ha balanceado teniéndolo en cuenta los intereses --- en pugna, procurando localizar un punto de equilibrio --- que tenga la virtud de beneficiar el interés común de --- la sociedad y del Estado. Por lo mismo a mi modo de --- ver los contratos de adhesión, ya no tienen todos --- los puntos característicos, ó por lo menos, sí los --- tienen, ya no ostentan esos rasgos distintivos de la --- manera tan radical con que la doctrina insiste en --- encuadrarlos, con el objeto tal vez, de seguir mante --- niéndolos dentro de los cánones del Derecho Común. --- Además debe de tomarse muy en cuenta, y en atención --- a la más elemental justicia, los tratadistas que ini --- cialmente se ocuparon del estudio del contrato de --- adhesión, lo hicieron a principios del presente si --- glo, sin poder tener a su alcance los recursos y ele --- mentos precisos para estar en condiciones de compren --- der los cambios que se han operado en las estructuras --- de los actos calificados de adhesión desde aquella --- época hasta nuestros días.

El Doctor Hans Kelsens, en su Libro El Contrato y el Tratado, nos dice: ". . . lo que se llama adhesión a una convención colectiva. Varios sujetos celebran una convención que contiene la cláusula de que cualquiera otro sujeto puede adherirse a la misma convención mediante una declaración de voluntad" El sujeto autorizado a fijar unilateralmente el contenido de una convención, por medio de un reglamento, puede ser obligado a contratar, en cuanto puede tener el deber de celebrar contratos con cualquier sujeto.

En seguida me avocaré a transcribir las características que según los civilistas más reputados le han reconocido a los contratos de adhesión; pero en la inteligencia de que dichos rasgos característicos ya no presentan tal y como los referidos autores los reconocieron, sino que, por lo menos, aquellos que han suavizado tomando por tanto un nuevo aspecto que invita a reflexionar a quienes pretendemos examinar dichos actos jurídicos, tanto en su estructura como en la dinámica que los anima. Hecha esta advertencia, entraré en materia:

Es a Saleilles a quién le debemos el nombre de Contrato de Adhesión; Dice este Jurista: Hay pretendidos contratos que no tienen de contratos sino el nombre y cuya construcción jurídica está por hacer . . . a los que se podría llamar . . . los contratos de adhesión, en los cuales hay el predominio exclusivo de una sola voluntad, obran como voluntad uni-

conveniente transcribir algunas palabras del eximio -- Catedrático de la Facultad de Derecho, Don Francisco -- H. Ruíz (27), quien junto con otras reconocidas perso- -- nalidades redactaron el Código Civil que actualmente -- nos rige "el Derecho no es algo inmutable y petrifica- -- do: se nos presenta como un proceso continuo de la vi- -- da que cambia paralelamente a las necesidades socia -- les."

"La ciencia Jurídica, como todas las demás -- Ciencias, está en constante devenir. La evolución es -- perenne y constante en todas las manifestaciones de la -- vida, tanto individual como social. El milenarismo Dere- -- cho Civil no podía escapar a esa ley de evolución y -- progreso, por más que las transformaciones radicales -- del Derecho Civil, se producen con lentitud. Bajo la -- pujante presión de los hechos, comenzaron a perfilarse -- se alteraciones profundas en instituciones fundamen -- tales del Derecho Civil, por la repercusión que en el -- régimen jurídico ha tenido el factor económico y al -- influjo de complejos y discordantes orientaciones de -- la vida social contemporánea que no encuadra ya en -- las líneas clásicas del Derecho Civil".

" . . . Hubo necesidad de reemplazar las -- viejas categorías del Derecho por otras nuevas, por -- que en el dominio de las ideas, la destrucción sólo -- es fecunda si va seguida de nuevas construcciones".

En este elocuente ensayo, el Maestro Fran --

(27).- Francisco H. Ruíz, la Socialización del Derecho Privado y el Código Civil de 1928, Revista de -- la Escuela Nacional de Jurisprudencia, T VIII, -- número 31, pp. 45 a 51.

lateral, que dicta su ley, no hay un individuo ----- sino a una colectividad indeterminada y que se obli -- ga de antemano, unilateralmente, salvo la adhesión --- de los que quisieren aceptar la ley del contrato y --- aprovecharse de esta obligación ya creada sobre sí -- mismo" (31).

Según la opinión de Sallé, "Parece que ---- la preponderancia de la voluntad de uno de los contra- tantes, imponiéndose hasta cierto punto a la otra, es- lo que caracteriza verdaderamente al contrato de adhe- sión" (32). Este 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 complajo es compleja; la situa ---- ción del que ofrece es preponderante; la oferta no --- puede ser discutida; el contrato oculta un servicio --

(31).- Saleilles, Tomado de Manuel Borja Soriano, op- cit. T. I, p. 153.

(32).- Sallé, citado por Manuel Borja Soriano, idem.

privado de utilidad pública" (33).

Planiol y Ripert, por su parte sustentan -- el siguiente criterio:

"La concertación de un contrato, va gene -- ralmente precedido de una libre discusión entre las -- dos partes contratantes. Sin embargo, a veces, la ---- posición respectiva de éstas, es tal que, valiéndose -- nos de la frace consagrada, una de ellas ;impone la -- ley del contrato;. Ofrece e impone a la vez sus con -- diciones a la otra, a la cual solamente queda la elec -- ción entre someterse a las mismas ó dejar de contra -- tar. Saleilles dió a esos contratos la denominación -- gráfica, si bien es definitiva poco precisa, de con -- tratos de adhesión".

El elemento esencial que permitiría carac -- terizar jurídicamente tales contratos, es difícil ---- apreciar . . . ".

Io.- En todos los contratos de adhe --- sión, la oferta tiene un carácter general y permanen -- te, yendo dirigida a persona indeterminada y siendo -- mantenida por tiempo ilimitado ó por cierto tiempo.



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

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

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

5o.- El contrato comprende una serie de cláusulas establecidas, todas ellas, en exclusivo interés del oferente; unas sancionan con severidad extrema del incumplimiento eventual del adherente; otras suprimen ó limitan la responsabilidad contractual del oferente" (34)

(34).- M. Planiol y J. Ripert, op, cit, t. VI, p. 161.

Por su parte el Jurista Héctor Lafaille, — con un mensurado y meditado razonamiento, nos dice — entre otras cosas: "Así los llamados actos condicio — nes, donde la voluntad del aceptante se limita a — manifestar su asentamiento con todas y cada una de — las cláusulas, ó abstenerse de la operación, ya que — no le es permitido discutir ni modificar. Este género — de relaciones es frecuente en el Derecho Público y — aún en el Privado, donde reviste, entre otras cosas, — la forma conocida por contrato de adhesión" (35)

"La teoría clásica del acuerdo de volun — tades, bajo el mismo pié de igualdad, aparece per le — tanto, seriamente comprometida en nuestros tiempos — . . . Es la crisis del principio sobre la autonomía — de la voluntad, convertido en axioma por los individua — listas, y que cada día cede terreno a la interven — ción de los poderes públicos al influjo de concep — tos más sociales, que han venido a introducirse en el — órden de las obligaciones . . ." (36)

Este autor, ~~condensa~~ también en cinco pun — tos 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 del Servicio Público"

" . . . los contratos de adhesión —añade— no serían más que un caso especial de los contratos —reglamentos, criterio que nosotros hemos aceptado . . . " (37). En seguida el mismo autor reconoce y prevé que en poco tiempo este contrato será reglamentado con bases perfectamente ciertas de acuerdo con la experiencia diaria y las decisiones administrativas y judiciales.

Por otra parte se encuentra tan generalizada la idea de que esta figura es contrato, que hasta en los Diccionarios Jurídicos se le ha admitido como tal, como según veremos:

"Contratos de Adhesión.— Son aquellos en que uno de las partes fija sus condiciones rígidas e inderogables (cláusulas) y se las impone a otra que no hace sino aceptarlas, adheriéndose de ésta manera al contrato. La aparición de los mismos responde a la imposibilidad de entrar en relación un industrial ó 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 el carácter contractual y pretenden ver en ella actos unilaterales, --- por falta de 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 . . . "(38).

Otro Diccionario, nos da también en el mismo sentido su opinión:

"Contratos de Adhesión".- Los que de antemano contienen establecidas cláusulas principales, debiendo ser aceptadas por una de las partes sin poder discutir las, excepto cuando se trate de algunas accionales que no afecten la esencia misma de la convención . . . Para evitar abusos, el Estado interviene --- en las formulaciones de las cláusulas de estos con --- tratos que él ha de aprobar" (39)

(38).- Diccionario Jurídico de Derecho Privado, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 2a. Reimpresión --- 1961 t. I, pp. 1236 - 7.

(39).- Fernando de León, Diccionario Jurídico, Editorial Abece, Buenos Aires, 2a. Edición T. I, --- p. 496.

Rafael de Pina, nos da su concepto: "Llá -- mese Contrato de Adhesión ó por adhesión, aquél cu --- yas cláusulas, redactadas unilateralmente por una de - las partes no dejan a la otra más posibilidad que la - de suscribirlas íntegramente, sin modificación algu -- na": (40).

