

205
2Ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA COMPRAVENTA A DOMICILIO EN LA LEY
FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ENRIQUE ESPINOSA AGUILAR



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	VIII
--------------------	------

CAPITULO PRIMERO

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA COMPRAVENTA

	Pág.
A. DERECHO ROMANO	1
1. MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD	1
a. Definición	3
b. Modos originarios y derivativos	4
2. MODOS DERIVATIVOS DE ADQUISICION	4
a. Mancipatio	4
b. In iure cessio	6
c. Traditio	7
B. DERECHO FRANCES	9
C. DERECHO MEXICANO	11
1. CODIGOS CIVILES DE 1870, 1884 y 1928	11
2. CODIGO DE COMERCIO DE 1889	15

CAPITULO SEGUNDO

II. GENERALIDADES DEL CONTRATO

A. CONCEPTO DE CONVENIO Y CONTRATO	17
B. EL CONTRATO Y SU CLASIFICACION	19

1.	POR SU NATURALEZA	19
a.	Nominados e innominados	19
b.	Sinalagmáticos o bilaterales y unilaterales	20
c.	Onerosos y gratuitos	21
d.	Principales y accesorios	22
2.	POR SU FORMACION O PERFECCIONAMIENTO	22
a.	Consensuales y reales	22
b.	Consensuales, formales y solemnes	23
C.	ELEMENTOS DEL CONTRATO	24
1.	ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA	25
a.	Consentimiento	25
1).	Sistema de la declaración	27
2).	Sistema de la expedición	27
3).	Sistema de la recepción	28
4).	Sistema de la información	29
b.	Objeto	30
1).	Existir en la naturaleza	32
2).	Ser determinada o determinable en cuanto su especie	32
3).	Estar en el comercio	33
c.	La solemnidad	34
2.	ELEMENTOS DE VALIDEZ	34
a.	La capacidad	35
b.	Consentimiento exento de vicios	37
1).	El error	37
2).	La violencia	38

3).	El dolo	40
4).	La lesión	41
c.	Licitud del objeto motivo o fin	42
d.	La forma	44

CAPITULO TERCERO

III. LA COMPRAVENTA

A.	SU CONCEPTO	48
1.	CIVIL	49
2.	MERCANTIL	50
B.	CLASIFICACION	51
1.	BILATERAL O SINALAGMATICO	51
2.	ONEROSO	52
3.	COMMUTATIVO	52
4.	CONSENSUAL Y FORMAL	52
5.	PRINCIPAL	52
6.	INSTANTANEO Y DE TRACTO SUCESIVO	52
C.	ELEMENTOS DE LA COMPRAVENTA	53
1.	ESENCIALES	53
a.	El consentimiento	53
b.	El objeto	54
2.	DE VALIDEZ	57
a.	Capacidad	57
b.	Consentimiento exento de vicios	60
1).	El error	60
2).	La violencia	62
3).	El dolo	63
4).	La lesión	65

c.	Licitud del objeto motivo o fin	67
d.	La forma	67
D.	OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES	68
1.	DEL VENDEDOR	69
a.	Obligaciones	69
b.	Derechos	70
2.	DEL COMPRADOR	71
a.	Obligaciones	71
b.	Derechos	73
E.	MODALIDADES DE LA COMPRAVENTA	74
1.	COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO	74
2.	COMPRAVENTA EN ABONOS	76
3.	COMPRAVENTA A DOMICILIO	80
	COMPRAVENTA SOBRE MUESTRA	81

CAPITULO CUARTO

IV. LA COMPRAVENTA A DOMICILIO

A.	DEFINICION	85
B.	NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO	87
C.	REGULACION JURIDICA, LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR	88
1.	BREVE REFERENCIA A LA NUEVA LEGISLACION	88
a.	Origen	88
b.	Justificación de la Ley Federal de Pro- tección al Consumidor	90
2.	LA FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO, ARTICULOS 1796 Y 1797 DEL CODIGO CIVIL (PACTA SUNT SER- VANDA)	92
D.	LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, Y OTRAS - AUTORIDADES EN LA APLICACION DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR	95

CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFIA	100
LEGISLACIONES	102

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

Todos los individuos en tanto que consumidores poseen intereses, como el de obtener bienes adecuados para la satisfacción de sus necesidades, para el aumento del placer y de la utilidad que deriva del uso de tales bienes o de la consumición de los mismos. Todo ello en vista de elevar su nivel de vida, y de obtener la más satisfactoria compensación por el dinero que paga en su adquisición.

Aunque el interés del consumidor, se manifiesta de múltiples maneras en cada situación concreta, no obstante, el distinguido maestro Luis Recasens Siches atinadamente los resume en los siguientes: - "a) aptitud de un bien para la satisfacción adecuada de una necesidad, b) seguridad en cuanto a la cantidad de mercancía que se adquiere, c) precio justo". (1)

Ahora bien, la producción en masa, las variedades enormes de bienes ofrecidos en el mercado, su presentación, la habilidad cada vez mayor para lanzar imitaciones cuya falsedad resulta difícilmente advertible, aunado a la falta de calidad de los productos, así como por el fenómeno inflacionario en nuestra economía, determinan que sea imposible para los consumidores averiguar por sí mismos la calidad, precio y demás características de los bienes ofrecidos en el mercado; dando todo ello como indeseable resultado la insatisfacción de esos intereses.

Si aceptamos que la consensualidad del contrato de compraventa, hace que ésta, configure el mecanismo más ágil y sencillo para ad

(1) Luis, Recasens Siches. Derecho Protector de los Consumidores. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, núm. 29, año X, mayo-agosto, U.N.A.M. México, 1957, págs. 43 y 44.

quirir el pleno dominio de cualquier satisfactor a tal grado que, resulta innegable que a esta actividad están dedicados un número considerable de proveedores, quienes con el afán de ampliar el mercado interno, innovan modalidades al contrato entre la que destaca y constituye el objeto de este estudio, aquélla que se realiza en el domicilio del consumidor conocida con el nombre de compraventa a domicilio y que, no obstante, los beneficios que pudiere ofrecer al comprador éstos resultan relativos, principalmente por no permitir la comparación del precio del bien adquirido; aunado a que, la clientela a la cual se le vende de esta manera resulta vulnerable, pues abordada en la soledad por vendedores agresivos quienes aprovechando este aislamiento, hacen que aquéllos accedan a contratar para librarse de éstos. Ha hecho necesaria y oportuna, la intervención del Estado en esta materia; cuyo propósito es proteger principalmente al ama de casa, quien es frecuentemente sorprendida o inducida, a adquirir productos que exceden su capacidad económica; y es por ello seguramente que el Instituto Nacional del Consumidor, en una de sus publicaciones, a propósito de las ventas domiciliarias señala, que la "habilidad de los vendedores, radica en transtornar la escala de necesidades y convertir un bien en algo que difícilmente se habría pensado comprar en algo indispensable para adquirir de inmediato". (2)

Por lo cual, el contenido del artículo 48 de la Ley Federal de Protección al Consumidor encuentra plena justificación al ordenar: "Tratándose de las ventas a domicilio, el contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de su firma. Durante ese lapso, el consumidor tiene la facultad de revocar su consentimiento...". (3)

(2) Revista del Consumidor. I.N.C.O., mensual, No. 1, vol.1, noviembre. México, 1976, pág. 38.

(3) Ley Federal de Protección al Consumidor, art. 48. Editorial Instituto Nacional del Consumidor, México. 1985, pág. 19.

Precepto legal que ha sido criticado, severamente por respetados juristas mexicanos, que van desde aquellos que afirman que esta disposición rompe con el principio de la fuerza obligatoria del contrato; hasta los que cuestionan su constitucionalidad.

Luego pretendo con este estudio, que consta de cuatro capítulos, realizar un análisis sistemático del contrato de compraventa. En el primero de ellos se señalan de manera general sus antecedentes históricos, en el Derecho Romano, Francés y Nacional a partir del Código Civil de 1870. En el segundo se tratan las generalidades del contrato (distinción entre convenio y contrato, su clasificación y sus elementos). El tercero aborda, la compraventa en general, su concepto, tanto civil como mercantil, su clasificación, sus elementos esenciales o de existencia así como los de validez, obligaciones y derechos de las partes, modalidades de la compraventa. El cuarto y último se refiere ya a la compraventa a domicilio, su definición, su naturaleza jurídica, regulación jurídica (incluyendo una breve referencia a la nueva legislación, así como su justificación), la fuerza obligatoria del contrato, cuyo objetivo es demostrar que el artículo 48 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, no contraviene lo dispuesto por los artículos 1796 y 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a su cumplimiento, por último la Procuraduría Federal del Consumidor y otras autoridades, en la aplicación de la Ley.

De donde se puede afirmar que la protección al consumidor es preocupación actual del Estado, debiendo considerar que el problema del consumidor debe entenderse, de éste como individuo e inmerso en toda una estructura jurídico-económica, sólo así concluyo, se mantendrá la confianza, elemento esencial de una convivencia social próspera y justa.

