

Nº 198
2EJ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON
E. N. E. P. A.**

**"EL CONTRATO DE ADHESION EN LA LEY
FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR "**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

LUIS ENRIQUE LAGUNA JIMENEZ

DIRECTOR DE TESIS: OSCAR BARRAGAN ALBARRAN

MEXICO, D. F.

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

Pág.

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes del Contrato de Adhesión.

1.1.-	Derecho Romano	3
1.2.-	Epoca Moderna	17
1.3.-	Epoca Contemporánea.	22
1.4.-	En México.	28
1.4.1.-	Código Civil de 1884	32
1.4.1.-	Código Civil de 1928	44
1.5.-	Derecho Francés	51

CAPITULO SEGUNDO

Concepto y Elementos del Contrato.

2.1.-	Concepto de contrato	58
2.2.-	Convenio y contrato	64
2.3.-	Elementos del contrato	70
2.4.-	Promesa Unilateral	115

CAPITULO TERCERO

Contrato de Adhesión.

3.1.-	Concepto	129
3.2.-	Legislación.	137
3.2.1.-	Código Civil	140
3.2.2.-	Código de Comercio	143
3.2.3.-	Ley Federal de Protección al Consumidor	146
3.2.3.1.-	Reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor en-1985	155
3.2.3.2.-	Registro Público de Contratos de Adhesión. Creación. .	162
3.2.3.3.-	Funcionamiento	167
3.2.3.4.-	Procedimiento, Aprobación e Inscripción.	172
	CONCLUSIONES	188
	BIBLIOGRAFIA	196

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

No obstante que en nuestro país la legislación es -- basta sobre la reglamentación de los derechos y obligaciones de los individuos a través de los diversos ordenamientos jurídicos, encontramos que el contrato de adhesión no ha sido analizado pro fundamente.

El objeto de esta investigación es precisamente ese, señalar la trascendencia de este tipo de contrato, que especialmente encuentra su fundamento legal en el artículo 63 de la Ley-Federal de Protección al Consumidor.

Cabe señalar, que diariamente celebramos contratos - de adhesión, es decir, nos sujetamos a una propuesta o policitación, sin la posibilidad de discutir sobre el contenido de dichos contratos, ya sea en forma verbal o escrita.

El presente trabajo pretende establecer la importancia del contrato en comento dentro de la Ley Federal de Protección al Consumidor, ya que esta constituye un gran avance en el campo del Derecho Social, porque son normas jurídicas destinadas a la protección de los derechos de los consumidores, ya que son de orden público e interés social. Por tal motivo es necesario - analizar la evolución de este contrato y no sólo limitarse a una polémica de carácter doctrinal, sino que inclusive, debemos pro poner en nuestra legislación común su reglamentación.

La creación de la Dirección General del Registro Pú blico de Contratos de Adhesión por parte de la PROFECO, es la -- respuesta a una necesidad social, que pretende establecer a través del análisis de los contratos una igualdad jurídica entre -- las partes contratantes, para ello se aprueban e inscriben di- -

chos contratos.

El presente trabajo de Tesis está dividido en tres capítulos. En el primero de ellos nos referiremos a los antecedentes del contrato de adhesión, realizando cronológicamente su estudio, desde el Derecho Romano, la Edad Moderna, la Epoca Contemporánea; en México, que es en donde se centra nuestro principal interés y necesariamente en nuestra legislación compilada en los Códigos Civiles de 1884 y 1928. Posteriormente, se examinará el Derecho francés, ya que el Derecho Mexicano en esta materia tiene profundas raíces de aquél.

El capítulo segundo en sus tres primeros subtítulos, pretende elaborar un análisis pormenorizado del concepto y los elementos del contrato, así como la distinción entre convenio y contrato, todo ello indispensable para poder estar en aptitud de comprender la evolución del contrato, no sólo en México sino también en algunas legislaciones extranjeras, pero fundamentalmente, respecto del contrato de adhesión, que constituye la parte toral de la tesis.

El capítulo tercero, propiamente contiene las bases más importantes de la tesis.

Empezaremos por establecer un concepto claro de lo que debemos entender por contrato de adhesión. Haremos una búsqueda tanto en la legislación nacional como extranjera sobre la aplicación en nuestro tiempo de dicho contrato, así como su utilidad en el campo del Derecho social.

Nos interesa conocer como se ha desarrollado el contrato de adhesión en México, de acuerdo con la Institución creada expofeso para salvoguardar los intereses de los consumidores, la PROFECO y su Ley reglamentaria, pero sobre todo el artículo 63 de la Ley.

También investigaremos qué relación o nexo existe -- entre la Ley de la materia y la legislación común, y qué beneficios se han obtenido con ello.

También serán objeto de estudio, las reformas a la - Ley Federal de Protección al Consumidor, en lo que concierne al contrato de adhesión, previsto en el artículo 63 de la citada -- Ley.

Del mismo modo, se examinará si el Registro Público- de Contratos de Adhesión de la PROFECO, ha cumplido con su cometido. En forma interna, veremos como se estructura y como funciona dicho Registro Público. Por último hablaremos del procedimiento registral de los contratos de adhesión, para que sirva, - quienes están obligados al cumplimiento de la Ley.

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

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE ADHESION

- 1.1.- Derecho Romano
- 1.2.- Edad Moderna
- 1.3.- Epoca Contemporánea
- 1.4.- En México
 - 1.4.1.- Código Civil de 1884
 - 1.4.2.- Código Civil de 1928
- 1.5.- Derecho Francés.

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE ADHESION

1.1.- DERECHO ROMANO.

Antes de entrar al estudio del contrato como fuente de las obligaciones es preciso aclarar el sentido de los términos convención (conventio), pacto (pactum) y contrato (contractus). La convención y el pacto para el Derecho Romano son términos equivalentes que designan el acuerdo de voluntades tenido entre dos o más personas sobre una cuestión cualquiera. La convención es aquel acuerdo de voluntades que recae sobre un negocio jurídico que tenga por objeto crear, modificar o extinguir algún derecho constituyendo el género con respecto a los contratos cualquiera sea su forma de celebración. El vocablo pacto, se refiere a aquellas relaciones diferenciadas del contrato por carecer de acción, ya que solamente originaban una excepción. Con el transcurso del tiempo el pacto fue asimilado al contrato al otorgársele acciones para exigir su cumplimiento. (1) El término contrato, se aplica a todo acuerdo de voluntades reconocido por el derecho civil, dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles.

Opina Schulz que el vocablo contractus habría aparecido en una época avanzada en la legislación romana, más allá de Cicerón, Livio, Tácito, siendo Servio Sulpicio el primero que lo utiliza en un sentido jurídico al ocuparse de los esponsales en el matrimonio. Por otra parte, la voz contractus originariamente sólo significó "celebrar o realizar un acto" y que para poder -- conocer de qué acto se trataba, debía agregarse un sustantivo en

(1) PEÑA GUZMAN LUIS A. Y ARGUELLO LUIS. "Derecho Romano". Segunda edición. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1966 p. 258

genitivo, como por ejemplo, stipulationis con lo que quería decir "celebrar o realizar una estipulación. Posteriormente el nuevo -- término fue aplicado por los juristas para referirse a los con- tratos y sucedió que en la práctica, la voz contractus se generalizó para designar tal fuente de obligaciones.

El romanista italiano Bonfante, define al contrato - "como el acuerdo de dos o más personas con el fin de constituir - una relación obligatoria reconocida por la ley, hace notar que la palabra contractus, más que el acuerdo alude y da realce al nego- cio o a la relación causa del vínculo obligatorio".

En el derecho justinianeo el contrato es el acuerdo- de voluntades capaz de constituir a una persona en deudora de - otra, incluyendo como tales a toda clase de negocio que tuviera - por fin la creación, modificación o extinción de cualquier rela- ción jurídica.

Por su parte E. Petit "nos refiere que en todo con- trato hay una convención (2). Para tener la noción de contrato, es preciso, saber en primer término lo que es una convención. - - Cuando dos o más personas se ponen de acuerdo respecto a un obje- to determinado, se dice que hay entre ellos convención o pacto. - Las partes que hacen una convención destinada a producir un efec- to jurídico pueden proponerse crear, modificar o extinguir un de- recho: son aquellas que forman el género cuya especie es el con- trato."

La convención no puede crear toda clase de derechos, por tal motivo es importante establecer por sí misma los derechos reales, los cuales están constituidos por modos especiales. ¿ Pe- ro basta al menos para crear la obligación ? En derecho-natural -

(2) PETIT EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edito- ra Nacional. Traducido de la novena edición. México 1980, - p. 317

es cierto que si el objeto de la convención es lícito, el que se ha comprometido libremente debe estar obligado. Este principio - se ha consagrado en nuestro Derecho, donde toda convención honesta es legalmente obligatoria.

La voluntad de las partes es soberana, la ley la sanciona, y toda convención destinada a producir obligación se califica de contrato. Pero el Derecho romano no ha admitido nunca este principio de una manera absoluta.

La regla antigua, que domina aún en la época clásica, y que subsiste en tiempos de Justiniano, es que el acuerdo de las voluntades, el simple pacto, no basta para crear una obligación civil (3). El derecho civil no reconoce este efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas formalidades, cuya ventaja es dar más fuerza y más certidumbre al consentimiento de las partes y disminuir los pleitos, encerrando en límites precisos la manifestación de la voluntad. Consistían, bien en palabras solemnes que debían emplear las partes para formular su acuerdo, bien en menciones escritas, bien, por último, en la remisión de una cosa, hecha por una de las partes a la otra. Estas formalidades, llevadas a cabo, venían a ser la causa por la que el Derecho civil sancionaba una o varias obligaciones. Sin embargo, se derogó esta regla en favor de ciertas convenciones de uso frecuente y de importancia práctica considerable. Fueron aceptadas por el Derecho civil tales como el Derecho de gentes las admitía, es decir, válidas por el sólo consentimiento de las partes, sin ninguna solemnidad.

Cada una de las convenciones así sancionadas por el Derecho civil formaba un contrato y estaba designada por un nombre especial.

(3) PETIT EUGENE. OB CIT., p. 318

Los contratos en Derecho romano son: convenciones que están destinadas a producir obligaciones mismas que han sido sancionadas y reconocidas por el Derecho Civil.

Desde fines de la República se han determinado el número de contratos, distinguiéndose cuatro clases de ellos, según las formalidades que deban acompañar a la convención. Los -- contratos verbis, que se ayudan de palabras solemnes: ejem. la -- estipulación; 2.El contrato litteris que exige menciones escritas; 3. Los contratos no son perfectos sino por la entrega de -- una cosa al que viene a ser el deudor. Son el mutuum o préstamo de consumo, el comodato o préstamo de uso, el depósito y la prenda; 4. Por último, los contratos sólo consensu, formados únicamente por el acuerdo de las partes, son: la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato. Toda convención que no figura en la anterior enumeración no es un contrato; es un simple pacto que no produce en principio una obligación civil.

Si es difícil precisar en que época se estableció -- esta lista de contratos, comenta el autor, que es cierto que no data de los orígenes de Roma. En un pueblo de costumbres sencillas y rudas, como la de los romanos de los primeros siglos, los procedimientos empleados para ligar a dos partes que quieren -- obligarse una con respecto a otra debían ser poco numerosos y -- llenos del formalismo que caracteriza a las legislaciones más -- antiguas. No es sino por un progreso lento y continuo por lo que las formalidades primitivas de que estaba rodeada la convención -- han debido simplificarse y por lo que el Derecho romano, sea por el perfeccionamiento de sus propias instituciones, sea por prescripción de los usos comunes de los pueblos vecinos, es decir, jus gentium ha llegado a sancionar las cuatro clases de contratos -- vigentes en la época clásica. ¿Cuál ha sido el punto de partida de ese desarrollo histórico de los contratos y como se ha efectuado? Es esta una cuestión oscura. Sin embargo, los datos sumi-

nistrados por los historiadores, ciertas disposiciones de la Ley de las Doce Tablas y algunos textos de Jurisconsultos, han permitido formar una teoría en la que naturalmente han surgido diversidad de criterios.

Parece que las dos maneras más antiguas de obligarse que han estado en uso entre los romanos fueron primeramente - el nexum, que tenía por causa un préstamo de dinero; después, la sponsio. Sin duda, se practicaron desde su origen otras operaciones indispensables aún en una sociedad naciente. Pero unas, tales como la venta y el cambio, se hicieron desde luego al contado; las demás como el depósito y el mandato, quedaban fuera de la esfera del Derecho y hallaban su sanción en las costumbres.

Para Huschke, "el nexum era un acto público que simulaba un mutuo y que estaba dotado de vigor ejecutivo propio, - - pues la damnatio utilizada en la fórmula verbal, llevaba al deudor a la manus iniectio, sin necesidad de recurrir previamente a las otras legis actiones declarativas". Mitteis fue más allá al considerar al nexum como una automancipación del deudor con funciones de garantía desde que el mismo establecía un derecho de prenda sobre su propia persona o sobre él y sus familiares, llevándose a cabo en forma de mancipación fiduciaria o bien de autopignoración, sujeta a la condición de incumplimiento de la deuda.

(4)

El nexum se realizaba por medio del cobre y la balanza, per aes et libram. En una época en que los romanos ignoraban aún el arte de acuñar la moneda, la cantidad de metal dada en préstamo se pesaba en una balanza tenida por un librepens, investido sin duda, de un carácter religioso, en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y púberos. Con la aparición de la moneda de plata no se tuvo la necesidad de pesar las piezas, se-

les cuenta. El empleo del cobre y la balanza no tuvo más utilidad, es decir, no se conservó como parte esencial del contrato más que a título de símbolo. A esta solemnidad iba unida una declaración del acreedor o nuncupatio, que fijaba la naturaleza del acto y -- contenía una damnatio, esto era equivalente de una verdadera condena, que autorizaba el empleo de la manus injectio contra el deudor que no pagaba. La persona misma del obligado (corpus) estaba comprometida y respondía del pago de la deuda.

En apoyo de la hipótesis según la cual el nexum que sirve para realizar el préstamo de dinero, había sido el modo más antiguo de crear una obligación civil. Las consecuencias del nexum eran mal conocidas, pero se sabe que eran muy rigurosas. En virtud de este contrato y sin juicio, el deudor que no pagaba estaba sometido a la manus injectio, especie de toma de cuerpo ejercida por el acreedor con intervención de un magistrado, inclusive el acreedor podía tratar al deudor como su esclavo. Hacia el año 326 a.de C., la Ley Poetelia Papiria intervino en favor de los nexi, declarándolos libres, prohibiendo encadenar en lo sucesivo a los deudores y decidió que podría comprometerse sus personas en provecho del acreedor, pero solamente en sus bienes, siempre que -- asegurara que ellos eran suficientes para cubrir la suma adeudada.

A la lex Poetelia Papiria, que nos es conocida a través de los datos recogidos en las obras de Tito Livio y Cicerón, cabe el mérito de haber significado una conquista dentro de la -- lucha en que estaba empeñada la clase plebeya pues la misma era -- la que más sufría el rigor del nexum, como consecuencia de las -- deudas que éstos habían contraído con los patricios.

Al lado del nexum los ciudadanos romanos parecen haber empleado pronto la sponsio como medio para dar fuerza jurídica a las convenciones destinadas a producir una obligación. Desde el siglo V, la sponsio consistió en un interrogatorio del acreedor seguida de una respuesta hecha por el deudor por medio del --

verbo *¿ spondere spondesne ? spondeo.*

Posteriormente aparece otra figura en el Derecho romano para fortalecer más aún las convenciones llevadas a cabo, y esta es la stipulatio. Esta manera de contratar acabó por ser -- accesible aún para los extranjeros, con la condición de emplear otra terminología, porque la palabra *spondere* quedó especial para los ciudadanos.

Cuando el Derecho honorario, influenciado por el -- *ius gentium*, entró a regular las relaciones jurídicas entre ciudadanos y extranjeros, se reconoció validez a la mera pregunta y respuesta, con tal de que se formularan oralmente, empleándose -- términos como *dabis, promittis, fidepromittis, facies*, para hacer la interrogación y *dabo, promitto, fidepromitto, faciam*, para contestar el requerimiento del acreedor. También el Derecho romano llegó a admitir que tanto la pregunta como la respuesta pudiera llevarse a cabo en lengua griega, siempre que los contratantes entendieran dicho idioma.

La unidad del acto (*unitas actus*) consistía en la -- emisión inmediata de la respuesta después de haberse formulado -- la interrogación de manera que la celebración del mismo no su -- friera interrupción alguna. Debía existir concordancia o conformidad del deudor respecto a la pretensión del acreedor y congruencia o identidad entre lo que se reclamaba y lo que se prometía.

La estipulación contribuyó notablemente en el progreso del Derecho romano al disminuir las formalidades rigurosas, ya que inclusive llegó a aceptar la redacción de un documento, -- como medio de prueba, con lo que la *stipulatio* vino a celebrarse por escrito. Una constitución del emperador León del año 472, -- dispuso que se tuvieran válidas todas las estipulaciones, aún -- cuando no hubieran sido hechas con palabras solemnes.

La *stipulatio* era un contrato unilateral y, por tanto, *stricti iuris*. Su sanción consistía en la *condictio certae* --

pecuniae, si el objeto era una determinada cantidad de dinero; en la *condictio triticaria*, si el objeto era otra cosa genérica; y en la *actio ex stipulatu*, si el objeto era un *fecere, non facere, praestare o pati* (tolerar).

También encontramos la fianza estipulatoria como un contrato por el cual una persona (fiador) se obliga a cumplir en el caso de que otra persona (fiado), sujeto pasivo de una obligación garantizada por la fianza, no cumpla. Se trata de un contrato accesorio, que necesita una obligación válida principal en que apoyarse. Esta obligación principal podía ser futura, exactamente como en el derecho moderno. La fianza podía ser menos del valor del objeto del contrato principal, pero no por más. (5)

Otra importante aplicación de la estipulación como contrato accesorio fue la cláusula penal (*stipulatio poenae*) que era un modo de reforzar las obligaciones por el mismo deudor el que quedaba obligado a pagar la pena convencional en caso de no cumplir la prestación prometida.

En las fuentes encontramos una clasificación de estipulaciones cuando nos dicen que las mismas pueden ser unas judiciales, otras pretorianas, otras convencionales y otras comunes así pretorianas como judiciales. Eran judiciales aquellas estipulaciones promovidas por el mero oficio del juez, como la *caución de dolo* (*cautio doli*) que debía dar la parte condenada a la entrega de una cosa, con el fin de evitar que el objeto fuera voluntaria y maliciosamente deteriorado. Se llamaban pretorianas las emanadas del mero oficio del pretor, como la del daño inminente, impuesta al propietario de un edificio que amenaza ruina para garantizar al vecino la indemnización del daño que pudiera derivarse de su caída y la exigida a los herederos para asegurar el cumplimiento de los legados otorgados bajo término o condición. Se com-

(5) FLORIS MARGADANT S.GMO. "El Derecho Privado Romano". Décima edición. Ed. Esfinge, México 1981 p. 385 a 388.

prenden también entre las estipulaciones pretorianas las que derivan del edicto de los ediles, como sería aquella que obligaba al vendedor a asegurar al comprador que la cosa vendida estaba exenta de enfermedad o de vicios redhibitorios. Las estipulaciones eran aquellas provenientes del acuerdo de las partes, celebradas sin la intervención del juez o pretor. Eran estipulaciones comunes las que debían ser dadas por los tutores o curadores a favor de los pupilos para garantizar el cumplimiento de su gestión, siendo judiciales cuando fueran prescriptas por el juez en la instancia in iudicio y pretorianas cuando era el pretor quien ordenaba se diera la caución.

Al mismo tiempo que la stipulatio venía a ser instrumento, para sancionar el acuerdo de las partes, nacían dos nuevos contratos, de los vestigios del nexum: el contrato litteris y el mutuum.

Todo ciudadano acostumbraba tener un registro, coedex, donde consignaba los actos de su vida. El que había hecho un préstamo por medio del nexum no dejaba de hacerlo constar, escribiendo que tal suma se habían pesado y entregado al prestatario pecunia expresa. Se acabó de admitir, después de la Ley Poetelia Papiria, que la comprobación del nexum, escrita por el acreedor, con el consentimiento del deudor, bastaba para hacer nacer la obligación civil, como si hubiera existido realmente el empleo del aes et libra.

Una prueba de este origen del contrato litteris consiste en la mención que sirve todavía para realizarlo en la época clásica, en la que figura la palabra expensum.

Posteriormente con la aparición de la moneda de plata, el empleo del aest et libra dejó de ser necesaria para la perfección del contrato, que en lo sucesivo sólo exigió la tradición de la suma al prestatario. Es posible que se incluyera con anterioridad a la entrega de las especies una estipulación -

para obligar al prestatario a devolver. Después se abandonó esta formalidad, que necesitaba la presencia de las partes, y se consideró como obligado al que había recibido una suma a título de préstamo.

Esto fue el contrato de mutuum que se formó re, por la tradición traslativa de propiedad de cierta suma al prestatario. El uso de incluir una estipulación se conservó mucho tiempo. Pero cualesquiera que hayan sido sus transformaciones y aunque haya llegado a ser un contrato del derecho de gentes accesible a los extranjero, el mutuum nunca perdió su carácter originario. - Como el contrato litteris, ha engendrado siempre una obligación de derecho estricto.

Con posterioridad fueron sancionados por el derecho civil otros contratos, que al igual que el nexum debía acompañar a la convención la entrega de una cosa al deudor. Estos contratos son: el comodato, el depósito y el pignus o contrato de prenda.

Estas tres operaciones no eran desconocidas en absoluto para los romanos antes de que el Derecho civil los identificara como contratos. Se procedía de la siguiente manera: la propiedad del objeto prestado, depositado o dado en prenda se transfería al prestatario, al depositario o al acreedor, por mancipatio o in jure cesio. Se complementaba con un pacto por el cual el adquirente se comprometía a volver a transferir, en momento oportuno, la cosa al antiguo propietario. Este era un pacto de fiducia sancionado por la acción fiduciae.

Aparte de ese procedimiento la entrega de una cosa en comodato, en depósito o prenda no originaban ninguna obligación contractual, pero la negación a restituir era un acto de mala fé condenado por las costumbres y que acabó por ser tratado como una especie de delito. Posteriormente la simple entrega de-

la cosa fue considerada como una causa suficiente de obligación civil. Así, tres nuevos contratos formados re, el comodato, el depósito y la prenda se agregaron al mutuum, obviamente con caracteres diferentes. Es hasta fines de la República cuando aparece realizado este progreso.

De las cuatro clases de operaciones a las cuales se aplican, la venta es seguramente la más antigua. Mientras -- que la moneda fue desconocida, no se practicó más que el cambio al contado efectuado por una doble traslación de la propiedad. -- Después de la introducción de la moneda, la venta, en la que se adquiere una cosa mediante un precio, se distinguió del cambio. Para realizarla el vendedor transfería al comprador la propie-- dad de la cosa vendida por mancipación o tradición, según los -- casos, era una datio a título de venta, de ahí el nombre de -- vendumatio. En cuanto al precio era pagado inmediatamente. Des-- pués la estipulación proporcionó a las partes el medio de hacer la venta de otro modo distinto que al contado. Las obligaciones consentidas por el vendedor y el comprador se reunían y forma-- ban una doble estipulación: uno se comprometía a entregar la -- cosa; el otro a pagar el precio. La estipulación debió permitir también crear relaciones civilmente obligatorias en caso de -- arrendamiento y sociedad. Se encuentran aún bajo el Imperio ves-- tigos de este procedimiento. Pero la acción de estricto dere-- cho que sancionaba la obligación nacida de la estipulación se -- sometía mal a la apreciación de deudas recíprocas. Por eso el -- Derecho civil acabó por sancionar la simple convención en caso-- de venta, arrendamiento y sociedad. Fueron contratos formados -- sólo consensu.

Por otra parte, el mandato fue en los comienzos -- uno de esos servicios gratuitos que se piden a un amigo, cuya -- ejecución estaba garantizada por la buena fé y las costumbres. -- Es probable que fuere ofrecida primero por el pretor una san- --

ción más eficaz, bajo la forma de una acción in factum y que el Derecho civil hiciere del mandato un contrato productor de obligación formado por el sólo consentimiento. Es difícil precisar la fecha de tales innovaciones, aunque se dice, que ya desde el s. VI los contratos consensuales ya eran sancionados por el Derecho civil, lo cierto es que el Pontífice Q. Scaevola cita ya, en esta época las acciones de buena fé, las que nacen de la sociedad, del mandato, de la venta y del arrendamiento.

El Maestro Eugene Petit (6) enumera una serie de convenciones que sin tener la categoría de contratos nominados, se les reconocía fuerza obligatoria, que son dignas de mención:

Derecho Civil.- Fue admitido hacia el fin de la -- República que el simple acto que está unido a un contrato, que se relaciona con él de una manera íntima, le preste en ciertos casos un carácter obligatorio y produzca una obligación sancionada por la acción misma del contrato. Estos pactos se han llamado pacta adjecta.

Bajo el Imperio, ciertos jurisconsultos están de acuerdo en que, si una convención destinada a procurar ventajas recíprocas ha sido ejecutada por una de las partes, llega a ser civilmente obligatoria, éstos son los llamados contratos innominados.

Derecho Pretorio.- El pretor proveyó de acciones - ciertas convenciones, tales como el pacto de constituto. El pacto de juramento y el pacto de hipoteca, que se distingue de todos los demás porque está sancionado por una acción in rem, la acción hipotecaria.

Constituciones Imperiales.- Sancionaron la convención de dar entre vivos, y las que tenían por objeto la constitu

(6) PETIT EUGENE. OB CIT., p. 323

ción de una dote. Se les llamó pactos legítimos.

Por sí mismo el simple pacto, el acuerdo de las partes, que no entra en una de las categorías precedentes, no ha sido suficiente, ni aún bajo Justiniano, para producir la obligación civil. Este sistema tenía la ventaja de hacer más cierto el consentimiento de las partes, obligándolas a expresarlo en la forma de una estipulación. El autor comenta que esto impedía una libre manifestación de la voluntad y que ha desaparecido de nuestro derecho. Pero distamos de su criterio, ya que actualmente existen contratos que están llenos de estas estipulaciones, cláusulas, penas convencionales, etc. faltos de toda equidad, es decir, estamos frente a contratos de adhesión, independientemente de la clasificación en que se encuentren.

Partiendo de las acciones que los protegían, los contratos podían ser de estricto derecho o de buena fé. Los primeros son los que derivan del Derecho romano primitivo y que ofrecen un carácter riguroso, ejms: el mutuum, el contrato litteris, la estipulación. Para apreciar la medida exacta de la obligación que de ellos nace, el juez debe atender a la literalidad del contrato ya que no puede considerar ninguna circunstancia basada en la equidad. Los demás contratos son de buena fé, todo se debe arreglar en ellos según la equidad.

Se distinguen también los contratos unilaterales y sinalagmáticos. Los contratos unilaterales no originan obligación más que para uno sólo de los contratantes, uno ex latere. Son precisamente los contratos de estricto derecho: el mutuum, la estipulación y el contrato litteris. Los sinalagmáticos producen obligaciones a cargo de todas las partes contratantes.

Cabe aclarar que aunque la estipulación por sí misma no implica ninguna operación especial, si forma parte importantísima en la manera de contratar, una forma de la cual se pueden revestir las convenciones para hacerlas civilmente obligatorias.

Así podemos observar que dentro de la clasificación de los contratos unilaterales, la estipulación, no establece -- obligación más que a cargo del que promete. La medida de esta -- obligación está rigurosamente determinada por las palabras que -- han dado a la convención la fuerza obligatoria.

Otro ejemplo de estos contratos son los litteris, -- que se realizaban con ayuda de menciones especiales escritas por el acreedor en un registro doméstico, el codex y la nómina trans criptitia. Según Gayo, este contrato servía para transformar una obligación preexistente, era un instrumento de la novación, que -- tenía la ventaja sobre la estipulación de no exigir la presencia de las partes. La obligación que origina no puede recaer más que sobre cantidades de dinero determinadas.

Por último, el mutuum o préstamo de consumo es un -- contrato por el cual una parte transfiere a la otra la propiedad de cierta cantidad de cosas que se aprecian al peso, al número o a la medida, con obligación de restituir al cabo de cierto tiempo la misma cantidad de cosas de la misma especie y calidad. Las cosas que pueden ser objeto del mutuum son las que por su natura leza, no tienen un valor individual, sino que son susceptibles -- de ser sustituidas por otras de la misma especie.

Establece una sola obligación a cargo del prestata -- rio que está obligado a restituir el equivalente de lo que ha re cibido. Poco importa que las cosas que ha recibido en préstamo -- hayan perecido por caso fortuito antes de utilizarlas, no queda -- libre de su obligación, pues puede devolver siempre cosas de la -- misma especie. La ejecución de la obligación no puede exigirse -- más que al vencimiento, ya que el mutuum no comprende su utili -- dad sin un término fijado para el pago.

1.2.- LA EDAD MODERNA.

Situar al contrato en el derecho de la Edad Moderna es ir a las fuentes españolas. En ningún otro país alcanza mayor desarrollo la labor de compilación que agrega a Las Partidas los nombres del Ordenamiento de Montalvo y las Leyes de Toro, de la Nueva y de la Novísima Recopilación, y en el orden puramente mercantil, el de las Ordenanzas de Bilbao. Por otra parte, debe destacarse que estuvieron en vigor en la Nueva España y aún en México Independiente, inclusive, con mucha mayor positividad que en España.

La Edad Moderna se caracteriza por el predominio de la actividad compiladora sobre el derecho consuetudinario y, como consecuencia, del derecho escrito sobre el no escrito. Las recopilaciones suelen tener carácter oficial y las distinguen, como nota especial, que los materiales que las integran conservan su fisonomía particular, de acuerdo con la época en que fueron dictadas, lo que determina que se produzcan textos sin uniformidad. El recopilador no incorpora a la obra ningún aporte personal: se limita a sistematizar lo ya conocido.

La influencia que acusan las compilaciones españolas es, fundamentalmente, romana. Sólo en Castilla se sigue aplicando el derecho visigodo, al menos en parte, a través del Fuero Juzgo, aún en vigor en 1778. Galo Sánchez señala, además, una notable influencia canónica, recibida por medio de los cánones del Concilio de Trento y alguna influencia del derecho mercantil francés.

La Nueva Recopilación, reeditada varias veces desde Felipe II a Carlos III, con adiciones de las leyes modernas en cada caso tuvo, al decir de Galo Sánchez, escaso éxito. La Novísima Recopilación de las Leyes de España, obra realizada bajo --

Carlos IV, por Reguera Valdelomar, fue publicada en 1805, un año después del Código Francés, y vino a poner al día, sin derogarla, a su predecesora. Sin embargo, su coincidencia sustancial nos permite ver en la Novísima el reflejo de la orientación del derecho español en materia de contratos, dentro de la Edad Moderna.

En la Novísima se destina a los contratos el Libro Décimo. En particular en el Título Primero denominado precisamente "DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES EN GENERAL" se contienen las disposiciones que desde nuestro punto de vista moderno podríamos calificar de parte general del contrato. Dentro del propio Libro se tratan en especial diversos contratos a los que enseguida nos referiremos.

De la Parte General, la Ley I, que tiene su antecedente en el Ordenamiento de Alcalá, y la Ley 2, Tít. 16, Lib. 5 de la Recopilación, consagrada al principio de la preponderancia de la voluntad en la formación de los contratos. Es interesante destacar como se establece categóricamente que cuando haya constancia de que alguien se quiso obligar hacia otro, no podrá invocarse como excepción el incumplimiento de las formalidades o inclusive solemnidades necesarias. Bastará, pues, el acuerdo de voluntades para que surja a la vida jurídica el contrato.

En este precepto creemos que puede verse plasmado el principio de que el contrato constituye fuente general de obligaciones, sin necesidad de que esté previamente configurado en la Ley. Estamos en presencia del reconocimiento de la eficacia de los contratos innominados cuyo origen ya vimos en el pacto nudo romano.

En el propio Título Primero, la Novísima Recopilación contiene disposiciones relativas a la lesión, fundada en datos objetivos de desproporción y determinante, ya sea de una obligación económica de compensar al lesionado, o bien de la

rescisión misma del contrato. Asimismo establece reglas de incapacidad de los legos para celebrar contratos cuando deban sumisión a la jurisdicción eclesiástica, determina los casos en que deben valer los contratos hechos con juramento, prohíbe celebrar pactos y contratos sobre tierras, mercedes, raciones o quitaciones otorgadas por el rey; señala que la mujer no podrá contratar sin licencia de su marido, ni los menores sin la que deban otorgar sus padres o tutores e impone a los deudores de moneda que cumplan sus contratos y obligaciones en la misma especie recibida y pactada, pero señalados los casos en que podrá pagarse con moneda del curso corriente, cuando no se hubiere pactado de otro modo.

Debe anotarse, además, que en este Título Primero se confirman las reglas sobre prohibición de la usura, lo que ha sido preocupación constante, particularmente desde el derecho canónico, de las legislaciones españolas. En todo caso se permite que se pacte un interés que no podrá exceder del cinco por ciento al año, anulándose los contratos y pactos hechos y por hacer en que se viole esta limitación.

De los contratos en particular, quedan regulados en la Novísima Recopilación los préstamos: los depósitos y fianzas; los arrendamientos; y las ventas y las compras. Se hace también referencia a las donaciones, fianzas, censos e hipotecas, pero sin darles, en sentido estricto, el tratamiento de contratos. Particularmente con relación a la hipoteca, las disposiciones tienen carácter registral y no contractual.

En general las disposiciones de la Novísima Recopilación son de orden prohibitivo, estableciendo ciertas limitaciones a la libertad de contratación, pero sin que esas restricciones puedan caracterizar un intervencionismo estatal. Por el contrario, se deja a las partes en libertad de contratar como mejor convenga a sus intereses en determinadas materias, como es, el -

arrendamiento. Es interesante mencionar el privilegio que se establece en favor de los créditos de artesanos o menestrales, jornaleros, criados y acreedores alimentarios, para el pago de sus salarios, concediéndose a éstos una acción de ejecutividad inmediata.

La evolución del derecho en Francia y Alemania.- Ya apuntamos líneas arriba, que la aportación principal en la evolución del contrato se debe a España. En Francia y Alemania la labor legislativa es escasa e intrascendente para nuestros fines. En efecto, las Ordenanzas francesas de Colbert del siglo XVII, - se refieren principalmente al procedimiento civil y criminal - - (1667 y 1670). La de 1673, relativa al comercio terrestre y la - de agosto de 1861 sobre la marina, tratan en gran parte de problemas de índole administrativa, lo mismo que la de 1669, que -- estableció el reglamento de bosques y el llamado Código Negro, - relativo a la esclavitud de los negros, notable por la dureza.