De acuerdo en el Artículo 4o. de la Ley --- Federal de Protección al Consumidor, "se entiende por- contratos de adhesión aquellos cuyas cláusulas hayan - sido aprobadas por alguna autoridad ó redactadas uni - lateralmente por el proveedor, sin que la contra par - te, para aceptarlo, pueda discutir su contenido"

Señalando la importancia del llamado con --- trato por adhesión, escribe Osorio Morales que "esta - forma de negocio, susceptible de múltiples modalida --- des y variantes, no se limita a la esfera de los ser - vicios públicos (lo cual podría justificar su no coin - cidencia con la figura clásica del contrato de Dere --- cho Privado), ni siquiera a la del Derecho Mercantil, - (seguros, transportes, suscripción de acciones y obli - gaciones, etc.,) sino que penetra cada vez más en el - ámbito del derecho civil, en el que pueden señalar ---

(40).- Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano, Editó - rial Porrúa, 4a. Edición, México 1978, t. III, - p 341.

diversos supuestos de contratos modelados sobre el ---  
 esquema del contrato de adhesión (hospedaje de hote ---  
 les, espectáculos públicos, arrendamientos de garages,  
 compras en grandes almacenes a precio fijo, etc.)" ---  
 (4I).

Concretando podría decirse, que las carac -  
 terísticas propias del contrato de adhesión, se mani -  
 fiestan primordialmente, que hacen suponer que el ----  
 consentimiento prestado por el sujeto que se adhiere -  
 a las condiciones preestablecidas, no existe ó no se -  
 da, de acuerdo con la doctrina secular que estable ----  
 ció que toda convención creadora de normas particula -  
 res, debía estar precedida por una libre discusión de -  
 su contenido. El consentimiento prestado en estas ----  
 circunstancias, aunque es suficiente para perfeccio ---  
 nar la relación jurídica, en realidad es un punto muy-  
 discutible, puesto que es un consentimiento integra ---  
 do en forma diversa, otorgado en función a la necesi -  
 dad que el adherente tiene de gozar de los beneficios-  
 de que participan los servicios públicos.

La oferta general y permanente, que se ha -  
 ce a la colectividad con motivo de un monopolio de he -  
 cho ó de derecho, trae como consecuencia inmediata --  
 una situación de desigualdad económica y jurídica de -  
 los sujetos que intervienen en la relación. En la ---  
 práctica, el oferente propone un servicio sujeto a ---

(4I).- Osorio Morales, citado por Rafael de Pina, op.-  
 cit, t. III, p. 343.

una reglamentación particular ante el usuario, quien por tal razón, no puede discutir ni el modo ni las condiciones en que el servicio va a ser prestado. La oferta presentada en formularios y sostenida durante un período más ó menos largo, es de carácter irrevocable, pues quien acepta la oferta tiene facultades de exigir el cumplimiento de quien le ha formulado; de ahí que el oferente no pueda retirar ni modificar a su arbitrio la propuesta. El formulario impreso, señala los derechos y deberes de cada uno de los contratantes que regirán sus relaciones futuras.

Debe hacerse descatar el hecho de que esta clase de convenciones, se refiere a los casos de prestación de servicios públicos, ó de interés público; aspecto muy importante que justifica la celeridad que se procura en la prestación de este tipo de servicios. Si bien es cierto esto, no es correcto suponer de un modo general, que la aceptación incondicional ó en bloque de las cláusulas previamente elaboradas, se refiere exclusivamente a la prestación de un servicio público de utilidad pública, sino que también, es aplicable a un sector de actividades de orden simplemente privado y que, cada vez reduce más.

Como consecuencia lógica y necesaria de la ausencia de discusiones preliminares, el esquema contractual respecto del cual, no admite sino una adhesión incondicional y total de parte de los contratantes, posee generalmente cláusulas de mayor beneficio -

para el proponente que presta el servicio, pero es ---  
 ta situación se debe a que el Estado cuida celosamen ---  
 te el incremento y desarrollo de las organizaciones ---  
 empresariales que tienen a su cargo la prestación del ---  
 servicio, con el evidente fin de buscar la consolida ---  
 ción de la institución que presta el servicio para ---  
 que éste pueda llegar satisfactoriamente a todas las ---  
 capas sociales, sin olvidar desde luego, los intere ---  
 ses directos tanto del proponente como del adherente. ---  
 De ahí la importancia de la intervención del Estado ---  
 para desterrar toda posibilidad de abusos en esta ---  
 clase de relaciones jurídicas.

No toda oferta hecha al público, hecha a ---  
 una persona indeterminada y que se concretiza en el ---  
 instante de aceptar la relación con el asentamiento ---  
 implica un contrato de adhesión. El carácter distin ---  
 tivo de esta clase de actos, radica esencialmente, ---  
 en la circunstancia de que tanto su contenido como ---  
 sus modalidades, han sido formuladas previamente, ha ---  
 yándose reguladas por una reglamentación previa y es ---  
 pecial; sin que ninguno de los sujetos que intervie ---  
 en la relación, tengan la facultad previa ó poste ---  
 rior, ya no digamos de modificar las condiciones en ---  
 que el servicio va a ser prestado, si no ni siquiera ---  
 de discutir el contenido de las cláusulas del formula ---  
 rio.

En términos generales, los contratos de ---  
 adhesión, tienen su origen en una conscesión que otor ---



ga el Estado a los particulares para la prestación ---  
de un servicio privado de utilidad pública. En tales -  
circunstancias, el concesionario en unión del Esta ---  
do, formula la redacción del "machote" del llamado ---  
contrato a que estarán sujetos el conseeionario y el -  
usuario en sus relaciones jurídicas para la presta ---  
ción del servicio.

Los aspectos fundamentales del contrato de -  
adhesión, son los siguientes:

A) Ausencia de Discusiones Prelimina ---  
res.

Ligada íntimamente a la desigualdad econó -  
mica de los sujetos intervinientes, desigualdad ac ---  
tual ó potencial acostumbrada a presentar la doctri ---  
na tradicional, la primera de las notas distintivas ---  
del contrato de adhesión, esto es, la ausencia de ---  
discusiones previas sobre el contenido de la relación-  
contractual.

Las corrientes de Derecho Privado, han ---  
visto en la ausencia de discusiones preliminares una -  
simplificación del modo de producirse el consentimien-  
to:

"Uno de los interesados establece en un ---  
formulario impreso las condiciones que han de reglar -  
sus relaciones futuras y el otro contratante debe lí -  
mitarse, ó bien aceptar el bloque de las condiciones -  
que le ofrecen, ó bien a rechazarlas en conjunto" ---

(42).

De este modo queda suprimida una de las ---  
 faces entendidas como capital y necesaria por el De ---  
 recho Civil, la cual es la libre discusión que desem ---  
 bocaba en un acuerdo transformado en obligatorio, una ---  
 vez que se llenaban los supuestos normativos de la ---  
 figura contractual que se pensaba formar, y fué preci ---  
 samente en este primer momento donde la teoría clási ---  
 ca centró gran parte de su atención. Representaba el ---  
 eje ideal para averiguar la voluntad de los sujetos ---  
 y el índice cierto para constatar si existen ó no ---  
 ciertos vicios que no hacen improcedente cualquier ---  
 protección que le pudiera prestar el Ordenamiento ---  
 Jurídico. Después se ha comprobado que tal voluntad, -  
 no representaba si no un expediente demasiado sim ---  
 ple para expresar una serie de conceptos muy diferen ---  
 tes, entre ellos la normal conveniencia de intereses -  
 económicos, subyacentes en la noción técnica del con ---  
 trato.

Otro de los argumentos esgrimidos para jus ---  
 tificar el trato que se pretendía dar a este especial ---  
 modo de formación de relaciones obligatorias, fué el -

(42).- M. Planiol y J. Ripert, op. cit., t VI, p. ---  
 161.

representante de "la predisposición de las cláusulas -- por uno de los contratantes como peculiar problema --- de la oferta y de la aceptación. Así en los contratos-- de adhesión la oferta tendría carácter general y per-- manente, dirigida a un número indeterminado de suje -- tos y mantenida de modo irrevocable, durante un pe --- riódo más ó menos largo" (43). La oferta constaría, --- generalmente, en formularios que contienen las condi -- ciones del contrato que deben regir los derechos y --- obligaciones 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.

Estudiaré ahora otros de los caracteres --- del Contrato de Adhesión, que no son más que conse --- cuencias lógicas de la ausencia de consentimiento en -- las discusiones preliminares conforme a la línea tra -- zada por la doctrina clásica. Por regla general, el --- esquema contractual predispuesto por un sujeto, res -- pecto al cual no cabe sino una adhesión incondicio --- nal de parte del otro contratante, contiene cláusulas--

notable beneficio para quien lo dispone y corresponsablemente gravosas cargas para el adherente.

El contrato de adhesión, contrato que bien puede ser de arrendamiento, de seguro, de transporte, etcétera, no precisa cláusulas de positivo beneficio para el oferente a fin de que no pierda el carácter peculiar con que así se le estudia. Un contrato de arrendamiento, por ejemplo, cuyo contenido haya sido preestipulado por el arrendador, será un contrato de adhesión aún cuando tenga prestaciones notablemente gravosas para la parte que determina unilateralmente el contenido de este contrato.