CAPITULO PRIMERO

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA COMPRAVENTA.

En la gama jurídica, nos encontramos que la compraventa es el contrato por excelencia traslativo de la propiedad.

Este contrato es sin duda alguna, derivado del denominado en la antigüedad como trueque, que fué el sistema que debió emplearse, tanto jurídica como económicamente en la génesis de la humanidad.

En este sentido, el jurista Luis María Rezzonico, citado por el maestro Rafael Rojina Villegas, en su libro Derecho Civil Mexicano; señala: "pero este tipo de contrato quedó relegado al aparecer la moneda como denominador común de los valores de cambio. Desde ese momento adquirió supremacía incontestable el contrato de venta ó compraventa". (4)

Así, y en atención a lo anterior, se puede afirmar que fué con la aparición de la moneda, el nacimiento concomitantemente la existencia del contrato de compraventa, como medio para facilitar el intercambio comercial, ya que este contrato por su propia naturaleza exige la existencia de un precio cierto y en dinero.

De donde, considero que esta es la principal característica en que difiere de la denominada permuta ó como antiguamente le llamaban trueque.

A. DERECHO ROMANO.

(4) Rafael, Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano.

Tomo VI, vol.1. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981, pág. 129.

El maestro Eugene Petit, en su Tratado Elemental de Derecho Romano; define a la compraventa de la época clásica, en los siguientes términos: "Hay venta, . . . , cuando dos personas convienen que, una debe procurar a la otra la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada mediante pago de un precio fijado en dinero". (5)

Por su parte, el jurista Guillermo Floris Margadant, en su obra. El Derecho Privado Romano; establece: "Se podría definir como el contrato por el cual una persona, vendedor, se obliga a transferir a otra, comprador, el poder que tiene sobre determinado objeto, contra el pago de cierta cantidad de dinero". (6)

En ambas definiciones, de los autores citados se observa, que por virtud de la compraventa, el vendedor, sólo tenía la obligación de entregar la cosa y garantizar una posesión pacífica y útil al adquirente, respondiendo de las perturbaciones jurídicas de terceros respecto de la posesión, y de los vicios ocultos de la cosa, ya que como bien dice, el maestro Juan Iglesias; La compraventa romana es un negocio meramente obligacional: crea obligaciones para vendedor y comprador, en cumplimiento de las cuales uno y otro entregan la cosa y el precio. De ella no nace un derecho real a favor del adquirente ya que la obligación de transmitir y la efectiva transmisión se producen con independencia". (7)

- (5) Eugene, Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano.
Segunda edición. (Traducción de D. José Ferrández González)
Editorial Porrúa, S.A., México. 1985, pág. 389.
- (6) Guillermo, Floris Margadant S. El Derecho Privado Romano.
Duodécima edición. Editorial Esfinge, S.A., México, 1983,
págs. 401 y 402.
- (7) Juan, Iglesias. Derecho Romano. Séptima edición. Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1982, pág. 431.

Ya que, en el Derecho Romano, el contrato por sí solo no fué - traslativo de dominio; y como lo señala el Dr. Guillermo Floris - Margadant; "Antes de ser reconocido como contrato consensual, este - contrato debía servirse, en casos importantes de la mancipatio (con - la desventaja de que ésta no permitía una venta a crédito)". (8)

Luego, para adquirir la propiedad era necesario recurrir a - ciertos modos o figuras jurídicas. Hablemos entonces de ellos.

1. MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

a. Definición.

Su denominación antes de Justiniano. "Se llaman modos de adquirir la propiedad a aquellos hechos jurídicos que el ordenamiento declara idóneos para crear en los particulares un derecho de propiedad o para transmitirlo de uno a otro sujeto". (9) Concepto - proporcionado por el maestro Sabino Ventura Silva, en su libro Derecho Romano.

Ahora bien, entre los modos de adquirir la propiedad, y si---- guiendo al maestro Guillermo Floris Margadant, "distinguimos entre - los modos que causan una transmisión a título universal (de todo un - patrimonio; típico ejemplo: herencia), y los que transmiten a título - particular (sólo determinados bienes; típico ejemplo la traditio y - (10) y continúa diciendo el maestro; que, los modos para transmitir - la propiedad a título particular pueden ser originarios o derivati-- vos.

(8) Guillermo. Floris Margadant S. Op. Cit., pág.402.

(9) Sabino, Ventura Silva. Derecho Romano Quinta edición.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, pág. 151.

(10) Guillermo, Floris Margadant S. Op. Cit., pág. 254.

b. Modos originarios y derivativos.

En el primer caso, "se adquiere la propiedad sin contar con la colaboración del propietario anterior". (11) y el mismo autor antes citado, nos señala entre otros; la occupatio, la accesión, etc.

Ahora, para el segundo caso, si considero oportuno referirnos a lo expuesto por el maestro Sabino Ventura Silva, que dice: "Se constituyen mediante una relación jurídica entre el que adquiere el derecho y el propietario precedente de la cosa. En ellos la propiedad se adquiere, de ordinario, con las mismas características, facultades, cargas, etc. que presentaba para el dueño precedente y con la voluntad de éste". (12)

Así, basta con mencionar los modos originarios, ocuparan más nuestra atención, los modos derivativos, ya que como se apuntó y para el contrato que tratamos, era necesaria la exteriorización expresa de la voluntad del vendedor para adquirir la propiedad.

2. MODOS DERIVATIVOS DE ADQUISICION.

Entre ellos se pueden mencionar los siguientes:

a. Mancipatio.

Usado en el periodo clásico, dentro de lo que se llamó la esfera del jus civile; y siguiendo al maestro Juan Iglesias, tene

(11) Idem.

(12) Sabino, Ventura Silva. Op. Cit., pág. 151.

mos que: "Llámesse mancipatio al negocio de enajenación de la res - mancipi cumplido en la forma solemne del gestum per aes et librán. - Las características de la misma, tal como la describe Gayo son las siguientes: en presencia de cinco testigos, ciudadanos romanos y púberes, y de otra persona que sostiene una balanza y actúa de pesador o fiel contraste-libripens-, el adquirente- mancipio accipiens-, teniendo en la mano un trozo de cobre - raudusculum - hace la ritual y categórica afirmación de que la cosa le pertenece de conformidad con el derecho de los quirites, y que la compra mediante el cobre y la balanza de cobre: hunc ego hominem ex iuse Quiritium meam esse aio isque mihi emptus esto hoc eare aeneaue libra; después golpea la balanza con el trozo de cobre y dá éste como precio. Con la declaración unilateral del adquirente termina el acto". (13)

Cabe anotar, que la mancipatio de los primeros tiempos y a decir de los autores fué una compraventa real, que se sustancia en el cambio inmediato de la cosa y el precio. Si la cosa era mueble debía estar presente, y hasta era necesario que el comprador la cojera en la mano; si era inmueble, se utilizaba algo que la simbolizase: una teja un terrón, etc. y que al decir, del propio maestro Juan Iglesias: "El trozo de cobre - aes rude - sirve de precio, cuando todavía no existe moneda acuñada, contante - pecunia numerata". (14)

Por último y citando al Dr. Guillermo Floris Margadant quien apunta: "Justiniano suprime este modo arcaico de adquirir la propiedad, sin embargo, sabemos qué, en la práctica la mancipatio sobrevivió hasta fines del primer milenio d. de J.C. * ". (15)

(13) Juan, Iglesias. Op.cit., pág. 292.

(14) Ibidem, pág. 293.

(15) Guillermo, Floris Margadant S. Op.cit., pág. 263.

* Después de Jesucristo.

b. In iure cessio.

Institución ya conocida, en el régimen de las XII tablas posterior a la mancipatio es la in iure cessio, veamos en que consistió; afirma el tratadista Juan Iglesias, que fué "un proceso - aparente de reivindicación, en el que sólo toman parte cives romani, y se aplica a la constitución o extinción de derechos de señorío sobre personas o cosas - mancipi o nec mancipi. Si lo que se quiere transmitir es la propiedad, el adquirente se presenta ante el magistrado - el pretor o el gobernador provincial -, reivindicando la cosa de que se trate. Estando ante él - iniure -, sujeta la cosa - u - objeto que la represente -, y pronuncia la fórmula de la vindicatio: aio hac rem (hunc fundum, hunc hominen, etc.) meam esse ex iure Quiritium; el enajenante no contesta a la afirmación del adquirente y, en vista de ello, es decir, en vista de que se evita la lís por el abandono - que esto significa in ius cedere -, el magistrado adjudica la cosa - eam rem addicit - al que la reclama como propia. De tal abandono deriva la atribución del dominio; la addictio se limita a - confirmar este resultado". (16)

Ahora bien, la diferencia entre la mancipatio y la in iure cessio, consistía en que aquella se celebraba entre particulares únicamente, y en esta era necesario la presencia del magistrado.