Bajo Luis XV el Canciller Daguesseau emprende una - importante tarea legislativa, pero siempre con un espíritu publicista. Pueden citarse las Ordenanzas sobre donaciones de 1731, - sobre testamentos de 1735 y sobre sustituciones fideicomisarias de 1747. Finalmente, merece atención también el Edicto de agosto de 1749 sobre establecimiento de manos nuevas.

Luis XVI procuró realizar reformas sociales, suprimiendo la corvea (1776) y la servidumbre (1779). Asimismo publicó un edicto de 1787 en el que organiza el estado civil de los - protestantes.

Alemania fue aún más pobre en el terreno legislativo. La labor de los juristas germanos se dirigió más bien a la - exposición y transformación del derecho para el uso práctico inmediato, con notable influencia de los postglosadores y, en especial, de Batolo y Baldo. Fue, fundamentalmente, una labor jurisprudencial que combina elementos romanos y germánicos para --

crear el llamado *usus modernus pandectarum* que aparece formado totalmente en la mitad del siglo XVIII.

Francia y Alemania se distinguen, en cambio, por la labor doctrinal realizada en este período. La primera a través de Pothier, Portalis y Domat que establecen las bases para la obra extraordinaria del Código de 1804. La segunda, mediante las escuelas de derecho natural, con Hugo Grocio como figura -- destacada, Pufendorf, Leibniz, Thomasius y Cristian Wolf y la escuela histórica, enemiga de la codificación, fundada por Gustav Hugo (1764-1844) y dirigida por el jurista más extraordinario de Alemania, Friederich Karl Von Savigny (1779-1861), de quien fue el más discípulo Friederich Puchta (1798-1846).

El pensamiento político en cambio, principalmente el francés, influyen sensiblemente en el desarrollo posterior del contrato. Quizá a través del derecho público es donde alcanza mayor relevancia la figura que nos ocupa. La obra inmortal de Rousseau, *El contrato social* (1762) rinde homenaje a la libertad individual, como medio adecuado para crear la voluntad general, que se inspira, a su vez, en un interés común. Las leyes serán actos de la voluntad general y el Estado en un organismo regido por las leyes emanadas de aquella voluntad general, cuando adopte la forma republicana. Hablemos de pensamiento político francés porque aún cuando Rousseau nace en Ginebra, su obra constituye la fuente más importante en que abreva la Revolución francesa. Inclusive sus restos fueron llevados a París y mezclados con los de Voltaire, depositándolos en el Panteón de Hombres Ilustres.

Al nombre de Rousseau, como preconizador de la igualdad, se agregan el de Montesquieu, cuya tesis sobre la separación de poderes aún se sigue y el Voltaire. Influidos por ellos merecen citarse Mably, Delisles de Sales, Raynal y Turgot.

No es ajena tampoco a este espíritu la influencia de la independencia americana y, sobre todo, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre de 4 de agosto de 1789, se debe en mucho al pensamiento de Jorge Washington, Franklin y Jefferson.

La Revolución Industrial Inglesa.- Puede situarse - la Revolución Industrial Inglesa entre los años de 1740 y 1820.- Constituye, pues, el puente que vincula las formas económicas de la Edad Moderna, con el sistema decididamente capitalista del siglo XIX. Si Francia aporta las ideas que dieron base al liberalismo y se constituye en el medio de difundirlas, a través de -- las guerras napoleónicas, Inglaterra, por su parte, propone el ambiente económico adecuado.

De la Revolución Industrial habrá que mencionar en cuanto interesa a los fines de este trabajo, la extraordinaria evolución del sistema bancario y especialmente del manejo del -- crédito.

1.3.- EPOCA CONTEMPORANEA

Los antecedentes del contrato por adhesión son relativamente recientes, pues su aparición se registra en el siglo - pasado. Coincide, en realidad, con el nacimiento y desarrollo de las grandes organizaciones industriales y comerciales destinadas a proporcionar al público determinados servicios de esta naturaleza, tales como el del gas, electricidad, transportes, etc.

Es, pues, el llamado contrato por adhesión una institución jurídica característica de estos tiempos, la que, no -- obstante su modernidad, ha adquirido un desarrollo verdaderamente interesante.

Algunos tratadistas atribuyen, sin embargo, al con-

trato por adhesión más antigüedad de la que le reconocen la mayoría de ellos, sosteniendo que en realidad, lo moderno es su desarrollo que se manifiesta en la mitad del siglo pasado, y no su origen, puesto que dichos contratos, de acuerdo con tal opinión, han sido conocidos desde hace mucho tiempo.

La conclusión es que el contrato de adhesión es una figura jurídica de nuestro tiempo, que no obstante es tema interesante carece de historia.

Encontramos diversas opiniones de notables juristas extranjeros. Desde que Saleilles centró su atención sobre ellos, negando a partir de entonces su naturaleza contractual.

Afirma el maestro Néstor de Buen (7), "que el contrato por adhesión, expresión que estima más adecuada que la de contrato de adhesión, en cuanto que la primera trata de implicar un modo de contratar, y la segunda, una clase especial de contrato que responde a la velocidad y certeza que las transacciones -- modernas exigen. Pero al mismo tiempo, y ésto es quizá lo más importante de esta figura, constituye el reflejo directo de una tutela estatal sobre las actividades de los particulares, producto seguramente de un afán proteccionista que tiende a impedir que en la prestación de satisfactores indispensables para la vida moderna, el libre juego de las voluntades incline ventajas en favor -- del más poderoso y en perjuicio del más débil."

Para Gert Kummerov "el dispositivo de la adhesión penetra con fuerza creciente en sectores reservados por la doctrina tradicional a servir como ejemplos del libre poder de discusión de las partes en la elección de los efectos que han de comprometer, en adelante, su responsabilidad". Se trata entonces, de un instrumento adecuado a conformar cualquier contrato, y no sólo -- los del servicio público.

(7) DE BUEN LOZANO NESTOR. "La Decadencia del Contrato". Ed. Porrúa, S.A., México 1989, p. 286

En el concepto de Kummerov, es indiscutible que la tendencia moderna, cada día más acentuada, es la de efectuar las transacciones de tal manera que el aceptante no pueda discutir las condiciones que le ofrecen, limitándose a adherirse a la proposición o a dejar de hacerlo. Ahora bien, en cierto tipo de actividades no reguladas mediante la intervención estatal, ese modo de operar no constituye más que un recurso mercantil de precio fijo, de dudosa relevancia para configurar un modo especial de formación del consentimiento. Por el contrario, en los casos en que las condiciones generales de la proposición están determinadas, no por el proponente, sino, en última instancia, mediante la decidida intervención estatal y se sigue un sistema de tarifas oficiales respecto del cual es inoperante la voluntad de las partes, ahí sí se produce el fenómeno de la adhesión.

Salle nos menciona cuales son las características primordiales de los contratos de adhesión, a saber:

La oferta se hace a una colectividad; el convenio es obra exclusiva de una de las partes: la reglamentación del contrato es compleja; la situación del que ofrece es preponderante; la oferta no puede ser discutida; el contrato oculta un servicio privado de utilidad pública.

La figura que se clasifica generalmente como contrato por adhesión es entendida principalmente de dos maneras muy diferentes, pues mientras unos civilistas consideran que constituye un tipo contractual perfectamente definido, con caracteres propios, capaz de ser ubicado dentro de una subdivisión de los contratos al lado de las categorías clásicas, otros sostienen que el contrato de adhesión, no es sino una forma particular de la formación de los contratos, es decir, que no es una figura autónoma de contrato.

Generalmente se admite que es un contrato verdadera

mente, pero la opinión contraria, aunque no es la más extendida, tiene también a su favor defensores muy autorizados.

Colin y Capitant, refiriéndose a los autores que -- niegan carácter contractual al contrato de adhesión, fundándose en que el contrato no puede existir allí donde no hay independencia respectiva de los contratantes y posibilidad para cada uno de ellos de discutir los términos del vínculo jurídico proyectado, sostienen que si de hecho semejante observación es, acaso, -- fundada, de derecho es inexacta.

Entienden estos autores que los jurisconsultos persisten con razón en ver en los contratos de adhesión verdaderos contratos. El que se adhiere a las condiciones que se le proponen, en realidad es libre para no aceptarlas; puede rechazarlas en bloque y, por consiguiente, cuando las acepta, da, sin duda, -- su consentimiento, por lo que sería entrar en dificultades invencibles negar a tales operaciones el carácter contractual.

En opinión de Josserand el contrato de adhesión es un verdadero contrato, escribiendo a este respecto que "la ley -- no exige en ninguna parte, que el acuerdo contractual vaya precedido de una libre discusión, de largos tratos, sobre todo, ningún texto exige que las dos partes tengan una intervención igual en el origen del contrato, todo lo que se pide es que ambos interesados consientan, que exista acuerdo entre ellos al objeto de hacer nacer las obligaciones; poco importa que el terreno para -- el acuerdo haya sido o no preparado por uno de ellos, pues hemos de cuidarnos de confundir los tratos previos con el contrato. No estamos ya en el tiempo en que la estipulación romana reinaba -- soberanamente. Ni la igualdad económica, ni la igualdad verbal, -- son condiciones para la validez de los contratos, bastando para dicha validez la igualdad jurídica. La prueba la tenemos en la -- donación, que es de hecho obra exclusiva del donador, y cuyas -- condiciones no podría discutir el beneficiado, y que es, no obstante un contrato según opinión unánime.

Los tratadistas franceses, por lo general, se inclinan a reconocer a esta figura jurídica la naturaleza de un contrato. Dentro de esta orientación, se ha señalado una modalidad que distingue entre cláusulas esenciales y cláusulas accesorias de este supuesto contrato.

Dereux, defensor destacado de esta tesis, entiende que por lo general ambas partes contratantes aceptan libremente y con pleno conocimiento las cláusulas esenciales, reconociendo, por lo que se refiere a las cláusulas accidentales que el adherente conoce o comprende mal al tenor de las mismas y su verdadero alcance literal, estimándolas, por otra parte, como destinadas simplemente a precisar o completar las principales.

Realmente del concepto de Dereux y aunque este autor no lo exprese así con claridad, se desprende que las verdaderas cláusulas son las esenciales, que son las únicas a las que el adherente queda obligado según lo expuesto, pudiendo ser las otras calificadas, no ya de accesorias sino de superfluas.

Entre los autores franceses la doctrina de quienes afirman la naturaleza contractual del llamado contrato de adhesión, tienen contradictores autorizados, que la rechazan radicalmente.

Para Hauriou y Duguit, por ejemplo, el llamado contrato por adhesión es más exactamente un acto unilateral de naturaleza reglamentaria, no un contrato propiamente dicho. Pero las opiniones señaladas al respecto por la doctrina francesa no se agotan con las ya expuestas, sino que otros tratadistas, Dereux y Boucart, entienden que el contrato por adhesión debe calificarse como un negocio de base contractual sobre un fondo reglamentario, posición ecléctica que no aclara en nada la verdadera naturaleza de dicha figura jurídica.

Frente a la posición de los tratadistas franceses que pretenden desplazar esta figura jurídica de la esfera del de-

recho privado a la del público, algunos civilistas españoles entienden que es obligado afirmar la naturaleza contractual del -- llamado contrato de adhesión, sin perjuicio de reconocer que las especiales condiciones en que en ellos se presta el consentimiento puede y debe motivar normas particulares y una cuidadosa interpretación de la figura jurídica en los casos concretos.

Ahora bien, no se debe olvidar que en la misma España la posición de Mauriou y de Duguit, ha encontrado defensores, -- siendo uno de ellos el distinguido tratadista de derecho administrativo, Recaredo Fernández de Velasco.

No se puede dejar de reconocer, sin embargo, que la doctrina contractualista es la que prevalece entre los civilistas españoles.

Con referencia al derecho civil italiano, ha escrito Trabucchi que el contrato por adhesión no constituye una situación de hecho tolerada por el legislador, sino que es reconocido por éste, en el párrafo primero del artículo 1341 del vigente Código civil, al disponer que las condiciones generales de -- los contratos "establecidas por uno de los contratantes serán -- eficaces respecto del otro si en el momento de la conclusión las ha conocido o hubiera debido conocerlas usando la diligencia ordinaria.

Branca ha reconocido también que los contratos por adhesión han tomado carta de naturaleza, o sea, verdadera reglamentación en el mencionado Código civil, encontrándose anteriormente impuestos en la práctica de ciertas empresas.

En el Código civil italiano, sin embargo, se protege al contratante más débil, disponiendo en el párrafo segundo -- del ya citado artículo 1341, que en todo caso no tendrán efecto -- "si no fueren específicamente aprobadas por escrito, las condiciones que establezcan a favor del que las ha impuesto, limita--

ciones de responsabilidad, facultades de rescindir el contrato o suspender su ejecución, o sanciones a cargo del otro contratante caducidades, limitaciones a la capacidad de oponer excepciones -- con terceros, prórroga o renovación tácita del contrato, cláusulas compromisorias o derogaciones a la competencia de la autoridad judicial.

La necesidad de la aprobación específica de las -- cláusulas a que se ha hecho referencia es, según Messineo el medio indirecto con el cual procura la ley que el interesado llegue a conocer aquéllas cláusulas y las acepte con conocimiento -- de causa, de manera que quede frustrada su introducción subrepticia en el contrato".

El problema relativo a la naturaleza jurídica del -- llamado contrato de adhesión no ha sido objeto entre nosotros de consideración especial, explica el maestro De Pina, (8) cosa -- que es realmente incomprensible, dado el interés y la trascendencia del tema.

1.4.- EN MEXICO.

Como quedó establecido en el capítulo precedente, el origen de los contratos de adhesión lo podemos situar al final del siglo XIX. Es decir, cuando la Revolución Industrial gestada en Europa empezó a obtener resultados positivos, los inventos de la época fueron utilizados comercialmente en forma de satisfactores de necesidades del hombre, con dicho progreso, mayores sectores de aquélla sociedad elevó considerablemente su forma de vida, -- aparecen la electricidad, el transporte marítimo, terrestre, te-

(8) DE PINA RAFAEL. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". -- Volúmen III, Cuarta edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1977 -- p. 347

légrafo, etc. En esta época predominaba el Liberalismo, lo cual llevó a los productores de bienes y servicios a imponer unilateralmente sus condiciones de venta o prestación de los mismos, -- protegidos por los monopolios que representaban las grandes empresas, en tales circunstancias los consumidores de dichos bienes y servicios se veían en la necesidad de contratar en gran -- desventaja, jurídicamente hablando, sin que el Estado tuviera -- alguna participación en la vigilancia de tales actos, la autonomía de la voluntad era la tendencia que reinaba.

Con éstas mismas características de contratación se empezaron a importar a nuestro país los principales adelantos de la ciencia convertidos en elementos necesarios para la vida y el progreso de los nuestros. El propio gobierno mexicano y algunos particulares sufrieron las consecuencias de contratar con empresas extranjeras en condiciones verdaderamente desproporcionadas y lesivas.

Tuvieron que pasar algunos años para que esta situación cambiara, ya que por influencia de la Revolución Mexicana, se dió al ordenamiento jurídico nacional una orientación inspirada en el orden público y el interés social.

Después de algunos actos aislados del gobierno mexicano en materia de protección al consumidor, como el decreto de congelación de rentas para casa habitación, fue hasta la promulgación de la Ley Federal de Protección al Consumidor cuando se legisló de una manera más determinante la materia de los contratos de adhesión, para proteger los intereses del consumidor, a quien se considera la parte débil y a veces ignorante de esta -- relación contractual.

Señalando la importancia del llamado contrato por adhesión, escribe Ossorio Morales que "esta forma de negocio, -- susceptible de múltiples modalidades y variantes, no se limita a la esfera de los servicios públicos, ni siquiera a la del dere--

cho mercantil (seguros, transportes, suscripción de acciones y obligaciones), etc., sino que penetra cada vez más en el ámbito del derecho civil, en el que pueden señalarse diversos supuestos de contratos modelados sobre el esquema del contrato de adhesión (hospedaje en hoteles, espectáculos públicos, arrendamiento de garage, compras en grandes almacenes a precios fijos, etc.)".

El contrato por adhesión aparece como un tipo de -- contrato realmente antípoda del ordinario, o sea, del más corriente que Jossierand denomina paritario de igual a igual.

En el tipo tradicional y clásico de contrato, el paritario, se pesan, discuten y establecen en el mismo momento del contrato las cláusulas y las condiciones y a esta tarea ambas partes cooperan igual y libremente. Este tipo --se ha dicho-- no ha desaparecido; lo encontramos en la venta de inmuebles, en la de géneros, en un mercado. Se entabla una discusión más o menos larga o más o menos animada; se disputa palmo a palmo el terreno; es posible un regateo; las cosas se hacen con igualdad; no parece que una de las partes imponga su ley a la otra; el contrato es verdaderamente la obra de dos voluntades; se prepara y termina de igual a igual; se podría calificar de contrato paritario. Pero al lado de este tipo de contrato en que triunfa la autonomía de la voluntad, ha hecho su aparición en el siglo último y ha tenido una rápida fortuna otro contrato que excluye toda discusión, todo regateo entre ambas partes. Se presenta por una de ellas un proyecto de convención; se ofrece este hecho al público, al primero que llega, cualquiera puede acogerse a él, pero con la condición de aceptarlo tal y como es: tómalo o déjalo. (9)

En el contrato de tipo tradicional, al contrato precede el trato; en el de adhesión, hay contrato (en el caso de que se admita que es una figura contractual), pero no existe el

(9) JOSSERAN D. "Derecho Civil". Tomo II, Vol. I, p. 31
Citado por DE PINA. OB CIT., p. 343

trato. Este se encuentra radicalmente suprimido.

Tratándose de servicios indispensables, prácticamente no existe la posibilidad de abstenerse de celebrar el contrato, como ocurre con los servicios de transporte, de energía eléctrica, de teléfono, de gas, etc.; por ello, en estos casos interviene con frecuencia el Estado para vigilar que las cláusulas establecidas en los contratos no contengan disposiciones leoninas que generalmente perjudican al consumidor, hablando de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

En México y dentro de nuestra legislación vigente encontramos que el contrato de adhesión tiene su fundamento y --justifica su existencia a través de la Ley anteriormente citada, precisamente en su artículo 63.

Esta innovación a nuestro Derecho social nos lleva a entender que en otros terrenos tradicionalmente reservados a la autonomía de la voluntad, la acción gubernamental es cada vez más intensa.

En México, de manera particular, se ha manifestado en nuevas disposiciones que protegen al consumidor en contra de las acciones dolosas de los proveedores; en limitaciones importantes a la disposición de bienes inmuebles a través de restricciones legales que tienen en cuenta los problemas derivados de los asentamientos humanos y en reducciones importantes a la libertad contractual. Esta última es motivo de grandes polémicas, al establecer tradicionalmente "la voluntad de las partes" como una máxima indispensable, al tener intervención el Estado a través de la PROFECO en la revisión de los contratos y eliminación de las cláusulas leoninas de los mismos, refieren los proveedores que se está limitando la libertad contractual en una actitud muy paternalista de nuestro gobierno.

1.4.1.- CODIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil de 1884 es el resultado de los trabajos de una comisión revisora del Código de 1870, que cumplió - su objetivo acertadamente, y con depurada técnica jurídica logró reducir en 3823 artículos, las disposiciones contenidas en más - de cuatro mil preceptos que formaban el Código que fue objeto de la revisión.

En el documento que la comisión revisora remitió a la Cámara de Diputados como iniciativa de ley, para su discusión y aprobación en su caso, se dice que la "única" (modificación) - que tiene un carácter grave y trascendental, es la que se refiere a la abolición de la herencia forzosa y proclama de una manera terminante la libertad de testar.

La comisión revisora estuvo integrada por don Eduardo Ruiz, don Pedro Collantes y Buenrostro y don Miguel S. Macedo, este último designado secretario de la misma. Don Joaquín Baranda entonces Ministro de Justicia, intervino decisivamente en la redacción de la iniciativa de ley presentada ante el Congreso de la Unión.

Tal vez, el dato característico o uno de los datos que caracterizan el Código de 1884 es el de haberse servido de - la obra legislativa presentada por el Código anterior, y de haber llevado a cabo una labor de acertado exámen crítico de sus - disposiciones para redactar un cuerpo de leyes mejor adaptado a las necesidades de su tiempo, prescindiendo de aquello que el de 1870 había conservado, de una sociedad con una estructura caduca para sustituirla por otra jurídica que estimaron conforme a la - época.

Por decreto de 22 de enero de 1822 de la Suprema -- Junta Provisional Gubernativa, se designaron comisiones encarga-

das de redactar diversos códigos, entre ellos el civil. Al año siguiente de proclamada la independencia nacional, se consideró necesario emprender la obra de codificación del país. Eran los días de las grandes codificaciones en la vieja Europa. A la cabeza de esta labor figuraban Francia y Alemania.

Es importante hacer notar que los códigos civiles europeos de principios del siglo XIX, se caracterizan por la labor de ordenación y sistematización de la doctrina y del derecho consuetudinario. El fenómeno de la codificación en México presenta otra característica; no es el esfuerzo por ordenar y racionalizar el cúmulo de disposiciones legislativas, que regían en los últimos años de la Colonia en la Nueva España. Los diversos proyectos de codificación civil, conocidos en los albores del México independiente, se ocuparon fundamentalmente de copiar o adaptar los códigos civiles europeos a la vida institucional que entonces se estaba tratando de encausar legislativamente.

Menciona el autor (10) que los proyectos de códigos civiles y los códigos que tuvieron vigencia en México, incluido el de 1874, siguen de cerca directa o indirectamente al Código Civil de los franceses de 1804.

En el Estado de Zacatecas, se conoció un proyecto de código civil que entendemos no pasó de proyecto y el código civil de Oaxaca del que se publicaron los dos primeros libros en el año de 1828. Así mismo un proyecto de código civil que se dió a conocer en el Estado de Jalisco que estuvo vigente en el año de 1833, probablemente con pretensiones de regir en toda la República.

Aparte estos cuerpos de leyes que tienen una impor-

- (10) GALINDO GARFIAS I. ET AL. "Un siglo de Derecho Civil Mexicano". 1884-1984. Editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 1984, p. 9 y sigs.

tancia histórica, en el año de 1861 se publica el proyecto de Código Civil Mexicano, redactado por el doctor don Justo Sierra, - que en 1866 fue publicado parcialmente como el inicio del Código Civil del Imperio Mexicano. Después, el 17 de diciembre de 1868, se promulga en Veracruz el Código Civil para tener aplicación en ese Estado de la República, conocido como Código Corona.

El 8 de enero de 1870 se promulgó el Código Civil - para el Distrito Federal y territorio de la Baja California, cuya vigencia se inició el día primero de diciembre del mismo año. Estuvo en vigor hasta el 31 de mayo de 1884.

Este código, nos informa Pablo Macedo (11): es en realidad el primer monumento legislativo con que contó México en materia civil. Aunque inspirado en el derecho romano, en el antiguo derecho español, el Código Napoleón, en los que lo habían -- tomado por modelo y en los proyectos extranjeros y nacionales -- que se habían elaborado con anterioridad, tiene una evidente autonomía propia que le da personalidad.

El código civil de 1884, como el de 1870, es expresión del federalismo constitucional, el individualismo político y el liberalismo económico. El código de 1870 fue una ley de - - transición entre las ideas del despotismo ilustrado de los monarcas borbónicos de fines del siglo XVII y el racionalismo jusnaturalista de la ilustración y de la revolución francesa. Por esa razón el código de 1870 mantuvo el sistema de la herencia forzosa. Partiendo de esta observación se puede afirmar que en el código de 1884 se encuentra una marcada influencia del racionalismo jusnaturalista, que se manifiesta por la importancia de los derechos del hombre como base de la estructura del Estado, del respeto a la libertad contractual y el carácter absoluto de la -

(11) MACEDO PABLO "El Código Civil de 1870". Ed. Jurídica, Núm.3 México 1971.
Citado por GALINDO GARFIAS OB CIT., p. 12 y sigs.

propiedad individual. Las ideas de igualdad, de respeto irrestricto a la persona considerada como individuo en sí misma y en sus bienes, y de la libertad contractual como base de las relaciones-económicas. Uno y otros códigos, son expresión en el ámbito del derecho privado, de las ideas liberales, plasmadas en la Constitución de 1857.

En cuanto a la libertad para contratar y para estipular el contenido del contrato, habrá que decir que siendo el -- convenio en el campo del derecho el más eficaz instrumento del -- liberalismo económico, descansa en la idea abstracta de la igualdad de todos los hombres, por lo que el contrato elevado a la categoría de la ley de las partes y protegido el acuerdo de los -- contratantes cualquiera que sea su contenido, dentro de los límites de lo lícito, no podría ser modificado, sino con el consentimiento de los otorgantes. " Quien dice contractual, dice justo ", escribía Fouillée. De esta manera el contrato es superior a la -- ley, porque es aceptado y no impuesto. De las dos ideas de responsabilidad e igualdad, que forman el contenido de la libertad, se hace depender el progreso de la sociedad, lo cual quiere decir -- que en el siglo XIX el desarrollo y la estabilidad social nacían del justo equilibrio de los intereses particulares; de allí la -- atención que en el ordenamiento jurídico mereció la legislación civil y también la mercantil. Alrededor de las instituciones de -- la propiedad y del contrato, se construyó la sistemática de los -- códigos de 1870 y 1884.

Institución jurídica fundamental en el código que -- comentamos es el contrato que descansa en la voluntad de las partes formada y declarada para emplear una expresión grata a los -- comentaristas del Código Napoleón, es decir, exenta de vicios, -- para realizar un fin lícito y con un objeto posible física y jurídicamente. Concurriendo esos requisitos (y las formalidades -- que la ley exige) se produce válidamente el acuerdo de volunta--

des, que es no sólo el origen del contrato sino que hace de él - la base de toda la organización social, de acuerdo con las ideas filosóficas de Locke y políticas de Rousseau.

El código de 1870, claro y bien sistematizado, tenía casi el doble de artículos que el napoleónico. Frente a los 2281 de este último, el mexicano tenía 4126, ésto es, 1845 más.- Nuestros antepasados se fiaban poco de la concisión, y descargaban mejor sus conciencias enumerando y describiendo pormenorizadamente requisitos y excepciones. En la valoración de las cifras anteriores ha de tenerse en cuenta, que, por lo menos cuatro -- instituciones del código napoleónico no se incluyeron en el código civil de 1870; el consejo de familia, la adopción, la legitimación por decreto del soberano y la causa como elemento de validez de los contratos.

En otras latitudes la elaboración de códigos a la manera del napoleónico se hizo con carácter general para todo el territorio. No sucedió lo mismo entre nosotros. Las polémicas entre federalistas y centralistas llevaron a la promulgación de -- códigos civiles en todas y cada una de las entidades federativas, todos ellos más o menos semejantes al del Distrito. Este hecho -- no ha sido cabalmente explicado, pero merece ser destacado porque la codificación con carácter general fue un instrumento para lograr la hegemonía política y jurídica en otros países. Los mexicanos de la segunda mitad del siglo XIX se apartan en este -- "nuevo comienzo" de la mayor parte de los modelos codificadores de la época.

Para el análisis de otros " desarrollos " y " nuevos comienzos " hemos de recurrir ya al resultado final de la -- codificación, ésto es, los propios códigos. Conviene tratarlos -- juntos porque se complementan. En los catorce años que separan al de 70 del de 84 no cambió la sociedad mexicana en forma drástica; simplemente se llevaron al texto de este último institucio

nes que de tiempo atrás venían luchando por abrise campo.

Entre los " nuevos comienzos " podemos citar la regulación sobre ausentes e ignorados, que en alguna forma nos hacen pensar en el ius postliminii, la relativa a la propiedad intelectual, artística y dramática, la cual quizá se inspira en las antiguas specificatio y accessio, la que contempla incluida a la mujer en el ejercicio de la patria potestad, en ausencia del padre y sin procedimiento judicial previo, que la propia comisión redactora dice haber tomado del antiguo derecho español, quizá inspirado en el natural; la regulación del hallazgo del tesoro, en la cual se descarta la tradición indiana y se vuelve a la del "derecho común"; la admisión del mutuo consentimiento como elemento fundamental en la validez de los contratos y su sujeción a determinadas fórmulas externas, poco después.

En relación a la solidaridad social en México, Castán Tobeñas señaló en los años treinta que el desequilibrio económico que sufrió el mundo en la Primera Guerra Mundial, trajo -- como consecuencia el dominio y preponderancia de ese factor económico sobre lo político y lo jurídico, así como la exaltación de la fuerza y la inclinación hacia la violencia. Lo que implica, al decir del autor, que los Estados buscan la cohesión que necesitaban a través del uso de la fuerza, dejando por lo tanto al margen la idea del individualismo y liberalismo que fueron baluartes tanto en la política como en lo jurídico en el siglo pasado.

Precisamente por estos baluartes no nos extraña que el legislador del siglo XIX tuviera como principal interés, al redactar y promulgar los códigos civiles de 1870 y 1884, la organización del derecho privado siguiendo la tradición de la legislación europea, a pesar de que en México se vivía una época de grandes cambios y fuertes dificultades económicas y sociales, producto de los años de lucha por la independencia y las subsecuentes pugnas por el poder, mismos que justificarían en la tesis de Castán Tobeñas una legislación menos liberal. Recordemos que algu--

nos políticos de la Reforma eran partidarios fervientes de la -- doctrina del laissez faire, excepto en lo concerniente a la Igle -- sia.

El sistema seguido por la codificación del siglo -- XIX fue el civil clásico, por ello llevó a sus últimas consecuencias la autonomía de la voluntad; su sustento era la libertad ab soluta del individuo para seguir sus relaciones tanto inter vi-- vos como las mortis causa y giraba en torno a los principios de libertad de propiedad, libertad contractual y libertad de testar; libertades que a raíz de los ideales surgidos de la gesta revol--ucionaria y la Constitución del 17 han sido paulatinamente limi--tadas.

Los artículos 27 y 123 constitucionales señalan un nuevo rumbo en nuestras relaciones sociales y por ende en nues--tra legislación; la dignidad del hombre, la reivindicación de la libertad personal se logran a través de las libertades colecti--vas, de los derechos sociales.

El interés público y la solidaridad social reflejados en las garantías sociales de nuestra Constitución no influ--yeron en los juristas mexicanos de principios de siglo. Estos -- conservaron la mentalidad formada por los códigos de 1870 y 1884. Afortunadamente nuestra legislación civil da muestras de haber -- iniciado el camino trazado en 1917. A pasos lentos, pero, es de--esperarse, seguros, se han hecho reformas a nuestro código vigen--te y se han promulgado leyes como la Ley Federal de Protección --al Consumidor que pueden llevar hasta sus últimas consecuencias-- la intención que encontramos en la Exposición de motivos.

Como es sabido, la codificación civil mexicana mo--derna conoce tres versiones. La versión de 1884, por no ser ni -- la primera ni la vigente, objeto de poco interés por parte de -- los comentaristas.

La literatura jurídica menciona comunmente la casi-reproducción del contenido del Código Civil de 1870 en el código de 1884. Se insiste sobre la ausencia de diferencias esenciales entre los dos códigos.

Sin embargo, y a pesar de las pocas variaciones formales que se encuentran entre el Código Civil de 1870 y el de 1884, aquél constituye una base importante para el código vigente de 1928 y resulta ser atractivo por el contexto histórico que presidió su promulgación.

Antes de justificarse ese punto de vista, es indispensable hacer referencia al ordenamiento de 1870, como ya se ha dicho, fundamentalmente para la codificación del derecho civil mexicano.

El modelo que se utilizó para llevar a bien la tarea codificadora del derecho civil mexicano es el francés. Sin lugar a duda, existe una influencia del Código Napoleón sobre el Código Civil Mexicano, tanto desde el punto de vista sistemático como la normatividad.

Si la influencia de la legislación francesa en la legislación civil mexicana es generalmente difundida, no se precisa exactamente lo que se pretende decir con que el Código Civil francés influyó la legislación civil mexicana de la época.

Ciertos autores hablan de "copias", lo que a primera vista parece un poco exagerado, ya que no llegamos al extremo de alguna legislación sudamericana que en el texto de un artículo, reproduciendo palabra por palabra el ordenamiento francés, deja en blanco un vocablo cuya traducción en español no encontraron.

Las semejanzas entre derecho civil francés y derecho civil mexicano se introducen merced al proyecto Justo Sierra de 1858 del Código Civil, que sigue la metodología francesa, lo-

que no implica que se haya también reproducido el contenido normativo. Sería olvidarse de todo un pasado jurídico sumamente rico, así como de las circunstancias políticas que presidieron la época consolidadora de la independencia mexicana.

En cuanto a la nulidad en el Código Civil de 1884 - en su propósito de innovar lo menos posible, el legislador reprodujo en el cuerpo de disposiciones de 1884 los preceptos relativos a la nulidad del Código Civil de 1870, con algunas pequeñas adiciones, y con la novedad de declarar expresamente como condición necesaria para la validez de los contratos el que éstos se celebren precisamente en la forma requerida por la ley.

De esta manera, la fuente inmediata del Código Civil de 1884, en materia de nulidad, se localiza en el Código Civil de 1870, encontrándose su fuente mediata, consecuentemente, en todo aquello que sobre este punto iluminó el entendimiento -- del legislador del primer Código Civil del Distrito Federal y -- Territorio de la Baja California; fuente de inspiración que se halló básicamente en el Código Civil portugués de 1867 y en el proyecto español de García Goyena; pero ello sin dejar de lado -- la tradición jurídica y los principios comunes a nuestra jurisprudencia.

El Código Napoleón, modelo del proyecto español y -- del Código portugués fue a través de estos dos cuerpos de ordenación legal, antecedentes de los códigos de 70 y 84, pero en una proporción de mediana importancia.

El Código Civil de 1884 hace del contrato fuente -- casi única de las obligaciones, y construye la teoría de éstas -- en torno al concepto de aquél (12). Es por esta razón que al ocuparse de las reglas generales de la nulidad de las obligaciones, lo hace dentro del libro destinado a esta especie de actos--

(12) MACEDO PABLO "Evolución del Derecho Civil". México. Stylo - 1942, p. 67
Citado por GALINDO GARFIAS I. OB CIT., p. 161

jurídicos. Dicha tarea la lleva a cabo, en términos generales, de la manera siguiente.