El contenido del contrato, obra exclusiva de una de las partes, y al cual la otra se somete ó no, está impreso en formularios. Las condiciones que en bloque debe aceptar ó desechar el adherente, pueden constatar perfectamente en una propuesta verbal, haciéndose en este punto más tenue aún la línea divisoria que separa el contrato de Adhesión en la oferta de contratar la teoría juscivilista tradicional.

Por último, cabe recalcar que fué la situación de superioridad económica del monopolio de hecho ó de derecho, la que en el sistema capitalista desarrollado dió vida a este especial modo de estructuración del contrato.

El Contrato de Adhesión, es la celeridad que requiere la conclusión de la relación obligatoria, en vista de las exigencias de una determinada econó --

ma, ó el propósito de uniformar las prestaciones ----  
 tipo que suministra el oferente, lo que explica la ---  
 predisposición del esquema contractual.

Lo que a mi modo de ver, destaca en la ma -  
 yoría 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 ó reglamentaciones -  
 que en términos generales, desconoce el adherente, ---  
 ó son de difícil comprensión para él" (44). Ello ----  
 ocurre casi siempre en las convenciones cuyo objeto --  
 consiste en una prestación previamente reglamentada --  
 por la empresa, ó en casos menos frecuentes, por los -  
 órganos estatales que autorizan el desempeño del -----  
 tipo de actividad económica ó social privativa de esa-  
 empresa.

En síntesis, el Contrato de Adhesión, en --  
 este último caso presenta un núcleo central (las cláu-  
 sulas impresas ó previamente elaboradas por el oferente,  
 las cuales deben aceptarse ó desecharse en blo ---  
 que), y una periferia (las remisiones ó 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 severas contra el contrato concluido mediante la adhesión.

B) La Desigualdad Económica y Jurídica del Adherente.

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 y reside en las circunstancias de que tanto su contenido como sus modalidades peculiares importando poco la figura de que se trate, han sido formulados por una sola parte; la otra como lo he dicho, se sitúa en un plano donde solo dos caminos son posibles; la aceptación ó el rechazo, ambos en forma absoluta, sin que quepa discusión preliminar ó 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 ha construido todo un sistema para apreciar las causas por las cuales necesariamente ha de tener lugar una aceptación ó un rechazo, "en bloque, el contenido de la convención. Imaginan que los sujetos comprendidos en la relación normativa, se encuentran en una posición antagónica, no ya de intereses, sino de capa

cidad económica" (45), de este modo el individuo ---- que carece de los medios suficientes para proporsio -- narse el servicio que le promete el oferente, esta --- ría forzado a sumar incondicionalmente su conducta al- dictado de la convención. El particular ó la empresa - que formula una propuesta, se coloca, de este modo, -- en un plano superior al adherente, lo cual viene a --- traducirse en abusos inconciliables con el clima de -- la libertad jurídica que debe precedir todo contra --- to.

Ahora bien, vamos a admitir el substracto - de la contratación mediante la adhesión, que radica -- en el monoposi de los servicios ó de las cosas que --- forman el objeto de la actividad de un individuo ó de -- una empresa. En este caso, el particular impulsado --- por la necesidad del bien económico, se encontraría -- materialmente obligado a admitir cualquier contradic - ción por penosa que fuera, con tal de gozar de los be - neficios que ese bien le reportaría. Dicho supuesto --- torna evidente, puede concebirse desarrollando en un - ambiente de absoluta igualdad jurídica equivalente a -- la igualdad económica, cuando existe la posibilidad --- de que ellos puedan influir "sobre la determinación --- ó sobre la elección del contenido contractual (condi -

(45).- M. Planiol y J. Ripert, op. cit, t VI, p. 161.-

ción de paridad de la cual deriva que el contrato ---- se pueda llamar paritario), cuando f lte aquella po -- sibilidad, aún cuando no exista verdadera y propia ---- perturbación del proceso de formación de la volun ---- tad de uno de los contratantes" (46).

Uno de los problemas medulares de la adhe -- sión en los contratos consiste en la imposibilidad de -- modificar, en todo ó en parte el contenido de las ---- cláusulas que se ofrecen al adherente. Dentro del pro -- ceso formativo de las normas de carácter obligatorio -- que participan los sujetos, la igualdad y la libertad, han sido consideradas como las bases fundamentales so -- bre las cuales descansa la naturaleza jurídica del ac -- to contractual. Se supone que las partes, al menos en -- las fases preliminares de la 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 privati -- vos, De ahí provienen los principios que tradicional -- mente han informado a manera de guía, a la contrata -- ción; una parte no puede exigir a la otra el cumpli -- miento de sus obligaciones, si ella no cumple con ---- las suyas.

(46).- Francisco Messeneo, Tratado de Derecho Civil, t I, p. 440.



Otro de los principios defendidos por la doctrina general del contrato es la inmutabilidad de las cláusulas aceptadas por los contratantes. En efecto, concluido el procedimiento que fija el comienzo a la fuerza obligatoria de la norma individual del contrato, las partes han formado su propia ley que depende del ordenamiento jurídico. Esta ley no puede variarse, ya unilateralmente, sin que produzca una pretensión de cumplimiento coactible exigible por el contratante que ha seguido según la doctrina tradicional, la desigualdad económica que caracteriza la antagonista situación de las partes.

Pero hay algo más, esa desigualdad no se estaría en la pura base económica, sino que vendría a iniciar 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 las determinantes económicas pueden conducir a una ligada mutación de las estructuras que de las mismas dependen, y en el orden jurídico total de un estado es una de esas estructuras, la proposición contraria no es enteramente cier-

ta, como podría hacerlo creer el exámen indistinto -- de aquellos sectores.

En vista de ello, la situación de monopolio y por tanto de desigualdad que se pone de manifiesto -- cuando la empresa oferente "suministra un artículo -- de primera necesidad, como la Energía Eléctrica, el -- gas, el teléfono . . . y es el particular quien aco -- sado por la necesidad, propone (no pocas veces implo -- ra), la celebración del contrato" (47), resultaría -- inoperante explicar el 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 con -- diciones generales de contratación resultantes de ---- convenciones colectivas entre patronos y obreros, por -- ejemplo, aún cuando son estos últimos los que tradi -- cionalmente han sido señalados como representantes tí -- picos del concepto del débil jurídico, en el terreno -- práctico. Ello debe obedecer a las circunstancias re -- conocidas 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 au --

tónomos, no solo desde el punto de vista jurídico ---- sino también desde el económico, se reconoce en la ---- convención colectiva, fuerza capaz de derogar las disposiciones mismas de la ley, en la medida de que ---- aquellos puedan pactar en igualdad de condiciones con los patrones, sin que se vean obligados a aceptar ---- cláusulas desfavorables a sus intereses, acosados por imperativos de índole económica.

El biomio "Libertad Económica, Libertad ---- Jurídica" (48), ha sido expuesto en nuestros días y ---- con especial claridad por Messineo, Entiende este autor italiano, que el proceso creador de las normas ---- por los individuos es sólo la conducta trazada en el contrato. Una modificación posterior solo podría tener lugar mediante otra convención concluída por las mismas partes, a menos que exista disposición en contrario que lo permita.

La quiebra del postulado de la Autonomía ---- de la Voluntad, parece revelarse con mayor fuerza en el Contrato de Adhesión. La formulación unilateral ---- del complejo normativo supone la reducción progresiva-

del procedimiento previo fundado en la libre dis- ----  
 cusión del contenido contractual.

Para concluir con este punto del tercer --  
 capítulo de mi trabajo dire, que el Contrato de Adhe --  
 sión se presenta en nuestro tiempo, como la negación --  
 más radical de la libre expresión de la voluntad, ----  
 como requisito del Contrato.

A continuación, trataré el aspecto más im --  
 portante e interesante, a mi manera de ver, de este --  
 trabajo: La Naturaleza Jurídica del Contrato de Adhe --  
 sión, y empezaré por analizar las principales opinio --  
 nes que se han ocupado de la naturaleza jurídica de --  
 esta muy particular contrato, que ha desatado infini --  
 dad de discusiones.

Existe una primer corriente que se incli --  
 na por considerar que se trata de un verdadero contra --  
 to, ya que según esta corriente se encuentran en él --  
 los elementos esenciales para su conformación como ----  
 son: el consentimiento y el objeto; otra corriente ----  
 niega la existencia de estos elementos y considera ----  
 el trato de adhesión como un acto de voluntad unila --  
 teral del proponente que requiere la Adhesión de la --  
 otra parte, para que el acto jurídico se perfeccione; --  
 una tercera opinión, sostiene una tesis intermedia ó -  
 eclecticica que considera que en este tipo de contrato --  
 se lleva a cabo de dos géneros distintos de obliga ----  
 ciones; y finalmente, una corriente de ideas más, ----  
 que a mi juicio resuelva con acierto el problema en --  
 cuestión.

**Autores que Defienden la Corriente del Acto Unilateral.**

El contrato de Adhesión, no es propiamente un contrato, sino un acto jurídico unilateral, como fuente de obligaciones, en virtud de que el acuerdo de voluntades base del contrato, no existe; pero diferenciándose también, de los demás actos que tienen como fuente extracontractual ó especial de obligaciones de la declaración de la voluntad unilateral que sólo produce efectos en los casos en que la ley así lo permite. Los principales expositores de esta corriente entre otros, son: Saleilles, Duguit, Bonnacase y Fernández de Velasco.