En resumen dice el jurista Eugene Petit, "la in iure cessio no es más que la imagen de un proceso de reivindicación bajo las acciones de la ley; proceso ficticio, en que las partes están de acuerdo,

y donde todo se termina in iure por la adhesión del demandado, es - decir, del cedente, a la pretensión del demandante". (17)

De momento, si resulta importante hacer notar que, la in iure cessio al tener por efecto transferir inmediatamente al adquirente - la propiedad de la cosa. Como en la mancipación, el término al igual que la condición no podían suspender el efecto de esta traslación, - porque el adquirente en la in iure cessio, afirma que actualmente es el propietario. En cuanto a la posesión solo le pertenece luego que exista la tradición.

c. Traditio

Pasemos ahora del jus civile al jus gentium. Aquí en contramos la traditio, como importante modo de adquirir la propiedad; y a decir del tratadista Juan Iglesias, "traditio significa entrega. La entrega de la cosa es el modo más antiguo y natural de enajena--- ción de res nec mancipi. Su eficacia traslativa depende de que se - cumplan los siguientes requisitos:

- 1.- La entrega misma.
- 2.- La voluntad concorde de transmitir y adquirir la propiedad.
- 3.- El fin práctico que, de modo inmediato, motiva la entrega, y es reconocido por el Derecho como fundamento de la ad--- quisición: iusta causa traditionis". (18)

De los requisitos anotados, considero que; el tercero es el que requiere, una explicación más amplia, y esta nos la proporciona el - jurista Sabino Ventura Silva quien señala: "Algunos tratadistas ---

(17) Eugene, Petit. Op. cit., pág. 264.

(18) Juan, Iglesias. Op. cit., 297.

opinan que se trata de un negocio jurídico precedente; otros la identifican con la sola voluntad de las partes. Más acertado es considerar como justa causa la finalidad que de modo inmediato, motiva el -traspaso de la propiedad y que precede lógicamente más que cronoló--gicamente al acto de la entrega de la cosa". (19)

Lo que sí constituye materia de serias disputas en el campo doctrinal, es la determinación del momento en que tenía lugar la transmisión de la propiedad en la compraventa romana, y siguiendo al maestro Rafael Rojina Villegas, tenemos que: "algunos autores opinan que la propiedad se transfiere al comprador en el momento de la tradi---ción, independientemente del pago del precio; otros, exigen para la transmisión de la propiedad, que ó bien haya sido pagado el precio ó bien, haya sido concretamente garantizado el pago por el comprador - (mediante fidejussio, o expromissio, o pignus) otros, en lugar de - exigir esas concretas garantías, admiten que se transfiere la propie--dad en el momento de la tradición". (20)

Cabe observar y cómo dice el Dr. Guillermo Floris Margadant, que "el derecho romano nunca llevó la inmaterialización de la traditio - al extremo actual, en el sentido de que el mero contrato hace transmitir la propiedad". (21)

Y en este sentido, también es importante considerar lo que a - propósito de la traditio el jurista Sabino Ventura Silva establece:- "Es un modo derivativo de adquirir la propiedad, libre de toda forma - lidad, hasta el punto de poder realizarse sin la entrega material de la cosa, respondiendo, así, como institución del jus gentium que es-

(19) Sabino, Ventura Silva. Op.cit., pág. 160.

(20) Rafael, Rojina Villegas. Op.cit., pág. 133.

(21) Guillermo, Floris Margadant S. Op. cit., pág. 266.

a las exigencias del comercio jurídico mobiliario ó tráfico comercial, que requería actos de enajenación poco complicados". (22)

B. DERECHO FRANCES

Influenciado por el Derecho Romano, el antiguo Derecho Francés y que al decir del eminente jurista Pothier, no conceptuaba la compraventa como un contrato traslativo de dominio, por sí solo, es decir, sin la traditio, pero se reconoció que ésta podía ser simbólica ó ficta. Sin embargo, el maestro Rafael Rojina Villegas nos indica que ya autores contemporáneos del maestro Pothier, "sostenían antes del código Francés, que la compraventa por sí sola transmitía la propiedad". (23)

Esta evolución culmina en el año de 1804 con el código de Napoleón, que partió del principio consagrado por los artículos 1138 y 1483 de dicho ordenamiento, y que en su orden así dicen: "La obligación de entregar la cosa será perfecta por solo el consentimiento de los contratantes. Hará al acreedor propietario y pondrá a su cargo aquella, desde el instante en que haya debido entregársele, aún cuando no se haya verificado la tradición, a no ser que el deudor sea moroso en entregársela en cuyo caso, quedará la cosa por cuenta y riesgo de éste último". (24)

"Será perfecta (la venta) entre las partes, y la propiedad quedará adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se convenga en la cosa y en el precio, aunque la primera no se haya entregado ni pagado el segundo". (25)

(22) Sabino. Ventura Silva. Op.cit., pág. 159.

(23) Rafael. Rojina Villegas. Op.cit., pág. 137.

(24) Idem.

(25) Idem.

El artículo 1138 antes transcrito, se encuentra en el Código - de Napoleón a propósito de las obligaciones de dar y conforme al artículo 1136: "La obligación de dar comprenderá la de entregar la cosa y conservarla hasta su entrega, so pena de indemnizar los daños y perjuicios al acreedor". (26)

Así relacionando los distintos preceptos invocados, coincido - con el maestro Rafael Rojina Villegas, quien nos dice: "para el ordenamiento francés la obligación de entregar la cosa lleva aparejada la transmisión del dominio, pues perfeccionándose por el sólo consentimiento de las partes, hace al acreedor propietario, pero con la - modalidad de que el dominio lo adquiere no en el momento mismo del - contrato, como dice nuestro artículo 2014 del Código vigente sino - desde el instante en que haya debido entregársele, aún cuando materialmente no se haya verificado la tradición ó entrega material. De esta suerte se ecepta una traditio virtual, simbólica, jurídica ó - ficta". (27)

Es por consiguiente, a través de este principio, como tenemos que interpretar los artículos del Código de Napoleón, que define a - la compraventa en su artículo 1582 de la siguiente manera: "La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y el otro a pagarla". (28)

Ahora bien, si nos limitamos al precepto que precede, podíamos tener la impresión aparente de que seguía siendo un contrato al estilo romano que, como ya apuntamos solo generaba la obligación de entregar la cosa.

(26) Ibidem pág. 138.

(27) Rafael, Rojina Villegas. Op.cit., pág. 138.

(28) Ibidem. pág. 144.

Lo esencial a mi juicio, es que a partir del Código Civil Francés, toda enajenación de cosas ciertas y determinadas implica la transmisión de la propiedad por el mero efecto directo e inmediato del contrato, sin necesidad de traditio.

C. DERECHO MEXICANO.

1. Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928.

El maestro Pablo Macedo, en su libro el Código Civil de 1870; nos dice, que al consumarse la independencia de México, siguieron aplicándose en la materia jurídica, "la antigua Legislación Española, tanto la aplicable en la península como la redactada con especial destino para las Indias. seguían siendo Derecho vigente entre los mexicanos". (29)

No fué, sino hasta el año de 1870; en que se elaboró, nuestro primer Código Civil y en cuyos preceptos se regula, lo referente a la compraventa civil dentro de los artículos comprendidos desde el 2939 hasta el 3034. Encontrando su definición, en el artículo 2939 de la siguiente manera:

Artículo 2939. - "La compra-venta es un contrato por el cual uno de los contrayentes se obliga a transferir un derecho ó á entregar una cosa, y el otro; á pagar un precio cierto y en dinero". (30)

Oportuno, es citar al maestro Rafael Rojina Villegas quién al referirse a este ordenamiento mexicano apunta: "existe un problema se

(29) Pablo, Macedo. El Código Civil de 1870. Editorial Porrúa, S.A., México, 1971. Págs. 13 y 14 .

(30) Código Civil de 1870. Imprenta dirigida por José Batiza, México, 1870, art. 2939. Pág. 454.

mejante de interpretación, por cuanto que en la definición de la compra-venta, también se recuerda el concepto romano, al decir que el vendedor se obliga a entregar una cosa. No dice que el vendedor transmita el dominio de la misma". (31)

Considero que el eminente jurista, afirma lo anterior ya que a primera vista, el que el Código Civil distinga las cosas de los derechos y establezca la transferencia de éstos y simplemente la entrega de las primeras, y como el dice: "podría orillar a concluir que expresamente, para las cosas, la compra-venta no fué translativa de dominio". (32)

Pero además de los principios fundamentales expuestos, tenemos otros, entre ellos. El artículo 2946 que establece: "La venta es perfecta y obligatoria para las partes por el sólo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho". (33) y en relación con éste artículo el 2950 añade "Desde el momento en que la venta es perfecta conforme á los artículos 1392, 1552 y 2946, pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor, teniendo cada uno de ellos derecho á exigir del otro el cumplimiento del contrato". (34)

Requiere el artículo antes transcrito, que la venta sea perfecta conforme a los artículos 1392 y 1552, el primero estatua: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces, obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, son

(31) Rafael, Rojina Villegas. Op.cit., pág. 146.