Se exigen como condiciones para la validez de los --
contratos:

- 1) Capacidad en los contratantes (artículos 1279, fracción I, - 1282, 1283 y 1284);
- 2) Mutuo consentimiento (artículos 1279, fracción II, y 1286 a 1295);
- 3) Ausencia de vicios en el consentimiento (artículos 1295 a - 1303);
- 4) Licitud en el objeto materia del contrato, comprendiéndose - dentro de este concepto no sólo al objeto lícito, sino tam- - bién a la posibilidad física y jurídica (artículo 1279, - - fracción III, 1280 y 1304 a 1306);
- 5) Forma, en los casos en que la ley la exija (artículos 1279, fracción IV, 1322 y 1323);
- 6) Causa legal (artículo 1281), y
- 7) Posibilidad física y jurídica de la condición que se impon- ga en el contrato (este requisito está comprendido en el - artículo 1354 ubicado en el capítulo II, " De las obligacio- nes públicas y condicionales ", del título segundo " De las diferentes especies de las obligaciones ", del libro terce- ro).

Faltando alguna de las anteriores condiciones, el - contrato es nulo, así nada más, nulo; y es que el Código Civil - de 84 no adoptó expresamente un sistema doctrinal incluyendo fó- mulas de rigor. Sin embargo, la doctrina y los tribunales creye- ron descubrir en él trasuntos de la teoría clásica bipartita, y - así distinguieron entre contratos afectados de nulidad absoluta- y contratos anulables o afectados por una nulidad relativa.

Por nuestra parte hablaremos simplemente de nulidad, aunque sin dejar de reconocer las variantes en la sanción, según la condición que para la validez del acto hubiese faltado.

Por otra parte, en el capítulo II: " De la nulidad de las obligaciones " del título V: " De la rescisión y nulidad de las obligaciones " del libro tercero " De los contratos ", la regulación de la nulidad de las obligaciones se constriñe a cuatro supuestos:

- 1) falta de capacidad;
- 2) vicios en el consentimiento;
- 3) ilicitud en el objeto, y
- 4) falta de forma.

En resumen, la reglamentación de la nulidad de las obligaciones en el capítulo segundo, del título V, del libro tercero se limita a la incapacidad, los vicios en el consentimiento, la falta y la ilicitud.

La incapacidad de los contratantes, o de alguno de ellos, originaba la nulidad del acto.

Lo mismo que en la incapacidad, la acción de nulidad originada por vicios en el consentimiento debía intentarse - en los plazos al efecto establecidos por la ley, transcurridos - los cuales se extinguía, sin que por ello desapareciera la excepción de nulidad, misma que, como dejamos anotado, era perpetua - (artículos 1666, 1667 y 1673).

En el código de 84, cuerpo legal donde solemnidad y formalidad son términos sinónimos, no se indicaron plazos de prescripción por el no ejercicio de la acción de nulidad (igual que ocurre en la legislación de 1928).

No existía en dicho código disposición alguna que - se estableciera la prescripción o la de no prescripción de la - acción de nulidad; sin embargo, la tradición, los tribunales y -

la doctrina sin discusión afirmaron: hay imprescriptibilidad, - salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario.

El primero de octubre de 1932 entró en vigor el nuevo código civil para el Distrito Federal. En lo relativo a la nulidad de las obligaciones y como principio básico se sostiene que sólo la ley puede establecer nulidades y éstas se dividen en absolutas y relativas, resultando las primeras de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público. A la segunda categoría pertenecen todas las demás.

Las relaciones jurídicas, absolutamente nulas, no producen efectos ni antes ni después de la declaración de nulidad; en tanto que las afectadas de nulidad relativa, producen efectos jurídicos mientras que judicialmente no se declare su nulidad.

Concretamente en materia de nulidad, al parecer a sugerencia del maestro Manuel Borja Soriano, se introdujo la teoría tripartita que distingue entre inexistencia y nulidad, y entre nulidad absoluta y nulidad relativa, teoría inspirada en las ideas de Bonnecase. De tal manera la teoría tripartita quedó consagrada en los artículos 1794 y 1795, del capítulo I: " De los contratos ", del título primero: " Fuentes de las obligaciones ", de la primera parte: " De las obligaciones en general ", del libro cuarto; " De las obligaciones ", del código civil en vigor; así como en los artículos 2224 a 2242, del título sexto: " De la inexistencia y de la nulidad ", del mismo libro cuarto.

Cuando se elaboró el proyecto del código civil vigente, si bien se estableció la doctrina clásica y tripartita y se dieron normas que marcaban la preferencia de una y otra, se continuó en sus demás preceptos hablando simplemente de nulidad; y es que este proyecto, fuera de las disposiciones definitorias de ambas clases de nulidades, en el resto de su articulado repro

ducía la regulación que de nulidad se contenía en el Código Civil de 1884, código en el que simplemente se hablaba de nulidad.

El código civil de 1884 empleaba los conceptos solemnidad y formalidad indistintamente (artículo 1679), y sancionaba la ausencia de tal condición de validez con nulidad, pudiendo convalidarse el acto a través de la ratificación, salvo los casos en que se dispusiera otra cosa.

El código civil de 1928 deja incongruente su concepto de solemnidad como elemento de existencia, con las disposiciones que, reprodujo del código civil de 1884, tratan a la solemnidad y a la formalidad como sinónimos, y sancionan la falta de cualquiera de ellas con nulidad. Tal es el caso de los artículos 249, 1484 y 1491 (iguales respectivamente a los artículos 270, 3462 y 3471 del código de 1884).

1.4.2.- CODIGO CIVIL DE 1928

Las fuentes utilizadas en la elaboración del Código Civil para el Distrito Federal, se indican, aunque el título no lo expresa así, en los "Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano" del Licenciado Ignacio García Téllez, uno de los miembros de la Comisión Redactora.

Las fuentes de esos artículos se encuentran en diversos Códigos Civiles europeos (suizo, español, alemán, francés, -- ruso) e iberoamericanos (argentino, chileno, brasileño, guatemalteco, uruguayo), en legislación nacional y extranjera, en disposiciones constitucionales y obras doctrinarias, así como en observaciones críticas formuladas al proyecto. Entre esa variedad de fuentes, el Código Civil de 1884 y la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, representan la proporción principal, aquél con al

go más de dos mil artículos, y ésta con unos 435. Si se considera que la mayoría de los artículos de dicha ley proviene del Código de 84, y que algunos de los clasificados como "nuevos" reconocen el mismo origen, resulta que el Código anterior subsiste en el -- actual (integrado por 3044 artículos) en más de las dos terceras partes de éste.

Las fuentes originales no reveladas. El Código Civil de 1870 y el Código 1884 como su conducto.

Como se sabe, salvo algunas modificaciones (principalmente la libertad de testar), el Código de 1884 es una reproducción casi literal del Código de 1870, comenta el maestro Rodolfo Batiza. (13)

Siendo esto así, las disposiciones del Código de 84 citadas como antecedentes de las del Código en vigor, identifican la fuente directa o inmediata, pero no revelan la fuente auténtica, la fuente original. En otros términos, la mayor parte de los artículos del Código de 28 deriva del de 70, recibidos a través -- del de 1884. Se plantea entonces el problema de identificar la -- fuente o fuentes de ese primer Código Civil.

Las fuentes oficiales del Código Civil de 1870.

En la exposición fechada el 15 de enero de ese año, -- con la cual la Comisión encargada de redactar el proyecto lo presentó al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, se expresó:

"Los principios del derecho romano, nuestra complicada legislación, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda de Portugal y otros, y los proyectos formados en México y España, han sido los elementos con que la comisión ha contado, unidos a doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro fo-

(13) BATIZA RODOLFO. "Las Fuentes del Código Civil de 1928". Ed.- Porrúa, S.A., México 1979. p. 13 y sigs.

ro. Apenas contendrá el proyecto uno u otro artículo exclusivo - de la comisión, porque su principio fue innovar lo menos posible, y aún en este caso prefirió casi siempre a su propio juicio, el formado sobre la materia por los expertos jurisconsultos a quienes se deben las obras referidas. Baste señalar como ejemplo de lo anterior el artículo 1392 que consigna el principio absoluto de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. En este particular la comisión siguió el espíritu de la ley primera, título primero, libro X de la Novísima Recopilación, y lo ha desarrollado.

Aparte la circunstancia de que las fuentes citadas por la Comisión no son siempre las verdaderas, sus contadas indicaciones no reflejan con fidelidad los elementos realmente significativos que integran el Código de 1870. Por ejemplo, no se hace en ellas mención alguna del Código Civil portugués. Y en la referencia general a las fuentes que se transcribió antes, los - Códigos sardo, austriaco y holandés, fuentes de segunda mano, -- preceden al portugués, disminuyendo así su verdadera importancia. Es necesario, identificar el origen individual de los artículos del Código de 1870. Ese conocimiento, indispensable para una mejor apreciación del Código vigente, es de interés incuestionable.

Las fuentes reales: el Código Civil del Imperio Mexicano y el Código Civil Portugués de 1867.

Con apoyo en las pruebas disponibles, puede afirmarse que tal vez alrededor de las tres cuartas partes del Código - de 1870 están representadas por el Código Civil del Imperio. Aun que sería muy aventurado tratar de precisar el número de artículos que integraban el Código del Imperio, del que sólo fueron -- publicados sus dos primeros libros, hasta el art. 739, sin embargo, ciertos datos permiten asignarle alrededor de 3000. El Licenciado Luis Méndez, Secretario de la Comisión Revisora del Proyecto Sierra, base de dicho Código, en la carta fechada el 16 de -- noviembre de 1894, que dirigió al Licenciado Agustín Verdugo al-

hacerle entrega de los manuscritos que contenían los trabajos de la Comisión, describió los 18 cuadernos del proyecto de revisión íntegro en forma.

La certeza de que el Código del Imperio excedía con siderablemente la extensión del Proyecto Sierra (2124 artículos) se refuerza además con esta afirmación del Licenciado Méndez: -- "Como usted notará, las enmiendas, adiciones, etc., que se hicie ron al Proyecto sobre que elaboraba la Comisión fueron en tal -- número, y tan substanciales, que verdaderamente se formó un nue vo Proyecto de Código".

La referencia hecha por la Comisión Redactora del - Código de 1870 a "los proyectos formados en México y España", -- como parte de los elementos con que había contado, es inexacta e induce a confusión. Tomada literalmente, sólo incluiría a los Pro yectos Sierra y García Goyena, y así se ha interpretado. Lllamar- "proyecto" al Código del Imperio, explicable hasta cierto punto- por escrúpulos patrióticos y políticos, no tiene empero justifi- cación jurídica. Sus dos primeros libros fueron impresos y promu gados como "Código Civil del Imperio Mexicano".

El Código Civil Portugués, de excelente redacción y estructura, muy avanzado para su tiempo, suministró más de 900 -- artículos, que representan casi una cuarta parte del Código de - 70. Estas disposiciones son todavía de dominantes o especial im- portancia en materia no sólo de obligaciones, sino también de pa- rentesco, aceptación y repudiación de herencias, prescripción, - gestión de negocios, aparcería y enajenación en fraude de acree- dores. El Código portugués adoptó preceptos del francés, del pro yecto García Goyena y de sus concordancias, motivos y comenta- - rios, así como del derecho romano.

De los 907 artículos del Código Civil portugués que contenía el Código de 1870, pasaron al Código en vigor 720. Los- 720 artículos del Código portugués tienen, entre otras, estas --

fuentes: 175 provienen del Código Civil francés, 134 del Proyecto de García Goyena, 29 de las concordancias, motivos y comentarios del autor, 4 del Digesto y 4 de las Instituciones de Justiniano. Esto no significa que la misma proporción exista en todo el Código portugués.

A la inclusión de las disposiciones del Código Civil portugués en el Código de 70, es probable que se deba la crítica del Licenciado Méndez en el sentido de que: ". . . adoptando (la Comisión) ese Proyecto (el revisado del Doctor Sierra, o sea, el Código Civil del Imperio), pero introduciendo ciertas modificaciones que, séame permitido decirlo, rompieron la armonía del sistema, produjo el Código Civil promulgado en 1870, como especial para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California.

El Código Civil del Imperio, revisión modificada y adicionada del Proyecto Sierra.

La Comisión Revisora del Proyecto Sierra realizó una labor sistemática y concienzuda.

Además de los artículos que aprobó, frecuentemente con modificaciones, elaboró muchos otros recurriendo a variadas fuentes: El Código Civil francés, el Proyecto García Goyena y sus concordancias, motivos y comentarios; obras doctrinarias nacionales de inspiración española, las Leyes de Reforma, el Diccionario Escriche, además de la doctrina francesa; asimismo, la Summa Teológica de Santo Tomás de Aquino, observaciones formuladas por Maximiliano de Habsburgo y otras fuentes más.

El Proyecto Sierra y sus fuentes.

El Doctor Sierra recibió del gobierno del Presidente Juárez el encargo de preparar un proyecto de Código Civil. En la comunicación fechada en Mérida el 18 de diciembre de 1859.

Nuestro actual Código Civil, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hayan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad. Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista, en un Código privado social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

Puede afirmarse que lo anterior se hizo a través de diversas adaptaciones y supresiones y de sólo unos cuantos preceptos insertados en el Código de 1884; el artículo segundo, que concedió igualdad jurídica a la mujer, el 17, al establecer una forma especial de lesión; el 840, al consagrar la doctrina del abuso del derecho en materia de propiedad; el 1912 (abuso del derecho en general), el 1913 (responsabilidad objetiva extracontractual), los artículos 1935-1937 (riesgo profesional independizado más tarde del Código Civil), y el 2751 que prohíbe al propietario dejar sus tierras ociosas.

La importancia del conocimiento de las fuentes del Código Civil de 1870 no es, por tanto, sólo de orden histórico, sino que está directamente vinculada al derecho positivo, incluso en el orden histórico-jurídico, el valor de las disposiciones del Código de 1870 que perduran en el actual es de alta significación. Esas disposiciones mantienen la continuidad entre el presente y la tradición jurídica mexicana del pasado en sus manifestaciones legislativas y doctrinarias; por ellas se conservan, al menos en parte, las Leyes de Reforma y alguna de las dictadas a-

poco de iniciarse la existencia de México como país independiente; subsiste así también la doctrina nacional de la primera mitad del siglo XIX, todavía merecedora de estudio; se reconoce -- además la herencia del antiguo derecho español que, no por serlo ha perdido actualidad; en fin, se confirma la influencia imperecedera del derecho romano, al que la disciplina jurídica debe -- originalmente su categoría como conocimiento metódico y sistematizado, su rango de ciencia social.

1.5.- DERECHO FRANCÉS.

Todavía hace algunos años, se consideraba el derecho de las obligaciones como inmutable, como una construcción de lógica pura. La noción se atribuía a los jurisconsultos romanos-clásicos de quienes Pothier la habría tomado y que después pasaría al Código Civil francés.

Sin embargo, esto no es exacto comenta el autor - - (14). No hay nada inmutable en derecho. El derecho es la vida-social reglamentada, las dos evoluciones son correlativas.

El derecho de las obligaciones ocupa en las leyes - un lugar cada vez mayor. Esto es visible en la ley francesa; además del derecho de las obligaciones, ampliamente tratado en el - Código Civil, existe todo un Código, el Código de Comercio, que casi no se ocupa sino de obligaciones y contratos.

En los Códigos recientes, el derecho de las obligaciones atrae especialmente la atención del legislador. La teoría de las obligaciones del Código Civil alemán es la parte más notable del mismo. Comparándola con el Código Civil francés, se ve el efecto del desarrollo operado en el curso de un siglo.

(14) GAUDEMET EUGENE, "Teoría General de las Obligaciones". Traducido por Pablo Macedo. Ed. Porrúa, S.S., México 1974 p.26 y sigs.

Ciertas teorías especiales, absolutamente desconocidas para el legislador francés, se encuentran tratadas en él: -- asuntos de deuda (arts. 414-419); títulos al portador en materia civil (arts. 793-808) etc. Del mismo modo, en los países -- que elaboran una legislación civil unificada, el derecho de las obligaciones es el que resulta primeramente codificado: Código-Federal suizo de las obligaciones de 1881, reformado en 1911; -- Código Civil turco de 1869 (obligaciones y derechos reales); -- Código Civil japonés.

La clasificación del Código civil proviene del derecho romano. En este había dos clases de actos creadores de -- obligaciones: los contratos y los delitos.

Los contratos eran convenios creadores de un derecho personal, provistos de acción por el derecho civil o el derecho pretorio. Los delitos, eran hechos ilícitos a los que la ley había atribuido especialmente el efecto de dar nacimiento a un crédito en provecho de la víctima y contra su autor. Estas -- dos categorías de actos originaban acciones de muy diversos caracteres: las acciones contractuales y las acciones penales.

La obra cumbre del derecho civil francés se redacta en cuatro meses. Bonaparte eligió a dos prácticos del derecho consuetudinario, Tronchet y Bigot de Prémeneu, de París y Rennes respectivamente, y a dos juristas del Mediodía, Portalis y Maleville. Conjuga la influencia romana, con el derecho de -- costumbres, sin perder de vista las ordenanzas francesas. En -- obligaciones y contratos se inspira el Código en el derecho romano.

De la revolución recibe el Código las ideas individualistas y la preocupación de mantener por encima de todo la -- libertad personal reconociendo, como consecuencia de ello, un -- valor absoluto al derecho de propiedad particular y a la voluntad de las partes, que expresa en el principio de la autonomía-

de la voluntad. El contrato de trabajo se deja al libre juego de la libertad de los contratantes, con la única limitación, de orden público de que no podrán comprometer sus servicios para toda la vida.

Puede decirse que el Código de Napoleón que encumbra la libertad humana al grado de que declara que el contrato tiene rango de ley entre las partes y solamente la limita cuando entra en conflicto con el orden público y con las buenas costumbres.

La materia de contratos queda incluida en el Libro Tercero ("De las diferentes maneras de adquirir la propiedad"), Título Tercero ("De los contratos o de las obligaciones convencionales en general"). Comprende lo que podríamos llamar la "parte general", en la que se encuentran las reglas relativas a los elementos esenciales del contrato y a la teoría de las obligaciones. El Título IV ("De los compromisos que se forman sin convenio"), atiende a los cuasi-contratos y a los delitos y cuasi-delitos y en los títulos siguientes se estudian algunos contratos en particular (Títulos V al XIII) como son, el matrimonio, la venta, el cambio, el arrendamiento, la sociedad, el depósito y el secuestro, los contratos aleatorios (juego y apuesta y rentavitalicia) y el mandato.

De acuerdo con el artículo 1101: "El contrato es un convenio por medio del cual una o diversas personas se obligan hacia otra o varias personas, a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa". Este artículo, primero del Capítulo I ("Disposiciones preliminares") es seguido por los que clasifican a los contratos en sinalagmáticos o bilaterales (art. 1102); en unilaterales (art. 1103), conmutativos (art. 1104); de donación (art. 1105) y a título oneroso (art. 1106). El último artículo de las "Disposiciones preliminares" señala que todos los contratos, nominados e innominados, quedan sujetos a las reglas generales contenidas en el --

Título III (art.1107). Se consagra con ello, en forma definitiva, la fuerza contractual del nudo pacto romano.

El Capítulo II, en un artículo preliminar único, el 1108, señala que son cuatro las condiciones esenciales para la validez de un convenio: el consentimiento de quien se obliga; su capacidad de contratar; un objeto cierto y la licitud de la causa de la obligación.

Enseguida, en cuatro secciones, regula cada uno de estos requisitos.

El consentimiento será válido únicamente cuando esté libre de error, violencia o dolo (art.1109). Sólo cuando el error se refiera a la sustancia de la cosa, afectará a la validez de la convención (art.1110). La violencia determinará siempre la nulidad si se ejercita en contra de quien se obliga, aunque provenga de un tercero (art.1111). El dolo provocará la nulidad cuando las circunstancias hagan evidente que sin las manobras realizadas por una de las partes, la otra no habría contratado (art.1116). El error, la violencia y el dolo producirán únicamente la nulidad relativa o eventualmente la rescisión (art. 1117).

La lesión, en el Código de Napoleón, no vicia el consentimiento salvo en determinados contratos y respecto de ciertas personas (art.1118).

En la Sección II, al hacer referencia a la capacidad, se dispone que todas las personas pueden contratar, salvo que hayan sido declaradas incapacidades por la ley (art.1123). Serán incapaces para contratar los menores, los interdictos, las mujeres casadas, en los casos determinados por la ley y, en general, todos aquellos a los que la ley prohíbe celebrar determinados contratos (art.1124).

Cuando la obligación carezca de causa, o tenga una-

causa falsa o ilícita, no producirá ningún efecto (art.1131). La causa será ilícita cuando esté prohibida por la ley, sea contraria a las buenas costumbres o al orden público (art.1133).

La disposición más importante del Código de Napoleón en esta materia, queda contenido en el artículo 1134 en el que textualmente expresa que: "Los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes. No podrán ser revocados sino por mutuo consentimiento, o por las causas que la ley señale. Deberán ser ejecutados de buena fé". Este precepto resume, con gran precisión, muchos siglos de evolución jurídica, en opinión del Maestro Nestor de Buen Lozano. (15). De él se dice que plasma el principio jurídico sobre el que descansa toda la sistemática contractual del siglo XIX y parte del actual.

También merece especial atención lo dispuesto en el artículo 1135, que determina que los convenios obligan no solamente a lo especificado, sino además a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley señalan para la obligación, de acuerdo con su naturaleza.

El problema de la interpretación de los convenios inquietó al legislador del 1804. Así en el artículo -- 1156 se indica que habrá que estar más a la voluntad común de -- las partes, que al texto literal de los términos en que el contrato se hubiere redactado, y, en caso de duda (art.1163), el -- convenio se interpretará en contra de quien se obliga y en favor del acreedor de la obligación.

El Código de Napoleón, pese a su definitivo consensualismo, conserva también reglas trascendentales relativas a la forma de los convenios. Acepta la existencia del acto solemne o auténtico, que es el que se ha otorgado por funcionarios públicos capacitados para dar fé en el lugar de la realización del --

(15) DE BUEN LOZANO NESTOR OB CIT., p. 55 y sigs.

acto (art.1317) pero, por otra parte, establece que la falta de solemnidad o de forma no invalidará el acto, el que valdrá como escrito privado de haber sido firmado por las partes (art. 1318).

Cobra especial importancia la declaración de Bigot de Préameneu de que el principio que sirve de base a esta parte del Código Civil es el de que las convenciones celebradas tienen fuerza de ley para las partes.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL CONTRATO

2.1.- Concepto de contrato

2.2.- Convenio y contrato

2.3.- Elementos del contrato

2.4.- Promesa unilateral

CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL CONTRATO

2.1.- CONCEPTO DE CONTRATO

El contrato es una institución jurídica que -- excede los límites del campo civil. El contrato civil no es, des de luego, la manifestación única de lo contractual. Existen además de los contratos civiles, los mercantiles, los del trabajo, los administrativos.

En su significación semántica, contrato es el - pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

Una concepción moderna del contrato lo considera, no sólo como acto jurídico sino también como norma jurídica individualizada. El Maestro Rojina Villegas censura a este respecto que la doctrina civilista se haya preocupado del estudio - del contrato como acto jurídico y haya descuidado totalmente el análisis del mismo como norma jurídica individualizada.

Lo que ha sucedido no es que los civilistas hayan desatendido este asunto, sino que después de considerarlo lo han rechazado.

La jerarquía de las normas jurídicas establecida por Kelsen y la escuela de Viena, de la que él es líder, coloca en la última escala de su clasificación a las normas individualizadas (contratos, resoluciones judiciales, etc.).

El contrato como norma con la caracterización y el alcance que le da Kelsen no puede ser admitido por ningún civilista que piense en el contenido que corresponda al contrato y a la significación que puede atribuirse razonablemente a este -- acto jurídico.

El contrato no es, una norma jurídica, en el --

mismo sentido en que lo son la ley y la costumbre, por ejemplo, sino un acto jurídico celebrado de acuerdo con determinadas normas jurídicas.

La concepción del contrato civil, en la doctrina y en la legislación, se desvía en dos direcciones: una, calificada de amplia, que identifica los términos convenio y contrato, y otra restringida, que los separa, distinguiendo entre convenio y contrato, en este apartado nos referiremos únicamente al contrato.

El Código Civil para el Distrito Federal se encuentra dentro de esta última dirección, definiendo el convenio como "el acuerdo de dos o más personas para crear, transformar, modificar o extinguir obligaciones". "Añade que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos" (arts. 1792-1793).

En consecuencia, la definición del contrato civil desde el punto de vista legal, se debe formular diciendo que es el convenio que produce o transfiere las obligaciones y derechos.

Del contenido del artículo 1254 del Código Civil español se puede deducir una definición del contrato como - "el acto jurídico en virtud del cual una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio."

Si hemos de creer a Salvatore di Marzo (16) - los Jurisconsultos de Roma no llegaron a formular una definición de contrato, ni concibieron una teoría general. En cambio, definieron la convención, así: Duorum vel plurimum insidem placitum consensus. "El contrato era la convención acompañada de -

(16) SALVATORE DI MARZO "Le basi romanistiche del Codice Civile". p. 243.

Citado por MUÑOZ LUIS. "Comentarios al Código Civil II". Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1974, p. 879

una forma requerida por el derecho, o fundada en una causa idónea para constituir una obligación y por ello producir acción y vínculo obligatorio, como afirman Bucklan y Mac Nam". (17)

Schwind, sostiene que en Derecho romano sólo -- los acuerdos contractuales admitidos como forma típica por el -- ius civile producían acción en juicio, y en consecuencia, los -- acuerdos fueron contratos cuando el Derecho les confirió esa categoría.

De los orígenes del concepto que hoy tenemos -- del contrato, se han ocupado muchos autores, entre ellos Siebert, Planiol y Ripert, Asti, Pachioni, etc. y según parece, de la -- conventio o nudo pacto, y no del contractus, surge el concepto -- moderno del negocio jurídico bilateral, si bien algunos autores, como Voci, al afirmar que el concierto de voluntades era elemento del contrato romano, en él habríamos de encontrar el origen -- del concepto moderno.

El nudo pacto o conventio, desde el Derecho romano más antiguo, se identificaba con el elemento voluntario, y ello ha permitido afirmar que en él está el origen del contrato, tal como lo concebimos hoy. Pero, el nudo pacto, en un principio no significaba ni obligaciones ni acciones.

En el medievo, los canonistas, la escuela del -- derecho natural y los comerciantes hicieron posible que la voluntad de las partes acabara por imponerse al formalismo y fuera considerada fundamental, de suerte que el contrato llegaba a ser un pacto o acuerdo de voluntades, idóneo para originar una relación obligatoria, conforme al principio; solus consensus obligat,

(17) BUCKLAND Y MC. NAIM. "Roman law and common law". p. 221.

Citado por MUÑOZ LUIS OB CIT., p. 880

que se menciona en el Código de Napoleón, y se advierte ya en --
Pothier. (18)

En la doctrina germana, "el contrato es un negocio jurídico bilateral, capaz de crear, alterar o extinguir -- una relación jurídica entre las partes; y no sólo es eficaz para crear obligaciones o derechos de crédito, sino que también puede afectar directamente el estado de los derechos reales". Tal es - el criterio de la pluralidad de los autores, entre ellos Schnit-
zer.

El Código francés, en el artículo 1101, define al contrato como "una convención por la cual una o varias personas se obligan respecto a una o varias otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".

Como ha escrito Koschaker, los romanistas y los juristas angloamericanos, entienden que el contrato sirve de base para el nacimiento de obligaciones; en cambio, para los juristas alemanes, se trata de un concepto que se aplica a todas las relaciones jurídicas. (19)

Pollock, distingue entre el contract y agreement, por ser este concepto genérico y aquél específico, y define al - contract como "la manifestación de voluntades, no sólo constituidas por la propuesta y la aceptación, sino que incluye la promesa, y el contrato consiste, fundamentalmente, en una propuesta - determinada por la aceptación de una propuesta". (20)

(18) POTHIER. "Tratite des Obligations". En Oeuvres, Bugnet, París. 1845-1846.

Citado por MUÑOZ LUIS OB CIT. p. 882.

(19) KOSCHAKER. "Europa und das Roemische Recht". Munich, 1947 -- p. 278.

Citado por MUÑOZ LUIS OB CIT. p. 883.

(20) POLLOCK. "Principles of contract". (1876). London, 1959. -- p. 2 y sigs.

Citado por MUÑOZ LUIS OB CIT., p. 884.

La voz contrato tiene diversos significados. El más auténtico, técnicamente hablando, es el del negocio jurídico bilateral y patrimonial intervivos en opinión de Muñoz.

El Maestro Rafael Rojina Villegas define al contrato como "un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios". (21)

El contrato crea derechos reales o personales, o bien los transmite: pero el contrato no puede crear derechos distintos.

Hay derechos no patrimoniales, como son los políticos los públicos, subjetivos, los de potestad y los del estado civil. El contrato no puede referirse ni a la creación ni a la transmisión de estos derechos no patrimoniales, y por esto se dice que el matrimonio no es un contrato, o bien, es un contrato -- sui generis, o un acto del estado civil en su aspecto fundamental, y un contrato sólo en sus efectos patrimoniales.

En los derechos y obligaciones que engendra o -- transmite el contrato, no sólo hay derechos personales, sino también reales. Existen contratos que originan exclusivamente derechos personales, otros que crean derechos reales y personales, y puede haber contratos que exclusivamente tengan un objeto como -- nacimiento a derechos reales. En todos los contratos traslativos de dominio, se dá nacimiento a derechos personales y reales. Desde luego, la compra venta, como cualquier otro contrato traslativo de dominio por definición, transfiere la propiedad del enajenante al adquirente (se parte siempre del supuesto de que el enajenante es el dueño, a efecto de que el contrato sea válido), y -- al transferir la propiedad, dá nacimiento a un derecho real: el --

(21) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil. Contratos". Tomo IV. Décima quinta edición. Ed. Porrúa, S.A., México -- 1983 p. 7 y sigs.

derecho de dominio en favor del comprador, del permutante, del donatario, etc. Pero también la compra venta origina derechos personales porque tienen los contratantes obligaciones de dar, hacer y de no hacer: obligaciones de entregar la cosa, de garantizar una posesión pacífica y útil de la misma; de responder de los vicios o defectos ocultos, y de la evicción; y respecto al comprador, -- pagar el precio, entregarlo en el momento, tiempo y forma convenido, etc. Aquí se trata exclusivamente de obligaciones, es decir, de derechos personales.

Hay contratos, como el mandato, el depósito, el comodato y el arrendamiento, que crean exclusivamente derechos -- personales.

En los contratos de prestación de servicios se -- advierte, desde luego, que se trata de derechos personales consis- tentes en la ejecución de un trabajo, de un hecho, de un servicio, y en la remuneración de ese trabajo, trátase del mandato o de la prestación de servicios profesionales o no profesionales.

En otros contratos, como el arrendamiento y el -- comodato, en que se transmite temporalmente el uso de una cosa -- también se originan exclusivamente derechos personales. La transmisión del uso en el arrendamiento o en el comodato, no da nacimiento el derecho real de uso.

Por último, hay contratos que tienen por objeto -- únicamente dar nacimiento a derechos reales. El usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres, pueden hacer del contrato; por consiguiente, el contrato que se celebra para constituir estos -- derechos reales, o para transmitirlos tendrá sólo esta función -- específica.

Colin y Capitant escriben que "contrato o convenio es un acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos". Establecen que la diferencia entre contrato y

convenio es sólo cuestión terminológica, ya que las mismas reglas generales se aplican a ambos.

La voz acuerdo (art. 1792) empleada por el legislador para definir un aspecto del contrato, induce hoy a confusión debido a que la ciencia moderna confiere al acuerdo, contenido de figuras distintas del contrato, una función normativa, de suerte que regula en abstracto y debe tener eficacia respecto de sujetos que no lo estipularon. Pues bien, lo contrario es lo típico del contrato. En el acuerdo, las voluntades de quienes intervienen en su formación son convergentes y se dirigen al mismo y único resultado, de manera que no se combinan; mientras que en el contrato, las voluntades no son convergentes, ya que los intereses de las partes son, al menos inicialmente, opuestos o contrapuestos, por ser instrumento que sirve para componer esa oposición o contraposición.

2.2.- CONVENIO Y CONTRATO

El Código Civil distingue entre convenio y contrato, pues considera a éste la especie y a aquél el género: - - "convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (1792), y contratos son "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos" (1793).

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

La mencionada distinción, en opinión del Maestro Ramón Sánchez Medal, no es ya reconocida en la actualidad, pues el Código Civil italiano la ha eliminado (art.1321) y nues-

tro mismo Código hace desaparecer toda importancia de ella al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios (1859) lo cual hace que en realidad resulte bizantina la diferencia entre convenio y contrato. (22)

Art. 1859 C. Civil:

"Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

Art. 1321 del C. Civil italiano:

"Define al contrato como el acuerdo de dos o más personas para conseguir, regular o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial".

La denominación de acuerdo dada por el Código Civil italiano (art. 1325) constituye una expresión "no feliz", según Messineo, porque en el artículo 1321 del mismo cuerpo legal el acuerdo se identifica con el concepto mismo de contrato, siendo preferible hablar al respecto de consenso, que tiene a su favor la tradición y que denota mejor el elemento en cuestión.

Para Colfn y Capitant (23) "el contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos". Contratando, las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho: crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a las obligaciones; sea modifi-

(22) SANCHEZ MEDAL RAMON. "De los Contratos Civiles". Ed. Porrúa, S.A., México 1982 p. 4 y sigs.

(23) COLIN Y CAPITANT. "Curso Elemental de Derecho Civil". Tomo - III, p. 394

Citado por BORJA SORIANO M. "Teoría General de las Obligaciones". Ed. Porrúa, S.A., Primera edic. México, 1982 Págs. 111 y 112.

car una relación preexistente; sea en fin extinguirla. El artículo 1101 parece distinguir el contrato del convenio, hacer de éste - el género y de aquél la especie. Se reserva algunas veces, en -- efecto, el nombre de contrato a los convenios que tienen por objeto hacer nacer o transmitir un derecho, derecho de crédito o - derecho real... Pero esta distinción entre los contratos y los -- convenios no tiene sino un interés de terminología; las mismas - reglas se aplican a los unos y a los otros".

Definiciones de nuestros Códigos:

El artículo 1272 del Código de 1884, dice que:- "Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación". Este artículo procede del 641 del Código portugués redactado así: "Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obligación". Coincide, en esencia, con el artículo 1101 del Código de Napoleón, según - el cual, "El contrato es un convenio por el cual una o varias -- personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa". Ni el Código de Napoleón ni el Código de - - 1884 expresan lo que debe entenderse por convenio, pero como la definición de contrato del Código de Napoleón es casi una reproducción de la de Pothier, acudiendo a este veremos que "Un convenio, cuyo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de - dos o varias personas, habido para formar entre ellas alguna obligación o para destruir una precedente o para modificarla."

En nuestro Código de 1928, define el convenio y el contrato en sus artículos 1792 y 1793. De lo cual se observa - que el género próximo es el convenio, y la diferencia específica la producción o transmisión de las obligaciones y derechos.