Dice Raymond Saleilles.- "Hay pretendidos contratos que no tienen de contrato sino el nombre y cuya construcción jurídica esta por hacer . . . a los que podría llamar . . . los contratos de adhesión en los cuales hay 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 quisieren aceptar la ley del contrato y aprovecharse de esta obligación ya creada sobre sí mismo" (49). Para -

(49).- Saleilles, tomado de Borja Soriano, op, cit., - t, I, p. 153

este autor la obligación tiene como fuente la de -----  
 declaración de voluntad de aquel que presta el servicio;  
 declaración que tiene la virtud de engendrar no solo -  
 obligaciones a su cargo, sino también derechos que se-  
 traducen en las obligaciones que contrae el que acep -  
 ta el servicio. Por lo que para Saleilles, la fuente -  
 de la obligación es unicamente la declaración de vo -  
 luntad del oferente.

Manifiesta León Duguit, En la Facultad de -  
 Derecho de Buenos Aires, este tratadista sustentó en -  
 los meses de agosto y septiembre de 1911, unas confe -  
 rencias sobre las Teorías Generales del Derecho Pri -  
 vado, siendo posteriormente impresas y publicadas en -  
 Francia a principios de 1912. En ellas encontramos ---  
 las siguientes palabras: "El caso más sencillo de lo -  
 que muchos juríscultos llaman Contrato de Adhesión, ---  
 el que todo mundo conoce, el del distribuidor automá -  
 tico. El industrial ó la administración que establece -  
 en un lugar público un distribuidor de ese género, ---  
 crea con esto un estado de hecho tal que todo indivi -  
 duo que coloca en el aparato la moneda indicada, se ---  
 hace acreedor del objeto anunciado en dicho aparato ---  
 ó de la restitución de la moneda. Se dice: hay un ----  
 contrato de adhesión, porque el que hace uso del dis -  
 tribuidor se adhiere a un cierto estado de hecho, y -  
 precisamente, esta adhesión es la que contribuye el -  
 contrato".

"No lo niego; no discuto que haya, en e ---

fecto, adhesión a un estado de hecho. Pero sostengo que es un error querer referir el acto de que hablo al contrato clásico. No tenemos aquí dos voluntades en presencia una de la otra, que entran en contacto y se ponen de acuerdo. Las dos voluntades no se conocen y no pactan por un acuerdo las condiciones del pretendido contrato. Tenemos una voluntad que, en efecto, ha establecido un estado de hecho de orden general y permanente, y otra voluntad que quiere aprovecharse de este estado, de hecho. En realidad la situación de Derecho subjetivo nace la voluntad unilateral de aquel que, usando del aparato distribuidor, quiere crear una situación jurídica, y lo quiere legal y eficazmente, por lo que quiere de conformidad con un estado reconocido como legal. Acuerdo de voluntades, no lo veo; no veo más que una declaración unilateral de voluntad".

"Lo mismo dire, y quizás de una manera más afirmativa, respecto del acto por lo cual todo individuo que queriendo usar de un servicio público, paga la tasa determinada por la ley de ese servicio. El ejemplo más característico es el que . . . cuando franquea una carta y la pone en el correo. Los civilistas nos dicen que se celebra entonces un contrato entre el Estado porteador y el remitente; un contrato de transporte . . . No hay contrato, sino en realidad un acto unilateral, y solamente un acto unilateral por parte del remitente . . . Hay aquí un régimen legal

poniendo una carta en el correo, el remitente quiere legalmente, conforme a la ley de servicios; un acto de voluntad debe estar protegido. Sería un contrato cómico, aquel en el cual las partes están comprometidas de antemano y no pueden de ninguna manera determinar las cláusulas de la convención. Todo se explica, por el contrario, si se ve en esto un acto unilateral, que produce un efecto porque es conforme a la ley del servicio". (50)

Como se ve, para este publicista, la naturaleza jurídica del Contrato de Adhesión tiene como fuente de la obligación, la manifestación unilateral de voluntad pero ya no de parte de quien presta el servicio, sino de quien lo acepta.

Julián Bonnetcase, "Sostiene que los contratos de adhesión tiene una naturaleza mixta, por cuanto que en su interpretación debe considerarse como actos unilaterales, de manera que las reglas impuestas de los Contratos de Adhesión, deben entender-

(50).- León Duguit, Las transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón Traducido por Carlos G. Posada, 2a. Edición Madrid, pp, 118 - 119 - 120.



se siguiendo las reglas de la 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 esas reglamentaciones, porque aquel que las estipula es responsable de las dudas, ambigüedades y confuciones que pudieran existir en las mismas cláusulas que ha redactado, y no sería justo que se aprovechara de las propias dudas que él ha originado, probablemente de mala fé".

"Por tanto, Bonnecase, solo 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 del que lo presta" (5I).

Nótese que este autor se ha percatado ya que los llamados Contratos de Adhesión no son en realidad contratos pues como él dice: ". . . tiene mucho más de la ley que del contrato, con ellas está uno en presencia de verdaderos Códigos corporativos unilaterales . . . ". Pero su opinión, ni se inclina totalmente a la tesis de acto unilateral, ni tampoco -

(5I).- Bonnecase, Tomado de Rafael Rojina Villegas, op cit. pp 426 - 427

a la tesis contractual; sin embargo hay que anotar ---  
le a su favor, el hecho de que con sus razonamientos ---  
contribuyen grandemente a cimentar las nuevas ideas.

Para Fernández de Velásco, especialista en ---  
Derecho Público, el Contrato de Adhesión puede ser ---  
caracterizado: " . . . porque una de las partes fija ---  
la norma, cláusulas ó reglamento de la situación jurí- ---  
dica que se pretende crear, y la otra la acepta por ---  
adhesión, es decir mostrando su voluntad de hacer ---  
aquello que se dispone unilateralmente en la norma, ---  
en las cláusulas, en el contrato", y agrega que es ---  
tos contratos participan de una cualidad común que ---  
consiste en que, " . . . una de las partes dicta las ---  
cláusulas y la otra no tiene más que adherirse a ellas ---  
a menos de renunciar al contrato". Aduce también que ---  
" . . . no estamos en el caso de un verdadero contra ---  
to individual, ya que no se producen ni una situación ---  
de igualdad ni caben discusiones sobre el contenido ---  
de las cláusulas . . . Se trata siempre de procedi ---  
mientos estatuarios, es decir, de actos que no son ---  
contratos, aunque descansan sobre fenómenos de consen ---  
timiento (52).

(52).- Ricardo Fernández de Velásco, Los Contratos Ad- ---  
ministrativos, Librería General de Victoria ---  
no Suárez, Madrid, pp 42 - 43.

Para este autor también es muy claro, ----  
 que las circunstancias de que se integre en forma di-  
 versa, el consentimiento, ello no significa que se ----  
 celebre un contrato, sino lo que preponderantemente ----  
 es que una de las partes dicta las condiciones del ----  
 acuerdo y la otra las acepta, ó renuncia a ellas, en ----  
 virtud de que se encuentran regidas por procedimien ----  
 tos estatuarios.

#### Autores que Defienden la Corriente Contractual.

Esta postura, ha sido sostenida por pres ----  
 tigosos tratadistas que afirman que en los Contra ----  
 tos de Adhesión si hay, efectivamente, mutuo consen ----  
 timiento pués la adhesión no significa sino una for ----  
 ma especial de aceptación; aún y cuando admiten que ----  
 esta clase de convenciones se caracterizan porque en ----  
 ellas se presenta una desigualdad entre las partes ----  
 que impide la formación libre del contrato, considero ----  
 que el consentimiento prestado en estos casos, sí reu-  
 ne los elementos necesarios para ser admitido como ----  
 tal. Entre sus principales expositores podemos citar ----  
 a Geny, Dereux, Colin y Capitant, Planiol y Ripert, ----  
 Sallé, Louis Josserand y Borja Soriano.

Geny.- Es la opinión de que en los contra ----  
 tos de Adhesión sí existe el consentimiento porque ----

en ellos hay un acuerdo de dos ó más voluntades ----- sobre un punto de interés jurídico. "La verdadera naturaleza del contrato civil implica solamente el encuentro de dos voluntades, exentas de vicios, sobre un --- objeto de interés jurídico, de cualquier manera que --- se le haya fijado, naturaleza que ninguna persona ---- podría negar a los Contratos de Adhesión" (53).

Como se vé para Geny, lo relevante es que - se actualizan dos voluntades sin importar para ello -- que, una se imponga a la otra, ó más bien dicho, que - una voluntad que por factores del órden económico y de necesidad se haya obligada a aceptar incondicional --- mente las cláusulas impresas que constituyen la ofer - ta del proponente. De lo contrario, asegura Geny, si - se tomará en cuenta esa desigualdad económica, nos --- veríamos obligados a entrar en la discusión de seme --- jante fenómeno en todos los contratos, que por lo de - más, según dice, carece de interés jurídico.