(32) Ibidem. pág. 147

(33) Código Civil de 1870, art. 2946, pág. 455.

(34) Código Civil de 1870, art. 2950, pág. 456.

conforme á la buena fé, al uso ó á la ley". (35)

El segundo precepto, consagra el principio Napoleónico al perceptuar: "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la - traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por el mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica. Salvo convenio en contrario". (36)

De lo anterior se puede concluir, que la compraventa fué translativa de dominio desde el Código Civil de 1870.

Por su parte, el Código Civil de 1884; no ofreció cambios esenciales respecto del contrato de compraventa, no hace otra cosa que - copiar a su anterior próximo. Sirvan las anotaciones hechas con anterioridad a este último, como comentarios válidos para el Código de - 1884.

Con posterioridad a estos Códigos, surge el vigente que se concluyó en el año de 1928, pero que entró en vigor hasta el año de - 1932. Ordenamiento que define a la compraventa en su artículo 2248,- de la manera siguiente: "Habrá compraventa cuando uno de los contra- tantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa ó un derecho- y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero". (37)

De la definición que precede, el maestro Rafael Rojina Ville-- gas comenta; "Este artículo lo tomamos del 1223 del Código argentino que, a pesar de que estatuye que el vendedor se obliga a transferir-

- (35) Código Civil de 1870, art. 1392, págs. 237 y 238.
- (36) Código Civil de 1870. Tipografía de J.M. Aguilar Ortíz, México, 1872, art. 1552. Pág. 149.
- (37) Código Civil de 1928. Edición Quincuagesimosegunda. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, art.2248.Pag.393.

la propiedad, en otro precepto agrega que para que la transferencia se opere, es menester la entrega de la cosa". (38)

No obstante, nuestro Código Civil cambio el sistema argentino, y en la definición transcrita se reconoce un efecto sólo obligatorio y no traslativo. Sin embargo, relacionando el precepto que contiene la definición con el 2014, que dice así: "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por el mero efecto del contrato...". (39)

De donde, puede decirse que el efecto obligatorio es simultáneamente traslativo, ó en otras palabras que coexisten la obligatoriedad y la transmisibilidad del dominio en función del artículo 2014.

Por último, y a propósito de lo anterior el maestro Rafael - Rojina Villegas expone: "primero hay el efecto obligatorio y después traslativo; pero es una sucesión que sólo mentalmente podemos separar en cuanto al tiempo. Prácticamente, el efecto traslativo coexiste con el obligatorio; no habría manera de apreciar en la realidad dos etapas con efectos distintos". (40)

Desde luego, podemos resumir y coincidiendo con el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia, que "el contrato de compraventa, conforme a la ley mexicana, se perfecciona cuando ambas partes se han puesto de acuerdo en precio y cosa, aún cuando aquél no haya sido satisfecho y esta entregada y la transmisión del dominio se opera respecto de las cosas que sean ciertas y determinadas, por el mero efecto del contrato en el momento de su celebración, y cuando el contrato recae sobre cosas que no son ciertas y determinadas, en el momento en

(38) Rafael, Rojina Villegas. Op.cit., pág. 148.

(39) Código Civil de 1928, art. 2014, pág. 359.

(40) Rafael, Rojina Villegas. Op.cit., pág. 149.

que se determinen con conocimiento del acreedor". (41)

2. CODIGO DE COMERCIO DE 1889

Toca ahora, referirnos al Código de Comercio publicado en el Diario Oficial los días 7 al 13 de octubre de 1889; ordenamiento que regula en pocos preceptos, lo referente al contrato de compraventa, porque lo está ampliamente en el Código Civil para el Distrito Federal, de aplicación supletoria por mandato del propio Código de Comercio, contenido en su artículo 2 cuyo texto a la letra establece: ---- "A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común". (42)

Ahora bien, sobre el particular el Doctor Raúl Cervantes Ahumada, en su obra Derecho Mercantil, y a propósito de las normas mercantiles expresa " ... Por derecho común debe entenderse el contenido en los Códigos Civiles locales. El Código Civil Federal no es derecho común ... ". (43)

En este orden de ideas, mi opinión es contraria, a la del distinguido mercantilista mexicano; ya que puede aducirse que al aplicar se a la materia comercial el Código Civil deviene federal y no local, y que el único que tal alcance tiene es el del Distrito Federal; en los términos de su artículo 1 que estatuye: "Las disposiciones de este código regirán ... en toda la República en asuntos del orden Federal". (44)

- (41) Miguel Angel, Zamora y Valencia. Contratos Civiles. Edición segunda. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, págs. 76 y 77.
- (42) Código de Comercio de 1889. Edición Trigésimo Novena. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981, art. 2. Pág. 3.
- (43) Raúl, Cervantes Ahumada. Derecho Mercantil. Tercera Edición. Editorial Herrero, S.A., México, 1980, pág. 26.
- (44) Código Civil de 1928, art. 1, pág. 41.

Pero volviendo al contrato en estudio, debe añadirse, que tal compraventa se ha de celebrar con el propósito de especulación, cuando menos para una de las partes atendiendo a las obligaciones mixtas; y que dadas las necesidades del tráfico mercantil en que las ventas deben efectuarse con celeridad, resulta indiscutible la consensualidad del contrato en oposición a real y al formal.

Por lo que se refiere a la compraventa a domicilio, puede decirse que los ordenamientos legales en cuestión no contienen artículo que la regulen; el silencio en este sentido es absoluto.

Sin embargo, no obstante lo antes señalado diremos que, la compraventa a domicilio fué practicada de una manera que en la actualidad podríamos considerar como contrato innominado; ya que a mi juicio, esta es resultado de la sobreproducción de satisfactores, y a la baja en la demanda, al grado que, algunos proveedores sintieron la necesidad de ampliar su mercado interno llevando hasta el domicilio del posible comprador estos bienes, inclusive a través de promociones y ofertas. Pero dado el abuso que cometían aquellos, se hizo necesaria su regulación jurídica.

CAPITULO SEGUNDO

II.- GENERALIDADES DEL CONTRATO.

A. CONCEPTO DE CONVENIO Y CONTRATO.

Desde el tiempo del derecho romano, se ha considerado la existencia del convenio y del contrato, cuyas etimologías las tomamos del Diccionario Jurídico Mexicano, y ellas son: " convenio. I.- (De convenir y este del latín convenire ser de un mismo parecer, - ajuste o concierto entre dos ó más personas); contrato. (Del latín contractus, derivado a su vèz del verbo contrahere, reunir, lograr, concertar) ". (1)

Hecho lo anterior, se debe señalar que en el medio jurídico - el tratadista Rafael Rojina Villegas, considera al convenio en sentido lato sensu; "como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales". (2)

Considero, que el jurista antes citado habla de convenio lato sensu en atención a que como adelante veremos, dentro de la terminología jurídica, se ha hecho una distinción entre contrato y convenio en sentido estricto.

Para valorizar la importancia del tema que nos ocupa, diremos que dentro del capítulo de las obligaciones una de las fuentes más importantes que se ve, es la materia del contrato.

(1) Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo II c-ch, serie E: varios. Num. 19. México 1983, págs. 291 y 325.

(2) Rafael, Rojina Villegas. Op. cit., pág. 9.

Nuestro legislador de 1928 considera al contrato como forma de transmisión o producción de derechos y obligaciones; haciendo una diferencia con los convenios en general, diferencia doctrinal legal en virtud de la cual se puede hacer la clasificación siguiente:

CONTRATO

CONVENIO
lato sensu

CONVENIO
stricto sensu

Esta última división de los convenios, no obstante que no está reglamentada por nuestro Código Civil Federal, puede deducirse lógicamente de la reglamentación que el mismo ordenamiento hace del convenio en sentido amplio, ya que si por un lado lo define en su artículo 1792, y en el siguiente artículo señala lo que es contrato no incluyéndose dentro de esta última definición legal la modificación y la extinción de obligaciones, debemos entender por ello que el acuerdo de voluntades que modifica obligaciones, si no es convenio lato sensu ni contrato entonces por exclusión es convenio stricto sensu.

En resumen, y coincidiendo con el maestro Manuel Bejarano Sánchez, quien en su libro Obligaciones Cíviles, afirma que: "el contrato (lo mismo que todo convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de

efectos de derecho sancionados por la ley ... ". (3)

Una vez explicado el convenio y el contrato en su concepto, pasemos a explicar las principales clasificaciones de contrato.

B. EL CONTRATO SU CLASIFICACION.

Es importante anotar, que el contrato puede ser clasificado de diversas maneras; bien sea en atención a su función económica, al campo del derecho en donde se realice, a las partes que intervienen en su celebración, etc.

Una vez, expresado lo anterior y tomando en consideración su naturaleza, tenemos:

1. POR SU NATURALEZA.

a. Nominados e innominados.