Para el Maestro Rafael De Pina, establece que a su entender, la afirmación de que la distinción entre convenio y

contrato no tiene más que un interés terminológico, fundada en que las mismas reglas se aplican a los unos y a los otros, no autoriza ciertamente, para negar el interés práctico de la distinción, por lo menos mientras subsista legalmente, pues los fundamentos que ha tenido para formularla el legislador y el criterio correspondiente para su interpretación, han de ser, en los casos concretos, los que permitan establecer si nos encontramos frente a un convenio o frente a un contrato. (24)

En oposición a la tesis de Colín y Capitant, -- sostiene Josserand la distinción entre convenio y contrato, diciendo que el contrato es una de las variedades, uno de los tipos de convención. Una remisión de deuda, por ejemplo, escribe, "es una convención; porque se resuelve en un acuerdo de voluntades; pero no es precisamente un contrato, es todo lo contrario, porque tiende, no a crear sino a extinguir obligaciones".

Clemente de Diego (25) después de decir que convención es término más extenso que contrato, añade: "Las convenciones jurídicas tienen un alcance mayor que el del contrato. Por la convención se originan, modifican y extinguen las obligaciones y derechos reales; por la convención se concluye y celebra el matrimonio, se cumplen modificaciones importantes en el derecho de familia (adopción); por la convención se regula la sucesión mortis causa en algunas legislaciones, como la germánica. La convención, es una palabra, representa el imperio de la voluntad humana, y en la medida que las relaciones de derecho dependen de ella, las convenciones sirven para moldearlas, extin--

(24) DE PINA RAFAEL. OB CIT., págs. 266 y 267.

(25) DIEGO CLEMENTE. "Instituciones de Derecho Civil Español". - Tomo II p. 79

Citado por DE PINA R. OB CIT., p. 267

guirlas u originarlas". En esto se funda una tendencia moderna - que, confundiendo la convención con el contrato, quiere extender la esfera de éste por todo el campo del derecho privado, y así, - el matrimonio, el testamento, la adopción, etc., son puros contratos. Considerando el contrato como fuente de obligaciones, -- únicamente merecerá ese nombre el acuerdo de dos o más personas - para producir u originar entre ellas una relación obligatoria. - Con ello llegamos al significado técnico y preciso en que aquí - es tomado el contrato, como convención jurídicamente eficaz para crear una obligación civil (GIORGI).

La doctrina, con frecuencia entiende que la convención o convenio es el género y el contrato la especie, mas se sostienen diferentes puntos de vista para diferenciar el contrato de la convención. Savigny cree que la convención debe llamarse contrato cuando produce consecuencias jurídicas. A decir verdad, el criterio más aceptado, admite que la convención creadora de obligaciones es precisamente el contrato; de suerte que si no las crea, nos encontraríamos ante la verdadera convención y quienes así piensan recuerdan la dación en pago, la novación, la -- transacción, etc. Este es el punto de vista mantenido por la doctrina francesa y por los autores que en ellas se inspiran como - se puede ver en Aubry y Rau, Demolombe, Giorgi, Planiol, Lafaille, etc.

Otros tratadistas, entre ellos Domat (26), dicen que "el acuerdo de voluntades es contrato cuando crea obligaciones, las modifica o extingue, únicamente por lo que hace a los derechos de crédito, de manera que no consideran contrato a las convenciones relacionadas con el derecho de familia y los -- derechos reales."

(26) DOMAT. "Lois Civiles". Primera parte, lib. I, Título I; secc. primera, núms. 1 y 2 Oeuvres, París, 1935.

Citado por MUÑOZ LUIS. OB CIT., p. 884

Por su parte Muñoz (27) entiende que la convención o convenio, "es negocio jurídico cuyo contenido patrimonial se valora en segundo término, por eso se entiende que los negocios de familia son convenciones mejor que contratos. Estos se perfeccionan por el consentimiento, más no por el acuerdo o resolución de cuerpo colegiado."

Para Rojina Villegas Rafael, "el convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o -- transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificar-- los o extinguirlos". (28)

Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el -- acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la -- función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones. El convenio, lato sensu, comprende ambas funciones. Artículo 1792 del Código Civil vigente en el Distrito Federal y -- Territorios Federales: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Art. 1793: Los convenios que producen o trans-- fieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Para el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, - el convenio se puede conocer de dos puntos de vista. Cuando se - habla del convenio lato sensu, necesariamente nos referimos al -

(27) MUÑOZ LUIS Y CASTRO SALVADOR. "Comentarios al Código Civil - II". Cárdenas, Editor y Distribuidor, primera edic. México - 1974. p. 884 y sigs.

(28) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. OB CIT., p. 7 y sigs.

contenido del artículo 1792 arriba señalado. Esta es una concepción amplia. La otra es restringida, que equivale, según el artículo 1793 al concepto de contrato ya transcrito.

Pero además menciona el maestro, que independientemente de las cuatro funciones que realiza el convenio lato sensu, puede realizar y realiza una más consistente en conservar derechos y obligaciones. (29)

2.3.- ELEMENTOS DEL CONTRATO

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1794, establece expresamente: Para la existencia del contrato se requiere: a).- Consentimiento. b).- Objeto que pueda ser materia de contrato.

Resulta conveniente recordar que si falta un elemento de existencia, consentimiento, objeto y en ciertos casos la solemnidad, no existe el contrato; por otra parte, una vez que se dan esos elementos, el contrato precisa de los requisitos determinados por la ley, para alcanzar plenamente todas sus consecuencias jurídicas, y si faltan, no se producirá la inexistencia del acto, sino sólo su nulidad. (30)

El Código Civil para el Distrito Federal coloca como el primero de los elementos necesarios para la existencia del contrato, el consentimiento. Este es entendido generalmente como el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la producción o transmisión de derechos y obligaciones. Para que haya contrato se exige la existencia previa de dos o más manifestaciones de --

(29) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. "Derecho de las Obligaciones". Ed.Cajica, S.A. quinta edic. México 1981. p.180 y sigs.

(30) DE PINA RAFAEL. OB CIT., p. 277 y sigs.

voluntad, recíprocas y correlativas, concurrentes a un fin común a las partes que las producen.

El Código Civil español declara expresamente -- que el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato (art. 1262).

El consentimiento puede ser -de acuerdo con - nuestro Código Civil- expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente por escrito o por signos inequívocos. El -- tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la ley o -- por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente dada la naturaleza de requisito esencial que el consentimiento tiene para la creación del contrato, éste no existe sin aquél.

La calificación perfecto aplicada a un contrato significa que reúne todas las condiciones esenciales desde el -- punto de vista legal para su existencia.

El contrato queda perfeccionado desde el momento en que se ha celebrado con todos los requisitos requeridos -- por la ley para que pueda ser reconocida su existencia y fuerza-obligatoria. Este momento representa el nacimiento del contrato. Declara el Código Civil (art. 1796) que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deben -- revestir una forma establecida por la ley, y añade que desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias, que, según su naturaleza son conforme a la buena fé, al uso y a la ley.

PRIMER ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.

El consentimiento: Concepto.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior. (31)

Entre los elementos del consentimiento tenemos: a) - La propuesta, oferta o policitud; y b) La aceptación.

La policitud es una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

La policitud es una declaración unilateral de voluntad.- La ley sanciona como obligatoria la oferta o policitud que se hace para celebrar un contrato, aunque no se haya aceptado aún, surtiendo el efecto de mantener firme esa voluntad y sancionarla como productora de consecuencias de Derecho.

La policitud puede ser expresa o tácita.-La voluntad del peticionante o persona que hace una oferta, debe externarse de tal manera, que el destinatario de la propuesta, sepa de manera verbal o por escrito lo que se le propone, o bien por signos indubitables para conocer cuales son las pretensiones del oferente. (art. 1803 del C.Civil).

También puede proponer el peticionante la celebración de un contrato a una persona que se encuentre en su presencia, o bien, puede hacer la proposición a una persona ausente, a través de los medios conocidos para transmitir nuestras ideas.

La propuesta para celebrar un contrato, no es esencial que se haga a una persona determinada; se puede hacer a toda una

colectividad y cualquiera de ellos puede aceptar o no esa propuesta.

El proponente está obligado a manifestar qué tipo de contrato desea celebrar, y determinar en su declaración todos los elementos esenciales del mismo contrato.

La aceptación: Concepto.

Es la declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, policitud u oferta, que generalmente se reduce a un "sí".

La aceptación será expresa cuando a la propuesta hecha se acepta por medio de palabras, de escritos o de signos inequívocos; y en forma tácita cuando el aceptante realiza una serie de hechos o actos que presupongan o autoricen a presuponer su aceptación.

Debe cuidarse de no confundir la aceptación tácita, con el silencio. El art. 1803 del C.Civil ya refiere claramente cuando se da la aceptación tácita. En cuanto al silencio, se dice que es la ausencia de manifestación de voluntad. Para evitar que existan interpretaciones equívocas se puede sentar como principio, que el silencio sólo producirá efectos de aceptación y dará nacimiento al consentimiento cuando la ley así lo determine. Un claro ejemplo de ello lo tenemos en el artículo 2547 del C.Civil.

La aceptación sólo se puede hacer a la persona que hizo la oferta. Si bien es cierto que la aceptación debe hacerse a persona determinada, también es cierto que esa persona a quien se le hace saber la aceptación no necesita forzosamente estar presente. Se puede aceptar la propuesta por carta, telegramas, etc.

Una vez que se hace una policitud y la recibe una

aceptación, el consentimiento se integra, y si hay además un objeto, entonces el contrato se perfecciona.

El contrato se forma, según el art. 1807 del C.Civil y en relación con el momento en que se perfecciona cuando el proponente recibe la aceptación estando ligado por su oferta, según las reglas del propio artículo.

Si al tiempo de la aceptación hubiese fallecido el proponente, sin que el aceptante fuera sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato. - (art. 1809).

En relación con los efectos de la oferta, el Código Civil distingue el caso en que se haya fijado un plazo para aceptar de aquél en que no exista plazo.

Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo (art. 1804).

Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda -- desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma -- regla se aplica a la oferta hecha por teléfono (art. 1805).

Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según la distancia y la facilidad o dificultad -- de las comunicaciones (art. 1806).

La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplicará al caso en que se retire la -- aceptación (art. 1808).

El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso, la respuesta se considerará como nueva proposición, que se regirá de acuerdo con las normas generales sobre la oferta (art. 1810).

La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos por ellos (art. 1811).

La formación del consentimiento según sea entre presentes o ausentes ha planteado serios problemas en el terreno de la práctica jurídica, pero nuestro Código ha resuelto satisfactoriamente tales planteamientos.

La cuestión relativa al momento en que se produce el consentimiento es muy interesante con referencia a la contratación entre ausentes.

Existen a este respecto las siguientes teorías: la de la manifestación (o emisión), la del conocimiento (o información), la de la expedición y la de la recepción.

De acuerdo con la teoría de la manifestación, el contrato se perfecciona desde el momento mismo en que se produce la aceptación; la del conocimiento, exige para la perfección del contrato que la aceptación llegue a conocimiento del oferente; la de la expedición entiende que el contrato se forma cuando la aceptación no sólo es manifestada, sino dirigida al oferente, y la de recepción, que es la reconocida por el legislador mexicano, da por perfecto el contrato desde el momento mismo que llega a poder del oferente.

El contrato entre ausentes, es decir, entre personas-

que en el momento de la aceptación no se encuentran presentes, - es en la actualidad bastante frecuente.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, establece que en estos casos el contrato se forma en el momento en que el oferente recibe en su domicilio la carta o telegrama que contenga la aceptación.

Por lo que respecta al contrato celebrado por teléfono debe considerarse y regularse como contrato entre presentes. Ya que cuando dos personas hablan por teléfono, es indudable que se encuentran presentes aunque no se vean.

El Código de Comercio, utiliza el sistema de la expedición, como se puede corroborar en el artículo 80 del citado -- código. (32)

ANALISIS DEL SEGUNDO ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO .
EL OBJETO.

El vocablo objeto tiene tres significados a propósito de la materia contractual: (33)

A).- Objeto directo del contrato que es el crear y transmitir derechos y obligaciones. (art. 1793 ya transcrito).

B).- Objeto indirecto es la conducta que debe cumplir el deudor, conducta que puede ser de tres maneras: a).- de dar; b).- de hacer y c).- de no hacer. A este objeto se refiere el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal.

(32) GUTIERREZ Y GLEZ. E. OB CIT., p. 225

(33) PLANIOL Y RIPERT. "Tratado Elemental de Derecho Civil. Teoría General de los Contratos". Tomo VII. Cárdenas, Editor y Distribuidor, primera edic., México 1983. Citado por GUTIERREZ Y GLEZ. OB CIT. P. 228

Art. 1824

"Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

C).- Finalmente se considera también objeto del contrato por el Código, la cosa material que la persona deba entregar.

Análisis del objeto de acuerdo con el artículo 1824.

El contenido del artículo 1824 señalado, establece tres supuestos del objeto:

I.- La cosa que el obligado debe dar, o prestar, y por eso se habla en este caso de prestación de cosas.

II.- El hecho que el obligado debe hacer o prestar, y de ahí que se habla por la ley de prestación de hechos.

III.- El hecho que el obligado debe o no hacer, o sea la conducta negativa que debe observar, esto es, la obtención -- que debe observar.

Cuando el contrato crea una conducta que tiene por objeto que el deudor dé una cosa, puede esta prestación revestir varias hipótesis; el artículo 2011 señala:

"La prestación de la cosa puede consistir:

I.- En la traslación de dominio de cosa cierta:

II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;

III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa indebida.

El contrato transmite la propiedad de la cosa, ipso jure. En Derecho mexicano el artículo 2014 dispone que:

"En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público". Este efecto de traslado de la propiedad o dominio a título de dueño, no se supedita a que el comprador haya pagado el precio o que el --vendedor le haya entregado la cosa, pues el contrato es perfecto por regla general y genera ese efecto traslativo de propiedad, - al momento mismo en que entrega el consentimiento respecto del - objeto.

Requisitos que debe satisfacer la cosa.

El artículo 1825 dispone que:

"La cosa objeto del contrato debe: 1.- Existir en la naturaleza. 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3.- Estar en el comercio.

Una cosa para que pueda ser objeto de contrato debe existir en la naturaleza, o ser susceptible de llegar a existir, por ello, no pueden ser objeto de un contrato:

- a).- Las cosas que no existen, y
- b).- Las que no pueden llegar a existir.

El Código Civil en su artículo 1826, primer párrafo dispone:

"Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento".

Pueden ser así objeto del contrato cosas futuras toda vez que no se estiman imposibles físicamente sino sólo lo - -

son las que no pueden llegar a existir, no las que son susceptibles de llegar a existir.

Como un claro ejemplo de cosas futuras como objeto - de un contrato tenemos: el contrato de compra de esperanza, y el contrato de compra de cosa esperada.

La cosa objeto del contrato debe ser determinada o - determinable en cuanto a su especie.

Al momento en que se hace una propuesta, el oferente debe especificar con exactitud cuál es la cosa que desea forme - el objeto del contrato, esto es, debe determinar cuál será el -- objeto de la convención.

También puede suceder que la cosa no esté determinada, pero debe ser determinable en cuanto a su especie. En derecho romano cuando se asumía una obligación de dar cosa indeterminada sólo determinable en cuanto a su género, se hablaba de obligaciones de género, pero si bien esa obligación era genérica, había necesidad de individualizar la cosa al momento de exigirse - el cumplimiento del contrato.

De esta determinación de la especie, deriva la consecuencia de que el contrato no será traslativo de dominio, y por ello el artículo 2015 dispone:

"En las enajenaciones de alguna especie - indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor".

La cosa objeto del contrato debe estar dentro del comercio.

La cosa que se quiere sea objeto del contrato debe - estar dentro del comercio, y si no lo está, tampoco podrá existir el contrato.

El art. 748 del Código Civil señala:

"Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley". El art. 749 complementa - diciendo: "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por -- disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular". (art.18 Ley Gral. de Bienes Nacionales).

Por lo tanto, la comerciabilidad resulta ser, la aptitud que tienen las cosas para ser objeto de un contrato por - no impedirselos ni su naturaleza ni la ley.

El objeto de la obligación puede también revestir la forma de prestación de hechos o de una abstención. La prestación de hechos, o la abstención, por parte del deudor, deben satisfacer los requisitos que el artículo 1827 marca, cuando dice:

"El hecho positivo o negativo, objeto del contrato,- debe ser:

I.- Posible;

II.- Lícito"

El hecho o la abstención deben ser posibles.

Un hecho o abstención, son posibles, cuando van de - acuerdo con las leyes de la naturaleza y las jurídicas de orden público, en sentido contrario, no podrán constituir el objeto de un contrato aquellos hechos o abstenciones que van contra una -- ley de la naturaleza que necesariamente debe regirlos, bien contra una norma jurídica cuyo obstáculo es insuperable.

Posible es, aquello que se puede realizar dentro del orden natural de las cosas y de acuerdo con la legalidad prees-- tablecida.

El hecho imposible, con imposibilidad física o moral,

no puede, por lo tanto, ser objeto de contrato. Generalmente sólo se reconoce que únicamente la imposibilidad objetiva o absoluta - impide el válido nacimiento de la obligación, pues la imposibilidad subjetiva no produce más que la responsabilidad del deudor -- por el interés equivalente pecuniario de la obligación.

El Código Civil considera ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El orden público lo podemos entender como la normatividad establecida por la autoridad legítima en un país determinado, y al cual se encuentran sometidos los miembros del Estado - - quienes no siéndolo vivan accidentalmente o en forma permanente - dentro de su esfera territorial. El orden público no admite alteración alguna por la vía contractual.

LA SOLEMNIDAD

El contrato ya se dijo, requiere siempre de dos elementos de existencia, consentimiento y objeto, pero en casos especiales la ley establece un elemento más, la solemnidad.

La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto.

El efecto de esta forma, es darle existencia al acto-jurídico, ante su falta, por ministerio de ley, la voluntad de -- los que desean contratar no produce los efectos buscados y el acto no existe.

El típico acto solemne es el matrimonio, así lo establece el Código Civil.

El artículo 1794 determina que para la existencia de un contrato se requiere consentimiento y objeto, pero no hace referencia a la solemnidad, quizá por no ser ésta un elemento constante en todos los contratos.

Es necesario aclarar que ya el artículo 1795, en su fracción IV establece que el contrato puede ser invalidado, porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

ESTUDIO DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ
DEL CONTRATO.

Ya hemos explicado con claridad cuales son los elementos que necesita un contrato para llegar a existir.

Pero además, el contrato requiere otros elementos -- para alcanzar su validez y producir sus efectos normales.

El estudio de los requisitos de validez del contrato se hace conforme a lo dispuesto por el artículo 1795 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que a la letra dice:

"El contrato puede ser invalidado:

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

En razón de lo anterior, se procederá a analizar cada una de las fracciones anotadas, a efecto de pormenorizar sobre el propio y principalmente conocer la aplicación de estos --

elementos en el derecho mexicano, en el campo de los contratos, con diversas opiniones de cognotados autores.

REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO: LAS PARTES QUE LO CELEBRAN DEBEN SER CAPACES. (ART. 1795-I).

Capacidad: concepto.

La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y hacerlos valer. (34)

Planiol y Ripert (35) nos dicen que "la capacidad es la aptitud de una persona para celebrar un acto jurídico válido".

Especies de capacidad:

De goce, que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.

De ejercicio.- Que es la aptitud jurídica de ejercitar o hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir deberes jurídicos.

Art. 1798. "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Art. 1799.- "La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común".

Planiol sostiene que si esta aptitud hace falta, el acto jurídico será anulable aún cuando reúna todas las demás condiciones necesarias en cuanto al fondo y la forma.

(34) GUTIERREZ Y GLEZ. ERNESTO. OB CIT., p. 327

(35) PLANIOL Y RIPERT. OB CIT., p. 65

Regla general.- "Toda persona es declarada incapaz por la ley" (art. 1123 del C.Civil francés). Por tanto, la capacidad de contratar constituye la regla, la situación normal de las personas; la incapacidad no es sino una excepción y ésta sólo puede admitirse en virtud de un texto que "declare" a las personas incapaces.

Las personas afectadas por una incapacidad general de contratar son los menores no emancipados, los sujetos a interdicción y las mujeres casadas, esto en el antiguo derecho francés.

Incapacidad de Goce y Ejercicio.

Existe capacidad de goce y de ejercicio, también en ocasiones la ley establece que determinadas personas no puedan tener ciertos derechos, creando así una incapacidad de goce; o bien la ley determina que, teniendo esos derechos, les está vedado ejercitarlos por sí, de donde resulta la incapacidad de ejercicio.

Incapacidad de goce.- El Derecho Mexicano establece casos especiales de esta incapacidad, a saber:

- a) Sociedades comerciales por acciones;
- b) Los extranjeros; y
- c) Personas físicas por sentencia judicial civil o penal.

Hasta antes de las reformas al artículo 27 Constitucional, en sus fracciones II y III, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 28 de enero de 1992, se consideraba que las corporaciones religiosas y ministros de los cultos, así como las instituciones de beneficencia, también estaban sometidas a la incapacidad de goce, actualmente es todo lo contrario, con ciertas limitantes desde mi personal punto de vista.

Artículo 27 Constitucional vigente :

Fracción II. Las asociaciones religiosas que se constituyen en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;

Fracción III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir -- más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;

IV. . . .

Es claro que el legislador, con el propósito de evitar la concentración de bienes en poder de las asociaciones religiosas o de las instituciones de beneficencia pública o privada, establece limitantes para la adquisición de bienes en ambos casos, al señalar que los bienes que se adquirieran serán los estrictamente indispensables para el objeto a que están destinadas dichas -- organizaciones.

A que motivo o razón debemos esta reforma a nuestra Constitución, que más bien parece un acto político y demagogo, si desde hace muchos años las asociaciones religiosas denominadas -- iglesias han venido desempeñando su función social, sin necesidad de acudir a otras instancias. Ya que ni siquiera nos hemos enterado que exista una gran campaña del clero propugnando por tales -- propósitos, o acaso sólo busca el partido político oficial e institucional de México, una "alianza" con el clero el cual incluya un "apoyo" incondicional desde el púlpito.

A la fracción III del citado artículo 27 Constitucional anterior a la reforma comentada, tenía impuesta una incapaci--

dad relativa de goce, pues si bien pueden adquirir inmuebles, son sólo los necesarios para su fin, y no ilimitadamente como las demás personas.

Incapacidad de goce de sociedades comerciales, por acciones.

También se crea por el citado artículo 27 en su fracción IV, una incapacidad de goce a estas personas, pues no les permite adquirir fincas rústicas.

"Las sociedades comerciales, por acciones, no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas".

Incapacidad de goce a los extranjeros.

La misma Constitución, en el artículo 27, establece en su fracción I, una doble incapacidad de goce a los extranjeros, respecto de la adquisición de tierras y aguas en territorio nacional; dispone:

"Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras y aguas, así como de sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que con vengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas".

La Cláusula Calvo:

Un extranjero no puede adquirir bienes inmuebles en -

el país, pero cuando se le otorga especial permiso para ello, es haciéndole el honor de considerarlo como nacional, respecto de dichos bienes, y entonces se somete esa adquisición a la cláusula de que no invocará la protección diplomática de su gobierno, respecto de los asuntos relacionados con los propios bienes.

Si el extranjero, considerado nacional sólo para ese efecto, en caso de que el Gobierno Mexicano por causa de utilidad pública trate de expropiárselos, o realizar otro acto semejante de soberanía permitido por las leyes, invoca la protección de su gobierno para no sufrir las consecuencias de ese acto, entonces se cumple el supuesto de la cláusula, y la pierde en beneficio de nuestro país.

Decíamos que en esta fracción existe una doble incapacidad, una ya quedó explicada, la otra consiste en que se prohíbe a los extranjeros adquirir bienes inmuebles en las costas y en las fronteras del país. Esta incapacidad es definitiva, es -- decir, no existe legalmente alguna alternativa para adquirir dichos bienes, en otras palabras, es imposible.

Incapacidad de personas físicas por sentencia civil o penal.

De un proceso civil o penal, pueden resultar a cargo de ciertas personas incapacidades de goce, y en consecuencia de ejercicio.

Cuando una persona en un juicio de divorcio pierde la patria potestad respecto de sus descendientes, se le crea por la sentencia que se dicta, una incapacidad relacionada con esos derechos derivados de la potestad de sus hijos.

También cuando una persona ha sido sentenciada por un delito contra la propiedad, surge la incapacidad de no poder ser albacea, art. 1680 del Código Civil que dice :

"No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos: III.- Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad".

Incapacidad de Ejercicio.

Una vez que se tiene la capacidad de goce, puede suceder que la ley determine la prohibición de que se ejercite esa capacidad.

Art. 450 del Código Civil :

"Tienen incapacidad natural y legal: I.-Los menores de edad; II.-Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; III.-Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV.-Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

Encontramos excepciones a la disposición transcrita, como en casi todos los casos.

El artículo 1306 dispone:

"Están incapacitados para testar: I.-Los menores que no han cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres; II.-Los que habitualmente o por accidente no disfrutaban de su cabal juicio".

Y el artículo 1307 acepta que:

"Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes".

Otro caso de incapacidad lo encontramos en las disposiciones de los artículos 174, 175 y 176 del Código Civil, la mujer casada no puede celebrar con su esposo ningún contrato, excepción hecha del contrato de mandato, el de fianza para que su es-

posos salga en libertad, o el de compra venta, cuando estuvieren casados bajo el régimen de separación de bienes.

En materia de contratos, la incapacidad de las partes o de una sola de ellas, produce la nulidad del acto, artículo 1795 fracción I, ya que conforme a éste el contrato puede ser invalidado por falta de capacidad; se reafirma ese criterio con el 2230 que permite la nulidad, y con el 2233 que establece la posibilidad de confirmar el acto; se ratifica con el contenido del propio artículo 2228 que a la letra dice:

"La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

Quienes pueden invocar la nulidad por falta de capacidad.

Conforme al artículo 2230:

"La nulidad por causa de error, dolo violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz".

Si el acto nulo por falta de capacidad se confirma en su oportunidad, o bien por el contrario se ejercita la acción de nulidad y ésta se decreta, por una ficción de la ley, el acto se confirma o se destruye con carácter retroactivo.

REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO: UN OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO
(ARTICULO 1795-III)

Para que un contrato tenga validez, es indispensable que el objeto, motivo o fin que persiguen los contratantes sea lícito.

Por ello, conforme al texto de la fracción III del artículo 1795 se debe estudiar qué es el:

I.- Objeto lícito, y el

II.- Motivo o fin lícito.

I.- Objeto lícito.

El Código Civil lo considera en su artículo 1824, - como la cosa que se debe dar, o bien el hecho que el obligado -- debe hacer o no hacer.

Se precisó también que para la existencia de este elemento, se requiere, cuando se trata de la prestación de una cosa, que la misma exista en la naturaleza, sea determinada o determinable, y que esté en el comercio; así lo dispone el artículo - - 1825.

Ahora bien, cuando el objeto consiste en prestar un hecho, conforme al artículo 1827, debe ser posible y lícito.

Desde luego que sí es característica de existencia del objeto, que el hecho o abstención sean posibles, física o jurídicamente, pero no es de la esencia del objeto, su licitud.

La ilicitud en el objeto. En este apartado nos referimos al objeto que consiste en prestar hechos o realizar abstenciones, pues respecto de las cosas materiales no cabe hablar que ellas sean lícitas o ilícitas, no es un elemento de existencia,-

es sólo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea ilícito, no deja de ser un objeto posible de contrato, independientemente de las consecuencias que de ello derivan.

Un hecho o abstención imposible no puede permitir la formación del contrato en que se pretendiera fuerza objeto, en cambio un hecho o abstención ilícitos sí pueden, no obstante su ilicitud, participar como elementos esenciales del contrato.

El hecho o abstención deben ser lícitos.

De lo expuesto resulta que no basta que el hecho que debe prestar el deudor o la abstención que debe observar, sea solamente posible, sino que además, deben ser lícitos, entendiendo el Código como lícito todo lo que va conforme a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Se desprende este concepto a contrario sensu, del artículo 1830 que establece:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Concepto de ilicitud.

Se analizarán los dos casos de ilícito establecidos por el artículo 1830.

- 1.- Lo que va contra la ley.
- 2.- Lo que va contra las buenas costumbres.

Hecho o abstención ilícita por ir en contra de una ley.

No todos los hechos o abstenciones que van contra -- una ley son ilícitos, pues existen diversos tipos de leyes:

- a) Supletorias o permisivas,
- b) Prohibitivas.
- c) Preceptivas.

Una vez que determine frente a qué tipo de ley se -- produce una conducta, se podrá precisar si ella es lícita o ilícita.

a).-Hecho o abstención como objeto del contrato, que va contra leyes supletorias.

Ley supletoria se aplica cuando es omisa la o las -- voluntades que crean un acto; suplen el silencio de que realizan una conducta, y por lo mismo sólo rige esta ley en defecto de -- declaración expresa; de ahí que, si se realiza o se pacta una con ducta contraria a lo que este tipo de ley supone, no se está rea lizando un hecho ilícito.

b).-Hecho o abstención como objeto de contrato que va - contra leyes prohibitivas.

El Estado se ocupa de regular las relaciones socia-- les, por lo mismo, tiende a reprimir la voluntad de los particu-- lares en aquellas manifestaciones que pueden ser dañosas al or-- den y convivencia social. Por ello, restringe la libertad de las personas en sus actos de voluntad, pero lo hace en una forma ge-- neral, no, sino en forma excepcional. De ahí que, cuando la ley-- considera que algo puede trastornar el orden jurídico si se deja ra al libre arbitrio de la voluntad individual, de manera expre-- sa y terminante, establece una prohibición. Por lo mismo la vo-- luntad de los particulares se gufa en el Derecho Civil a través-- del principio de que "todo lo que no está prohibido está permi-- tido".

Las prohibiciones, sólo pueden resultar de una expre

sión formal de la ley, y no podrán suponerse de otra manera, salvo que la naturaleza de la institución lo haga ver en forma implícita.

Puede marcarse una graduación de las sanciones que la ley prohibitiva establece para los actos realizados en contra de ella:

Si la ley se orienta a la protección de un interés general, de orden público, se impondrá al acto con objeto ilícito, la mayor sanción: nulidad absoluta.

El Código Civil establece en su artículo octavo:

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

Si la ley prohibitiva se dictó para proteger determinados intereses particulares relativos a cierto tipo de personas, se establece una sanción más leve para la conducta violatoria: la nulidad relativa o anulabilidad, y solamente permite que se destruya el acto cuando media petición del afectado.

Si la ley prohibitiva busca proteger el orden social, pero de su violación se crean consecuencias de derecho que ameritan una tutela especial, resultará más grave imponer la nulidad del acto, que tolerar sus efectos; entonces sólo se aplica a los infractores una sanción de tipo administrativo o penal, pero se dejan vivas las consecuencias del acto.

c).-Hecho o abstención como objeto de contrato que va -- contra leyes preceptivas.

La actividad del Estado no se agota con establecer prohibiciones; también recurre a leyes preceptivas, en donde ordena la observancia de conducta determinadas; preceptúa u ordena

lo que se debe hacer en atención al orden social, y si los particulares celebran un contrato que tenga por objeto una conducta contraria o que tienda a alterar las situaciones tuteladas por esas leyes, estarán realizando una convención con objeto lícito.

Como ejemplo citaremos el artículo 2301 del Código :

"Puede pactarse que la cosa comprada no se venda a -- determinada persona; pero es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna".

La ley con esta norma permite crear a cargo del comprador una obligación de no hacer sólo respecto de persona o personas determinadas; pero prohíbe se pacte igual obligación con relación a todas las demás personas, pues con eso, o se pretendería crear una incapacidad convencional, que no es posible en el sistema mexicano, o se estaría creando un nuevo tipo de derecho real diverso de la propiedad, inadmisibles en este sistema jurídico positivo.

Este tipo de obligación de "no hacer" en un contrato, es lo que se conoce en el campo del Derecho como cláusula de "no enajenar", y la sanción es la nulidad de la cláusula.

2.-Hecho o abstención ilícita por no ser conforme a las buenas costumbres.

El artículo 1830 declara ilícito no sólo lo que va contra la ley, sino también lo que atenta contra las buenas costumbres.

Se entiende por buenas costumbres "el conjunto de -- hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinado a las cuales deberá atender el juzgador para sancionar o no el acto". (36)

(36) GUTIERREZ Y GLEZ. E. OB CIT., p. 266

El determinar que un hecho o una abstención que constituyen el objeto de un contrato, son ilícitos por ir en contra de las buenas costumbres, quedará sujeto a un recto criterio judicial que variará de pueblo en pueblo y de época a época, y - - aún de región a región de un mismo país.

II.-Motivo o fin lícito.

Es necesario determinar qué se debe entender por motivo o fin, para después aplicarle el calificativo de ilícito, - que a ello se refiere la fracción III, del artículo 1795 del Código.

Es aplicable a este tema todas las anotaciones y comentarios realizados a la licitud, por ir de acuerdo con la ley y las buenas costumbres.

Se puede considerar que el motivo o fin, es "la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico".-
(37)

Duguit ha dicho que " . . . en todo acto de voluntad hay un motivo determinante, y este es precisamente el fin del -- acto de voluntad considerado".

El Código de 1928, siguiendo estas ideas de León Duguit estableció en la fracción III del artículo 1795, precisamente que el contrato puede ser invalidado porque el motivo o fin, - sea ilícito, y en su artículo 1831 agrega para reafirmarlo que, - el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

El requisito de que el objeto, motivo o fin del contrato deben ser lícitos, tiene su reflejo en el campo del Derecho procesal.

La máxima latina *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* es clara prueba de esa licitud que se busca por la ley.

Literalmente significa, que nadie puede alegar y ser oído, cuando invoca un acto deshonroso cometido por él, en transacción libre, esta máxima se utiliza para decir que la acción debe serle negada al demandante, cuando sólo pueda invocar en apoyo de su demanda, un acto inmoral efectuado por él.

III. LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

El contrato, ya se ha dicho, precisa de elementos de existencia y requisitos de validez. Pero además es indispensable que las voluntades que integran el consentimiento no sufran vicio alguno, es decir, que ninguna de las voluntades que intervienen en la formación del consentimiento, estén viciadas.

El Código Civil de 1928, al enumerar las causas por las cuales puede ser invalidado un contrato, comprende en esa --enumeración los vicios del consentimiento (art. 1795-II). Además, en su capítulo denominado "Contratos", tiene una subdivisión que lleva por rubro "Vicios del Consentimiento", cuyo primer artículo (1812), empleando la terminología del artículo 1109 del Código de Napoleón, dice que "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

E L E R R O R

Qué es el error.- El error es una creencia no conforme con la verdad, un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva, una noción falsa.