George Dereux.- Uno de los ensayos que han - tenido por objeto precisar la naturaleza jurídica de - los Contratos de Adhesión ha sido el de Dereux, acaso-

(53).- Geny, Tomado de Manuel Borja Soriano, op, cit.- T. I, p. 156.

uno de los mejores por su consistencia y exhaustividad, pues con mayor énfasis y con una serie de argumentos convenientemente enlazados defiende la postura contractualista; aunque, si bien, por otro lado, es notorio el olvido que hace del importante hecho de la intervención estatal para autorizar y regular las cláusulas, que él llama esenciales, y que por ello no pueden ser objeto de discusión por parte de los contratantes. Lo que impele a concluir de parte nuestra, que no es exacto que con la simple coincidencia de voluntades, que por lo demás se integra en formas diversas, se trata de un contrato; pues existen casos en los cuales requiere de esa coincidencia de voluntades, y sin embargo no son contratos, aunque se apoyen en principio sobre actos de voluntad.

"En realidad, -- dice Dereux-- los actos por adhesión son contratos . . . En efecto, ¿Puede reconocérles existencia antes del momento en que la adhesión tiene lugar? . . .".

"Además, todo mundo reconoce que para que los actos que nos ocupan adquieran vigor, la adhesión de un tercero es necesaria . . . la doctrina que suponemos justa es, en principio, contractual. Pero, a diferencia de los autores clásicos, nos esforzaremos por eliminar de la materia toda ficción, y por atender únicamente a la voluntad real de las partes contratantes. Así, nos vemos llevados a considerar en los contratos por adhesión dos clases de cláusulas: las cláu-

sulas esenciales, que son generalmente verbales ó ---  
manuscritas y las cláusulas accesorias, que son gene-  
ralmente impresas. En la mayor parte de los casos, ---  
ambas partes aceptan conciente y libremente las cláu-  
sulas esenciales; en cuanto a las otras, el adherente-  
conoce ó comprende mal su significación y el alcance -  
que puedan adquirir si se las interpretan a la letra;-  
las considera simplemente como designadas a precisar -  
ó complementar las obligaciones derivadas de las cláu-  
sulas que se le presentan como principales, no encami-  
nadas, en forma torcida, a desnaturalizar ó modificar-  
profundamente la esencia del convenio".

"En consecuencia, las cláusulas accesorias,  
en nuestra opinión, no deben producir efectos jurídi-  
cos contra el adherente sino cuando su resultado prác-  
tico es precisar ó completar las cláusulas esenciales;  
no cuando desnaturalizan subrepticamente la esencia -  
del contrato, pués no han sido aceptadas por el adhe-  
rente sino con aquella restricción tácita . . . Así --  
pués, en nuestra opinión los actos por adhesión son --  
realmente contratos cuyos efectos deben determinarse -  
de acuerdo con la común voluntad de las partes; pero,-  
por tal motivo, es preciso respetar la jerarquía que -  
en la declaración de voluntad de los contratantes, ---  
existe entre las diversas cláusulas del convenio. El -  
respeto del espíritu de las cláusulas esenciales deben  
prevalecer absolutamente . . . En nuestro concepto ---

son cláusulas esenciales aquellas consideradas con tal carácter por el oferente y el adherente para ambas partes, en vista de las circunstancias del convenio y sólo esas cláusulas pueden engendrar efectos jurídicos esenciales. Las otras, que por lo menos para una de las partes tienen carácter accesorio, no deben producir sino efectos secundarios: así lo exigen los principios de equidad y buena fé que norman la materia de los actos jurídicos en el Código Civil . . .".

Finalmente Dereux, nos expresa algo que para nosotros es muy significativo: "Solo el poder público esta facultado para dictar reglas que se impongan a los demás sin su consentimiento . . ." (54)

Colin y Capitant, nos expresa su sentir contractualista mediante una serie de razonamientos; pero a la vez admiten que esta singular figura jurídica presenta nuevos elementos que no son propios del contrato, es decir, reconocen el papel de indudable importancia que el Estado tiene para intervenir por medio

(54).- George Dereux. Naturaleza Jurídica de los Contratos de Adhesión, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Traducción de Mariano Azuela-Jr. 1931 T, II, número 4, pp. 521 - 37 - 8 - 418.

de la ley, para establecer un equilibrio limitado la -  
voluntad de las partes son estos juristas. ". . . por  
su esencia misma, el contrato supone dos voluntades—  
independientes o iguales que debaten y discuten libre-  
mente las condiciones de su acuerdo. . . " semejante-  
situación se encuentra raramente realizada en la prác-  
tica. . . Estas desigualdad económica entre las dos—  
partes es algunas veces tal, que la independencia de -  
una de ellas se encuentra casi enteramente paralizada.  
. . . Se designa hoy a los contratos de la clase que—  
acabamos de indicar con el nombre de contratos de ad-  
hesión, para indicar bien el papel borroso que repre-  
senta la voluntad del más debil de los contratantes.  
Con mucha frecuencia se ha negado a estos actos carác-  
ter contractual, el que, se dice, no puede existir —  
allí donde no hay independencia respectiva de los con-  
tratantes y posibilidades para cada uno de ellos de dis-  
cutir lls términos del vínculo jurídico proyectado.  
De hecho, semejante observación es, a caso, fundada. -  
En Derecho Inexacta . . . El que se adhiere a las ---  
condiciones que se le proponen es, en realidad, libre-  
para no aceptarlas; puede rechazarlas en bloque, y -  
por consiguiente, cuando las acepta, dan sin duda, su-  
consentimiento . . . " Es mas bien a la ley a la que -  
incumbe el cuidado de reglamentar los contratos de ad-  
hesión; debe hacerlo de un modo mas severo que los de  
más contratos, a fin de impedir que la parte mas fuer-  
te imponga a la otra condición leoninas. Usando en —



este punto de su facultad a dictar reglas imperativas, el legislador debe prohibir el empleo de cláusulas que juzguen peligrosas, y, a la inversa, prescribir ciertas disposiciones que este prohibió derogar. En una palabra intervendrá para restablecer el equilibrio pero de un modo general y por medio de una limitación de la voluntad de las partes". (55).

Planeol y Ripert, estos autores pertenecen también al sector de opinión contractualista, pero reparan en un punto; en lo que se refiere a la oferta, la cual, la consideran como un acto reglamentario, siendo entonces que para que el contrato se perfeccione es necesario la manifestación de voluntad de adherente " . . . Nadie atribuye existencia alguna al acto reglamentario del que realiza la oferta, antes de la adhesión de la otra parte, lo que significa, por tanto, lo que engendrarla relación y debe presidir su interpretación es la voluntad común de las partes . . ." Y por otra parte agrega: "En el estado actual de nuestra legislación, la jurisprudencia es importante para dar con el remedio adecuado contra los abusos a que puedan llevar los contratos de adhesión. Por otra parte, parece imposible hayar un concepto bastante preciso de esos contratos para proponer una fórmula gene-

(55).- Colin y Capitán, Curso Elemental de Derecho Civil, Editorial Reus, Madrid 1951, T. III, pp. - 595 - 596 - 597.

rales, que se discuten extensamente por los grupos interesados antes de ser sometidos al público, hayamos que muchas veces hay en ellos infinitamente más justicia contractual que en los contratos particulares libremente pensados y discutidos. " (56).

Sallé.- Este autor se encuentra colocado dentro de la posición contractualista. Sostiene la existencia del consentimiento los actos de adhesión, pero no obstante reconoce que algunas de las características de dichos actos permiten diferenciarlos de los demás contratos. Primeramente por que la oferta no se hace a una persona determinada que permita establecer una discusión, sino que se hace en forma pública y a una colectividad; en segundo lugar porque existen términos establecidos que no aceptan modificación y que por lo mismo la aceptación es incondicional; y en tercer lugar, porque existe una previa reglamentación que impide al oferente cambiar ciertas cláusulas del contrato en virtud de la naturaleza del servicio que va a prestarse. Y, además, es de advertirse que ni el aceptante está facultado para discutir precios, cuando estos han sido establecidos en una tarifa impuesta por el Estado por medio de una reglamentación como una consecuencia del carácter público del servicio.

Louis Jossierand.- Como casi la totalidad de los civilistas este tratadista se ha adherido también a la tesis contractual, como según veremos: ". . . En (56).-M. Planiol y J. Ripert, op. cit., t. VI, pp. 163-6-7-8

nuestros días, el contrato de derecho estricto es una especie que así ha desaparecido . . . han aparecido - formulas nuevas como las del . . . Contrato de Adhesión . . . En el tipo tradicional y clásico del contrato, se pasan, discuten y establecen en el momento del trato, las cláusulas y las condiciones, y a esta tarea -- ambas partes cooperan igual y libremente . . . Al lado de este tipo venerable de contrato, en que triunfa la autonomía de la voluntad, han hecho su aparición en el siglo último y ha tenido una rápida fortuna, otro contrato que excluye toda discusión, todo regateo entre las partes. Se presenta por una de ellas un proyecto de convención; es ofrecer este hecho al público, al primero que llega; cualquiera puede acogerse a él, pero con la condición de aceptarlo tal cual es; tomarlo o dejarlo . . . la técnica de la formación del contrato se encuentra de ese modo gravemente modificada. En estas condiciones, no es igual la situación entre las partes que desempeñan papeles de importancia desigual; una de ellas hace un reglamento, una redacción por anticipado, emite una tarifa, mientras que la otra se limita a acogerse a ella, a aceptar sus disposiciones -- sin tener la posibilidad de discutir las; se limita a dar su adhesión; de ahí el nombre de Contratos de Adhesión, o, más correctamente, Contratos por Adhesión. La desproporción de los papeles es tal, que uno se pregunta si habrá verdaderamente contrato y se llega a -- averiguar que sea así. El pretendido Contrato de Adhesión,

+pura apariencia+, cuyo +contenido reglamentario riñe con su envoltura+. Esta concepción es generalmente — rechazada; los contratos de adhesión con verdaderos — contratos . . . "(57).