Los contratos nominados son aquellos que están instituidos en las leyes. Como bien señala, el maestro Manuel Bejarano Sánchez; "Son contratos reglamentados en el Código Civil u otros ordenamientos legales y sus consecuencias están prefijadas en tales normas generales. Los alemanes los titulan con mayor propiedad, típicos". (4) y no como pudiera pensarse por la apariencia gramatical que es aquél que tiene nombre; y los innominados son aquellos que teniendo o no un nombre especial no tienen una reglamentación específica en ningún cuerpo de leyes, son los que las partes diseñan originalmente para satisfacer --

(3) Manuel, Bejarano Sánchez. Obligaciones Civiles. Tercera edición, Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1984, - pág. 32.

(4) Ibidem, págs. 43 y 44.

sus intereses y necesidades particulares. Son atípicos en la doctrina alemana.

Por su parte, el jurista Josserand; citado por el maestro Manuel Bejarano Sánchez, agrega su comentario y refiriéndose a los primeros manifiesta: "son como un vestido de confección: ya está hecho y uno busca el que corresponda a su talla. Los segundos son como el vestido sobre medida; se hace a pedido para cubrir las propias y particulares necesidades del sujeto". (5)

Cabe anotar, que los contratos innominados tienen la misma fuerza legal y se rigen por las normas del contrato nominado con el que tenga mayor semejanza (artículo 1858 del Código Civil Federal).

b. Sinalagmáticos o bilaterales y unilaterales.

Los contratos sinalagmáticos o bilaterales son aquellos en que los contratantes contraen obligaciones recíprocas, y los unilaterales son aquellos en que solamente una de las partes se obliga frente a la otra pero esta última persona o parte no contrae ninguna obligación respecto de la primera.

En este sentido los tratadistas Baudry-Lacantinerie et Barde, citados por el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia, consideran que: "Para determinar la clasificación de un contrato en unilateral o en bilateral, se debe analizar el contrato en el momento de su celebración". (6)

(5) Idem.

(6) Miguel Angel, Zamora y Valencia. Op.Cit., pág. 188.

Se puede pensar, que la anterior afirmación se hace, ya que; - entre ambas categorías se ha pretendido hallar una intermedia, a los que la doctrina les ha llamado sinalagmáticos imperfectos, y son - aquellos que al formarse aparecen como unilaterales y durante su - vida se convierten en bilaterales. Categoría no aceptada por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, cuyo criterio comparto.

c. Onerosos y gratuitos.

Los contratos onerosos son aquellos en los cuales cada uno de los contratantes se procura siempre un beneficio a cambio de una compensación o prestación que haga o realice con el otro. En cambio - aquellos llamados gratuitos son acuerdo de voluntades del cual una - de las partes no obtiene ningún beneficio aumentando así el patrimonio del otro que es beneficiado.

De acuerdo con el artículo 1838 del Código Civil; "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que - les cause éste.

Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto, que hace que no sea posible la evaluación de la - ganancia ó pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice".(7)

Bien, ahora cabe añadir que los contratos conmutativos pueden ser también gratuitos, consistiendo lo conmutativo en que la única -

(7) Código Civil de 1928, art. 1838, pág. 331.

prestación materia del contrato es cierta y puede apreciarse inmediatamente desde el momento de su celebración; y lo gratuito consiste en que sólo una de las partes obtiene los beneficios y el provecho, por ejemplo, el de Donación.

d. Principales y accesorios.

Los contratos principales, son aquellos cuya existencia no depende de otros contratos; conjugandose en ellos una fisonomía propia e independiente así como una finalidad jurídica y económica propias también. De los contratos accesorios, se dice, que son los que tienen por objeto crear garantías para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, por lo que la vida jurídica de estos contratos depende siempre de uno principal, y con razón el maestro Rafael Rojina Villegas, a estos también les llama de garantía.

e. Instantáneos y de tracto sucesivo.

De los contratos instantáneos y de tracto sucesivo, expresamos; en los primeros la obligación que se tiene entraña una ejecución inmediata. Se agotan en un solo acto, verbigracia la compraventa de contado. Por lo que se refiere al de tracto sucesivo las partes o una de ellas se obliga a realizar prestaciones continuas, repetidas o a intervalos periódicos es decir, se cumplen a través del tiempo. Así la compraventa en abonos, arrendamiento, etc.

También se puede clasificar de acuerdo con su formación ó perfeccionamiento.

2. POR SU FORMACION O PERFECCIONAMIENTO

a. Consensuales y reales.

Cuando para el perfeccionamiento de los contratos, no se requiera la entrega de una cosa sino que sólo baste el acuerdo de voluntades sobre ella, este contrato se llamará consensual, como lo es en principio el contrato de compraventa, pero sí para perfeccionarse es absolutamente necesario la entrega de la cosa, entonces el contrato será real como la prenda.

b. Consensuales, formales y solemnes.

Hemos encontrado que en materia de contratos, estos pueden ser estudiados también desde diversos puntos de vista, y algunos autores; señalan que los contratos consensuales son aquellos que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, siempre y cuando esté establecido por la ley que no deban revestir una forma especial. Por regla general los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes pero en algunas ocasiones su existencia está supeditada a requisitos de forma que la propia ley establece, a esta clase de contratos se les denomina formales; ahora bien, cuando no se cumple con esta forma el contrato estará afectado de nulidad relativa de acuerdo con el artículo 1795 del Código Civil que dispone: "El contrato puede ser invalidado: frac. IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece". (8) Dicho artículo se complementa con el 2228 del mismo ordenamiento ya que nos señala: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes...produce la nulidad relativa del mismo".(9) Siguiendo el Código tenemos que en su artículo 2231 nos da la solución para subsanar la falta de formalidad en los contratos, diciéndonos que: "La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se ex-

(8) Código Civil de 1928, art. 1795, pág. 325.

(9) Código Civil de 1928, art. 2228, pág. 390.

tingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida". -
 (10) En cuanto a su forma en sí, el contrato debe constar por escrito y firmado por todos los que tengan la obligación de hacerlo de acuerdo con el artículo 1834.

Los contratos solemnes, son aquellos en los que la voluntad de las partes debe externarse exclusivamente en la forma especialísima que señala la ley y de no hacerlo así, este sería inexistente, ya que, como bien dice el maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su libro Derecho de las Obligaciones; "La forma aquí es elevada por la ley al rango de elemento de existencia del acto". (11) Como ejemplo: El contrato de matrimonio.

C. ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Explicado de una manera simple y sencilla lo que podemos entender por el concepto de contrato y su clasificación, no podía ser completa nuestra explicación sin precisar los elementos esenciales o de existencia que lo componen y que son para nuestro derecho positivo vigente el consentimiento y el objeto, así lo expresa nuestro Código Civil en su artículo 1794.

En el Código de Napoleón en su artículo 1108, según expresa el maestro Manuel Borja Soriano, en su libro Teoría General de las Obligaciones; se dice: "Cuatro condiciones son esenciales para validez de un convenio: el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad de contratar; un objeto cierto que forma la materia de la obligación; una causa lícita en la obligación". (12)

(10) Código Civil de 1928, art. 2231, pág. 390.

(11) Ernesto, Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones. Quinta edición. (Reimpresión inalterada de la quinta edición). Editorial Cajica, S.A., México, 1981, pág. 194.

(12) Manuel, Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. Décima edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 119.

Por su parte el maestro Manuel Bejarano Sánchez, al referirse a este precepto establece: "El Código Civil Francés mezcla y confunde los requisitos de existencia con los de validez ...". (13) Y --- agrega. "En el mismo sentido lo hicieron nuestras leyes civiles derogadas en 1870 y 1884, aunque sustituyendo ésta última, la causa por la forma: consentimiento, objeto, capacidad y forma legal". (14)

Mencionada brevemente la conceptualización que la legislación da y daba a los elementos del contrato, jurídicamente podemos distinguir que el contrato tiene elementos no solamente esenciales o de existencia, sino también de validez. Porque unos serán refiriéndome a -- los primeros elementos sin los cuales no es posible concebir la existencia del mismo contrato, y los otros refiriéndome a los de validez, serán aquellos al ser mismo del contrato, y así tenemos:

1. ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA.

a. El consentimiento.

Para este primer elemento, el maestro Ernesto Gutiérrez y González expresa: "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". (15)

De esta definición podemos dilucidar que, en el consentimiento lo que interviene es el acuerdo de voluntades por obtener un fin común; y explicándonos esta idea en razón jurídica como es la produc---

(13) Manuel, Bejarano Sánchez. Op.Cit., pág. 49.

(14) Idem.