Diversas especies del error.-El error puede ser:

a) De aritmética, o sea de cálculo: "El error material de aritmética sólo da lugar a su reparación" (art.1296,C.a), en otros términos: "El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique" (art. 1814 del Código Civil vigente).

b) De hecho. Este error recae sobre hechos materiales.

c) De derecho. Que recae sobre una regla de derecho.

El error de hecho.

El error puede presentar tres grados de gravedad, según los cuales sus efectos varían: ya impide la formación del -- contrato, ya lo hace anulable, ya carece de influencia sobre él- (Planíol, t. II, núm. 1049). En el primer caso, se dice que hay - error-obstáculo, en el segundo error-nulidad, en el tercero - - error-indiferente (Josserand, t. II, núm. 60).

I. Error-obstáculo.

Hay ocasiones en que el consentimiento sólo es apa-- rente, pero no existe en realidad, sino que hay una mala inteli- gencia. Esto acontece principalmente en dos hipótesis: a) Cuando hay un error sobre la naturaleza del contrato; b) Cuando hay - - error sobre la identidad del objeto. La ausencia del consenti- - miento hace que el contrato sea inexistente.

II. Error - nulidad.

Error de ambos contratantes o de uno de ellos. Se ha discutido, si el vicio del consentimiento no resulta sino de un error común a ambas partes, o si basta con un error unilateral.- El Código de 1928, considera expresamente como vicio del consen- timiento el error de cualquiera de los que contratan (art. 1813).

El error sobre el motivo determinante en el Derecho Mexicano (de derecho o de hecho) invalida el contrato, sobre to- do cuando éstos recaen sobre la voluntad de cualquiera de los -- que contratan.

III. Error-indiferente.

Este error es el que recae sobre cualidades secunda- rias del objeto, sobre motivos no determinantes de la voluntad.-

Este error no invalida el contrato, porque la ley no dispone que produzca su nulidad.

El error de Derecho.

Con gran acierto, el Código Civil de 1928, en su artículo 1813 ha dispuesto que: "El error de hecho o de derecho invalida el contrato, etc."

Por el error de hecho, una parte se engaña sobre una circunstancia del contrato (objeto, persona, motivo); el error de derecho es una falsa opinión de un contratante sobre una regla-jurídica aplicable al contrato que procede de una disposición de la Ley o sobre su interpretación: esta parte no se ha determinado a contratar, sino a consecuencia de su ignorancia o de su inexacta interpretación del derecho, merece protección tanto como la que ha cometido un error de hecho. En forma negativa, se ha opuesto contra la admisión del error de derecho, la máxima "Se considera que ninguna ignora la ley", porque esta máxima no tiene por fin sino asegurar la aplicación de las leyes, y se invoca aquí para consagrar una situación en la cual la Ley no ha sido respetada: si una persona que ha cometido un error de derecho esencial no pudiera pedir la protección de la ley, haciendo anular un contrato, se llegaría al resultado de hacer válida una violación de la Ley bajo pretexto de aplicar dicha máxima.

Algunos autores llaman a este error, error fortuito- (Planiol), "es puramente casual, derivado de equivocación de la propia víctima . . . Pero el vicio del consentimiento puede provenir, exclusivamente de actos o actitudes del otro contratante".

EL DOLO Y LA MALA FE

Según el artículo 1297 del Código de 1884, "Se en--

tiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contrayentes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contrayentes, una vez conocido". El artículo 1815 del Código de 1928, es una reproducción del anterior, con sólo las siguientes modificaciones de palabras y no de esencia: La palabra "emplea" se ha sustituido por "emplee", y la palabra "contrayentes" por "contratantes".

Opina el Maestro Manuel Borja Soriano (38), "que de acuerdo a la definición del C. Civil, el dolo y la mala fe no son vicios del consentimiento, sino que la Ley los considera como causa del error, que sí es uno de esos vicios. "El dolo no es reprimido por el Derecho sino en razón del error que origina en el espíritu de su víctima; cuando se frustra y el artificio es descubierto, falta su efecto y el Derecho Civil no tiene que preocuparse por él" (Planiol, t.I, núm.283; Ripert y Boulanger, t,I, núm. 285).

"El dolo y la mala fe, tienen los mismos efectos jurídicos en opinión de Dias Ferreira, distinguiéndose apenas en que el dolo es, por decirlo así, activo y la mala fe pasiva".

"Procede con dolo el que procura persuadir al comprador de que el objeto es de oro cuando es de cobre, y con mala fe el vendedor a quien el comprador ofrece un precio como si el objeto fuese de oro y no lo desengaña de que el objeto no es de oro".

El dolo y la mala fe importan siempre premeditación, y propósito de engañar, cuando el error ha nacido naturalmente.

El artículo 1301 del Código de 1884, siguiendo al artículo 667 del Código Portugués, establece "Las consideracio--

(38) BORJA SORIANO MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones". - Ed. Porrúa, S.A., octava edic., México 1982. p. 220 y sigs.

nes vagas y generales que los contrayentes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la -- celebraci3n o no celebraci3n del contrato y que no importen enga^{no}... a alguna de las partes, no ser3n tomadas en consideraci3n -- al calificar el dolo . . . "y el art3culo 1821 del C3digo de - - 1928, repite el art3culo anterior, con ligeras modificaciones de palabras, en estos t3rminos "Las consideraciones generales que - los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebraci3n o no celebraci3n -- del contrato y que no importen enga^{no} . . . de las partes, no -- ser3n tomadas en cuenta al calificar el dolo . . ."

"No habr3, por tanto, dolo en la simple exageraci3n -- o encarecimiento de las buenas cualidades de la cosa que se pre -- tende vender, o de las ventajas de la operaci3n propuesta o anun -- ciada, cuando el proponente o anunciante faculta el ex3men de la cosa y no lleva su astucia hasta sugestionar al comprador o a la otra parte . . . La exageraci3n sin artificio, es lo que se -- llama dolus bonus. La simple afirmaci3n inexacta o mentirosa tam -- poco constituye dolo , por ejemplo, el decir el vendedor que tie -- ne otro pretendiente a su cosa o que se le ofrece cierto precio.

En este art3culo 663 se exige dolus malus, el enga^{no} -- intencional realizado por sugerencias o afirmaciones mentirosas -- y alicientes, los artificios o maniobras fraudulentas, consis -- tiendo en disfrazar la realidad de las cosas bajo falsa aparien -- cia, o en colocar a la otra parte en condiciones de no dar fe, - no tener conciencia plena de lo que hace, suscribe o acepta, o - en hacer desaparecer u ocultar documentos o personas que pudie -- sen olustrar o aconsejar al contratante . . .

Por tanto, constituyen maniobras dolosas. . . la pre -- sentaci3n de falsas referencias bancarias, la presentaci3n de -- falsos arrendamientos a fin de enga^{nar} sobre el monto de las ren -- tas del predio.

El artículo 1816 del Código de 1928, dice que: "el dolo o mala fe. . . anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

Dolo principal y dolo incidental. Se llama dolo principal al dolo que ha tenido por efecto determinar a un contratante a contratar, sin el cual no habría contratado, y dolo incidental o accidental, el que no ha tenido ese efecto, aunque ha podido determinar a un contratante a aceptar condiciones más desventajosas que las que hubiere aceptado sin el dolo. Refiriéndose a esta distinción Cunha Goncalves opina que "probado que sea el dolo accidental, la consecuencia será, o una reducción del precio o la anulación de las cláusulas que sin él no habrían sido aceptadas."

El artículo 1816 del Código, establece: "El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico". Este artículo concuerda con los artículos 94 y 95 del Código de Brasil y éstos con el artículo 123 del Código Alemán, respecto del cual dicen Enneccerus-Nipperdey: "puedo impugnar una compra-venta si el vendedor o su representante o mediador me ha engañado, o si me ha engañado un tercero y el vendedor o su representante o mediador lo sabía ..."Según el artículo 1817 del C.Civil para el Distrito Federal: "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones".

La nulidad.- Cuando hay dolo o mala fe, el contratante que ha incurrido en error puede pedir la nulidad, aunque al celebrar el contrato no haya declarado el motivo determinante de su voluntad, ni ese motivo se pruebe, precisamente por las circunstancias del mismo contrato, requisitos necesarios cuando el error es fortuito o casual.

Renuncia al derecho de pedir la nulidad. No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia. (art. 1822 del Código Civil vigente).

DE LA VIOLENCIA

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

Para Planiol y Ripert (39) "la violencia consiste en inspirar a una persona el temor de un mal considerable para ella o para uno de sus parientes". La violencia, y más bien, el temor que engendra, es un vicio del consentimiento que concede la acción de nulidad.

Para los mencionados autores la violencia reúne - - ciertos caracteres:

a). La violencia debe ser capaz por su naturaleza - de impresionar a una persona razonable. La ley exige que se tome en cuenta la edad, el sexo, y la condición de las personas.

b). La violencia debe originar el temor de un mal - considerable.

c). Es necesario que la amenaza sea dirigida contra la persona misma que se atemoriza con motivo de ella, o por lo menos, contra sus parientes más próximos.

La ley no exige de una manera absoluta, que la persona que ha dado su consentimiento bajo violencia, sea la que - ha sido amenazada, justificándose esto fácilmente; toda persona puede temer no sólo por sí misma, sino también por sus más allegados. Por ello el art. 1113 del Código francés considera vicia

(39) PLANIOL Y RIPERT. OB CIT., p. 52 y sigs.

da la voluntad cuando la amenaza se hace contra el cónyuge, los ascendientes o descendientes de la persona atemorizada. La ley no distingue si el parentesco es legítimo o natural.

Si la amenaza se ha dirigido contra una persona que no figure en esta enumeración, ¿puede el consentimiento estar viciado por la violencia? Sí, pero se requiere la prueba de que esta amenaza ha influido, de hecho, sobre el espíritu de la persona que ha contratado, en tanto que, tratándose de las personas enumeradas, es inútil esta prueba; hay presunción legal de violencia.

La ley no se limita a decir que el mal que amenaza a la víctima de la violencia debe ser considerable, agrega que ha de ser "presente" (art. 1112).

Temor reverencial a los ascendientes.- La ley entiende por esto, la autoridad moral que los padres y abuelos ejercen en la familia, frecuentemente imponen su voluntad a sus descendientes.

Cuando una persona se decide a consentir un acto jurídico, por temor de disgustar a sus ascendientes o a uno de ellos no podrá impugnarlo por causa de violencia por esta razón. Pero según el mismo art. 1114 la coacción deriva del temor reverencial del ascendiente únicamente es tolerada cuando exista "sola" y no haya sido acompañada de una "violencia ejercida". Si se unen a ella hechos de otra naturaleza, podrá pedirse la nulidad. La ley no autoriza a los ascendientes para cometer actos característicos de violencia, afirman Ripert y Planiol.

El artículo 1819 del C.Civil mexicano ya señalado, no menciona sino a ciertas personas.

Es nulo el contrato celebrado por intimidación, o sea por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato (art. - -

1818 C.Civil).

Tampoco es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte de la intimidación o de la violencia (art. 1822-del Código Civil vigente en el Distrito Federal).

El artículo 1820 de nuestro Código Civil establece que: "El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta -- para viciar el consentimiento" De igual manera el artículo 1114-del Código de Napoleón regula este supuesto jurídico.

Violencia cometida por un tercero.- Según el artículo 111 del citado Código, "la violencia . . . es una causa de nulidad, aunque haya sido ejercida por un tercero distinto de -- aquél en cuyo provecho se ha celebrado la convención".

Violencia resultante de un peligro fortuito.- Las -- hipótesis modernas se encuentran en la navegación marítima, afirman Planiol y Ripert, bajo la forma de ayuda prestada a un barco en peligro. Los capitanes exigen a veces sumas enormes por su -- ayuda, que equivale así a una verdadera expropiación.

Nuestro Código Civil de 1928, respecto a la nulidad-del contrato establece:

"Art. 1823. Si habiendo cesado la violencia o siendoc conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios". Art. 2228 . . . el error, el dolo, la violencia... produce la nulidad relativa del mismo" Art. 2230. La nulidad por causa de error, dolo, violencia ... sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento ..." Art. 2233.- Cuando el contrato es nulo por... violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación". --

Art. 2234.- El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad". Art. 2235.- La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo; pero ese -- efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero". -- Art. 2236.- "La acción de nulidad fundada...en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el -- error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el - error fue conocido" Art. 638.- La acción para pedir la nulidad - prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se - - pretende". Art. 2237.- La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses contados - desde que cese ese vicio del consentimiento".

De lo expuesto resulta, que los vicios del consentimiento son causa de nulidad relativa de los contratos.

Art. 2234.- El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad". Art. 2235.- La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo; pero ese -- efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero". -- Art. 2236.- "La acción de nulidad fundada...en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el -- error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el -- error fue conocido" Art. 638.- La acción para pedir la nulidad -- prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se -- pretende". Art. 2237.- La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses contados -- desde que cese ese vicio del consentimiento".

De lo expuesto resulta, que los vicios del consentimiento son causa de nulidad relativa de los contratos.

L A L E S I O N .

El artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal señala que existirá lesión en un contrato: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año."

La lesión en un sentido amplio es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la ella a su vez proporciona a la otra parte. (40)

Por regla general, la desproporción en el valor de las prestaciones recíprocas en un contrato conmutativo, o sea la lesión en el amplio sentido de la palabra, no invalida el contrato, pues frecuentemente en todos los contratos hay una parte que se aprovecha en cierto sentido de la otra, y además, es casi imposible que las prestaciones sean siempre iguales.

La lesión en un sentido estricto o restringido es la causa de invalidez total o parcial de un contrato conmutativo, - establecido en una forma excepcional por el legislador, bien sea por la importancia objetiva del mencionado perjuicio resentido - por el contratante que recibe una prestación de valor muy inferior a la que él proporciona, o bien por la situación subjetiva de debilidad o miseria en que contrata dicha parte, o por ambas razones.

Ripert y Planiol (41) cuestionan en el sentido de que si debemos considerar a la lesión como un vicio del consentimiento. Al respecto nos comentan: La lesión proviene de la desigualdad de prestaciones en el contrato. Si resulta del error cometido por una de las partes, no implica la nulidad del contrato porque hay error sobre el valor de la cosa; si resulta de la necesidad en que se encontraba una de las partes de contratar, no puede decirse que el consentimiento esté viciado por violencia, pues proviene de circunstancias fortuitas. Sin embargo, la lesión revela la debilidad de uno de los contratantes o deja suponer que es víctima de un adversario más fuerte o hábil. Los antiguos autores hablaban de la "injusticia usuraria" y los canonistas condenaban a quien practicaba así la usura.

El Maestro Sánchez Medal comenta que en el Derecho romano no se exigía que hubiera equivalencia en el valor de las respectivas prestaciones en un contrato y a ello se debe que no requería un precio justo en la venta. Es más permitía el dolus bonus o el empleo de cierta astucia por parte de un contratante para inducir al otro a contratar en condiciones más ventajosas.

Ripert y Planiol nos informan que el Código Civil francés no ha admitido la lesión como causa de nulidad de los contratos entre mayores. Esta concepción ha sido criticada como una consecuencia abusiva del liberalismo económico. Los Códigos civiles alemán y suizo (art. 158) y (21 del Código de obligs) respectivamente, consagran la regla de la nulidad del contrato por lesión.

En México, nuestro Código Civil vigente se inspiró en el Código Suizo de las Obligaciones (art. 21) y en el Código Civil alemán (art. 158), cuyos ordenamientos caracterizan a la lesión como un vicio mixto (objetivo y subjetivo) y la extienden a toda clase de contratos.

(41) PLANIOL Y RIPERT. OB CIT., p. 63 y sigs.

El legislador mexicano, según la exposición de motivos del C. Civil de 1928, por una parte, se pronunció contra la teórica igualdad de las partes en todos los contratos y contra la irrestricta autonomía de la voluntad, para dar cabida a la equidad y procurar la equivalencia de las prestaciones recíprocas, y por otra parte, mantener la estabilidad de las transacciones, para lo cual limitó al corto término de un año la vida de la acción derivada de la lesión, conservándole el nombre de "acción de rescisión".

La lesión no está reglamentada en nuestro derecho -- dentro de los vicios del consentimiento, sino al principio del Código Civil en las "disposiciones preliminares", pero a pesar de ello, debe considerarse la lesión como un vicio del consentimiento, que se integra con un elemento objetivo (obtener un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga el perjudicado, pero sin señalar el monto o la cuantía de tal desproporción), y otro elemento subjetivo (explotar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro).

Hay que reconocer que en principio la acción de rescisión por causa de lesión es una acción de nulidad relativa que tiende a la invalidación del contrato (art. 2228) que cuenta con características propias, que se señalan a continuación: El contrato conmutativo afectado por lesión no puede ratificarse ni expresamente (art. 2233), ni tampoco tácitamente por medio de su cumplimiento (art. 2234), a diferencia de lo que ocurre con un contrato afectado de nulidad relativa, dicha acción de rescisión tiene una duración de un año, en tanto que la acción de nulidad relativa está sujeta a la regla general de la prescripción en diez años (art. 1159). Por otra parte, la acción de rescisión no siempre produce la supresión total de los efectos del contrato afectado de lesión, sino que en ocasiones sólo origina la reduc-

ción equitativa de la obligación a cargo del perjudicado, cuando fuere imposible la devolución total de las respectivas prestaciones (17-2239).

A este anacronismo lesión nulidad se refiere Demogue y aconseja que la reducción o el suplemento es lo más moderno.

Aunque la acción de rescisión por causa de lesión es una acción de nulidad relativa (art. 2228), sólo puede intentarla el perjudicado y no los terceros (art. 2230); dicha acción no puede renunciarse (art. 8), por ser de interés público el fundamento de la misma, por tal motivo no es susceptible de ratificación expresa ni en forma tácita.

La lesión puede llegar a constituir el delito de -- fraude, sancionado por el Código Penal en su artículo 387, fracc. VIII, pero en materia mercantil, no existe la lesión como causa de la invalidación del contrato, dado que el peligro de anulación de los contratos mercantiles por esta causa (o de rescisión como lo establece el Código de Comercio, art. 385), generaría -- inseguridad en las transacciones mercantiles, y además, no sería congruente tal acción con el propósito de lucro que regularmente alienta a las operaciones mercantiles.

La lesión no existe tampoco ni en los contratos aleatorios ni en los contratos a título gratuito.

IV. LA FORMA. REQUISITO DE VALIDEZ DEL CONTRATO. (ART. 1795 FRACCION IV.) EL CONSENTIMIENTO SE DEBE EXTERNAR EN LA FORMA QUE LA LEY ESTABLECE.

Podemos entender a la "forma" en el Derecho Civil, como la manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o lo permita la ley.

Cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato, ya que la omisión de esta formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa (art. 2228 C.Civil).

Consensualismo y Formalismo.

Se denomina consensualismo a la tesis jurídica que pretende que el acto jurídico exista y se perfeccione por el mero acuerdo de voluntades, sin necesitar que éstas se plasmen en documento alguno; basta el sólo consentimiento para que el contrato se perfeccione y surta efectos jurídicos plenos. Lo cual en nuestros días resulta casi imposible, si consideramos los grandes problemas económicos por los que atraviesa la mayoría de nuestra sociedad, lo cual crearía una total inseguridad jurídica.

Se denomina formalismo a la tesis jurídica que exige que la voluntad de las partes se fije en un documento, de tal manera que el acto no exista, no se perfeccione o surta la plenitud de sus efectos, hasta en tanto no se cumpla con una forma precisa de externar la voluntad que debe marcar la ley.

En la actualidad, la existencia del formalismo en los contratos tiene un sentido distinto del que tuvo en el primitivo Derecho romano. La forma se exige en nuestros días, no porque se atribuya a las palabras, en sí o a las fórmulas escritas o pronunciadas determinada fuerza propia, sino por otros motivos: interés

público en evitar litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, etc.

El criterio que ha seguido nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal respecto a la forma es el siguiente:

Su redactor percatado de que el consensualismo daba rapidez a las operaciones jurídicas lo aceptó en principio y teóricamente, pero advertido de que la falta de forma acarrea la inseguridad jurídica optó por legislar así:

En la primera parte de su artículo 1832, parece declararse consensualista; pero en su segunda, se limitó por el principio de la seguridad:

"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".

El mismo principio se ratifica en el artículo 1796:

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

Es claro que el legislador de 1928 buscó dar celeridad a las operaciones jurídicas sin menoscabo de la seguridad.

La forma exigida por la ley para la celebración de un contrato, debe observarse tanto en la oferta o policitud, como en la aceptación de la misma (1834), siendo una aplicación de esta regla el caso de la aceptación de la donación (2346), y, en cambio, una excepción a ella ocurre con la aceptación tácita del

mandato (2547 in fine).

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

Artículo 2228 del Código Civil:

"La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

De la lectura del artículo 2227 y del 2228 se llega a concluir que los actos nulos relativos, pueden dejar de serlo si se confirman o prescriben las acciones para pedir la nulidad, es decir, si se convalidan. Y ello puede hacerse con el contrato al que no se dió forma.

Cuando en un contrato no se ha dado cumplimiento a la forma prescrita por la ley; ésta otorga acción para exigir el cumplimiento de la forma omitida (1833 en relación con el 2232 - del Código Civil).

2.4.- PROMESA UNILATERAL.

La declaración unilateral de voluntad hecha a favor - de una divinidad o de una ciudad obligaba, en el Derecho romano - al promitente y a sus herederos. En el Derecho canónico son obli - gatorias las promesas hechas a Dios. Estas declaraciones unila - terales de voluntad tenían el carácter de " votos ". El espiri - tualismo germano propició la reglamentación de la promesa de re - compensa.

El primer código que reglamentó la declaración unila - teral de voluntad fue el alemán. En nuestros Códigos de 1870 y - 1884 no encontramos normas relativas a esta declaración.

El Código que comentamos se ocupa de la oferta de ven - ta, de la promesa de recompensa, del concurso con promesa de - - premio, de la estipulación a favor de tercero y de los títulos - civiles a la orden y al portador.

En torno a esta tesis hay dos posiciones, la de aque - llos que consideran esta voluntad como una fuente general de las obligaciones y la de quienes sostienen que la voluntad unilate - ral sólo puede ser fuente excepcional de las obligaciones civi - les. Esta última doctrina es la que inspira los códigos civiles - de Alemania, Suiza e Italia.

En Francia y España por el contrario, los códigos ci - viles no regulan la voluntad unilateral.

Actualmente existen dos doctrinas que tratan de valo - rar plenamente la voluntad unilateral como fuente de obligacio - nes, la primera pretende sustituir el contrato por la voluntad - unilateral (WORMS, BONILLA, STEGEL), afirmando que aún en los ca - sos donde con mayor evidencia se ofrece el aspecto bilateral, la conjunción de las voluntades no es simultáneo, sino sucesiva - - (BONILLA); otra, que sostiene que el Derecho sólo admite por - -

excepción la fuerza de la promesa unilateral en aquellos casos - en que lo exigen los intereses del comercio, como en las promesas de contrato, las de fundación y recompensa, los títulos a la orden y las estipulaciones para otro.

Debemos considerar la opinión de Valverde, (42), -- según la cual no todas las promesas unilaterales deben ser declaradas obligatorias, sino solamente aquellas que, como dice Geny, parezcan indispensables para alcanzar un resultado socialmente - deseable e imposible de obtener prácticamente de otro modo, cuando, además, no sean susceptibles de engendrar una incertidumbre de propiedad, por demás perjudiciales al crédito.

Entre nosotros, la voluntad unilateral es una fuente legal de las obligaciones civiles. El legislador mexicano con -- gran acierto reconoce la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, en donde la realidad social nos demuestra que ya se -- manejaba este concepto, inclusive antes de haberlo sido expresamente por la vía legislativa.

Como expresiones unilaterales de la voluntad, productoras de obligaciones, regula el Código Civil para el Distrito - Federal las siguientes (arts. 1860 a 1881): a).- El hecho se -- ofrece al público objetos en determinado precio. b).- El compromiso mediante anuncios u ofrecimientos hechos al público de realizar alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio. (43) c).- La apertura de - concurso en que haya promesa de recompensa para quienes llenaren ciertas condiciones, con fijación de un plazo. d).- La estipulación contractual en favor de un tercero.

(42) DE PINA RAFAEL. OB CIT., p. 67

(43) DE PINA RAFAEL. OB CIT., p. 68

En el primer caso, el dueño queda obligado a sostener su ofrecimiento; en el segundo, surge la obligación de cumplir - lo prometido (pudiendo el que ejecutare el servicio pedido o llenare la condición, exigir el pago o la recompensa ofrecida) si - bien el promitente puede, antes de que esté prestado el servicio o cumplida la condición, revocar su oferta, si lo hace con la -- misma publicidad que el ofrecimiento, en cuyo caso el que pruebe que ha hecho erogaciones para prestar el servicio o cumplir la - condición por la que se había ofrecido la recompensa tiene derecho a que se le reembolse, debiendo aclararse que si se hubiera-- señalado plazo para la ejecución de la obra no podrá el promiten-- te revocar su ofrecimiento mientras no está vencido el plazo; en el tercero, el promitente, que tiene derecho de designar a la -- persona que deba decidir a quien o a quienes de los concursantes se le otorga la recompensa, debe hacerla efectiva en los térmi-- nos ofrecidos; en el cuarto, la obligación consiste en el cumpli-- miento exacto y verdadero de lo estipulado.

El concurso con premio es una promesa pública cuyo -- objeto es la opción a un premio y se distingue de la promesa pú-- blica corriente en que sólo se promete a aquellos que aspiren al premio y en que la decisión no se produce por la sola presenta-- ción del aspirante, sino sólo en mérito de la adjudicación del - premio.

Acerca de la estipulación en favor de tercero dispone el Código Civil que el derecho que confiere nace en el momento - de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contra-- tantes conservan de imponer las modalidades que juzguen conve-- nientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido - contrato.

Ahora bien, la estipulación puede ser revocada mien-- tras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer -- aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehuse la presta--

ción estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido.

Continuando con el comentario relativo a la estipulación en favor de tercero Luis Muñoz nos refiere que los códigos alemán y suizo son los primeros que establecen normas adecuadas para reglamentar esta figura jurídica.

La pluralidad de los tratadistas estiman que tal estipulación es una declaración unilateral de voluntad. Esta es la opinión de nuestro Código. Como escribe Gomís (Derecho Civil Mexicano): "La estipulación a favor de tercero de acuerdo con el concepto técnico que se desprende del código, puede ser definida así Declaración unilateral de voluntad hecha por quienes son parte en un contrato mediante la cual, estipulan determinados derechos a favor de terceras personas que debe aceptarlos para su plena eficacia jurídica y sin que los estipulantes tengan la representación de esa tercera persona ni obren en nombre de ella". Son manifestaciones del contrato en favor de terceros: el contrato de seguro, el de renta vitalicia el de fideicomiso. . .

El artículo 1870 permite a los estipulantes "imponerle al derecho de tercero las modalidades que se juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato", tales modalidades deben estar en consonancia con el contenido y la forma de la estipulación.

Para que la estipulación a favor de terceros sea efectiva es preciso que éste la acepte. La manifestación de voluntad del tercero o de su representante tiene eficacia simplemente con que se deduzca de los actos de aceptación.

Como escribe Schulz (44), en el Derecho romano clásico no fue admitido el contractus in favorem tertii, sin duda -

porque al no estar reconocida la representación directa no era posible distinguir entre una y otra figura. Y es que la representación directa y el contrato a favor de terceros eran incompatibles con el principio por extraneam personam *adquiri nobis non potest*. Semejante afirmación se comprueba por la circunstancia de que cuando excepcionalmente se admitía la representación directa, la estipulación a favor de tercero era válida, y así aconteció si el estipulante promisorio estaba sometido al poder de un tercero por ejemplo, en esclavitud o patria potestad. Empero, propiamente no se trata de excepciones.

Notable es el estudio de Pacchioni (45) cuyas conclusiones no aparecen hoy aceptables.

Parte de la doctrina moderna entiende que es un prejuicio romanista la imposibilidad de que un tercero extraño a un contrato pueda tener título para pretender del promitente una prestación. He aquí porqué en los códigos de antigua data el contrato a favor de tercero sea una institución excepcional. Se debe en realidad al derecho comercial que dicho contrato no sea ya una figura de excepción en las modernas legislaciones.

El contrato a favor de terceros es aquel en virtud del cual una parte llamada estipulante, por interés propio aunque no sea material, conviene con la otra parte que la prestación se efectúe a favor de un tercero, el cual, salvo si las partes estipularon otra cosa, adquiere directamente y con autonomía al derecho a la prestación estipulada sin que tenga que observar comportamiento alguno propio, en virtud que los efectos subjetivos activos del contrato, o eficacia activa del mismo, se producen más allá de las partes contratantes, por lo que se puede decir que hay una extensión o expansión de esa eficacia o de esos efectos.

(45) IBIDEM.

La prestación, que es un elemento de la relación obligatoria, puede no representar un interés patrimonial, pero debe ser pecuniariamente valorable para que se posibilite su ejecución forzosa. Tal es el criterio de muchos autores entre ellos - Giorgianni. (46)

La doctrina alemana concibe también el contrato a favor de terceros como quedó definida al inicio del tema, como se puede observar en Greis (47) y Regelsberger (48), ya que se está lejos de la concepción romana que jamás consideró que una persona pudiera encontrarse obligada por su sola voluntad. Los redactores del Código Civil francés recogieron, sobre este punto, la tradición romana, no consideraron la creación voluntaria de obligaciones de manera distinta que por un acuerdo entre acreedor y deudor.

Tampoco se acepta hoy en la Alemania la necesidad de la adhesión del tercero para que pueda adquirir, como lo exigía el Allgemeines Landrechts die Preussischen Staten y el Código Civil francés.

Según Loenhard, puede apreciarse el converger de dos cumplimientos, si se examina atentamente el contrato a favor de terceros, conviene a saber: el del estipulante hacia el tercero, y el del promitente hacia el estipulante. En ocasiones hay libe-

- (46) GIORGIANNI. "L'obligaciones". Págs. 57, 225 y sigs. Catania 1945.
Citado por MUÑOZ LUIS. OB CIT., p. 1011
- (47) GAREIS. "Vertrage Zugunsten Dritter". Edición en 1873.
Citado por MUÑOZ LUIS. OB CIT., p. 1012
- (48) REGELSBERGER "Endemann Handbuch des Handelsrechts". Tomo II p. 473.
IDEM.

ralidad en las relaciones entre el estipulante y el tercero; pero en otras no cabe contemplar la liberalidad. En cambio, no es de liberalidad para el promitente el contrato, ya que su prestación representa su cumplimiento.

Para Josserand, "el derecho del tercero nace de una promesa unilateral del promitente, pero esta solución no parece la más acetada, y se sostiene que el derecho de tercero no nace precisamente de una promesa unilateral del promitente, desde el momento en que éste hace su promesa al estipulante, que es su -- contra parte, y asume frente a él una obligación, que es el contrato a favor del tercero, técnicamente, debe ser considerado como un contrato con dos partes, al tenor del cual una de ellas debe una prestación a su contraparte, y la otra a un tercero extraño al contrario, que es tomado en consideración como tercero beneficiado". (49)

El contrato a favor de tercero no es un contrato en nombre de terceros, esto es, una gestión representativa, ni es análogo a la representación indirecta; ni es una propuesta dirigida a tercero, ya que el contrato a favor del tercero es válido y eficaz respecto de él, incluso antes de la declaración que haga el tercero y sin necesidad de ella, según quiere la doctrina moderna.

La cuestión más importante que se plantea respecto a la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, consiste en determinar si realmente puede un sujeto, por su propia voluntad, auto-obligarse.

En 1874 el jurista austriaco Siegel pretendió haber descubierto una segunda fuente de obligaciones: la voluntad unilateral del deudor, la promesa unilateral.

Definición: La promesa unilateral es el acto jurídico que crea una obligación con cargo a una persona y por su sola -- voluntad. No debe confundirse la promesa unilateral con el contrato unilateral. El segundo es una convención, un acuerdo, productor de obligaciones con cargo a una sola de las partes, es -- unilateral en sus efectos, pero bilateral o plurilateral en su -- formación. Por el contrario, la promesa unilateral no exige ningún acuerdo, resulta de una voluntad aislada, y es unilateral -- tanto en su formación como en sus efectos. La promesa unilateral es el acto jurídico unilateral que crea una obligación. Ejemplo: el testamento es un acto unilateral, porque produce efecto por -- la sola voluntad del testador, pero ese efecto es el de transmitir un patrimonio, no el de crear obligaciones con cargo al testador. La confirmación de un acto nulo es también un acto unilateral; pero da vida retroactivamente a un acto anterior que produce efecto, aquélla no es creadora de obligaciones nuevas. Ninguno de esos actos unilaterales constituye una promesa unilateral.

Valor técnico de la promesa unilateral.- Fundada sobre la omnipotencia de la voluntad considerada como susceptible, por sí sola, de convertir en deudora a la persona de la que emana la teoría de Siegel no está en contradicción con el sistema -- de la autonomía de la voluntad, sobre el cual descansa el derecho francés de las obligaciones. Existe una crítica lógico-jurídica considerada desde el lado del deudor, la promesa unilateral puede concebirse: es posible admitir que una persona cree por sí misma y por ella sola obligaciones a su cargo. Pero existe deudor sin acreedor, esto es evidentemente imposible, por eso los -- partidarios de la promesa unilateral exigen, para que el compromiso sea eficaz, una aceptación del acreedor. Entonces siguen -- siendo dos voluntades complementarias para darle eficacia al -- vínculo de derecho.

La teoría de la promesa unilateral conduce, por otra parte, efectos parecidos a los atribuidos a la oferta y a la -- aceptación en la teoría clásica del contrato. Si se decide que el deudor puede obligarse por su sola voluntad, debe admitirse que podrá liberarse unilateralmente, pero se le debe retirar -- esa facultad desde el instante de la aceptación del acreedor, - a falta de lo cual se reconocería la validez de obligaciones - puramente potestativas, contrariamente al art. 1174 del C.Civil. Tal es la solución del derecho alemán. (art. 658)

La teoría de la promesa unilateral llegaría a soluciones parecidas a las admitidas en la tesis clásica del contrato. No existe ya entre los dos sistemas más que una sola dife--rencia, por otra parte es importante: cuando el acreedor acepta el beneficio de la promesa unilateral su crédito se retrotrae - al día del compromiso, mientras que un contrato no se perfecciona más que desde la aceptación y no produce efecto sino para el futuro. (50)

Planioi alude a la doctrina de la voluntad unilate--ral, y hace ver que, aún cuando quienes la sostienen consideran que ha existido un progreso jurídico al afirmar que la voluntad por sí sola es capaz de crear obligaciones, objeto esta nueva - doctrina diciendo que sus mismos partidarios reconocen que el - vínculo obligatorio no puede quedar constituido, ni producir -- efectos, mientras no se adhiera a la voluntad del deudor, la -- aceptación o conformidad del acreedor.