Manuel Borja Soriano, apoya la tesis con — tractualista y fundamenta su inclinación con princi — pios de órden formal, es decir, opina basándose en un criterio formal, legal establecido por nuestra legis — lación positiva: ". . . El Código Civil de 1928 en su capítulo +De la declaración unilateral de la voluntad + se refiere a los distintos actos que considera con — el carácter de unilaterales, y entre ellos no compren — de el contrato de adhesión. Por lo que debemos seguir lo considerando como verdadero contrato". (58).

#### Tesis Ecléctica

El Catedrático Rafael Rojina Villegas, reu — ne en postura lo más característico de las dos teori — as antes apuntadas, señalando por consiguiente una — tesis ecléctica. Para ello, considera al supuesto con

(57).— Louis Josserand, op. cit. t. II, Vol. I, pp. — 6 - 31 - 32.

(58).— Manuel Borja Soriano. op. cit. t. I, p. 157 .

trató en dos momentos diferentes y sucesivos, pero -- que creo vienen a ser, en última instancia, un reconocimiento a la tesis contractual; "Antes de la Adhesión, la empresa está obligada a sostener las condiciones impresas-- por una declaración unilateral de voluntad. Es decir, la fuente de su obligación es unilateral y no bilateral -- después de la adhesión, las obligaciones que nacen para las partes tienen como fuente a un contrato. Se trata de dos géneros de obligaciones distintas; 1.- Sostener la oferta, antes del contrato, y celebrar éste; 2.- Otorgada la adhesión,-- cumplir lo estipulado (contrato)" (59).

Guiones Administrativos:

Tesis de Ernesto Gutiérrez y González.

Ernesto Gutiérrez y González, en el seno de la Facultad de Derecho de nuestra Universidad, nos ha ofrecido con motivo de su tesis que para obtener el Título de Licenciado en Derecho, una nueva y acertada teoría para determinar la verdadera naturaleza jurídica del Contrato de Adhesión y al cual ha calificado con el nombre de Guiones Administrativos. Dice este autor.

(59).-- Rafael Rojina Villegas, op, cit. pp. 431 - 432.

". . . con la vida moderna han surgido una serie de figuras jurídicas nuevas, que por presentar a primera vista los elementos estructurales de un contrato, se les considera como tales, y se pretende regirlos por las normas de éstos, y hacerlos que surtan efectos iguales a ellos".

"Tal es el caso de los que designó como -- Guiones Administrativos, y que en la doctrina se han denominado de manera impropia contratos de adhesión".

". . . considero equivocadas las dos opiniones o escuelas expuesta, pues ni es contrato, ni es tampoco acto unilateral; es simple y sencillamente un acto jurídico con naturaleza especial y propia, que por inercia se ha querido incluir en los moldes de los actos ya conocidos".

"Se les tiene por contrato, sólo porque -- presentan algunas semejanzas con este tipo de actos, pero se olvidan que las semejanzas en el Derecho siem pre existirán . . . se pierde de vista que +la densidad de las relaciones jurídicas está provocando una transformación en gran cantidad de conceptos tradicionales del Derecho+ . . . ".

". . . de simples actos en los cuales estaban en juego sólo intereses particulares, se convirtieron en actos que entrañan una verdadera necesidad colectiva".

"Lo que era un contrato privado que satisfacía una necesidad privada, se ha trocado en un ser

vicio público sin el cual la vida moderna resultaría imposible".

"... el servicio que originariamente era privado, evolucionó a público".

"Las necesidades privadas evolucionan y se convierten en públicas . . . Por lo mismo, los que fueran actos contractuales hoy no pueden quedar sujetos a la voluntad de las partes y si bien conservan en su apariencia, algunos de los elementos de los contratos, la verdad es que tienen otros elementos esenciales más, que no permiten asimilarlos".

"Por otra parte, esa característica, de entrañar una necesidad pública, hace que a los guiones administrativos no se les pueda aplicar en su mayor parte, los principios que se han estudiado respecto de la estructuración y funcionamiento de los contratos . . .".

"Considero que los guiones administrativos en vista de su evolución . . . han sido sacados de manera lenta pero firme, del campo del contrato civil por el Derecho Público, al grado de que en la actualidad deben estudiarse en el Derecho Administrativo".

"Los guiones administrativos, presentan una serie de características y matices que les han hecho rebasar los moldes del tradicional contrato civil"

"Su naturaleza jurídica es propia y no es la de un contrato . . . requiere como elemento de existencia, no sólo el consentimiento y el objeto, sino -

lleva un elemento más; la voluntad del Estado . . . -  
 (que) interviene como elemento definitivo pues auto- -  
 riza conforme a la ley, a los particulares, para que -  
 proporcionen el servicio público que entraña todo --  
 guión administrativo".

"Es un elemento de esencia de este acto,--  
 y concomitante a su nacimiento, la autorización pre- -  
 via de un organo del Estado. Este elemento sólo, le dá  
 una naturaleza jurídica y una esencia diversa a la-  
 del contrato".

"Su verdadera naturaleza en síntesis, es- -  
 la de un acto jurídico administrativo plurilateral,- -  
 pues en él se encuentran siempre como mínimo tres su- -  
 jetos; el Estado, la empresa y el particular usuario".

"Es un guión administrativo, tal como hoy -  
 se le encuentra, no pueden faltar ninguna de estos --  
 tres elementos personales; se requiere la aprobación -  
 del Estado al empresario; la intervención del Estado a  
 no se agota con el hecho de dar esa autorización; sino  
 que, una vez completa la relación entre empresa y ----  
 usuario, permanece la autoridad vigilando, cuidando---  
 que se observen los términos del guión, evitandose se-  
 causen daños al interes social, e interviniendo para---  
 exigir su cumplimiento, mutuo propio, sin necesidad de  
 solicitud de parte interesada".

"El guión, es reglamentado en todos sus as-  
 pectos por el Estado . . .".

"Esta denominación puede parecer, sino se--



nalizan, poco adecuada, pero no hay tal, ya que el vocablo +guión+ es registrado en la lengua castellana como "Escrito en que breve y ordenadamente se han apuntado algunas especies o cosas con objeto de que sirvan de guías para determinado fin+ ". (60).

En el desarrollo de su brillante tesis, el maestro Gutiérrez y González estudia en sus inicios el concepto clásico del convenio y del contrato presentando sus elementos de esencia y de validez; acude después, a los vicios del consentimiento; en seguida, analiza la teoría de las nulidades e inexistencia de los actos jurídicos; busca 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 obligación, sino únicamente su eficacia; comprende en su análisis, el plazo, las obligaciones conjuntivas y alternativas y las mancomunadas agregando la concepción que él tiene de la modalidad. Aprecia a la libertad desde tres puntos de vista, esto es, en su sentido jurídico y, finalmente, en el concepto de libertad contractual fijando los límites a que se haya sujeto y desmenuzada con todas sus características. Señala —

(60).- Ernesto Gutiérrez y González, op.cit., pp.305-9-10-11-12.

después la metamorfosis que han sufrido los contratos civiles, para trocarse en contratos de adhesión, y — como por necesidades de orden público el Estado se ha visto en el imperativo de intervenir para fiscalizar — las condiciones en que los actos jurídicos contractuales se lleven a cabo; hecho que nos conduce al saludable cambio del régimen jurídico de 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 a la de la declaración unilateral — de voluntad.

En la segunda parte su trabajo nos muestra como en los Contratos de Adhesión no es factible que — los vicios del consentimiento se configuere[n] integralmente; como, la teoría de las nulidades e inexistencia no tiene en los Contratos de Adhesión una aplicación plena; como en particular en el contrato de seguro, la nulidad absoluta no se presenta; como en el contrato — de transporte no es posible pensar en la inexistencia, y como, en el suministro de energía eléctrica, no se — presenta la nulidad relativa, ni la inexistencia. Le presta especial atención a la revocación, que por ser una figura con fisonomía administrativa, no se aplica intimamente 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 a la teoría de la voluntad real ó interna - - -  
 a diferencia de los C<sub>o</sub>ntratos de Adhesión, que son re -  
 gulados conforme a la voluntad declarada; facilmente --  
 se aprecia también, que en los Contratos de Adhesión, -  
 las modalidades no tienen aplicación, ya que las par --  
 tes que intervienen en esta clase de actos, no tienen -  
 facultades de establecer condiciones ó plazos, ni como-  
 tampoco, pueden pactar obligaciones conjuntivas ó al --  
 ternativas.