(15) Ernesto, Gutiérrez y González. Op. Cit., pág. 207.

ción y transmisión de obligaciones y derechos de los que intervienen en el contrato, dicho consentimiento debe tener una finalidad específica. Así por ejemplo, en nuestro acontecer cotidiano, realizamos una serie de actos, todos estos celebrando un sinnúmero de relaciones que tienen el carácter contractual y sin embargo, la mayoría de las veces no nos damos cuenta de su aspecto jurídico: al salir de nuestro hogar en las mañanas y comprar el periódico, el trasladarnos en un auto de alquiler, en el metro o autobús al lugar de nuestros negocios, el realizar un préstamo personal a uno de nuestros amigos. En fin, esto lo hacemos de una manera consciente y sin embargo se desarrollan estas actividades que son plenos actos jurídicos que se forman con la expresión de dos ó más voluntades en el que se realiza la relación.

El consentimiento como ya lo hemos expresado con anterioridad, y ahora lo repito, es elemento indispensable para la existencia del mismo contrato, presentándose el mismo no como una unidad sino como un concepto compuesto de propuesta, oferta ó policitud y aceptación. El maestro Ernesto Gutiérrez y González, nos señala que por policitud se entiende: "Una declaración unilateral de voluntad, recéptica, expresa ó tácita, hecho 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, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad". (16) Y añade el mismo autor, que por aceptación se debe entender: "Una declaración unilateral de voluntad, expresa ó tácita, hecha a persona determinada, presente o no presente, seria, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, y se reduce a un sí". (17)

(16) Ibidem, pág. 209.

(17) Ibidem, pág. 214.

Nuestro problema se remite ahora a saber cuando es el momento en que se forma el consentimiento, para ello debe distinguirse si el contrato se celebra entre presentes o entre ausentes. En el primer caso el consentimiento se perfecciona cuando la persona que recibió la oferta manifiesta su voluntad adhiriéndose a la policitud en los términos en que se hizo y por lo tanto, la acepta lisa y llanamente.

Cuando se celebra entre ausentes, hay cuatro sistemas para determinar el momento en que el consentimiento se forma:

1). Sistema de la declaración.

Aquí el consentimiento se perfecciona, hasta el momento en que el destinatario de la propuesta, o presunto aceptante manifiesta o declara en cualquier forma, inclusive verbalmente, su aceptación.

Sin embargo el maestro Ernesto Gutiérrez y González, refiriéndose a este sistema, nos apunta que: "se critica ... porque presenta la grave deficiencia de que en más de las ocasiones, no se podrá probar que la aceptación fué hecha por el destinatario, y por ello éste podrá revocar su aceptación en perjuicio del proponente". (18)

2). Sistema de la expedición.

En este sistema, el consentimiento se perfecciona cuando el destinatario de la propuesta, a más de enterarse de ésta y declarar su aceptación, la expide, y sale de su control.

Hago notar que nuestro Código de Comercio, admite este sistema en su artículo 80 que a la letra señala: "Los contratos mercantiles

(18) Ibidem , pág. 222.

que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde - que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones conque - ésta fuere modificada". (19)

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, por su parte nos comenta: "Este sistema tiene sobre el de la declaración, la ventaja de que la aceptación se objetiva y el aceptante pierde sobre ella el - control. Pero tiene la desventaja práctica, de que, si el aceptante envía por un medio más rápido una retractación y esta llega primero, no habrá quedado obligado". (20)

3). Sistema de la recepción.

En este encontramos, que el consentimiento se perfecciona hasta el momento en que la aceptación llega al oferente y la recibe, esto es, desde que la aceptación está a su disposición.

Es oportuno señalar, que el Código Civil adopta este sistema, de acuerdo con el artículo 1807, o sea cuando el oferente o policitante recibe la aceptación, siempre y cuando ésta se encuentra dentro del plazo fijado por él, o en su defecto si este no ha señalado plazo alguno dicho plazo quedará sujeto a lo dispuesto en los artículos 1805 y 1806, que determinan que si la oferta se hace entre presentes o por teléfono, el proponente quedará desligado de su obligación si tal oferta no es aceptada al momento. Si la propuesta se hace entre ausentes, el plazo será de tres días, además del tiempo que se juzgue necesario para la ida y vuelta regular del correo público y no habiendo este, el tiempo necesario de acuerdo con las distancias, facilidades o dificultades de las comunicaciones.

(19) Código de Comercio de 1889. Art. 80., pág. 27.

(20) Ernesto, Gutiérrez y González. Op. Cit., pág. 223.

4). Sistema de la información.

Por último, este sistema sostiene que el consentimiento se perfecciona en el momento mismo en que el oferente se entera o informa de la aceptación que de su propuesta, hizo el destinatario de la misma.

A no dudarlo y coincido con el maestro Ernesto Gutiérrez y González, quien afirma que "es el más seguro". (21) Pero, este sistema - presenta un serio inconveniente como ya se dijo la vida moderna, precisa de celeridad y rapidéz en las operaciones, aún a costa en cierto grado, de la seguridad jurídica y en verdad, resulta muy tardado el - estimar se perfecciona el consentimiento hasta el momento en que el - policitante se entera de la respuesta y de la conducente aceptación.

Por lo que se refiere a la compraventa en su perfeccionamiento - explicaré en capítulo posterior más detalladamente. Ya que ahora some - to a consideración los lineamientos generales en forma sencilla acerca del consentimiento en el contrato, y así también sigo refiriéndome a los demás elementos.

Resumiendo de lo anteriormente expuesto, llegamos a la conclu - sión que el consentimiento de las partes es necesario para que se en - tienda concertado un contrato. El consentimiento puede ser bilateral o plurilateral, debe exteriorizarse para crear el fin que quiere que se produzca y además debe extenderse al objeto de la obligación.

Habrá ausencia de voluntad cuando existe un error sobre la natu - raleza del contrato, o lo que se le llama también error in negotio y sobre el particular el maestro Manuel Borja Soriano, nos proporciona

(21) Ibidem, pág. 224.

el siguiente ejemplo: "Una persona entrega a otra una cosa en la inteligencia de que se la está prestando y la persona que recibe esa cosa cree que la otra se la regala, es decir, se la dona". (22) Por tal - concepto no hay coincidencia de voluntades y no se integra el consen- timiento; o también cuando hay error sobre la identidad del objeto, - llamado también error obstáculo in rem y el jurista antes citado, nos proporciona el siguiente ejemplo: "una persona dueña de dos cosas se- mejantes cree estar vendiendo una de ellas y el comprador cree que - está comprando la otra". (23) En esta situación tampoco hay acuerdo - de voluntades y por lo tanto el contrato no se forma.

b. El Objeto

Siguiendo el estudio que nos hemos trazado toca ahora ob- -servar jurídicamente lo que se refiere al objeto.

Ya hemos explicado que el objeto es uno de los elementos necesarios para la existencia del contrato al igual que el consentimiento.- La falta de uno de estos elementos trae como consecuencia la inexis- -tencia del contrato.

Nuestra legislación Civil señala en su artículo 1824 lo que viene a constituir el objeto de los contratos.

"Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer". (24)

(22) Manuel, Borja Soriano. Op.Cit., pág. 121.

(23) Idem.

(24) Código Civil de 1928, art. 1824, pág. 329.

Y a propósito de las obligaciones de dar, nuestro Código Civil en su artículo 2011 expresa: "La prestación de 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 debida".(25)

Por lo que respecta a la primera fracción se dará por ejemplo - en el contrato de compraventa ya que en nuestra legislación este es - traslativo de dominio; la segunda fracción se explica con los elementos del contrato de arrendamiento; y la tercera se refiere a las hipótesis señaladas en los diversos casos del contrato de depósito, sobre todo cuando el depositario devuelve la cosa que se le dió en tal - carácter.

Nótese, que en las anteriores fracciones se implica la entrega de la cosa, y dicha tradición como ya vimos presenta diversos temperamentos.

En lo referente a las abstenciones, éstas están limitadas sobre todo a la obligación de no realizar o no hacer determinada cosa.

De acuerdo con el artículo 1825 del propio Código Civil, "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". (26)

(25) Código Civil de 1928, art. 2011, pág. 358.

(26) Código Civil de 1928, art. 1825, pág. 330.

Analísemos cada una de las anteriores fracciones.

1). Existir en la naturaleza.

Debemos entender que para que una cosa sea objeto de un contrato, ha de existir física y jurídicamente en el preciso acto en que se celebre el acuerdo de voluntades, porque si llegase a celebrarse un contrato sobre cosas físicas o jurídicamente imposibles, faltara el objeto, y por lo tanto no habrá contrato.

El jurista Manuel Bejarano Sánchez, señala que la cosa objeto del contrato es físicamente imposible: " cuando no existe ni puede llegar a existir, por impedirlo una ley natural que debe regirla necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización" (27) ejemplo, una compraventa que consista en adquirir un mito lógico pegaso. Añadiendo el autor citado que la cosa es jurídicamente imposible "cuando no es realizable, por oponerse a ello una norma jurídica que debe regirla necesariamente". (28)

Las cosas jurídicamente imposibles son las no determinadas ó indeterminables en cuanto a su especie o que se encuentran fuera del comercio.

Hay una excepción, a este requisito de la existencia de la cosa y es cuando se trata de los contratos de compra de esperanza y de cosa esperada.

2). Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

(27) Manuel, Bejarano Sánchez. Op. Cit., pág. 71.

(28) Idem.

La imprecisión sobre la especie de la cosa, o sobre su medida, número o cantidad (cuando se trata de bienes genéricos), impide el cumplimiento serio del contrato y por ello no llega a existir.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez, nos dá el siguiente ejemplo: "un contrato cuyo objeto fuere un animal, sin indicar de que especie, o whiskey, sin precisar su cantidad ni las bases para establecer ésta, no puede ser cumplido seriamente. El deudor podría liberarse entregando cualquier animal, incluso uno nocivo, o unas cuantas gotas de whiskey y el vínculo no sería serio ni útil". (29)

3). Estar en el comercio.

Debemos determinar que cosas están dentro del comercio, y ello nos lo señala el artículo 748 del Código Civil interpretado a contrario sensu que establece: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley". (30) De aquí que las cosas serán comerciables cuando por su naturaleza o disposición de la Ley no estén fuera de él. La Ley misma nos amplía este concepto en el siguiente artículo: "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 irreducibles a propiedad particular". (31)

La primera parte de éste último artículo se refiere por ejemplo, al aire, al mar etc. y la segunda a aquellas cosas que aún cuando puedan apropiarse físicamente de ellas los particulares por disposición de la Ley no es posible, como aquellas manifestaciones nota--

(29) Ibidem, pág. 73.

(30) Código Civil de 1928, art. 748, pág. 179.

(31) Código Civil de 1928, art. 749, pág. 179

bles y características de nuestra cultura (artículo 833 y 834 del Código Civil).

c. La solemnidad.

El contrato ya se dijo, requiere siempre de dos elementos de existencia consentimiento y objeto pero de manera eventual la Ley en algunos contratos establece un elemento más, la solemnidad. Y esta es definida por el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, en los siguientes términos: "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". (32)

De la definición anterior, puede advertirse que la manera de realizar el acto es un elemento constitutivo del mismo; y aunque en nuestro Derecho Mexicano en principio, no existen los contratos solemnes y considero que por ello, el legislador de 1928 no incluyó a la solemnidad entre sus requisitos de existencia. Sin embargo, y al margen de cualquier consideración de tipo religioso, es ejemplo típico de acto solemne el contrato de matrimonio.

En resumen: la falta de consentimiento, de objeto posible o de solemnidad, en su caso, provocan la inexistencia del acto. El acto jurídico no se forma, no nace y consecuentemente no produce sus efectos esperados.

2. ELEMENTOS DE VALIDEZ

Los elementos de validez son: la capacidad de las partes, el consentimiento exento de vicios, la licitud del objeto motivo o fin, y por último la forma que la ley establece para expresar el consentimiento.

(32) Ernesto, Gutiérrez y González. Op.Cit., pág. 241

a. La capacidad.

La capacidad jurídica para el jurista Capitant, quien es - citado por el maestro Manuel Borja Soriano; "es la aptitud para ser - sujeto de derechos y hacerlos valer". (33) y de esta definición se - desprende que se requiere ser sujeto capaz para contratar.

Hay, pues. dos clases o más bién dos grados en la capacidad: de goce y de ejercicio, para distinguir una de otra es preciso citar al maestro y notario, Miguel Angel Zamora y Valencia; quien al referirse a la primera establece: "es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y de obligaciones". (34) Y para la segunda añade: - "Es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y sus - obligaciones, ya sea por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las perso nas morales". (35)

De aquí se desprende que esta última presupone la capacidad de goce, y que no todas las personas pueden contratar y sólomente pueden hacerlo cuando se encuentran sin las limitaciones que establece la - Ley.

Nuestro Código Civil expresa en sus artículos 1798 y 1799 lo si guiente: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptua-- das por la ley". (36) Y agrega el siguiente precepto: "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 obli gación común". (37)

(33) Manuel, Borja Soriano. Op. Cit., pág. 240.

(34) Miguel Angel, Zamora y Valencia. Op. Cit., pág. 34.

(35) Idem.

(36) Código Civil de 1928, art. 1798, pág. 326.

(37) Código Civil de 1928, art. 1799, pág. 326.

Esta es la regla que contiene nuestro Código al hablar de la capacidad y debe hacerse notar que es bastante incompleta ya que en solo dos artículos reglamenta este importante requisito de validez de los contratos y para saber como trata la Ley la materia, debe uno remitirse a otros preceptos del Código, entre ellos el 450, que más adelante transcribo.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que tiene el individuo para realizar actos jurídicos, ejercer sus derechos y contraer obligaciones por si mismo. Esta noción presupone el pleno conocimiento y también la libertad de actuación de las personas, y cuando falta se produce la incapacidad, que es un estado especial que priva a los menores de edad y en algunos casos a los mayores en su actuación jurídica por si mismos.

Nuestro Código Civil en su artículo 450, dispone: "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 sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes. (38) y en este orden de ideas el artículo 451 agrega: "Los menores de edad emancipados por razón de matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro".(39)

(38) Código Civil de 1928, art. 450, pág. 127

(39) Código Civil de 1928, art. 451, pág. 127

Es de verse también, que los emancipados por razón del matrimonio no carecen por completo de capacidad, éstos tienen una capacidad menos restringida por la Ley ya que pueden realizar determinados actos jurídicos y así lo establece nuestro artículo 643. - "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;

II. De un tutor para negocios judiciales". (40)

b. Consentimiento exento de vicios.

Conforme ya hemos explicado con anterioridad al hablar de la voluntad, otro de los requisitos es que esté exenta de vicios ya que para que el contrato tenga validez, además de la capacidad anteriormente expuesta es necesario que la voluntad no este viciada. De manera clásica se consideran como tales el error, la violencia, el dolo y la lesión.

El Código Civil en su artículo 1812 establece que: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".(41) Y el artículo 17 del mismo ordenamiento, regula la lesión.

1). El error.

El jurista Ernesto Gutiérrez y González, nos define al -

(40) Código Civil de 1928, art. 643, pág. 160.

(41) Código Civil de 1928, art. 1812, pág. 328.

error de la siguiente manera: " ... es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad". (42)

De una manera sucinta, puede afirmarse que el error es un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad. Sin embargo, ocasionalmente el error de derecho o de hecho sufrido por el autor de un acto jurídico vicia su voluntad y provoca la nulidad del contrato, al reunir los dos requisitos señalados en el artículo 1813 del Código Civil y ellos son:

- a) Que recaiga la equivocación sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan.
- b) Que ese motivo haya trascendido exteriormente; esto es, que haya sido objetivado y sea comprobable.

Con lo anterior se aclara que no todo error puede producir tales efectos jurídicos; es decir, no todo error, tiene trascendencia para el derecho, en la práctica a este también se le conoce con el nombre de error indiferente caso concreto, el error de cálculo ó aritmético que solo dá lugar a que se rectifique (artículo 1814 del Código Civil).

Por su parte, la doctrina jurídica agrega un tercer tipo de error aquel que impide la formación del consentimiento, y por ende, del contrato llamado también error obstáculo.

2). La violencia.

Otra de las causas de la invalidez del contrato existe,

cuando la voluntad de una de las partes ha sido arrancada por la violencia o intimidación de acuerdo con el artículo 1819 del Código Civil.

De la violencia podemos decir que coarta la libertad y la voluntad de la declaración. La violencia es la intimidación, el temor, el mal tan evidente que se le presenta a una persona y que lo induce o - mejor dicho lo obliga a realizar un hecho que no quiere hacer. Como - siempre el que contrata por medios violentos, los realiza con el temor y para evitar que el mal que le amenaza sea mayor que el mal que le resulte por contratar. De este modo se coincide, con lo expuesto - por los tratadistas Baudry-Lacantinerie et Barde, citados por el maestro Manuel Borja Soriano; quienes apuntan: "En realidad no es la violencia misma, sino el temor, su efecto ordinario, el que altera la voluntad, el que vicia el consentimiento". (43) Y da como resultado una nulidad relativa puesto que el contrato viciado, puede convalidarse - por confirmación o por prescripción.

Ahora bien, la violencia puede ser física o moral ya que ésta - se puede ejercitar de una manera exterior u objetiva o interior o subjetiva.

La violencia física consiste en que al individuo se le comunique exteriormente por una actividad del agente, bien sea por medio de sus miembros físicos, armas o cualquier otro objeto dañino, en otras palabras que se ejerza una coacción material directa y de hecho.

La violencia moral se relaciona con las amenazas proferidas al sujeto tratando de atemorizarlo, haciéndole saber que bien sea el o - sus parientes dentro del grado que marca la Ley (artículo 1819), van a sufrir peligros de perder la vida, la honra, la libertad, la salud

(43) Manuel, Borja Soriano. Op. Cit., pág. 223.

o menoscabos en sus bienes, etc.

Resta anotar, que la acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los seis meses, contados desde que ésta cese (artículo 2237 del Código Civil).