En materia de contratos, el problema es radicalmente opuesto, porque no es voluntad unilateral del deudor la que - - crea la obligación, sino el concurso de las voluntades de ambas partes.

(50) MAZEAUD JEAN Y HENRI Y LEON MAZEAUD "Lecciones de Derecho Civil". Parte segunda, Vol. I. Ediciones Jurídicas Europa-Amé--rica. Buenos Aires. 1978. págs. 398 a 410

En relación con este problema, Baudry-Lacantinerie -- (Précis Droit Civil, ed. Binet, t. II, núm. 790), acepta que la voluntad unilateral sí puede crear obligaciones.

De semejante manera opinan Demogue, Obl, núm. 18, pág. 53; Worms, De la volonté unilatérale, pág. 188; Guihaire, De la - force obligatoire de la déclaration unilatérale de volonté, págs. 29 y 30.

En contra de la tesis que antecede, se ha presentado la objeción que parece definitiva para negar la posibilidad de - que la voluntad unilateral puede crear obligaciones: toda obligación, dice, supone no sólo la voluntad del obligado, sino además la intervención del acreedor, porque nadie puede ser acreedor -- contra su voluntad. Siendo la obligación una relación jurídica - entre acreedor y deudor, no puede constituirse sin que intervenga el primero. ¿Cómo constituir una relación jurídica entre dos sujetos sin que participe el que habrá de ser el sujeto activo - de la misma? Planiol y Ripert, hacen notar que un beneficio o -- provecho puede ser indeseable.

Respecto a la objeción que antecede el maestro Rojina Villegas, nos comenta que si existiera una imposibilidad jurídica absoluta para crear obligaciones por la sola declaración unilateral de voluntad del deudor, habrá que concluir que no podrá existir un sólo caso en que dicha fuente pudiera invocarse, porque lo que es imposible jurídicamente no admite excepciones, en consecuencia se tendría que decir que, como todas las obligaciones implican una relación entre acreedor y deudor, en todas - - ellas debe participar el sujeto activo.

Planiol y Ripert "estiman que en principio la volun-- tad unilateral no debe considerarse en sí misma ineficaz para -- originar obligaciones, ya que el legislador puede atribuirle un poder semejante al que se reconoce al consentimiento o concurso-

de voluntades". (51)

El maestro Rafael Rojina, opina que no es válida la -objeción fundamental en que se basa la crítica, consistente en -que necesariamente debe intervenir el acreedor aceptando en una-forma expresa o tácita la declaración de voluntad del obligado,- a fin de que pueda constituirse la relación jurídica del crédito, pues ello nos llevaría a concluir que sólo el contrato puede ser fuente de obligaciones.

De los casos anteriores se concluye:

Sólo en las obligaciones contractuales, como es lógico, se requiere el conocimiento y consentimiento del acreedor - para que nazcan, pues sólo en ellas el acuerdo de voluntades - - crea la relación jurídica; pero en las obligaciones extracontractuales no se requiere necesariamente que intervenga el acreedor- para que se constituyan.

La lógica jurídica nos advierte, que nadie puede por- su voluntad crear obligaciones en otro sujeto, autoconferirse de rechos, pero el derecho debe reconocer la posibilidad de que el- sujeto capaz se imponga obligaciones y por lo tanto conceda fa- cultades a otro sujeto.

La declaración unilateral de voluntad y la teoría de- la autonomía de la voluntad.- No obstante que el derecho romano- se fundó en el principio de la autonomía de la voluntad para or- ganizar el régimen de los contratos y que el derecho moderno, den- tro del sistema individualista, ha llevado hasta sus últimas con- secuencias ese principio; en materia de actos jurídicos unilate- rales, no se ha reconocido ni en la doctrina, ni en la legisla- ción, ni en la jurisprudencia, que la declaración unilateral de-

(51) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones". Tomo III. Ed. Porrúa, S.A., - décima segunda edición. México 1983, p. 199

voluntad lícita y con interés jurídico, sea por sí sola una fuente general de obligaciones.

Al exponerse por los autores la construcción lógica de la doctrina clásica sobre la autonomía, derivada del sistema individualista, se reconoce expresamente ese poder de la voluntad, y no se limita al contrato como acto jurídico plurilateral, sino que en general se refiere a todo acto jurídico.

La voluntad sólo es el supuesto jurídico condicional de la concretización de la ley, para que se produzcan las consecuencias jurídicas contenidas potencialmente en la misma, de tal manera que únicamente se actualizan, en la medida y términos en que hipotéticamente estén reconocidos por la norma. De tal manera, el principio absoluto de la autonomía de la voluntad, sufre dentro del régimen mismo de los contratos, una modificación substancial, pues el consentimiento o acuerdo de voluntades, sólo es capaz de crear las consecuencias de derecho que expresa o tácitamente reconoce la norma.

La voluntad única o el consentimiento, tienen la misma función jurídica: provocar las consecuencias de derecho que en estado potencial o abstracto se encuentran en la norma, pero en la medida que ésta las contenga, de tal manera que no podrá actualizarse lo que hipotéticamente no contenga la regla jurídica.

Actualmente, y por lo que se refiere a nuestro Derecho, que la naturaleza de la declaración unilateral de voluntad, y la reglamentación existente sobre el tema, se oponen a una aplicación general de los principios legales en materia de contratos ya que la idea de que dichos principios, según los cuales las partes pueden crear libremente derechos y obligaciones, sólo son válidos para él en atención a que existe un consentimiento o acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto de interés jurí-

dico; que tratándose de la voluntad unilateral, la naturaleza de ésta impide autorizarla libremente para crear obligaciones en -- forma general, no obstante que se proponga un fin lícito, un objeto posible, se emita por persona capaz y no padezca de vicio -- alguno.

Por último haremos referencia a los artículos 1880 y 1881 del Código Civil que nos conducen a los documentos civiles -- y al portador, los cuales no necesitan estar redactados rígidamente para que sean válidos. No necesitan de protesto, y para -- que puedan tener la consideración de título ejecutivo, precisan que el deudor reconozca judicialmente su firma. El incumplimiento de la obligación es puramente civil.

La mayoría de los tratadistas y en el caso especial -- de nuestro país, admiten la coexistencia de documentos civiles a la orden y al portador y los títulos de crédito. Estos últimos -- son cosas mercantiles, y sus requisitos formales, rígid^os se norman por la legislación mercantil por los usos bancarios y en su defecto por el Derecho común que es el contenido en los artícu-- los 1873 a 1881 del Código en comento. Cuando un título de crédito no puede producir efectos en la esfera mercantil, porque no -- contiene las menciones ni llena los requisitos señalados por la ley, requisitos que ésta no presume (Arts. 14, 15 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), el título deja de -- ser mercantil y se registrá por las normas del Derecho común relativas a los documentos civiles pagaderos a la orden y al portador.

CAPITULO TERCERO

CONTRATO DE ADHESION

- 3.1.- Concepto
- 3.2.- Legislacion
 - 3.2.1.- Código Civil
 - 3.2.2.- Código de Comercio
 - 3.2.3.- Ley Federal de Protección al Consumidor
 - 3.2.3.1.- Reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor en 1985
 - 3.2.3.2.- Registro Público de Contratos de Adhesión Creación.
 - 3.2.3.4.- Procedimiento, Aprobación e Inscripción

CONTRATO DE ADHESION

3.1.- CONCEPTO.

"Llámesse contrato de adhesión o por adhesión aquel cuyas cláusulas, redactadas unilateralmente por una de las partes, no dejan a la otra más posibilidad que la de suscribirlas íntegramente, sin modificación alguna". (52)

Este concepto que nos proporciona el maestro Rafael De Pina es bastante concreto. Dentro de esta calificación entran todos aquellos contratos en los cuales el consentimiento de una de las partes constituye una simple aceptación de las condiciones --impuestas por la otra.

El contrato por adhesión o de adhesión se presenta en nuestro tiempo como la negación más radical de la libre expresión de la voluntad como requisito del contrato.

Dicho contrato, ha alcanzado, sin embargo, un desarrollo extraordinario. La generalidad de los servicios que el hombre moderno utiliza a diario de manera imprescindible, luz, agua, gas, transportes, etc., requieren previamente la existencia de un contrato de esta especie.

Por esto, por tratarse de servicios que no se pueden - "tomar o dejar" exige, para impedir el sacrificio de los intereses del consumidor a los de las empresas, siempre poderosas, que suelen disfrutar de un monopolio sino que todos nos vemos obligados a utilizar, el contrato de adhesión de hecho, requiere la intervención del Estado, con el objeto de mantener el equilibrio --económico necesario en esta clase de relaciones.

Prácticamente, la intervención estatal en cuanto se refiere a la redacción de los contratos que para la obtención de los servicios indicados (y de otros muchos) someten las grandes-empresas, siempre poderosas, a quienes los solicitan, puede constituir cuando sea llevada en forma adecuada, la garantía única -de que los intereses legítimos de éstos no quedan a merced de la voracidad de sus proveedores.

La intervención estatal en esta clase de contratos es necesaria, porque la indiferencia del Estado a este respecto produciría, en la generalidad de los casos, el desconocimiento por las empresas del interés legítimo de los particulares a recibir un servicio eficiente "a su precio" justo y conveniente.

El denominado contrato por adhesión por el objeto que habitualmente se propone constituye una forma de vinculación que, no es exclusiva de los hombres de negocios, ni siquiera de las -personas que disponen de medios de fortuna en proporciones más o menos elevadas, sino que es, un negocio del cual quedan de hecho fuera únicamente los indigentes.

Dicen Planiol, Ripert y Esmein "Ciertos autores, impresionados por la desigualdad de situación de las partes, declaran que en los pretendidos contratos de adhesión falta, por un lado, la voluntad libre y esclarecida sin la cual no hay contrato verdadero . . . Para ellos se trata de "un acto unilateral --emanado de una autoridad privada y sus efectos, una vez dada la adhesión por un tercero, se determinan por la sola voluntad del oferente". (53)

Como dice Sallé "parece que la preponderancia de la -voluntad de uno de los contratantes, imponiéndose hasta cierto -punto a la otra, es lo que caracteriza verdaderamente al contrato de adhesión".

Saleilles nos comenta: "Hay pretendidos contratos -- que no tienen de contrato sino el hombre y cuya construcción -- jurídica está 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 creada sobre sí mismo". (De la Déclaration de Volonté, núm. 89, págs. 229-230).

Bonnecase. Este autor, después de decir que los convenios tipos (y en consecuencia los contratos de adhesión) tienen más de la ley que de contrato, establece el siguiente principio: "Los convenios-tipo se interpretan según el método aplicable a la interpretación de la ley, con esta precisión, que en caso de duda, se interpretan contra el autor de su redacción y en favor de la parte que haya aportado su adhesión", y agrega: "El principio reviste todo su alcance concreto si se considera el Derecho marítimo . . . las cartas de las corporaciones marítimas traducida por los conocimientos tipo y las pólizas de seguro tipo. . . tienen mucho más de ley que del contrato, con ellas está uno en presencia de verdaderos Códigos corporativos unilaterales . . . como precisamente los convenios tipo, de una manera general, -- emanan de corporaciones que no tienen nada de la autoridad del legislador, estos convenios deben interpretarse en caso de duda en favor de los que, bajo la presión de tal o cual necesidad, -- han aportado su adhesión a los estatutos o cláusulas generales-cuya sustancia está hecha y contra los redactores de dichos estatutos y cláusulas. Esto es, en cierto modo, una aplicación indirecta del artículo 1162 del Código Civil"(Précis de Pratique-Judiciaire et Extrajudiciaire, núm. 126).. Este artículo está -- concebido en estos términos: "En la duda, el convenio se inter-

preta contra aquel que ha estipulado y en favor del que ha contraído la obligación".

Geny. Este autor afirma que 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 (Des droits sur les lettres missives, t.I, núm. 29, pág. 54).

El doctor Francisco Lozano Noriega aborda el tema cuestionando que debe entenderse por contratos de adhesión, o por adhesión. Nos dice que en estos contratos, en realidad el contrato es la obra de una voluntad, de la voluntad de uno de los contratantes. La voluntad del otro no interviene propiamente en la confección, en la manufactura del contrato. En el contrato de adhesión (en la mayoría de los casos) la parte que no ha formulado ese contrato no es, siquiera, capaz de hacer objeciones, acepta la celebración del contrato, la policitud, la oferta que hace el contratante que ha formulado el contrato, o no acepta el contrato. (54)

Por regla general, este contrato se presenta en forma escrita o bajo ciertas condiciones, con esta particularidad: que sus sus condiciones que no admiten, ni siquiera, la posibilidad de variación. Hay una voluntad reglamentaria. A diferencia del contrato de adhesión, en el contrato de igual a igual las partes están de acuerdo sobre el contenido del contrato, las cláusulas, ambas partes concurren a la celebración del mismo en un plano de igualdad, sin ventajas.

Planiol entre otros autores, da estas características

(54) LOZANO NORIEGA FCO. "Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos". Asoc.Nal. del Notariado Mexicano A.C., México 1986, - p. 50 y sigs.

de los contratos de adhesión:

PRIMERA: Estos contratos se presentan bajo la forma de una oferta de carácter general, es decir, hay una oferta dirigida al público en general para que celebre el contrato. Se ofrece el contrato con sus condiciones, la persona del público que quiera aceptar la policitación de carácter general, la acepta, hace que su voluntad se adhiera a la del oferente y el contrato se perfecciona.

SEGUNDA: Se caracterizan estos contratos porque esa oferta se hace en términos fijos: se toma, se acepta el contrato como ha sido ofrecido o no se acepta. No hay probabilidad de discusión.

TERCERA: Por regla general, el contratante, policitante y oferente, goza de un poder económico considerable, es la parte fuerte del contrato.

CUARTA: Por regla general, estos contratos encubren y ocultan la prestación de un servicio público.

Controversia sostenida por autores de Derecho Público y civilistas alrededor de los contratos de adhesión.

Entre los civilistas podemos citar a Planiol, Josserand, Baudri-Lacantinerie, Colin-Capitant, Domat y otros. Entre los autores de Derecho Público a León Duguit, Saleilles, Sallé, etc. Estos últimos niegan a los contratos por adhesión el carácter contractual. El llamado contrato de adhesión, dice Duguit, no es tal contrato. En realidad uno de los llamados contratantes, el oferente, está omitiendo una voluntad reglamentaria. El otro está en la imposibilidad de discutir los términos del contrato: acepta las condiciones pre-establecidas o no hay tal - -

operación jurídica. El resultado no es la obra de dos voluntades, ha sido la obra de la voluntad predominante, de la voluntad que emite el reglamento. En la mayoría de los contratos de adhesión no hay acuerdo de voluntades, acuerdo de voluntades implica un querer que está subordinado a un previo entendimiento, y la mayoría de los contratos de adhesión son muy complejos, son contratos de "machote" ya están impresos. Estos contratos ni siquiera los lee el aceptante, la fuente de la obligación es extracontractual.

Los civilistas replican y dicen: sí hay contrato, una de las partes pre-redacta cuidadosamente un contrato, lo estudia, lo analiza, etc., y establece un lineamiento general para celebrar contratos. Esa formulación, los términos del contrato, las estipulaciones, etc., han sido obra de una voluntad; mientras el contrato no se forma ¿qué hay? En ese momento sólo hay una -- simple oferta, no hay contrato. Pero viene la otra voluntad estudia los términos del contrato, lo lee y manifiesta su voluntad, acepta. Ya hay contrato, en ese momento la obligación de tal persona del público deriva no de la voluntad reglamentaria del oferente, deriva del contrato que no es sino un acuerdo de voluntades. Otra hipótesis, suceden las cosas igual, pero la persona -- del público ignora los términos del contrato, no lo ha leído pero manifiesta su voluntad de celebrar el contrato ¿Hay contrato o no? Los civilistas sostienen que hay contrato porque existe -- acuerdo de voluntades mismas que son tuteladas por el Derecho. -- Si alguno de los contratantes no ha leído el contrato, habrá dolo, error, vicio de la voluntad del consentimiento, podrá alegar nulidad del contrato, ya absoluta o relativa según la naturaleza del vicio.

Interés práctico de esta distinción.- El único interés práctico que se ha encontrado en materia de interpretación, donde corresponderá al Juez indagar si tal u otra cláusula obje-

to del litigio ha sido verdaderamente aceptado por las partes.- (art. 1857 del Código Civil). Este artículo no solamente se - - aplica a los contratos de adhesión, sino a todo contrato.

Contrato de mutuo acuerdo y contratos por adhesión.

El requisito esencial de la formación de los contratos es la voluntad. En los contratos de adhesión no se abre un libre debate entre las partes, como en los contratos de mutuo - acuerdo. (55)

Se ha concluido que los contratos de adhesión no - - constituyan verdaderos contratos; opinión exagerada, comenta el autor, sin la voluntad de las partes no nace la obligación. Pero la intervención del legislador y la de la jurisprudencia son necesarias en la formación de tales contratos.

La doctrina clásica no enfoca el contrato más que como el acuerdo al que han llegado dos partes que tratan en plano de igualdad, de mutuo acuerdo. Pero en la práctica se encuentra rara vez esa igualdad y esa posibilidad de libre discusión. Numerosos productos son vendidos según tarifas impuestas por el - fabricante, los grandes almacenes fijan precios que no podrán - ser discutidos, resulta difícil para un particular discutir las condiciones de un contrato de seguro, o un contrato de trabajo, etc.

Así surge la expresión de contrato de adhesión, el - cual se ha querido aproximar a la institución de derecho público, para subrayar que la voluntad estaba ausente por uno de los lados. Eso no es del todo exacto. El individuo conserva la po--

sibilidad de no contratar, si contrata es porque quiere, sin duda no tiene la facultad de discutir, pero el contrato no implica necesariamente una discusión libre e igual.

Cuando se trata de los contratos de adhesión, resulta, necesario, por el contrario, la intervención del legislador, lamenos cuando, por un monopolio de hecho o de derecho el contratante que dicta su voluntad no encuentra ya freno en la ley de la libre competencia.

Para Ernesto Gutiérrez y González (56) el contrato por adhesión, expresión que prefiere sustituir por la de "guión-administrativo", es un "acto jurídico administrativo plurilateral pues en él se encuentran siempre como mínimo tres sujetos: - el Estado, la empresa y el particular usuario". Los más importantes son:

- 1.- El suministro de energía eléctrica.
- 2.- El servicio telefónico.
- 3.- El de transporte terrestre, aéreo y marítimo.
- 4.- El contrato ley, en materia laboral.

El autor mencionado, se inclina a ver en estos que -- llamamos guiones administrativos una figura jurídica especial, - íntimamente relacionada a la prestación de un servicio privado - de interés público.

Además, señala el autor en comentario, que no resultan - aplicables al contrato por adhesión o guión administrativo, las reglas de los vicios del consentimiento, ni tampoco surten efectos respecto de dicha figura, las reglas de las nulidades. Así - la forma, cuando se exige, ha sido predeterminada por el Estado;

la falta de capacidad de un menor no es obstáculo para que pueda utilizar por sí mismo un transporte. Tampoco le serían aplicables las reglas de interpretación de los contratos.

La figura del contrato por adhesión constituye, en su ma, un resultado más de esa ficción de nuestra época, incapaz de hacer frente a las realidades, se esconde en los rincones de una terminología jurídica que trata de aparentar que vivimos bajo el imperio de una libertad, cuando ésta, superada por realidades -- económicas y políticas, ha dejado su lugar a un tutelaje estatal, que vá más allá de las habituales atribuciones del Estado, para intervenir en esferas antes reservadas a la intimidad de los -- hombres, ya que implica, no cabe la menor duda de ello, la decadencia del contrato.

No podríamos concluir este tema sin antes mencionar -- que es el contrato de adhesión para la Ley Federal de Protección al Consumidor: el párrafo segundo, del artículo 63 dispone que:

"Para los efectos de esta Ley se entiende por contratos de adhesión aquellos cuyas cláusulas fueron redactadas unilateralmente por el proveedor y la contraparte no tuvo oportunidad de discutirlos".

El concepto es muy claro y fácil de interpretar, no -- obstante será tratado ampliamente dicho concepto en posteriores temas, concretamente al hacer el estudio de la Ley de la materia.

3.2.- LEGISLACION.

Si hemos de referirnos a las legislaciones extranjeras, diremos que son contados los casos en que podemos encontrar disposiciones legales concretas plasmadas en Códigos que reglamentan al contrato de adhesión.

Al considerar al contrato de adhesión como una figura jurídica "reciente", ya que en comparación con el nacimiento de las obligaciones sí lo es, encontramos que notables tratadistas franceses, alemanes, españoles, mexicanos, etc., se han avocado a la tarea de otorgar la importancia que corresponde a este contrato. No obstante lo anterior, las más notables legislaciones no lo contienen en sus leyes, ya que este contrato ha -- evolucionado de una manera acelerada.

No es el caso del Código Civil italiano vigente, que en el párrafo primero, del artículo 1341 de dicho ordenamiento legal, reconoce al contrato de adhesión, al disponer que las -- condiciones generales de los contratos establecidas por uno de los contratantes serán eficaces respecto del otro, si en el momento de la conclusión las ha conocido o hubiera debido conocer las usando la diligencia ordinaria. El Código Civil italiano -- protege al contratante más débil, ya que todo el clausulado no mal de un contrato (limitaciones de responsabilidad, prórrogas, rescisiones) deberán ser específicamente aprobadas por escrito.

En Francia por citar un ejemplo, existen importantes teorías respecto al contrato de adhesión. Pero desde el Código de Napoleón parece que su mayor interés jurídico quedó centrado en el principio de la autonomía de la voluntad, en la existencia de la libertad contractual, que declara que el contrato celebrado entre las partes tiene rango de ley, que la única limitante existe cuando entran en conflicto estas voluntades con el orden público y con las buenas costumbres.

En México, encontramos reglamentado el contrato de adhesión, en un ordenamiento jurídico "nuevo", la Ley Federal de Protección al Consumidor.

A esta Ley correspondió la tarea de regular las relaciones entre proveedores y consumidores, nace como una respues-

ta al movimiento mundial de protección al consumidor, centrado principalmente en Europa.

Los postulados fundamentales de esta Ley son:

- a).- Protección y asistencia a consumidores.
- b).- " " contra productos peligrosos.
- c).- " " ataques a los intereses económicos del consumidor.
- d).- Reparación de daños.
- e).- Derecho a la información.
- f).- " " a la representación y consulta.
- g).- " " a la educación en el consumo.

El artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, entre otras cosas define con claridad que debemos entender por un contrato de adhesión. Establece también la facultad de la PROFECO, para vigilar que los contratos de adhesión no contengan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o les impongan obligaciones inequitativas. Pero ya nos ocuparemos del estudio pormenorizado de este precepto en especial en el momento oportuno, ya que éste constituye quizá el aspecto más importante de este trabajo.

La materia de protección al consumidor quedó precisada en los artículos 2 y 3 de la Ley, de cuyo contenido se advierte que el objeto de tal materia lo constituye las relaciones - - existentes entre los comerciantes, industriales, los prestadores de servicios, las empresas de participación estatal, los organismos descentralizados y los órganos del Estado, en cuanto proveedores de bienes y servicios y los consumidores, en cuanto contratantes receptores de esos bienes y servicios.

3.2.1.- CODIGO CIVIL.

Manuel Borja Soriano manifiesta que de los contratos por adhesión, el de seguros y el de transportes fueron reglamentados por el Código Civil de 1884 y por el Código de Comercio de 1889, con la consideración de verdaderos contratos, y que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, al tratar "De la declaración unilateral de la voluntad" no comprende entre ellos el contrato por adhesión, de lo que se deduce que éste debe seguir siendo reconocido como un verdadero contrato y no como un acto unilateral, añadiendo que la Ley sobre el Contrato de Seguro de 26 de agosto de 1935 que derogó el Código de Comercio en materia de seguros no ha cambiado la calificación jurídica de los mismos.

El Código Civil vigente, no contempla en toda su obra al contrato de adhesión. Por ende, el artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor que lo reglamenta, no guarda relación con algún precepto del citado Código.

No obstante lo anterior, no debemos olvidar que el Código Civil es la raíz de las obligaciones y que para la elaboración de la Ley Federal de Protección al Consumidor fueron consideradas algunas disposiciones legales del mismo. Es curioso, que aunque el citado Código no reglamente el contrato que se viene estudiando, para la conformación de un contrato de adhesión, sí se requieren preceptos del Código Civil, ya que aunque sea de adhesión no puede apartarse de los lineamientos generales de todo contrato.

Mencionaremos las concordancias más importantes que existen entre la Ley Federal de Protección al Consumidor y el Código Civil, ya que también forman parte de un contrato de adhesión.

CONCORDANCIAS.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Código Civil.

Arts. 2 y 3 BIS	_____	2398
19		1812 a 1816 2239, 2248, 2249, 2250, 2259, 2260, 2269, 2270, 2282 a 2284, 2293, <u>2311</u> y 2316.
26	_____	17
28	_____	1949, 1950, 1951, 2299, 2300, 2310 a 2313 y 2315.
30	_____	1796, 1797, 1814, 1816, 1822, 1882, 1883, 1884, 1889, 1891, 1892, 1893.
31	_____	1812, 1813, 1815, 1820, 1821, 2142, 2145, 2147 2148 y 2149.
48	_____	1792 a 1798, 1800, 1803 y 1804.

54	_____	1882, 1910, 1920, 1921, 1924, 1928, 1934.
55	_____	1924, 1925 y 1928.
58	_____	33.

A manera de ejemplo, tomaremos una concordancia para su estudio, el artículo 28 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Art.28.-En los casos de compra venta a plazos de bienes muebles o inmuebles a que se refiere esta Ley, si se rescinde el contrato, vendedor y comprador deben restituirse mutuamente las prestaciones que se hubieren hecho. El vendedor que hubiere entregado la cosa, tendrá derecho a exigir por el uso de ella el pago de un alquiler o renta y de una indemnización -- por el deterioro que haya sufrido. El alquiler, renta o indemnización serán fijado por las partes al momentos de pactarse la rescisión voluntaria o, a falta de acuerdo, por peritos designados administrativamente de someterse el caso a la Proc.Fed. del Consumidor.

El comprador que haya pagado parte del precio tiene derecho a los intereses de la cantidad que entregó, computados conforme a la misma tasa con que se pagaron. . .

Art.2311 del Código Civil.- Si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; pero el vendedor que hubiera entregado la cosa vendida, puede exigir del comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos, y una indemnización, también

fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa.

El comprador que haya pagado parte del precio tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó. . .

3.2.2.- CODIGO DE COMERCIO.

Como ya quedó establecido en el punto precedente, los contratos de transportes y de seguros, fueron considerados como verdaderos ejemplos de contratos de adhesión.

De igual manera que el Código Civil, el Código de Comercio no regula el contrato de adhesión de una manera especial; esto es comprensible, sobre todo si consideramos que dicho Código está vigente desde 1889.

Actualmente, se han aprobado y registrado contratos de naturaleza eminentemente mercantil ante la Dirección del Registro Público de Contratos de Adhesión de la PROFECO, este es el caso del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, regido por las disposiciones aplicables de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como el contrato de comisión mercantil regido por el Código de Comercio.

En tales contratos se establecen disposiciones legales de carácter mercantil, así como de la Ley Federal de Protección al Consumidor, concurren estas normas sin que existan contradicciones entre ellas, obteniendo como resultado un contrato en el cual predomine la equidad para los contratantes.

Es muy frecuente encontrar, que entre la mayoría de los contratos de adhesión puestos a consideración de la PROFECO, por parte de los proveedores, la inserción de alguna cláusula -- que utilice determinado título de crédito, predominando el "paga

ré". Es aceptable este criterio como garantía de pago en favor del proveedor, sólo que la cláusula que los contenga deberá ser redactada al tenor de las posiciones establecidas en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que los rige, sin que desaparezca el vínculo causal con el contrato, esto se debe, a que se evite al consumidor que pueda adquirir en virtud de las características propias de un título de crédito obligaciones extracontractuales que no se justifican. Además dichos títulos deben contener la leyenda "No negociable".

Es claro que de los textos originales del Código de Comercio, se extrajeron algunas figuras jurídicas que se emplearon en la Ley Federal de Protección al Consumidor, entre ellas destacan una que es fundamental y que se refiere al concepto -- "comerciante", el cual alcanzó para los efectos de la citada -- Ley, a aquéllos que realizaran, incluso accidentalmente, un acto de comercio. También en forma implícita se considera lo dispuesto por el artículo 75 del Código de Comercio, que tiene varios supuestos jurídicos.

A continuación nos permitiremos señalar algunas concordancias que guardan la Ley Federal de Protección al Consumidor y el Código de Comercio.

<u>Ley Federal de Protección al Consumidor.</u>	<u>Código de Comercio.</u>
2 y 3 _____	3, 4 y 75
21 _____	8 y 291 a 301 de la L.G.T.O.C.
48 _____	75, 78, 81.
64 _____	78.

Como ejemplo, tomaremos una concordancia, los artículos 3 y 4 del Código de Comercio y los artículos 2, y 3 de la -- Ley Federal de Protección al Consumidor.

Art.2 L.F.P.C.-Quedan obligados al cumplimiento de -- esta Ley los comerciantes, industria-- les prestadores de servicios, así como las empresas de participación estatal, organismos descentralizados y los órga-- nos del Estado, en cuanto desarrollen-- actividades de producción, distribu-- ción o comercialización de bienes o -- prestación de servicios a consumido-- res. . .

Art. 3.- Para los efectos de esta Ley-- por consumidor se entiende a quien con-- trata, para su utilización, la adquisi-- ción, uso o disfrute de bienes o la -- prestación de servicios. Por proveedo-- res, a las personas físicas o morales-- a que se refiere el artículo 2o. y por comerciantes a quienes hagan del comer-- cio su ocupación habitual o reiterada...

Art. 3 Código de Comercio.- Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capaci-- dad legal para ejercer el comercio, ha-- cen de él su ocupación ordinaria. . .

Art. 4 Código de Comercio.- Las perso-- nas que accidentalmente, con o sin es-- tablecimiento fijo, hagan alguna ope-- ración de comercio, aunque no son en-- derecho comerciantes, quedan, sin em-- bargo, sujetas por ella a las leyes -- mercantiles...

3.2.3.- LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

La Ley Federal de Protección al Consumidor entró en vigor el día 5 de febrero de 1976. Ha sido reformada mediante decreto de 18 de diciembre de 1984 lo que significa que el texto actual es el resultado de la iniciativa de dos presidentes de la República: Luis Echeverría, en el original y Miguel de la Madrid, por lo que hace a las reformas.

La protección al consumidor constituye hoy, sin duda alguna, la nueva preocupación social del Estado. Fue, durante muchos años, un campo abandonado a la iniciativa y a la acción de los particulares, dominado absolutamente por el contratismo y por un espíritu liberal que con el tiempo demostró ser absolutamente nocivo. Pero ahora ha advertido el Estado que no sólo en el mundo de las relaciones laborales sino también en el del comercio y el servicio, fundamentalmente, sin olvidar la industria, la explotación puede ser una constante, por la vía del engaño en cuanto a las condiciones aparentes del producto; por los vicios-ocultos del objeto que se provee; por la utilidad financiera -- exagerada o por los mecanismos de rescisión, ante situaciones de mora del consumidor. Estas permitían recuperaciones de los bienes vendidos, en especial muebles costosos o inmuebles, sin devolución sino en mínima parte del precio ya pagado, al que se cargaban comisiones, gastos, penas convencionales fijadas con exagerada amplitud y disimuladas en condiciones contractuales -- leoninas escritas con letra minúscula, nunca leída.

No puede olvidarse el claro manejo del consumismo por la vía publicitaria. La televisión ha permitido, un incremento -- impresionante de las compras de bienes o servicios. Ha generado un consumidor prácticamente cautivo, capaz de comprometer su vida económica si los plazos son lo suficientemente largos, con --

independencia del valor de los intereses y comisiones por apertura de crédito.

Por otra parte, el obstáculo evidente de un Poder Judicial caro, no obstante la gratuidad constitucional de la justicia, y no tan confiable, hacía difícil para los consumidores - el remedio frente al engaño de los comerciantes que, años atrás - se vino desarrollando.

En el articulado de la Ley en comento, encontramos -- normas procesales, que delimitan su campo de aplicación y crean los órganos de actuación, fijándoles su competencia y la forma de su funcionamiento, y normas sustantivas con una serie de restricciones a la libertad contractual, para garantizar la transparencia y la equidad de la contratación y evitar así que la parte débil y más numerosa quede a merced de la otra parte, en aquellos contratos que tengan por objeto "la adquisición, uso o disfrute de bienes", incluyendo sólo dentro del Distrito Federal el arrendamiento para casa habitación, o la "prestación de servicios", excluyendo los contratos de trabajo, las profesionales y los de banca y crédito. (Arts. 2, 3 y 4).

Compete de manera inmediata a la Procuraduría Federal del Consumidor y a sus Delegaciones en las capitales de los Estados y en las más importantes ciudades de ellos, la aplicación de la ley, como organismos administrativos que carecen en principio de facultades jurisdiccionales, ya que por excepción sólo las ejercen en estos casos, cuando los interesados en conflicto han designado árbitro de estricto derecho o amigable componedora (art. 59-VIII-c), o cuando, después de instaurada una queja y de no existir conciliación ni compromiso arbitral entre las partes, estiman de oficio la Procuraduría o sus Delegaciones que ha existido una infracción a la misma ley (art. 59-VIII-d). Sin embargo; en ningún caso tienen imperio, dichos órganos administrativos para ejecutar ni los convenios, ni los laudos, ni las -

resoluciones administrativas que emitan, pues su ejecución compete a los tribunales judiciales (art. 59-VIII-e, in fine), sin que por ello resulte inútil su intervención, dado que los convenios celebrados ante la Procuraduría, mencionada tienen la misma fuerza ejecutiva que una sentencia o que un convenio judicial (art. 504 Código de Proc. Civiles), y, además, a través de multas cuantiosas e indexadas en función del salario mínimo o de clausuras temporales o de arrestos administrativos impuestos por dichos órganos, se logra en forma indirecta la ejecución y cumplimiento de tales convenios y resoluciones (art. 86).