Para cerrar su trabajo, concluye hablando de-  
 la función social de la que participan los Contratos --  
 de Adhesión; nos precisa su naturaleza jurídica y si --  
 simultaneamente nos propone una nueva denominación a --  
 aquellos, pero creo es adecuada; de ahí que, natural --  
 mente se rechace por improductivas: la teoría contrac -  
 tualista, así como la teoría de declaración unilate --  
 ral de voluntad que, ciertamente han fracasado en su --  
 intento de explicar la naturaleza jurídica del Contra -  
 to de Adhesión.

En especial Gutiérrez y González, nos hace --  
 ver, como 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 método de interpretación y la ----  
 teoría de la libertad contractual.

Refiriéndose a la teoría que asegura, se esta  
 en presencia de un acto unilateral de voluntad. Gutié -  
 rrez y González, declara que es equívoca por superfi --

cial, pues con ella sólo se obliga el oferente por el tiempo que quiere ó 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 refiere previamente el consentimiento del Estado para que la declaración unilateral de voluntad sea válida, y en el supuesto de que obtenga la autorización el oferente, no puede negarse a seguir prestando el servicio en cuestión, sino quiere hacerse acreedor a la imposición de graves sanciones.

Concluyendo, y antes de proceder a formular sus conclusiones generales, Ernesto Gutiérrez y González; expone : "Entonces, pues, si la administración en- escritos que se procurasen sean los más breves dentro de lo posible, establece determinadas reglas que sirvan para alcanzar el fin de satisfacción de las necesidades pública, se justifica el por que del nombre que propongo de guiones administrativos, pudiéndose hablar entonces, ya no de contratos de adhesión de seguros ó contrato de adhesión de transporte ó de suministro de energía eléctrica, sino que se diría Guión Administrativo de Seguros, Guión Administrativo de Transportes, Guión Administrativo de Suministro de Energía Eléctrica, etc., lo cual permitiría desde luego, y de inmediato, evitar el seguir designando a una Institución con características propias, con un nombre que para lo único que sirve es para crear confusiones; además, se

podrá entender mejor la Institución tanto en la práctica como en la teoría sin deformarla ya, pues se le habrá liberado de la forma vetusta del Contrato Clásico. (61)

#### Opinión Personal.

El desarrollo y la evolución de la actividad económica actual, reflejada en el crecimiento e importancia alcanzado por ciertos organismos jurídicos a creado una forma de contratación especial. Dicha forma de Contratación Especial, se realiza por medio de pactos omogéneos llamados Contratos de Adhesión, confeccionados de antemano para un sin número de personas, y que para tales motivos merecen la atención seria del Jurista y del Legislador.

Dichos Contratos, constituyen una especie dentro de la teoría general de los contratos, por presentar caracteres y elementos propios que los distinguen de los demás contratos, sin embargo, tal especie es general desde el punto de vista de la expresión del

(61).- Ernesto Gutiérrez y González. Los Contratos de Adhesión, No son Contratos, Son Guiones Administrativos, Tesis Profesional, México 1951, p. 113.

consentimiento y susceptibles de mayores especificaciones desde el punto de vista de los diversos objetos que se presenten. La principal característica que presenta es la existencia en ellos de dos manifestaciones de voluntad, con caracteres y contenidos diversos: la que corresponde al proponente autor de la oferta que contiene las condiciones generales de un contrato, y que son de alcance general; y la que corresponde al adherente que es también una manifestación de voluntad consistente y libre y además necesaria para que el acto exista y produzca efectos.

La mayoría de los casos, la adhesión ó conformidad con las condiciones generales el contenido de la manifestación general de voluntad emanada del autor de la proposición, es sólo una etapa preparatoria, que requiere otra propiamente contractual, en la que es necesario obtener la aceptación, que es donde se da la manifestación de voluntad.

No es posible desconocer la naturaleza contractual de estos actos jurídicos pese a las acuosas observaciones y a los sólidos argumentos de la voluntad unilateral.

Reglamentación en nuestra Legislación.

En diferentes ordenamientos jurídicos de nuestra legislación positiva, se han considerado a esta

clase de actos jurídicos, como verdaderos contratos; --  
veré algunos de estos ordenamientos:

La Ley de la Industria Eléctrica, obliga al --  
concesionario del servicio público, de suministro de --  
energía eléctrica; a suministrar tal servicio a todo --  
aquel que lo solicite, dentro de las zonas que compren-  
da la concesión y sin establecer preferencia alguna, --  
salvo que exista impedimento técnico para hacerlo.

Así mismo, se establece que la venta de ener-  
gía eléctrica sólo puede efectuarse, de conformidad --  
con las tarifas y contratos aprobados por la Secreta --  
ría de Economía (Hoy Secretaría de Comercio), según se-  
desprende de lo que preceptua el Artículo 36 de la men-  
cionada Ley.

De las partes de los artículos que he trans --  
crito anteriormente, de la Ley de la Industria Eléc --  
trica; se vé como el Estado obliga terminantemente al --  
concesionario de el suministro de este servicio públi --  
co; a suministrarlo a todo aquél que lo solicite, ----  
eludiendo en esta forma, toda posibilidad que exista --  
en la libertad para contratar; pues el concesionario, --  
presta el servicio público, por una obligación que ha --  
contraído, con motivo de la conseción; y el usuario de-  
este servicio lo solicita por encontrarse bajo la ne --  
cesidad imperiosa de ese servicio, que solo es presta --  
do por las Empresas que tienen la concesión; monopoli --  
zando el servicio público de que se trate.

Así en la parte que he transcrito del Artí-  
culo 36 del mismo Ordenamiento; se afirma que la venta-  
de la Energía Eléctrica, sólo puede efectuarse de con-  
formidad \*con los contratos\* que han sido previamente -  
aprobados por el mismo Estado. Siendo un doble error --  
hablar de contrato cuando no lo puede haber.

La Ley de Vías Generales de Comunicación, ---  
previene en su artículo 52 que: Los concesionarios que-  
exploten vías generales de comunicación y medios de ---  
transporte podrán, con la previa aprobación de la Se ---  
cretaría de Comunicaciones y sujetos a las restric ---  
ciones que establece la Ley.

I.- Celebrar todos los Contratos direc ---  
tamente relacionados con los objetos de la concesión ---  
ó permiso, los que no surtíran efecto mientras no se ---  
llene el requisito de aprobación. Tratándose de ser ---  
vicio normal, que las Empresas de vías, deben prestar ---  
al público, estas pueden someter a la aprobación de la  
mencionada Secretaría, contratos-tipo que, una vez ---  
aprobados, se pondrán en vigor en todos los casos sin -  
variación alguna.

En sus artículos 57 y 61; esta misma Ley, ---  
previene que las tarifas se aplicaran, observando per -  
fecta igualdad de tratamiento, quedando obligadas las -  
empresas a aplicarlas sin variación alguna, a todo ----  
aquél que solicite el servicio.

En los artículos 62 y 63 del mismo Ordena ---



miento jurídico, se establece que, una vez que una Empresa haya sido autorizada para iniciar la explotación y tenga aprobados sus horarios, tarifas y demás documentos relativos, no podrá rehusarse a prestar el servicio solicitado, en el concepto de que no debe dar preferencias que no esten autorizadas por la ley.

De los artículos que anteceden, se nota que el legislador se empeña en llamar a la figura jurídica, tema de éste trabajo, contratos y a regularlos como tales.

Por último, tocaré el tema de las principales aplicaciones de la teoría de la Adhesión a diversos contratos en especial.

Uno de los aspectos característicos de la Adhesión, radica en el hecho de que la misma no puede ser referida exclusivamente a los casos de prestación de servicios públicos, ó de interés público sobre los cuales un determinado sujeto ejerce un monopolio de hecho ó de derecho. Esta idea responde a lo que 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 ó en bloque de las cláusulas previamente elaboradas por una de las partes, nos señala la existencia de un servicio público ó de interés público.

Sobre todo, en la actualidad un importante nú

mero de actividades de carácter puramente privado, — se produce mediante la adhesión al esquema contrac — tual unilateralmente fijado, y le son aplicables los — principios contenidos en las legislaciones Civil y Mercantil y no las normas que regulan los servicios públicos previstos en el Ordenamiento positivo.

Empezaré el estudio de las principales aplicaciones de la teoría de la adhesión, a diversos contratos, en especial con —

- a) Contrato de Arrendamiento.
- b) Contrato de Compra Venta de Gas L.P. — Estacionario, entregado a domicilio.

### Contrato de Arrendamiento.

Nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal, nos dice en la primera parte de su artículo — 2398:

"Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder — el uso ó goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso ó goce un precio cierto"

En la actualidad debido a la inmensa población con que cuenta nuestro país, la vivienda constituye un grave problema.

En el Contrato de Arrendamiento, en nuestra época, tiene todas las características de un Contrato — de Adhesión; sus cláusulas son redactadas unilateral —

mente por una de las partes, que no deja a la otra, ---  
 más que la posibilidad de suscribirse íntegramente, ---  
 sin modificación alguna ó rechazar el contrato.

Generalmente este tipo de contrato, se pre ---  
 senta en forma de "machote ó formato", cuyas cláusulas ---  
 se encuentran ya impresas, por supuesto todas ellas ---  
 en favor del arrendador, donde, además el arrendata ---  
 rio se ve obligado a renunciar a muchos de los dere ---  
 chos (por no decir a todos) que le concede nuestro ---  
 Código Civil, derechos que como son de carácter pri ---  
 vado, son renunciables y en consecuencia, con la adhe ---  
 sión, el arrendatario los pierde.