Una importante innovación en materia procesal de la ley, es la supresión de la exigencia de haber agotado ya la instancia conciliatoria ante la PROFECO a manera de requisito procesal previo que se imponía al consumidor para poder instaurar después el juicio correspondiente ante los tribunales judiciales (antiguo art. 59-VIII-f), puesto que ahora (art. 59-VIII-h) sólo se le impide acudir a estos tribunales si todavía está en trámite la referida instancia conciliatoria, en caso de haber acudido a ésta. Sin embargo, el actual impedimento al igual que el anterior requisito previo sólo es aplicable al consumidor no así al proveedor por tener éste expedita en todo momento su acción para deducirla de inmediato ante los mencionados tribunales.

Nos percatamos claramente de la tendencia del legislador hacia una política proteccionista, aparece marcada desde el primer artículo de la ley en el que se determina que sus disposiciones regirán en toda la República y son de orden público e interés social. La parte final del artículo primero es ilustrativa de su espíritu: "Son irrenunciables por los consumidores y serán aplicables, cualesquiera que sean las establecidas por otras leyes, costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario".

Otra función muy importante de la misma Procuraduría consiste en la necesidad de que "todo contrato de adhesión que use un proveedor debe ser antes revisado y aprobado por ella -- e inscrito en el Registro Público de Contratos de Adhesión que se lleva a cabo en todo el país", sancionándose en caso de incumplimiento con multa, clausura o arresto. (arts. 63, 86 y 87).

El contrato de adhesión en la Ley Federal de Protección al Consumidor lo encontramos perfectamente reglamentado en el artículo 63 que a la letra dice:

ARTICULO 63.-La Procuraduría Federal del Consumidor-Vigilará que los contratos de adhesión no contengan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o les impongan obligaciones inequitativas.

Para los efectos de esta ley se entienden por contratos de adhesión aquellos cuyas cláusulas fueron redactadas unilateralmente por el proveedor y la contraparte no tuvo oportunidad de discutirlos, así como los demás documentos elaborados por los proveedores para uso en sus transacciones mercantiles y que rijan la prestación del servicio o la operación, aún cuando no contengan todas cláusulas normales de un contrato.

Cuando los términos de los contratos de adhesión no requieran autorización o aprobación de alguna dependencia del Ejecutivo Federal, deberán ser aprobados por la Procuraduría Federal del Consumidor en representación del interés colectivo de los consumidores.

Los términos de dichos contratos deberán ser dictaminados por la Procuraduría Federal del Consumidor dentro del mes siguiente al día en que se recibe la solicitud respectiva. De no emitirse el dictamen en dicho lapso se conside--

rará no aprobado el contrato de adhesión.

Los modelos de los contratos, una vez --
aprobados, deberán ser inscritos en el --
Registro Público de Contratos de Adhe-
sión que llevará la Procuraduría Federal
del Consumidor, en el que deberán inscri-
birse también los contratos autorizados-
o aprobados por otras autoridades.

El uso de contrato de adhesión no apro-
bados previamente por la Procuraduría --
Federal del Consumidor en los casos de -
su competencia, será sancionado por la -
propia Procuraduría, en los términos del
artículo 87.

Cualquier modificación que se pretenda -
hacer a las estipulaciones de un contra-
to registrado será objeto de nueva apro-
bación y registro".

El tema a estudio considero es una parte toral del --
presente trabajo, por tal motivo me permitiré vertir algunos com-
entarios personales respecto del artículo 63 de la propia Ley.

El párrafo primero del artículo 63 de la Ley Federal-
de Protección al Consumidor, contiene todo el espíritu de esta -
Ley, al establecer que los contratos de adhesión no contengan --
cláusulas que precisen prestaciones desproporcionadas a cargo de
los consumidores. Considero que en la práctica, difícilmente - -
existirá igualdad jurídica entre los contratantes, pero la inten-
ción que anima esta disposición es encomiable, toda vez que si -
consideramos al contrato como el acuerdo de voluntades para - --
crear o transferir derechos y obligaciones; resulta interesante-
que además se busque equidad, que equivale a decir igualdad, por
lo menos en los aspectos más importantes de un contrato, es de-
cir, en los elementos que le dan estructura, que lo conforman, -

que le dan vida.

Creemos firmemente que en el contrato de adhesión -- existe acuerdo de voluntades (para realizar el contrato) en donde una declaración unilateral de voluntad predomina, que además-- no invalida al contrato esta circunstancia.

Actualmente nos presentan "machotes" o contratos de -- adhesión, cuando inclusive, concurrimos para celebrar un contrato de compra venta de un bien inmueble, existe en todo el contenido del contrato una serie de obligaciones inequitativas, en -- perjuicio del comprador-consumidor, en el cual no se aceptan modificaciones, estableciendo una pluralidad de garantías a favor del vendedor, lo cual quiere decir que no debemos minimizar al -- contrato de adhesión como una figura jurídica casi desconocida, -- sino que me atrevería a afirmar que muchos contratos nominados e innominados llevan, implícitamente, un contrato de adhesión. Esta situación es muy evidente en la vida diaria, casos concretos: mueblerías, fraccionadoras, tintorerías, arrendamiento de casa -- habitación en el Distrito Federal, contratos de prestación de -- servicios como el agua, la luz, el gas, etc.

El párrafo segundo de la disposición legal en comento, define con claridad que es un contrato de adhesión. Además de -- que también considera como tales, los documentos relativos a las prácticas comerciales que utilizan los proveedores con los consu -- midores. La revisión de estos documentos es indispensable porque deben cotejarse los mismos (pagarés, recibos, publicidad) ya que conjuntamente formarán parte del contrato.

La Dirección General del Registro Público de Contra -- tos de Adhesión de la PROFECO exige la vinculación de dichos do -- cumentos con los contratos para no crear una obligación extracon -- tractual que no se justificaría.

El tercer párrafo establece en principio que todos --

los contratos de adhesión deberán ser aprobados y registrados -- por la PROFECO, excepción hecha de aquéllos que previamente hayan sido autorizados por alguna dependencia del Ejecutivo Federal, en este último caso, sólo serán registrables.

A manera de ejemplos, menciono el caso de algunos contratos de adhesión autorizados por dependencias gubernamentales: Los contratos que utilizan las líneas aéreas con motivo de la -- prestación de servicios (transporte) con los consumidores, son -- autorizados por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; -- los contratos (concesión) de la gaseras para expender este pro-- ducto, son autorizados por SECOFI; los contratos de prestación -- de servicios turísticos (paquetes vacacionales, agencias de via-- je) son autorizados por la Secretaría de Turismo, etc.

El párrafo cuarto del citado artículo 63, establece -- la negativa ficta, para el caso de que en un lapso de un mes, -- contado a partir de la fecha en que se recibe la solicitud de -- registro del contrato, no se lleve a cabo la aprobación del mis-- mo.

El párrafo quinto establece la obligación a cargo de -- la PROFECO, para que se aprueben y registren los modelos de con-- tratos puestos a su consideración en el Registro Público de Con-- tratos de Adhesión, creada expresamente para ello.

El párrafo sexto sanciona el uso de contrato de adhe-- sión no aprobados previamente por la PROFECO, de conformidad con -- el artículo 87. Esta disposición me parece tiene una especial -- importancia, ya que de acuerdo con nuestra realidad, voluntaria-- mente son pocos los proveedores en general, que concurren a la -- Procuraduría para solicitar la autorización de su contrato. En -- la mayoría de los casos lo hacen, debido a experiencias negati-- vas con los consumidores, o a múltiples quejas en su contra. Por

tal motivo es necesaria esta medida, aunque parezca un tanto autoritaria. El registrar un contrato de adhesión por parte de los proveedores no es un acto potestativo como antiguamente se estimaba, sino que es una obligación que emana de la Ley.

El último párrafo del artículo 63, establece la obligación de los proveedores, para solicitar nuevamente la aprobación de alguna modificación que se pretenda realizar a un contrato, previamente aprobado por la PROFECO. Me parece muy acertada esta disposición, ya que no sabemos de antemano si la cláusula o cláusulas que van a ser modificadas darán un giro total al contrato de origen, puesto que puede ser una modificación a una estipulación "Principal" o bien "accesoria" que pudiera vulnerar los derechos de los consumidores, o que como sucede prácticamente, que los proveedores modifiquen dichos contratos en forma dolosa y hagan publicidad de que ese contrato ha sido aprobado por la PROFECO, creando confusión y por ende desprestigio y falta de credibilidad de la propia Institución.

En tal virtud, la PROFECO, al emitir la aprobación y registro de la modificación (es) al contrato de origen, obliga a los proveedores, para que inserten en la parte final del contrato los datos correspondientes a la nueva aprobación.

Inclusive, se recomienda al proveedor que solicite el registro de su contrato, no solamente para cumplir con un requisito que establece la Ley, ya que en muchas ocasiones, acuden -- los consumidores a las oficinas del Registro Público de Contratos de Adhesión de la PROFECO, para constatar cual ha sido el -- comportamiento comercial de "x" negocio, esto último determinará que algunas empresas se vean favorecidas con la compra del consumidor. Esta información es confiable, ya que existe el Departamento de Informática que lleva una estadística clara de ello.

Rodolfo Becerra Caletti (57) explica que del examen del actual artículo 63 y el del mismo artículo original, lo lleva a establecer una comparación entre el pulcro legislador - de 1975 y su desordenado homólogo del 85.

Es indudable que el primero de esos legisladores siguió escrupulosamente las recomendaciones originales en la experiencia centenaria del movimiento mundial de la protección al consumidor. La originalidad de la reforma de 85, resulta censurable por su ineficacia alejada de todo sentido práctico. Porque no es lo mismo velar porque las cláusulas de los contratos que lleguen al conocimiento de la PROFECO no contengan cláusulas perjudiciales, como lo prevé la teoría, que revisar y registrar todos los contratos de adhesión y todos los documentos - anexos, de todos y cada uno de los proveedores de la nación.

Es tan desorbitada la pretensión de la reforma que es en sí una locura. La reforma pretende además que la más insignificante modificación, sea objeto de nueva aprobación y registro, tarea imposible de realizar.

Creo que Becerra Caletti no ha considerado los más importantes beneficios de tal reforma, por lo tanto no estoy de acuerdo con su explicación, ya en el estudio pormenorizado del artículo 63-precise mi comentario.

La PROFECO no es sólo el Distrito Federal sino también los Estados de la República. Podríamos decir entonces que cuando se instituyó el Registro Público de la Propiedad y del Comercio también era una monstruosidad, es falso, ya que actualmente dicho Registro brinda un apoyo importantísimo para el desarrollo de la propiedad en México, respecto de los bienes inmuebles, creando con ello una gran seguridad jurídica sobre los derechos de determinados bienes.

(57) BECERRA CALETTI RODOLFO "La Protección de los Consumidores". Ediciones Eca. México 1989, p. 255 y sigs.

3.2.3.1.- REFORMAS A LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR EN 1985.

Durante la gestión del Presidente de la República Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha siete de febrero de 1985, se reforma y adiciona la Ley Federal de Protección al Consumidor, - como sigue:

ARTICULO PRIMERO.- Se reforman y adicionan los artículos los 1o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 14, 15, 16, 17, 20, 22, 24, 27, 28, 29, 52, 57, 59, 60, 63, 66, 78, 86, 87 y 90 de la Ley.

ARTICULO SEGUNDO.-Se modifican los artículos 11, 32,- 35, 37, 50, 71, 29 bis y 72 para sustituir las denominaciones -- Secretaría de Industria y Comercio a que se refieren los seis -- primeros artículos y la de Secretaría de Comercio a que alude el 29 bis, por Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, así como para sustituir, respecto del artículo 71, la denominación -- Agricultura y Ganadería por Agricultura y Recursos Hidráulicos, y, en cuanto al artículo 72, la denominación Secretario de Industria y Comercio por Secretario de Comercio y Fomento Industrial.

El transitorio "TERCERO" establece que para solicitar la aprobación de los contratos de adhesión actualmente en uso y el registro de los mismos, en los casos a que se refiere el artículo 63 de esta Ley, se concede un plazo de cuatro meses a partir de su vigencia.

Analizar cada uno de los artículos adicionados o reformados resultaría poco práctico para este trabajo, ya que cada

precepto legal podría ser motivo de una tesis profesional, como lo es en este caso el artículo 63 de la propia Ley. Por lo tanto nos centraremos en el exámen de las disposiciones que estén íntimamente relacionadas con nuestro objetivo.

En el caso concreto, realizaremos el estudio de los artículos 1o., 27, 59-XIII., 63, 66, 86 y 87 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

ARTICULO 1o.-"Las disposiciones de esta Ley regirán en toda la República y son de orden público e interés social. - Son irrenunciables por los consumidores y serán aplicables cualesquiera que sean las establecidas por otras leyes, costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario.

La aplicación y vigilancia en la esfera administrativa de las disposiciones de la presente Ley, a falta de competencia específica de determinada dependencia del Ejecutivo Federal, corresponderán a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y a la Procuraduría Federal del Consumidor.

Serán órganos auxiliares para la aplicación y vigilancia de lo dispuesto en esta Ley toda clase de autoridades federales, estatales y municipales. Los agentes del Ministerio Público Federal orientarán a los consumidores respecto de los alcances de esta Ley, los procedimientos y las autoridades competentes para conocer de sus quejas".

Es importante mencionar esta disposición, ya que nos refiere el ámbito de aplicación de la Ley, la irrenunciabilidad a sus disposiciones por el consumidor, la preponderancia de sus disposiciones de orden público e interés social, que prevalecerán sobre cualquier otra.

El originario artículo primero de 1976, no incluía - en su párrafo segundo, la intervención de la Procuraduría Fede-

ral del Consumidor, como lo hace la legislación vigente. Tampoco se daba intervención alguna a autoridades de carácter judicial -- como lo es la institución del Ministerio Público Federal. Esta -- disposición guarda relación con los artículos 28 y 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta reforma nos parece un tanto intrascendente, ya -- que por exclusión y competencia la PROFECO no podrá aplicar la -- Ley substituyéndose a Secofin, ni en las materias expresamente -- atribuidas a ésta por la Ley Orgánica de la Administración Públi -- ca Federal. En cuanto a la participación del Ministerio Público -- Federal en este sistema, nos parece desorientada tal pretensión.

ARTICULO 27.- "La compraventa de inmuebles en los ca -- sos a que se refiere el artículo 3o requerirá, cuando la entrega del bien sea a futuro, que se garantice, por cualquier medio que permita la Ley, el cumplimiento de esta entrega, lo que vigilará la PROFECO y, en su caso, sancionará la omisión.

En todo caso, las minutas de los contratos de adhe -- sión en que conste la venta del inmueble, deberán ser previamen -- te aprobadas por la PROFECO, debiendo estipularse el precio, los intereses, la forma y periodicidad de los pagos, la fecha de entrega, las especificaciones, planos y demás elementos que individualicen el bien. No podrán los proveedores recibir pagos de los consumidores por cualquier concepto, hasta en tanto no se formalice la relación contractual de compraventa entre ellos, excepto el relativo a gastos de investigación.

Salvo lo dispuesto en otras disposiciones legales en -- las operaciones a plazo o con reserva de dominio no podrá aumentarse el precio estipulado del bien o servicio materia de la ope -- ración".

Estamos de acuerdo con Becerra Caletti cuando dice --

que el original artículo 27 contenía la prohibición para los proveedores de fijar un precio para la operación de contado y otra para la venta en abonos, útil disposición que debió considerarse en la reforma.

Becerra Caletti comenta que la reforma a este precepto está llena de superficialidad no consecuente con la alegada pretensión de promover la protección del consumidor.

No estamos de acuerdo con esta opinión. El primer párrafo del artículo en comento, establece en su reforma, la obligación de que en caso de que la entrega del bien inmueble sea a futuro, se garantice por cualquier medio que permita la Ley. No se trata de obstaculizar la actividad del vendedor o comerciante, sino de asegurar en parte los intereses de los consumidores, - frente a las fraccionadoras, que en estos últimos años se han desarrollado enormemente a través de fraccionamientos urbanos, con dominios, etc. Inclusive se utilizó el criterio en la PROFECO, - de que los proveedores (monopolios) fraccionadores, constructoras otorgarán una garantía llamada "solidaria", es decir, que -- otra empresa que tuviere el mismo objeto social respaldara la -- actuación comercial de la vendedora. Hay que hacer notar que no se trataba de cualquier proveedor, y que el motivo de la convención iba acompañada de grandes cantidades de dinero entregadas - por los consumidores. La constitución de esta garantía era un -- requisito indispensable para obtener la aprobación y registro -- del contrato.

Continuando con el estudio de las reformas, el párrafo segundo, recoge los lineamientos del artículo 63 de la Ley, - exigiendo que se estipulen en los contratos de adhesión las condiciones mínimas del contrato de compraventa.

También era frecuente que los proveedores exigieran - cantidades de dinero cuando ni siquiera se había formalizado la-

relación contractual, que inclusive, ya obligaban a "contratar" al consumidor, sin conocer éste el formato, machote o contrato de adhesión, y en caso de no hacerlo, las empresas se aplicaban en su provecho porcentajes que variaban entre un 10 y 20% de la cantidad entregada por el consumidor, o ventajosamente se otorgaba el propio proveedor plazos de "gracia" para la entrega del inmueble. Además no existía un precio cierto, ya que debido a los problemas inflacionarios de la época, quedaba supeditado éste al avance de la obra, lo cual era injusto, porque a la postre el inmueble se encarecía considerablemente, y que, lo más importante, el contrato celebrado con el proveedor no correspondía a la naturaleza jurídica del contrato y la operación que se pretendía. Ya bastante era el contar también con los vicios ocultos del bien o con los materiales que no eran los idóneos.

Existen muchas otras razones para entender que estas reformas fueron el resultado del comportamiento negativo del proveedor y de la exigencia de la comunidad consumidora. No se deja de considerar que también existen consumidores mal intencionados que se aprovechan de las circunstancias (como en el arrendamiento) por tal motivo la elaboración de un contrato tipo de compra-venta de inmuebles por parte de la Dirección General del Registro Público de Contratos de Adhesión de la PROFECO, ha venido a solucionar aunque sea parcialmente este problema.

ARTICULO 59 FRACCION XIII.- La Procuraduría Federal del Consumidor tiene las siguientes atribuciones:

XIII.-Organizar y manejar el Registro Público de Contratos de Adhesión a que se refiere el artículo 63.

No obstante la reforma de 1985, el 14 de agosto de 1987 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, modificaciones a la Ley. En un acuerdo del C.Procurador en el punto --

SEPTIMO se autoriza al Director General del Registro Público de Contratos de Adhesión para vigilar que los contratos de adhesión no contengan cláusulas contrarias a la Ley y aprobarlos en caso de la competencia de la Procuraduría, organizar y manejar el citado registro e inscribir en el mismo los autorizados, ya sea -- por esta institución o por otras autoridades; aplicar sanciones -- por el uso de contratos de adhesión no aprobados previamente; -- vigilar en términos del artículo 27 de la Ley Federal de Protección al Consumidor el otorgamiento de garantías y sancionar su omisión; requerir a los proveedores de la presentación del documento que utilice en sus transacciones mercantiles, para su revisión, aprobación e inscripción, llevar el control y registro de los documentos que acrediten la presentación ante este organismo de consumidores y proveedores; tramitar, acordar y resolver todos los asuntos materia de su competencia firmando la documentación-relativa; expedir copias certificadas de los asuntos a su cargo -- y ejercer las atribuciones previstas en los artículos 27, 59 -- fracción XIII, 63, 64, 65, 66, 86 fracción I, 87 y 88 de la Ley de la Materia.

ARTICULO 63.-Ya en este mismo capítulo tercero, en el punto 3.2.3.- se realizó el estudio correspondiente al artículo-63 en una forma pormenorizada y clara. No obstante comentaremos -- que la disposición legal vigente, es más completa al definirnoinclusive, que es un contrato de adhesión, ya que la de 76 a -- nuestro parecer resulta ambigua, sobre todo cuando establece que en el supuesto de que un contrato sometido a consideración de la PROFECO no sea aprobado, esta tendrá la facultad de "avisar" o -- advertir" por sí o a través del Instituto Nacional del Consumi--dor, su opinión respecto al contrato de que se trate; pretensión descabellada e imposible. No conforme con esto, el inciso b) señala que la Procuraduría podrá demandar judicialmente la nu--

lidad de las cláusulas en cuestión, lo cual resulta arbitrario, ya que un contrato celebrado entre consumidor y proveedor, o entre particulares, no necesita la intervención estatal para que pueda surtir todos sus efectos legales, es innecesario y poco práctico. Ya que estos son derechos subjetivos que corresponde al particular expresarlos. Esto vá más allá de la simple suplencia de la queja.

La Procuraduría Federal del Consumidor para hacer cumplir sus determinaciones, utiliza los medios de apremio que señala el artículo 66 de la propia Ley y que comprenden:

I.-Multa hasta por cien veces el salario mínimo general-vigente en el Distrito Federal. En caso de que persista la infracción podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin que se obedezca el mandato respectivo. De reincidir el proveedor se estará a lo dispuesto en el artículo 88.

II.-El auxilio de la fuerza pública.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por delito en contra de la autoridad.

Estas medidas de apremio se utilizan cuando por ejemplo, un proveedor es citado ante la PROFECO, y hace caso omiso en el requerimiento que se le hace llegar, se le apercibe para el caso de incumplimiento.

La PROFECO impondrá las sanciones a que se refiere el artículo 86 por infracción a los artículos 14, 20, 27, 30, 38, 40, 44, 45, 47, 49, 52, 54, 56, 59, 63, 64, 65, 79 y 81, así lo establece el segundo párrafo del artículo 87.

ARTICULO 86.-Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley y además disposiciones derivadas de ella serán sancionadas -

por la autoridad competente con:

I.-Multa hasta por el importe de quinientas veces el -- salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

II.-Clausura temporal hasta por 60 días.

III.-Arresto administrativo hasta por 36 horas.

IV.-Las previstas por los artículos 53 y 54 para los casos a que los mismos se refieren.

3.2.3.2.-REGISTRO PUBLICO DE CONTRATOS DE ADHESION
CREACION.

Ahora nos corresponde tratar el exámen del Registro-Público de Contratos de Adhesión, nos vamos a referir a su creación y al objeto que persigue la PROFECON con este tipo de instituciones al servicio del consumidor.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 10 de septiembre de 1985, se crean las Direcciones Generales de Arrendamiento Inmobiliario, de Resoluciones-Administrativas, de Apoyo Técnico y del Registro Público de Contratos de Adhesión.

Sigue diciendo el Acuerdo del C.Procurador Federal -del Consumidor:

Con fundamento en los artículos 57, 57 Bis, 59, 59 - Bis, 60 y demás relativos de la Ley Federal de Protección al Consumidor y :

C O N S I D E R A N D O

Las reformas y adiciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicados en el Diario Oficial de la Federación de 7 de febrero de 1985, amplían la intervención de la -- Procuraduría, en la aplicación y vigilancia de la Ley y en la -- esfera administrativa.

De esta manera, además de la Conciliación y el Arbitraje, en el artículo 59 de la citada Ley, se establece un procedimiento administrativo en el que oyendo al proveedor y al consumidor, podrá determinar si se violó o no la Ley Federal de -- Protección al Consumidor y, en su caso, imponer la sanción co- -- rrespondiente.

En los términos de lo dispuesto por los artículos 27 segundo párrafo y 63 de la Ley en cita, la Procuraduría Federal del Consumidor debe revisar y aprobar en el orden de su competencia, los contratos de adhesión o de machote con los que realicen sus operaciones comerciales los proveedores o prestadores de servicios y que estos contratos, así como los aprobados por otras - autoridades, deberán ser inscritos en el Registro Público de Contratos de Adhesión a cargo de la propia institución. . .

A C U E R D O

PRIMERO.-Se crean las Direcciones Generales de Arrendamiento Inmobiliario, de Resoluciones Administrativas, de Apoyo Técnico y del Registro Público de Contratos de Adhesión con cargo al presupuesto autorizado a la Procuraduría Federal del Consumidor.

SEGUNDO.- . . .

TERCERO.- . . .

CUARTO .- . . .

QUINTO .-La Dirección General del Registro Público - de Contratos de Adhesión, organizará, manejará y controlará dicho Registro y dictaminará sobre el contenido de los mismos, sin perjuicio de la intervención directa del Titular cuando así lo estime conveniente.

SEXTO .-Este acuerdo entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D.F. a 9 de septiembre de 1985.-El Procurador Federal del Consumidor, Salvador Pliego Montes. Rúbrica.

Las disposiciones contenidas en la Ley Federal de -- Protección al Consumidor, elevan a la categoría de derecho social principios que reconocen la existencia de desigualdades entre quienes contratan, hechos que al afectar intereses colectivos, justifica la intervención del Estado, para lograr el necesario equilibrio entre las partes de la relación proveedor-consumidor, se trata de una ley inscrita dentro del marco del derecho social.

La Dirección General del Registro Público de Contratos de Adhesión (D.G.R.P.C.A.) de la PROFECO tiene como función principal, aprobar y registrar todos los contratos de adhesión sometidos a consideración de la autoridad, previo dictamen de -- los mismos. O bien, registrar aquéllos que hayan sido autorizados por alguna dependencia del Ejecutivo Federal.

La creación de dicho Registro, responde a la necesidad de los consumidores, que buscan a través de esta Autoridad - administrativa seguridad jurídica en la contratación de bienes y servicios. También tiene como objeto este Registro establecer un control real sobre los proveedores que cuentan con contratos de adhesión autorizados. La D.G.R.P.C.A., establece entre otras - -

finalidades la de dar publicidad a los contratos aprobados, a -- que los mismos se encuentran en un registro público de la PROFE-- CO, que están inscritos en un libro o folio. Que dicha inscrip-- ción se encuentra avalada por la credibilidad, confianza y actua-- ción de la autoridad, en este caso de la PROFECO.

El fin accesorio del procedimiento registral que se-- ñala Colín Sánchez, es congruente con el procedimiento seguido - en la D.G.R.P.C.A., mismo que se traduce en que los asientos co-- rrespondientes constituyen un medio de prueba, así como todo do-- cumento que es objeto de inscripción.

El procedimiento registral es público, porque cuenta con disposiciones de ese orden, son normas públicas las que re-- gulan, además de interés social e irrenunciables para los consu-- midores. Se establece una relación jurídica entre la autoridad - y el proveedor que solicita la aprobación y registro de un con-- trato de adhesión.

Citaremos algunos principios que aplicando una inter-- pretación sencilla del procedimiento ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, pueden ser útiles en el procedimien-- to registral de los contratos de adhesión.

Principio de Legalidad.-Para la aprobación y regis-- tro de un contrato de adhesión por parte de la PROFECO, presume-- necesariamente un procedimiento registral a través de preceptos-- legales previamente establecidos. En el caso concreto lo es el - artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Este-- principio es muy importante, ya que todos los actos deben ajus-- tarse a él.

Principio de Publicidad.-Consideramos que también -- existe este criterio en el procedimiento en el R.P.C.A. Tiene -- como finalidad, que los contratos inscritos por la PROFECO sean-- conocidos por el público consumidor principalmente. A petición -

de la parte interesada, se le informará sobre la situación jurídica que guarda una negociación, en relación con su comportamiento comercial y con su contrato de adhesión, ya que no debemos olvidar que hablamos de un registro público.

El principio de Inscripción se traduce como el hecho mismo del registro en los libros correspondientes que para ese efecto ha destinado la D.G.R.P.C.A., de la PROFECO.

El principio de Especialidad.-Dicho principio lo -- constituye el hecho de que únicamente se aprueban e inscriben -- los contratos de adhesión, en términos de Ley.

Consideramos que el principio de Consentimiento no se dá en el procedimiento registral ante la PROFECO, ya que no es una facultad potestativa o voluntaria del proveedor, el someter a aprobación su contrato, ya que es una obligación que -- emana de la Ley, no es tampoco un derecho subjetivo que puede -- ejercitarse en el momento que se considere oportuno, la omisión de esta obligación coloca al comerciante en la posibilidad de -- ser sancionado. Ya en el transitorio TERCERO de las reformas a la Ley publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha siete febrero de 1985 concede un plazo de cuatro meses contados a partir de la fecha en que entre en vigor esta disposición para registrar los contratos de adhesión, es decir, que ha -- ce mucho tiempo que expiró el plazo.

El principio de tracto sucesivo y continuo en el -- R.P.C.A., se puede interpretar de la siguiente manera: un contrato que ha sido aprobado e inscrito en el registro en comento, en favor de un determinado proveedor, es ya un derecho constituido, por tal motivo, no debe revocarse bajo ninguna circunstancia la autorización concedida a un contrato, excepto que a -- petición del interesado, solicitara éste, una nueva autorización porque pretende modificar los términos del contrato aprobado originalmente (art. 63). No obstante lo anterior, la inscrip

ción en el R.P.C.A., tiene efectos declarativos, no constituye - derechos al solicitante ya que la Procuraduría establece que: -- "es conveniente aclarar que la autorización y registro del referido contrato, no limita en forma alguna el derecho que en todo momento puede ejercitar el consumidor, para impugnar ante este - Organismo su texto o las cláusulas que se consideren lesivas a - sus intereses y dieran motivo a su modificación". Lo cual nos -- parece un total desatino de la Procuraduría y evidencia una falta de criterio sensurable, ya que debido a situaciones como éstas muchas veces no creemos en nuestras instituciones.

El principio de Prioridad.-Se refiere a que de acuerdo a la historia registral de un contrato, si existiera una sola autorización y registro, esta debe surtir plenamente sus efectos, entre tanto no cambie la situación jurídica del mismo. La autorización de un contrato de adhesión recae exclusivamente sobre cada proveedor, ya sea persona física o moral.

En razón de la materia, deben inscribirse todos los contratos de adhesión que utilicen los proveedores en sus tratos comerciales con el público consumidor, esta disposición es aplicable en todo el territorio nacional (arts. 1o. y 63 de la Ley).

El sistema registral de los contratos de adhesión es obligatorio, según lo establece el párrafo quinto, del propio artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

3.2.3.3.- FUNCIONAMIENTO.

La Dirección General del Registro Público de Contratos de Adhesión de la PROFECO ha creado cuatro departamentos para desarrollar su cometido de una manera eficaz. Dichos departamentos se dividen en :

- a).- Bienes Inmuebles.
- b).- Bienes Muebles.
- c).- Prestación de Servicios en general.
- d).- Prestación de Servicios especiales.

Bienes Inmuebles.- Comprende la compra venta de inmuebles para casa habitación, terrenos, locales comerciales, - - arrendamiento de inmuebles para casa habitación, arrendamiento de inmuebles para eventos sociales, arrendamiento con opción a compra, mausoleos, entre otros.

Bienes Muebles.-Comprende la compra de autos, nuevos y usados, compra de libros, de refacciones eléctricas, compra de aparatos domésticos, compra de muebles para casa habitación y -- oficina, compra de animales, de plantas, ropa, cristalería, - -- arrendamiento de películas grabadas, arrendamiento de televisores, compra de materiales para la construcción, arrendamiento de autos, etc.

Prestación de Servicios en general.-Reparación de -- aparatos domésticos, de taxidermia, de mantenimiento de máquinas, hojalatería y pinturas, tintorerías, talleres mecánicos, mantenimiento de plantas, fumigación, servicios funerarios, de terapia intensiva, de mantenimiento de inmuebles, reparación de líneas telefónicas, contratos de depósito (estacionamientos) y muchos más.

Prestación de Servicios especiales.-Fiestas y banquetes, selección de personal, video grabación de eventos, de diseño gráfico, amaestramiento de mascotas, prestación de servicios de obra de uso y disfrute de instalaciones deportivas, de hospedaje (tiempo compartido), contrato de suministro de concreto - premezclado, de mantenimiento de instalación de gas L.P., prestación de servicios de mantenimiento para conmutadores electrónicos, contrato de prestación de servicios educativos, entre otros.

La PROFECO a través de la D.G.R.P.C.A. (Dirección General del Registro Público de Contratos de Adhesión) en ejercicio de las facultades que le otorga la propia Ley (arts. 63 y 65) podrá requerir la presencia de los proveedores con objeto de que exhiban el contrato de adhesión y demás documentos que utilicen para sus prácticas comerciales. Se les apercibe que en caso de incumplimiento a lo anterior, se les impondrá una multa, como medida de apremio, de conformidad con el artículo 66, fracción I de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

La D.G.R.P.C.A. requiere en forma indistinta a todos los proveedores del Distrito Federal y en el interior de la República a través de las Delegaciones Federales de todo el país. No debe olvidarse que el registro de los contratos de adhesión es obligatorio para los proveedores, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 63 en su párrafo cuarto.

Los proveedores de bienes y servicios pueden acudir voluntariamente a la PROFECO a solicitar la aprobación y registro de su contrato, o bien, la Procuraduría puede requerirle su presencia debido a que existe una queja de algún consumidor, la autoridad se informa de que determinado proveedor no cumple con sus obligaciones contractuales, o bien, debido a la publicidad que se da a "x" producto por la radio, televisión o en los diarios de mayor circulación, o a través de la consulta que realiza algún consumidor en la D.G.R.P.C.A., en donde solicita información sobre el comportamiento comercial de alguna negociación o empresa, o a requerimiento de otra de las Direcciones Generales de la PROFECO, o de alguna autoridad distinta a las mencionadas, o también cuando algún problema que compete a la Procuraduría, se hace del conocimiento de la opinión pública, o afecta los intereses de los consumidores o de muchos de ellos, surge un malestar generalizado y la Procuraduría interviene aún sin que medie pe--

tición alguna, también se les requiere a los proveedores para-- que comparezcan ante la D.G.R.P.C.A., ya que para ello basta -- conocer el domicilio del proveedor para notificarlo.

El proceso se inicia cuando la solicitud de aproba-- ción y registro del contrato de adhesión llega a la D.G.R.P.C.A. De inmediato se forma expediente y el mismo es turnado al -- Abogado de mesa (dictaminador), quien tendrá la obligación de -- revisar si la documentación está completa, en caso contrario, -- deberá requerir al proveedor la exhibición de tales documentos. En el interior de la República esto se hace a través de las De-- legaciones Federales, aunque también en forma económica se hace en la propia Dirección de Contratos, ya sea por vía telefónica-- o por fax.

Posteriormente, se hacen las observaciones al con-- trato de adhesión y se comunican al interesado. El diálogo y la aplicación correcta de nuestras leyes son la solución a cual-- quier contratiempo porque no exista acuerdo sobre la supresión-- o modificación de alguna cláusula.

El dictamen del contrato de adhesión a estudio se -- encuentra debidamente fundado es decir, conforme a derecho.

Una innovación importante en este sistema, es la -- utilización de contrato tipo. Estos son modelos de contratos -- que de acuerdo a la experiencia adquirida en la aprobación de -- los contratos, reúnen la mayoría de las condiciones o estipula-- ciones apropiadas e indispensables, para el giro comercial a -- que se dedica el proveedor, ya que en muchas ocasiones ni éste-- ltimo tiene una idea clara de como debe elaborar su propio con-- trato ya que en forma improvisada utilizan cualquier documento, lo cual a la postre genera muchos conflictos.

En el supuesto de que el proveedor esté de acuerdo--

con el contrato tipo que le propone la PROFECO, se procede directamente a la aprobación y registro. En caso contrario, el proveedor deberá realizar las modificaciones indicadas por el dictaminador, una vez realizadas éstas, se turnará el expediente al Jefe de Departamento del área que corresponda para que revise nuevamente y de su visto bueno. A continuación el expediente ya integrado llega a poder del Subdirector General, quien nuevamente revisa que el contrato sea susceptible de aprobación, que la documentación esté completa y que los oficios de datos registrales y el acuerdo que firmará el C.Procurador están bien elaborados.- Por último, el expediente pasa a manos del Director General para firma y presentación al C.Procurador, quien previa opinión de -- sus revisores, al encontrar el procedimiento ajustado a los lineamientos establecidos otorgará la autorización del referido -- contrato.

Quizás resulte el trámite muy burocrático, pero ello se subsanaría de una manera muy sencilla, suprimiendo instancias, o creando una jefatura de departamento responsable únicamente -- del contenido de los contratos que se envían para aprobación al C.Procurador, ya que el Abogado de mesa, difícilmente podrá ser un perito en la materia, máxime que su estancia a veces es muy breve por la PROFECO.

Del mismo modo, los jefes de departamento y mandos superiores deben actualizar sus conocimientos, y no pretender -- dar soluciones basadas en los vicios ancestrales de la burocracia que han aprendido en lo largo o corto camino de su carrera profesional, porque además hay que contar con los "recomendados", personas por lo general desconectadas del medio que sólo buscan obtener un sueldo medianamente decoroso aunque no sean lo suficiente profesionales para comprender que tan sólo están perdiendo miserablemente el tiempo.

También se ha dejado de considerar, que falta capaci

tación al dictaminador, ya que el análisis cotidiano de los diferentes contratos debe hacer de quienes los revisan peritos en la materia y no simples tramitadores.

Podemos cerrar este comentario diciendo que no obstante la burocracia que existe en nuestro país, la D.G.R.P.C.A., de la PROFECO hasta la fecha ha sido muy útil para la sociedad-consumidora, que existe confianza porque los consumidores encuentran apoyo y soporte jurídico indispensables para proteger sus intereses.

Acuden a ella consumidores de todas las clases sociales, sin que tengan que erogar cantidad de dinero alguna, todos los servicios son gratuitos, el Registro como su nombre lo indica es público y se otorga información y asesoría a todo el que la solicite.

No debe perderse de vista, que el consumidor que más debe interesarnos es el "consumidor final" que viene a ser cualquier ciudadano común y corriente, ya que es a él al que más afectan los abusos de los proveedores.

3.2.3.4.- PROCEDIMIENTO. APROBACION E INSCRIPCION.

El procedimiento para la aprobación e inscripción de un contrato de adhesión, se inicia, con la solicitud del proveedor con el objeto de someter a la consideración de la PROFECO el contrato que utiliza normalmente en sus prácticas comerciales con los consumidores, así como la documentación relativa al negocio o empresa.

La D.G.R.P.C.A. (Dirección General del Registro Público de Contratos de Adhesión) es la encargada de analizar dichos contratos. Hacemos hincapié en que es una obligación que -

establece la Ley Federal de Protección al Consumidor, la de exhibir por parte de todos los proveedores los contratos de adhesión que utilicen, ya que de lo contrario, pueden ser sancionados por tal omisión, conforme a lo dispuesto por los artículos 63 y 87.

El Lic. Juan Manuel Rubiell León con gran eficacia ha logrado elaborar algunos lineamientos generales que se recomiendan como guía para la revisión de los contratos de adhesión.

Dichos lineamientos representan notorias ventajas - para el nuevo dictaminador de contratos de adhesión, ya que es práctico y permite dar agilidad al trámite administrativo. Estos lineamientos son el resultado de la experiencia de siete años de la existencia de la D.G.R.P.C.A., plenamente justificada. Por -- tal motivo se considera muy importante la aportación que al respecto ha correspondido al Director General de Contratos; no obstante agregaré algunos comentarios que me parecen oportunos.

Para la revisión, aprobación y registro de los contratos de adhesión, es básico integrar un expediente con la documentación necesaria según el proveedor y tipo de actividad que ejerza, porque constituye el elemento de juicio para su análisis, en función de la Ley Federal de Protección al Consumidor, Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Código Civil para el Distrito Federal, etc.

I.- DOCUMENTACION.

La documentación más usual que se requiere para integrar un expediente es la siguiente:

1.- El contrato de adhesión, factura y documento que utilicen los proveedores de bienes o prestadores de servicios en --

sus tratos comerciales que rijan su actividad con el público con-
sumidor.

2.-Escritura constitutiva de la Sociedad, con sus datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

3.-Escritura del poder otorgado a quien represente al proveedor.

4.-Registro Federal de Contribuyentes.

5.-Escritura de Propiedad.

6.-Escritura constitutiva del régimen de propiedad en condominio de inmuebles.

7.-Autorizaciones para fraccionar.

8.-Póliza de Seguro.

9.-Documentos que acrediten el legal funcionamiento del negocio.

10.-La garantía correspondiente cuando la entrega del bien sea a futuro, tratándose de bienes inmuebles.

La documentación referida se solicita, con el objeto de evitar posibles fraudes en contra del consumidor, ya que como sucede en numerosas ocasiones, la supuesta existencia de empresas que después resultan ser "fantasmas". Otro aspecto, es el de que el proveedor que va a obligarse en la prestación de un servi-
cio por ejemplo, cuente con todos los elementos materiales necesarios para ello, y que quienes se ostenten como responsables o propietarios de los negocios acrediten tal calidad.

II.-DENOMINACION DEL CONTRATO.

La denominación del contrato debe corresponder a la naturaleza jurídica de sus elementos constitutivos y modalidades conforme a las cuales se contratan.

En prácticas viciosas y en ocasiones intencionales, los proveedores han venido utilizando en sus contratos de adhesión o formatos denominaciones como: "Contrato de Promesa de Venta", "Solicitud de compra venta", "Contrato Preliminar de Compra Venta" y otros similares como si se tratara de contratos definitivos. Las promesas, como ya es de nuestro conocimiento sólo engendran obligaciones de hacer, de acuerdo con lo señalado en los artículos 2243 al 2247 del Código Civil para el Distrito Federal y los correlativos de los Estados.

En estos casos los proveedores deben modificar las denominaciones que utilizan por las que son correctas, como: Contrato de compra venta a plazos y con reserva de dominio. Incluso, también se utiliza la jurisprudencia en la revisión de contratos ya que son criterios que orientan la conducta del dictaminador para elaborar un análisis preciso y no arbitrario en la supresión o modificación de alguna estipulación.

Deberá ordenarse la inserción de un capítulo de antecedentes o declaraciones que contengan los datos que identifiquen plenamente al proveedor de bienes o prestador de servicios como persona física o moral capaz de obligarse por sí o por representante. En este capítulo debe mencionarse la actividad del proveedor y además señalar que cuenta con los permisos de las autoridades correspondientes.

Estos datos deben establecerse no sólo en los contratos de adhesión, sino en todo contrato, lo cual no sucede en la-

práctica, debido a una serie de manipulaciones de los proveedo-- res, que no se puede calificar de "dolo bueno". Estas sugerenc-- cías corresponden al punto III de las DECLARACIONES O ANTECEDEN-- TES.

IV.-OBJETO DEL CONTRATO.

En el acuerdo de voluntades sobre bienes o servicios concretos mediante la descripción singular sobre los mismos.

Se trata, por ejemplo, de un bien inmueble, es preci-- so que esté identificado plenamente ya sea terreno, casa o con-- dominio. Siendo terreno, de un fraccionamiento la cláusula debe-- referirse a la superficie, medidas, colindancias, manzana, lote, etc., de ser una casa, se hará mención de su ubicación, o sea, - la colonia, calle, número, planos, etc., o bien, de un condomi-- nio dentro de los planos de la unidad habitacional, señalar con-- cretamente su ubicación y especificaciones, etc.

Cuando se trate de muebles, deberán señalarse con -- toda claridad sus especificaciones y características que lo dis-- tinguen de los demás de su misma especie.

V.-PRECIO, INTERESES Y FORMA DE PAGO.

En la generalidad de los contratos de adhesión al fi-- jarse el precio, los intereses y forma de pago éstos se estable-- cen en forma indeterminada y confusa, por lo que al revisar las-- cláusulas correspondientes, en caso de que haya que ordenar su -- modificación se deberá tomar en cuenta lo preceptuado por los -- artículos 20, 21, 22, 24, 25, 26 y 27 de la Ley Federal de Pro-- tección al Consumidor, que se refieren a las obligaciones del pro-- veedor.

Se puede sugerir que los datos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 20 citado se anexen al contrato formando parte del mismo.

VI.-INTERESES MORATORIOS.

Los intereses moratorios que establezcan para los casos de incumplimiento por mora, se deberá fijar en los contratos de acuerdo a lo establecido en los artículos 23 y 24 del ordenamiento citado, por lo que al revisar los modelos de contratos exhibidos se debe ordenar la modificación correspondiente en caso de violación a este precepto, cuidando que sean meses vencidos más parte proporcional, si la hay.

Generalmente, los proveedores elaboran sus propias tesis sobre la interpretación de los intereses moratorios, obviamente no como lo estipula el artículo 23.

VII.-PAGO POR ANTICIPADO.

En la parte final del párrafo primero del artículo 20, se establece el derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el crédito con la consiguiente reducción de los intereses, por lo que al revisar la cláusula respectiva, si en ésta se contraviene lo dispuesto por el mismo, se deberá ordenar su modificación. En caso de omisión deberá ordenarse una cláusula adicional que lo contenga.

VIII.-BONIFICACION O CARGO POR DIFERENCIA EN LA SUPERFICIE DEL INMUEBLE.

Al revisar la cláusula en que se pacte el precio ba-

se, sobre el que se bonificará o cargará la diferencia de superficie que resulte de más o de menos en relación con la señalada en la cláusula respectiva, deberá tomarse en cuenta lo previsto en el artículo 27 de la Ley mencionada, esto es, bajo ninguna -- circunstancia salvo lo dispuesto en otras disposiciones legales -- podrá aumentarse el precio estipulado.

IX.-SUSCRIPCION DE TITULOS DE CREDITO COMO GARANTIA DE PAGO.

Al revisar la cláusula en la que se pacta la obligación del consumidor para suscribir títulos de crédito para garantizar y facilitar el pago del adeudo, ésta debe estar redactada de manera tal que los títulos de crédito se suscriban al tenor de lo establecido por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que los rige, sin que desaparezca su vínculo causal con el contrato, vínculo que en la mayoría de los contratos de adhesión se omite, originando el uso arbitrario de aquéllos en perjuicio del consumidor, por lo que al revisarse la cláusula, ésta debe contener la identificación precisa y exacta de los títulos que se suscriben y que contengan la leyenda de "No negociable". Este aspecto es muy importante, ya que evita que el consumidor pueda adquirir obligaciones contractuales que no se justifican. El criterio a seguir es muy claro, aunque la mayoría de los proveedores se muestran renuentes a realizar la modificación o adición correspondiente.

X.-MONEDA NACIONAL.

Siendo el peso mexicano la unidad monetaria que circula oficialmente en el país, de acuerdo con los artículos 1, 2, 4, 5, 7 y 8 de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos--

y teniendo en cuenta al tenor de los artículos 635, 636, 637, 638 y 639 del Código de Comercio, todos los contratos de adhesión o de machote que se revisen y que deben cumplirse dentro de territorio nacional deberán realizarse, en cuanto al pago, en pesos mexicanos, salvo las excepciones previstas en la propia Ley Monetaria.

Por lo anterior, las cláusulas que contengan disposiciones opuestas a la legislación a que hemos hecho referencia de berán desaparecer de los contratos, subsistiendo el pago en moneda nacional. Este criterio tan determinante, es el resultado de numerosos problemas y quejas ante la PROFECO, sobre todo cuando cambia la paridad del dólar norteamericano frente al peso mexicano, ya que siempre es desfavorable a la economía nacional y en consecuencia encarece el costo de los servicios para el consumidor, un ejemplo de ello lo tuvimos con los contratos de tiempo-compartido estipulados en dólares.

XI.-ENTREGA O TOMA DE POSESION DEL BIEN, OBJETO DEL CONTRATO.

La cláusula donde se pacta el momento de la entrega o toma de posesión del bien, objeto del contrato, es casi siempre redactada en forma ambigua, permitiendo a los proveedores -- interpretar en su provecho la redacción, para dejar en desventaja al consumidor y en muchas ocasiones sin poder ejercer sobre la cosa la posesión y mucho menos el derecho de gozar de ella. - En cambio, se establecen obligaciones gravosas a cargo del consumidor, como suelen decir las cláusulas relativas: "El comprador toma posesión y se dá por recibido desde este acto (sin determinarlo) del inmueble. . . por lo tanto queda obligado a . . . -- (aquí se señalan obligaciones tales como: reintegros, contribu-

ciones prediales y cualesquiera otros cargos) . . . a partir de la fecha de este contrato (fecha que puede señalarse, sin que se de cuenta el consumidor, mucho antes de la fecha en que se firma)" . . . En estos casos, deberá ordenarse la modificación o aclaración de tal cláusula y requiriendo al proveedor la garantía solidaria para la entrega a futuro del bien. (art. 27 de la Ley Federal de Protección al Consumidor). En la mayoría de los casos, el problema existente consistió en la fecha de entrega del inmueble que nunca llegaba y en la pluralidad de garantías en favor del proveedor. También se daba la problemática de los "créditos puente", en los que finalmente el consumidor normal no sabía contra quien enderezar una acción judicial, ya que exhibía contratos y documentos de diversas empresas.

XII.-DE LAS OBLIGACIONES FISCALES QUE SE ESTIPULAN POR DIVERSOS CONCEPTOS EN LOS CONTRATOS.

Las obligaciones fiscales no se rigen por estipulaciones contractuales, nacen de las Leyes Tributarias fundadas en el interés público de que el Estado cuente oportunamente con los recursos necesarios para cubrir el gasto público.

Los sujetos o deudores directos de los impuestos, son las personas que las Leyes Tributarias señalan como causantes, quienes no sólo están obligadas a enterar la prestación fiscal, sino que deben cumplir todas las formalidades que las leyes imponen, para la vigilancia fiscal, la determinación de la existencia del crédito y su liquidación.

Por regla general, en los modelos de contratos de adhesión elaborados unilateralmente por los proveedores (o prestadores de servicios), se establecen las obligaciones fiscales a cargo del consumidor, sin determinar si las Leyes Tributarias

los señalan como causantes, por lo que al revisarse estas cláusulas, para ordenar su supresión o su aclaración deberá tomarse en cuenta que dichas obligaciones corresponden a los consumidores - porque así lo determinan las Leyes Fiscales y no porque arbitrariamente y en forma unilateral los proveedores lo estipulen. No sólo las obligaciones fiscales corrían completamente a cargo del consumidor, sino que también cuando era necesaria la participación de algún notario público estipulaban los proveedores que todos los gastos, serían a cargo del consumidor, cláusulas que naturalmente al someterse a estudio no eran aceptadas.

XIII.- CESION DE DERECHOS O TRASPASO.

Al convenirse los requisitos para la cesión de los - derechos y obligaciones, derivados del contrato, como suelen ser: el consentimiento del vendedor y el pago de gastos que origina la cesión; por lo general, éstos se pactan arbitrariamente por parte del proveedor, llegando a establecerse porcentaje hasta -- del 5% sobre el monto total del precio pactado, por lo que al -- revisar la cláusula correspondiente, para ordenar su modificación, deberá tomarse en cuenta, como criterio para su fijación, - el 3% sobre el precio de contado del bien, salvo comprobación de gastos mayores por ser ésto lo más equitativo para el consumidor, evitando con ello especulaciones ilegales. El proveedor deberá - manifestar su determinación dentro de un plazo razonable pues de lo contrario se considerará como aceptada la solicitud de traspaso. Si es negativa deberá fundarla y motivarla.

XIV.- RESCISION DE CONTRATO.

En la mayoría de los contratos de adhesión se esta--

blecen las causales de rescisión, exclusivamente a favor del proveedor y no como lo establece la Ley Federal de Protección al Consumidor en sus artículos 28, 29 y 31 y el artículo 2311 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo en los Estados, que se refieren a las condiciones y términos bajo las cuales operan las rescisiones por voluntad de las partes, por mora del comprador o cuando la cosa, objeto del contrato, tenga defectos o vicios ocultos que la hagan impropia para su uso, función o destino, rescisión que deberá estipularse, en cualquiera de los casos, bajo los términos previstos en los Artículos enunciados. Por lo tanto al revisar las cláusulas que contienen tales causales, para exigir la modificación o su aclaración, éstas deberán sujetarse a lo preceptuado en los artículos mencionados.

XV.- CLAUSULA PENAL.

Siendo potestativo para los contratantes establecer las cláusulas que consideren convenientes, siempre y cuando éstas no vayan contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, como las de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es de considerarse la existencia de una cláusula penal en los contratos de adhesión o de machote. Lo que se busca aquí es que la cláusula penal tenga una aplicación recíproca, bilateral, es decir que pueda hacerla efectiva tanto el proveedor como el consumidor según sea el incumplimiento de alguna de las partes. Además no debemos olvidar que la pena convencional se rige por las disposiciones del Código Civil.

XVI.- RENUNCIA DE LOS CONSUMIDORES A DERECHOS ACCIONES QUE LES OTORGAN OTRAS LEYES.

El artículo Primero de la Ley Federal de Protección

al Consumidor establece en su primer párrafo: "Las disposiciones de esta Ley regirán en toda la República y son de orden público e interés social. Son irrenunciables por los consumidores y serán aplicables cualesquiera que sean las establecidas por otras Leyes, costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario".

Por lo tanto no deberá estipularse en los contratos renuncias que contravengan las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor, debiendo ordenarse la supresión de las mismas.

XVII.- RESTRICCIONES; LIMITACIONES Y CARGAS ADICIONALES.

Algunos contratos de adhesión en su clausulado estipulan obligaciones a cargo exclusivamente del comprador o consumidor por disposición unilateral de los proveedores sin determinar si tales limitaciones, restricciones o cargas adicionales -- están establecidas por alguna disposición legal que señale la -- obligación a cargo del consumidor, por lo que al revisarse la -- cláusula respectiva, ésta deberá sujetarse en lo conducente a -- tales Leyes.

XVIII.- IDIOMA ESPAÑOL Y CARACTERES DE LOS CONTRATOS DE ADHESION.

El artículo 64 de la Ley Federal de Protección al -- Consumidor establece la obligación que todo contrato de adhesión, así como aquellos que sean hechos en machotes, o formularios o -- en serie mediante cualquier procedimiento, deberán ser escritos-

Integramente en idioma español y con caracteres legibles a simple vista para una persona de visión normal, por lo que al revisarse el modelo de contrato a estudio, cuando éste sea el caso, deberá ordenarse el cumplimiento de tal obligación. Se debe recomendar el tipo y caracteres de la letra aprobada por la Dirección de Servicios Periciales de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, cuyo modelo se debe anexar a cada dictamen, en caso de que éste se emita.

XIX.- RENUNCIA Y SUMISION DE LAS PARTES AL FUERO QUE LA LEY LES CONCEDE.

Casi todos los contratos de adhesión incluyen la cláusula en la que las partes clara y terminantemente renuncian al fuero que la Ley les concede y designan con toda precisión el Tribunal a quien se somete. Esta renuncia de ninguna manera viene a excluir la intervención de la Procuraduría Federal del Consumidor para el ejercicio de las atribuciones y facultades que le confiere la Ley de la Materia, para la revisión de esta cláusula deberá adicionarse en su redacción y en primer término la intervención de la PROFECO en los casos de su competencia. - Aquí encontramos que las tarjetas de crédito extranjeras que operan en nuestro país, sometían al consumidor a la competencia de tribunales extranjeros en caso de controversia, lo cual no se puede aceptar. Del mismo modo en los contratos de tiempo compartido también sometían al consumidor a la competencia de tribunales fronterizos, cuando por ejemplo el consumidor contrataba en el Distrito Federal, esto crea como consecuencia que ante un conflicto el consumidor se desanimara y aceptara las condiciones arbitrarias del proveedor, ya que era más costoso en algunos casos el juicio ante los tribunales.

XX.- OTRAS ESTIPULACIONES.

Las estipulaciones que contengan los contratos no relacionadas con los anteriores lineamientos, deberán analizarse de acuerdo a la Ley Federal de Protección al Consumidor y a los códigos locales y federales.

Los lineamientos que hemos mencionado forman parte del procedimiento de aprobación y registro de un contrato de adhesión ante la PROFECO.

Una vez que ha sido revisado y aprobado un contrato de adhesión se procede a su registro o inscripción en el libro correspondiente. La aprobación cuenta con dos oficios, uno de datos registrales del contrato y el otro que es el acuerdo firmado por el C.Procurador en el cual otorga su autorización para la aprobación y registro del contrato respectivo.

Los datos registrales del contrato de adhesión que se inscribe son:

- 1.- Número de expediente.
- 2.- Nombre del proveedor (persona física o moral).
- 3.- Denominación del contrato.
- 4.- Fecha de aprobación y registro; y
- 5.- Número de folio que se le otorga al contrato.

Cabe hacer la aclaración de que la autorización y registro del contrato, no limita en forma alguna el derecho que en todo momento puede ejercitar el consumidor, para impugnar ante este Organismo su texto o las condiciones que se consideren lesivas a sus intereses y dieran motivo a su modificación. Esta leyenda queda contenida en el oficio de datos registrables, lo cual nos parece innecesario y falto del más elemental criterio -

jurídico, ya que el derecho subjetivo que tenga el consumidor -- para instaurar queja alguna no guarda relación con la aprobación del contrato por parte de la autoridad, reiteramos que es un -- absurdo jurídico, porque entonces quiere decir que la PROFECO -- autoriza contratos que son susceptibles de violaciones a nues- - tras leyes.

La aprobación y registro de un contrato es exclusiva del proveedor que lo solicita, no es extensiva a otros proveedores, excepto el caso de las asociaciones civiles que aglutinan - a todos sus agremiados. En este caso la D.G.R.P.C.A. solicita a las asociaciones en comento una lista pormenorizada de sus aso- ciados con el objeto de llevar un registro de los probables con- tratos que circulan con una aprobación real.

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

PRIMERA.- En el Derecho Romano encontramos, que los simples "pagtos" por sí solos, no eran capaces de crear obligaciones, necesariamente se utilizaban ciertas "formalidades" con el objeto de dar certidumbre al consentimiento expresado por las partes a través de estipulaciones. Es claro que no existe antecedente alguno respecto del contrato de adhesión entre los romanos y las subsecuentes legislaciones; no obstante ello, se aprecia como la estipulación ya se perfila como un contrato unilateral, de estricto derecho. Que al igual que la sponsio-son convenciones destinadas a producir obligaciones -- que son sancionadas y reconocidas por el Derecho Civil, que no buscan precisamente una igualdad jurídica entre los contratantes, sino su cabal cumplimiento.

SEGUNDA.- Considero que el concepto moderno del contrato de adhesión, sí se puede aplicar a las primitivas legislaciones, ya que en aquéllos tiempos los contratos estaban llenos de formulismos, estipulaciones o cláusulas, penas convencionales, entre otras condiciones, en las cuales no existía equidad entre acreedor y deudor, ya que las cargas impuestas a éste último eran en muchas ocasiones totalmente desproporcionadas e injustas, como en el caso del nexum, en el cual era sometido el deudor a la manus injectio.

El más claro ejemplo de contratos unilaterales lo son precisamente los de estricto derecho: el muttum, la -- estipulación y el contrato litteris. En los contratos unilaterales, la estipulación únicamente establece -- obligación a cargo del que promete.

TERCERA.- El concepto moderno del contrato de adhesión aparece en el siglo pasado. Tratadistas mexicanos y extranjeros se han ocupado de su estudio, surgiendo diversos criterios u opiniones sobre la naturaleza jurídica del mismo. Algunos autores le niegan el carácter de contrato. Consideramos que sí es un contrato, toda vez que existe acuerdo de voluntades respecto de la celebración de este, en la cual predomina en forma unilateral la voluntad de uno de los contratantes, que produce derechos y obligaciones sancionadas por la Ley.

Pero en que contrato que estipule provechos y gravámenes recíprocos, existe una total igualdad jurídica, son normas de carácter declarativo, ya que el contenido o clausulado del contrato, siempre otorgará mayores prerrogativas para el contratante que detente el poder económico, y no por ello dejan de ser contratos o se afecta la validez de los mismos.

CUARTA.- La autonomía de la voluntad en el contrato de adhesión radica en la posibilidad que tiene el aceptante, para adherirse o no a la propuesta o policitación del oferente, ya que generalmente el ofrecimiento se hace a una colectividad.

Actualmente, nos presentan contratos de compra-venta de inmuebles, por citar un caso, en "machotes o contratos de adhesión", aunque el Código Civil establezca que es un contrato nominado, en forma unilateral el vendedor elabora dichos formatos, sin que el futuro comprador tenga oportunidad de discutir sobre la conveniencia de determinadas cláusulas.

En consecuencia, debe considerarse seriamente, que el contrato de adhesión, inclusive, implícitamente, lo contienen la mayoría de los contratos de uso común, - como la compra venta, el arrendamiento para casa habitación, la prestación de servicios, entre otros.

QUINTA.- No obstante que la reglamentación del contrato de - adhesión en México, a través de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es "reciente", considero que - dicho contrato también reúne los elementos de existencia y de validez necesarios para ser susceptibles de una reglamentación especial en nuestro Código Civil.- Podrían crearse disposiciones legales, tendientes a - equilibrar la relación jurídica entre las partes contratantes, sin dejar de reconocer que la autonomía de la voluntad debe prevalecer ante todo, siempre y cuando ésta no transgreda los derechos establecidos por - las normas jurídicas. Es decir, las restricciones se deben elaborar considerando el interés jurídico que - se afecte. En el Código Civil encontramos casos concretos, la lesión, la teoría de las nulidades y en -- general los vicios del consentimiento, circunstancias que invalidan el contrato.

Podríamos adicionar una fracción al artículo 1795 del Código Civil:

El contrato puede ser invalidado:

I.- . . .

II.- . . .

III.- . . .

IV.- . . .

V.- Porque el contenido del contrato establezca "notoriamente" prestaciones desproporcionadas a cargo de -- uno de los contratantes, no obstante de que éste expresamente haya manifestado su consentimiento, sobre todo si el afectado no pudo conocer las consecuencias de su aceptación para contratar, debido a maniobras de carácter doloso de la contraparte para obtener dicho consentimiento.

SEXTA.- Es comprensible que al no existir reglamentada la declaración unilateral de la voluntad en nuestros Códigos de 1870 y 1884, como consecuencia encontraremos -- que el contrato de adhesión no está perfectamente definido. Si la voluntad unilateral en nuestro derecho es fuente creadora de obligaciones, el contrato en comento, que tiene como elemento preponderante "la declaración unilateral de la voluntad de una de las partes", también correrá la misma suerte. El contrato, claro, -- como una convención, un acuerdo productor de obligaciones con cargo a una sola de las partes, y como afirma De Pina, el contrato es unilateral en sus efectos pero bilateral en su formación. La promesa unilateral no -- exige acuerdo, es unilateral en sus efectos y en su -- formación.

SEPTIMA.- Debemos entender por contrato de adhesión, "el acuerdo de voluntades previo, respecto de un objeto determinado, en el cual prevalece la declaración unilateral de la voluntad de uno de sus contratantes en el momento de perfeccionarse el contrato". Esto último es lo que caracteriza al contrato de adhesión respecto de cualquier otro contrato. En el caso de que se manifestara una sola voluntad, tendríamos una oferta, al expresar su consentimiento el aceptante, estaremos en presencia

de un contrato, independientemente de los beneficios o perjuicios que puedan ocasionarse al deudor por su adhesión a la oferta o policitud.

OCTAVA.- El contrato de adhesión en nuestro país, se contiene en el artículo 63 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, ningún otro ordenamiento legal lo regula.- Es una creación del legislador del 76, que nace conjuntamente con la Ley de la Materia, como una respuesta al movimiento mundial proteccionista del consumidor. En la legislación extranjera, encontramos que el Código Civil italiano en su artículo 1341, reconoce al contrato de adhesión como tal. Ni siquiera en Francia tiene reglamentación, no obstante que los estudiosos del derecho francés más autorizados en la materia han creado una verdadera teoría en torno a este tema.

NOVENA.- En nuestro país los principales ordenamientos jurídicos no contemplan al contrato de adhesión. Por el contrario la Ley Federal de Protección al Consumidor para su elaboración, si consideró la legislación ordinaria, básicamente utilizó preceptos del Código Civil y del Código de Comercio, estableciendo una analogía entre las diversas disposiciones legales que en esencia fueron congruentes con los objetivos de la Ley.

DECIMA.- La PROFECO nace como una nueva preocupación social del Estado. La concentración de los bienes y productos en grandes monopolios, creó una situación anárquica e injusta que repercutió considerablemente en el consumidor fi

nal, es decir, en el público en general. Se necesitaba frenar esta problemática, se crea la PROFECO con el -- objeto de tutelar y proteger los derechos de los pro--veedores voraces. Para ello se traslada hasta el origen del problema, los contratos que utilizan los pro--veedores con los consumidores. A través de las diferen--tes hipótesis del artículo 63 de la Ley, se legisla -- todo lo relativo al contrato de adhesión, definiéndolo como "aquéllos contratos cuyas cláusulas fueron redac--tadas unilateralmente por el proveedor y la contraparte no tuvo oportunidad de discutirlos".

DECIMA

PRIMERA.- Las reformas a la Ley Federal de Protección al Consu--midor de 1985 me parecen acertadas, ya que el artículo 27 establece ciertas garantías para el consumidor, -- cuando la entrega de un bien inmueble sea a futuro, su mamente necesario, ya que a partir de la expansión de--las fraccionadoras y condominios se dieron muchos frau--des en perjuicio de los consumidores. Respecto al -- artículo 63 vigente, que regula al contrato de adhe--sión, caben destacar las siguientes obligaciones a car--go del proveedor, mismas que beneficiarán la relación--contractual entre proveedor y consumidor: a).- La apro--bación de los contratos de adhesión que utilicen los --proveedores con los consumidores por parte de la PROFE--CO; b).- La inscripción de los mismos ante el Regis--tro Público de Contratos de Adhesión; c).- Las medi--das de apremio y las sanciones que utiliza la PROFECO--para hacer cumplir sus determinaciones.

DECIMA

SEGUNDA.- Era necesaria la creación de un Registro Público de --

Contratos de Adhesión, para centralizar la información y el control de todos los contratos de adhesión que se aprueban e inscriben en la PROFECO, así como proporcionar al público consumidor informes respecto del comportamiento comercial de determinados proveedores a efecto de contratar con ellos, conociendo previamente cuales son los formatos autorizados por la PROFECO para la celebración de ciertos contratos.

DECIMA

TERCERA.- La Dirección General del Registro Público de Contratos de Adhesión de la PROFECO, en forma atinada se ha dividido en cuatro departamentos para la dictaminación de los contratos, creando con ello, una especialización en la materia, ya que existen bienes inmuebles, bienes muebles, prestación de servicios en general y prestación de servicios en lo particular, estableciendo criterios jurídicos definidos para el análisis de cualquier contrato de adhesión. Los "contratos tipo" son una novedad en este sistema.

DECIMA

CUARTA.- Ha tenido un gran éxito lo que un día fué un proyecto, aprobar y registrar los contratos de adhesión que utilizan los proveedores, esta disposición rige en toda la República Mexicana. El sistema registral adoptado por la citada Dirección de Contratos ha sido práctico y sencillo. Con la experiencia de siete años, inclusive, es ágil su tramitación. La finalidad más importante de la aprobación y registro de un contrato de adhesión radica en las facultades o atribuciones de la PROFECO para vigilar que los contratos no contengan cláusulas u obligaciones desproporcionadas a cargo de

los consumidores, y al mismo tiempo otorgar seguridad jurídica y en general proteger los intereses de los consumidores, basado en un principio de equidad.

los consumidores, y al mismo tiempo otorgar seguridad jurídica y en general proteger los intereses de los - consumidores, basado en un principio de equidad.

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

- 1.- BATIZA RODOLFO. Las Fuentes del Código Civil de 1928.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1979.
- 2.- BECERRA CALETTI RODOLFO. La Protección de los Consumidores.
Edit. Eca. México, 1989.
- 3.- BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1982.
- 4.- DE BUEN LOZANO N. La Decadencia del Contrato.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1986.
- 5.- DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano.
Vol. III. Edit. Porrúa, S.A. México, 1977.
- 6.- FLORIS MARGADANT S. El Derecho Privado Romano.
Edit. Nacional. México, 1980.
- 7.- GALINDO GARFIAS I. Un siglo de Derecho Civil Mexicano.
Instituto de Invest. Jurídicas de la UNAM. 1984.
- 8.- GAUDEMET EUGENE Teoría General de las Obligaciones.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1974.
- 9.- GUTIERREZ Y GLEZ. E. Derecho de las Obligaciones.
Edit. Cajica. México, 1981.
- 10.- LOZANO NORIEGA F. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos.
Edit. por Asoc. Nal. del Notariado Mexicano A.C. México, 1986.
- 11.- MAZEAUD JEAN. Lecciones de Derecho Civil.
Parte segunda, Vol. I. Edic. Jurídicas-Europa-América. Buenos Aires, 1978.
- 12.- MUÑOZ LUIS. Comentarios al Código Civil II.
Cárdenas Edit. y Dist. México, 1974.
- 13.- PENA GUZMAN L. Derecho Romano.
Tipográfica Argentina. Buenos Aires, 1966.

- 14.- PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano.
Edit. Nacional. México, 1980.
- 15.- PLANIOL M. Tratado Elemental de Derecho Civil.-
Teoría General de los Contratos.
Cárdenas Edit. y Dist. 1983.
- 16.- ROJINA VILLEGAS R. Compendio de Derecho Civil III.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1983.
- 17.- ROJINA VILLEGAS R. Compendio de Derecho Civil IV.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1983.
- 18.- SANCHEZ MEDAL R. De los Contratos Civiles.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1982.

L E G I S L A C I O N

C O N S U L T A D A

Código Civil vigente para el Distrito Federal y Tt. Fed.

Código de Comercio.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Diario Oficial de la Federación de siete de febrero de -
1985.

Diario Oficial de la Federación de diez de septiembre de
1985.