Mencionaré los derechos a los que el arren ---  
 datario se ve obligado a renunciar, con la adhesión a ---  
 esta clase de contrato de arrendamiento.

Del machote ó formato de Contrato de Arren ---  
 damiento, que se utiliza en la actualidad, se despren ---  
 de que el arrendatario renuncia a los siguientes de ---  
 rechos:

- 1.- Prórroga del Contrato por Un Año, ---  
 siempre que este al corriente de las rentas (artículo -  
 2485)
- 2.- Aumento máximo de un Diez por Ciento-  
 en el pago (artículo 2485)
- 3.- Que el arrendamiento continúe por ---  
 tiempo indefinido (artículo 2487)
- 4.- Que cuando haya prórroga en el contra  
 to, cesen las obligaciones otorgadas por un tercero ---  
 para la seguridad del arrendamiento (artículo 2488);

5.- Derecho a que se le otorguen dos meses para desocupar, cuando el contrato concluya a voluntad de cualquiera de las partes, si este no fué celebrado por tiempo expresamente determinado, (artículo 2478)

6.- Que el arrendador cumpla con todas sus obligaciones (artículo 2412)

7.- Que le sea entregada la cosa objeto del contrato, en el tiempo convenido ó cuando él lo solicite (artículo 2313).

8.- No intervención del arrendador en la cosa arrendada (artículo 2414).

9.- Rescisión del Contrato, cuando la pérdida del uso de la cosa arrendada fuere total ó parcial, si la reparación durara más de dos meses (artículo 2490)

Por todo lo anteriormente dicho creo que es necesario e indispensable que el Estado intervenga en la formación de estos actos jurídicos, evitando así el abuso inmedido que se comete en su formación.

Contrato de Compra Venta de Gas Estacionario L.P. En entregado a domicilio.

En este contrato, también se dan las características del llamado Contrato de Adhesión. Las Compañías de Gas presentan al usuario un formato en donde se encuentran impresas las cláusulas que han de regir

el contrato, mismas que han sido redactadas en forma unilateral por la empresa que va a prestar el servicio; y que serán las que van a regir en contrato. El usuario se adhiere a tal contrato y simplemente si no esta de acuerdo con las cláusulas del mismo, no existe el contrato.

En esta clase de contrato interviene de cierta forma el Estado, a fijar el precio máximo de venta al público de gas natural y gas L.P., siendo la Secretaría de Comercio la encargada de verificar que no se violen los precios del mismo.

## CONCLUSIONES .

- I.- El contrato de Adhesión, es un auténtico -- contrato, toda vez que existen en él los --- elementos esenciales para la formación del -- mismo, como son el Consentimiento y el Objeto.
  
- 2.- En esta clase específica de contratos, existe acuerdo de voluntades, lo que no existe -- es una libre discusión entre las partes, --- del contenido del contrato; una de ellas --- (oferente) ofrece e impone a la otra, a la -- cual solo queda la alternativa de someterse -- ó no a celebrar el contrato.
  
- 3.- Generalmente este contrato se presenta ya -- impreso con cláusulas cuidadosamente estu --- diadas por quien las ofrece, estas cláusu -- las son numerosas y difíciles de compren --- der, las cuales siempre serán en favor del -- oferente, sancionando con bastante severi -- dad el incumplimiento por parte del adheren -- te.

- 4.- El adherente en esta clase de actos jurídicos, tiene un papel en extremo limitado, ---  
pues no tiene más remedio que ajustarse a ---  
las condiciones planteadas en el CONTRATO ---  
TIPO, ó rechazar las condiciones ofrecidas.
- 5.- La voluntad tiene modalidades especiales, ---  
en el Contrato de Adhesión, cuya naturaleza ---  
acorde con las necesidades de la época, res-  
ponde a una realidad jurídica-económica, ---  
sin embargo existe consentimiento de los pac-  
tantes que se obligan en los términos del ---  
contrato respectivo.
- 6.- Nuestra legislación positiva acepta a esta ---  
clase de actos jurídicos como Contratos, pe-  
ro no da bases perfectamente ciertas para ---  
ellos.
- 7.- Esta clase de actos jurídicos no se limita ---  
al campo de los servicios públicos, cada ---  
vez entraña más en el campo del Derecho Pri-  
vado, por lo cual creo de vital importancia-  
que sean regulados por nuestra legislación ---  
de una manera más específica.

8.- En los llamados Contratos de Adhesión, -----  
no siempre se da la intervención del Esta --  
do, por lo cual no se les puede denominar --  
como "Guiones Administrativos", un claro ---  
ejemplo de ello, es el Contrato de Arrenda -  
miento, que en la actualidad es un verdade -  
ro acto de adhesión, al cual el Estado no --  
regula en su formación.

9.- En los actos de adhesión, existe acuerdo de-  
voluntades, pues esta se forma por la ofer -  
ta y la aceptación. Si hay acuerdo de volun-  
tades, lo que no hay es una libre discu ---  
sión sobre las condiciones del acto; en con-  
secuencia, no es posible desconocer la Natu-  
raleza Contractual de estos actos jurídi ---  
cos.



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

AGUIAR D. HENOCH. Hechos y Actos Jurídicos en la -  
Doctrina y en la Ley. Tipografía. Argentina, 1950. To-  
mo I.

BONNECASE JULIAN. Elementos de Derecho Civil, ----  
Traducción de José M. Cajica Jr. Puebla, 1945. Tomo --  
II.

BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligacio-  
nes. Editorial Porrúa. México, 1953. Tomo I.

COLIN Y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil  
Editorial Reus. Madrid, 1951. Tomo III.

DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexi-  
cano, Editorial Porrúa, 4a. Edición. México 1978, Tomo  
I, III y IV.

DEREUX GEORGES. "Naturaleza Jurídica de los Contra-  
tos de Adhesión". Revista General de Derecho y Juris -  
prudencia. Traducción de Mariano Azuela Jr. Tomo II --  
Num. 4. 1931.

DICCIONARIO JURIDICO DE DERECHO PRIVADO, Editorial ----  
abor, S.A., Barcelona. 2a. Reimpresión: 1961. Tomo ---

UGUIT LEON. Las Transformaciones Generales del  
derecho Privado, desde el Código de Napoleón. Traduc ---  
ión de Carlos G. Posada. 2a. Edición. Madrid.

ERNADEZ DE LEON. Diccionario Jurídico. Editorial ---  
BECE. Buenos Aires. 2a. Edición. Tomo I.

ERNADEZ DE VELASCO RECADERO. Los C<sup>o</sup>ntratos Adminis -  
rativos. Librería General de Victoriano Suárez. Ma ---  
rid, 1927.

RAGA GABINO. Derecho Administrativo. Editorial-  
orra, México, 1850.

ARCIA TRINIDAD. Introducción al Estudio del Dere -  
ho. Editorial Manuel Jesús Nucamendi. México, 1935.

ARCIA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al Estudio del Dere  
ho. Editorial "orra. 5a. Edición. México.

IORGI JORGE Teoría de las Obligaciones en el -  
derecho Moderno. Editorial Reus. Volumen III. Madrid ---  
929.

TIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajiga. Puebla. México.

TIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Los Contratos de Admisión no son Contratos, son Guiones Administrativos. Análisis Profesional. México, 1951.

ISSERAND LOUIS. Derecho Civil. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Edición Bosh y Cía. Buenos Aires 1950. Tomo II. Volúmen I.

ILSEN HANS. El Contrato y el Tratado. Traducción de Eduardo García Maynez. México, Imprenta Universitaria, 1943.

FAILLE HECTOR. Curso de Contratos. Buenos Aires 1927. Tomo I.

ANRESA Y NAVARRO. Comentarios al Código Civil Español. Editorial Reus. Madrid, 1929. Tomo VIII.

ESSINEO FRANCISCO. Doctrina General del Contrato. Traducción de R.O. Fontonarrosa. Tomo I. Edición Europa - América. Buenos Aires.

RTOLAN M. Explicación Histórica de la Instituta del Emperador Justiniano. Madrid, 1847. Tomo I.

PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, S.A., México, 1953.

PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil-Francés. Traducción de Mario Díaz Cruz. Habana, 1946. - Tomo VI.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Editorial Robredo, México, 1951. Tomo V. Volúmen I.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil -- Editorial Porrúa. 11a. Edición, México. Tomos I, III, - IV.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Teoría General de las Obligaciones. El Nacional, México, 1943.

RUGGIERO ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil, -- Traducción de la 4a. Edición Italiana, Editorial Reus.- Madrid, 1944. Tomo II. Volúmen I.

RUIZ FRANCISCO H. "La Socialización del Derecho Privado y el Código Civil de 1928". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VIII. Núm. 31.

SERRA ROJAS ANDRES. Derecho Administrativo. Editorial-Porrúa, México, 1959.

SOTO ALVAREZ CLEMENTE.      Introducción al Estudio del -  
Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa,-  
México, 1979.

LEYES, CODIGOS Y OTROS.

Código Civil de 1870.

Código Civil de 1884.

Código Civil de 1928.

Ley de la Industria Electrica.

Ley de Vías Generales de Comunicación.

Ley Federal de Protección al Consumidor.