3). El dolo.

El Código Civil en su artículo 1815 nos define el dolo de la siguiente manera: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fé la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". (44)

Precepto criticado, por el eminente jurista Ernesto Gutiérrez y González ya que considera, a mi juicio, atinadamente que esta disposición adolece de defecto de redacción ya que el texto legal confunde al dolo con la mala fé. Y razona de la siguiente manera; "En efecto - si se emplean maquinaciones para inducir al error se esta en presencia de un dolo; pero si se emplean artificios para mantener en él se está en presencia de una mala intención puesto que etimológicamente - "artificios", es igual a "disimulación" que es en lo que consiste la mala intención". (45) éste último término, es empleado por el maestro supliendo al de mala fé.

Ahora bien, el dolo o la mala fé de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Podemos añadir a lo anterior, que el dolo y la mala fé no son -

(44) Código Civil de 1928, art. 1815, pág. 328.

(45) Ernesto, Gutiérrez y González. Op. Cit., pág. 298.

propriadamente vicios del consentimiento pero si son el camino para llegar al error.

4). La lesión.

La lesión la define el Código Civil en su artículo 17 de la siguiente manera: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia no toria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año". (46)

De la anterior definición, resulta evidente que la lesión en sí, es, una inequivalencia de prestaciones, en los contratos que como el de compraventa es bilateral oneroso y conmutativo.

La lesión en términos del artículo 2228 de la Ley Civil, produce la nulidad relativa del acto, en su caso dicha nulidad solo puede invocarse por el sujeto perjudicado (art. 2230 del Código Civil).

A lo anterior se agrega, que este vicio de la voluntad no sólo está sancionado por el Código Civil sino que también se le considera un acto delictuoso de acuerdo con el artículo 386 del Código Penal - Federal; ya que este precepto, estima la lesión de los contratos como delito de fraude y la sanciona con prisión y multa.

Por último, toca referirnos a la materia mercantil y por la manera como se regula esta figura jurídica, resulta notorio; que el legislador no ha querido intervenir en el libre juego de la oferta y la

(46) Código Civil de 1928, art. 17, pág. 44.

Reformado D.O. de la Federación del 27 de diciembre de 1983.

demanda, lo anterior se aprecia de la lectura del artículo 385 del Có-
mercio, que a la letra establece: "Las ventas mercantiles no se rescin-
 dirán por causa de lesión...". (47) Texto legal que en mi opinión, pue-
 de ser resultado de considerar la igualdad entre los contratantes, sin
 embargo esta no deja de ser ilusoria, pues, aún entre los mercaderes,
 versados en las operaciones de cambio, unos son poderosos monopolistas
 y otros débiles vendedores al menudeo.

c. Licitud del objeto motivo o fin.

En páginas anteriores se anotó, que es el objeto al estu-
 diar los elementos de existencia del contrato, y se dijo que es la co-
 sa que se debe dar, o bien el hecho que el obligado debe hacer o no -
 hacer; en otros términos es el contenido de la conducta del deudor -
 (a lo que se obliga). Se apuntó también, que para la existencia de este
 elemento se requiere, cuando se trata de la prestación de una cosa-
 como en la compraventa que la misma exista en la naturaleza, sea deter-
 minada o determinable y que esté en el comercio. Pues bien, de igual -
 manera aquí al hablar del objeto me referire al contenido de la conduc-
 ta del deudor, ya que respecto de las cosas materiales no cabe hablar
 que ellas sean lícitas o ilícitas.

De lo expuesto, resulta que no basta que el hecho que debe pres-
 tar el deudor o la abstención que debe observar, sea solamente posible,
 sino que además deben ser lícitos; el Código Civil entiende como -
 lícito todo lo que va conforme a las leyes de orden público o a las -
 buenas costumbres (artículo 1830 a contrario sensu).

Es decir ninguna conducta o finalidad que viole la ley prohibi-
 tiva, o imperativa, tendrá la protección del orden jurídico; por el -
 contrario, suscitará la repulsa y represión del mismo. Esta razón evi-
 dente es la que explica y confiere sentido lógico a la sanción de nul-
 i

(47) Código de Comercio de 1889, art. 385, pág. 44.

dad que sigue a todo contrato con objeto y motivo o fin ilícitos, contenida en el artículo 8 del Código Civil que dispone: "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". (48) Y en su artículo 1831 establece: "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". (49)

Para este último concepto, el jurista Ferrara citado por el maestro Ernesto Gutiérrez y González; hace ver como "este escapa a un contenido fijo, pues equivale a la idea de moral pública, o a conciencia moral social, de determinado pueblo y en cierta época". (50)

Apreciación que considero acertada, si partimos de la idea, que en todo un país se tiene una conciencia moral determinada; pero esta conciencia moral cambia de acuerdo con el tiempo, las condiciones climatológicas o geográficas en que se encuentra ese pueblo, atendiendo también a la religión, a la moral común que exista entre sus habitantes, la tendencia política etc. Al grado que mientras en una parte es moral una determinada actuación, ese mismo comportamiento aún dentro del propio país en que se realiza, se puede considerar completamente pernicioso.

Resumiendo, el objeto entendido como aquello a lo que se obliga el deudor; y el motivo o fin, que dicho de otra manera es el propósito que induce a los contratantes a celebrar el acto jurídico deben ser ilícitos, so pena de nulidad.

(48) Código Civil de 1928, art. 8, pág. 42.

(49) Código Civil de 1928, art. 1831, pág. 330.

(50) Ernesto, Gutiérrez y González. Op. Cit., pág. 265.

d. La forma.

Siguiendo el orden propuesto en este estudio, habremos de referirnos a la forma como último elemento de validez de los contratos.

El ser humano en todo lo que realiza busca la seguridad, pues desconfía, cuando sus operaciones quedan sujetas a la simple palabra, sin ningún documento en donde su voluntad conste de manera fehaciente; es decir no basta el solo consentimiento en el acto jurídico, sino que busca dar forma fija a las voluntades. Pues se estima como dice la sabia filosofía popular, que las palabras se las lleva el viento, considero que con ello; se quiere significar que celebrar operaciones verbales - puede tener, a la postre un desconocimiento o negación del contrato por cualquiera de los que en el intervinieron.

Entonces cabe preguntarnos: ¿que es la forma? en este sentido el jurista mexicano Ernesto Gutiérrez y González, refiriéndose a esta opinión que: "se le puede estimar como el conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones y cuyos efectos dependen de cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles según la exigencia de la organización jurídica vigente". (51)

Por su parte, el Código Civil expresa enfáticamente en su artículo 1832; "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 -

(51) Ibidem, págs. 246 y 247.

expresamente designados por la Ley". (52)

La disposición anterior, consagra la regla de que los contratos son consensuales; es decir, aquellos que no requieren de forma alguna pues se perfeccionan con el mero consentimiento. Sin embargo, existen una infinidad de contratos además de los consensuales que deben revestir una forma determinada.

Aquellos contratos que necesitan para su validez de alguna formalidad, como su nombre lo indica se les denomina formales. Ejemplo el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, cuando la renta exceda de cien pesos anuales.

Ahora bien, si se exige la forma escrita, el contrato debe contener la firma de las partes que intervengan y si no saben hacerlo, - los documentos relativos al contrato deben contener cuando menos la - huella digital de los interesados; y ser firmados por un tercero a - ruego de quien esté obligado de acuerdo con el artículo 1834 del Código Sustantivo.

Igualmente, si la Ley señala que el contrato debe celebrarse - ante notario público e inscribirse en el registro público de la propiedad; se estará dando la forma que el ordenamiento jurídico manda realizando el contrato de la manera prescrita.

Por último, es importante referirnos al Código de Comercio ordenamiento que regula lo relativo a la forma en sus artículos 78 y 79. - El primero de ellos estatuye: "En las convenciones mercantiles cada - uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados". (53)

(52) Código Civil de 1928, art. 1832, pág. 330.

(53) Código de Comercio de 1889, art. 78, pág. 27.

El segundo por su parte, señala: "Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

II. En uno y en otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio". (54)

Debe anotarse, que la interpretación de la disposición que precede es intentada por notabilísimos jurisconsultos mexicanos entre otros por don Jacinto Pallares, citado por el maestro Manuel Borja Soriano; - quien considera: "para penetrar en la intención de los autores de nuestro Código necesitamos ver cuál fué la intención de los autores del Código Español, cuyo artículo 52 está casi textualmente copiado en el 79 de nuestro Código. Según aquel: Se exceptúan de la franquicia de no estar sujetos a formalidades externas determinadas los contratos que con arreglo a este Código (el Mercantil Español) o a las leyes especiales, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia. Redactado así el precepto, tiene efectos prácticos y consigna una positiva franquicia a favor de los actos mercantiles, pues no declara obligatoria para ellos toda clase de formalidades, sino solo las exigidas por leyes especiales, pero no las exigidas por el Derecho común o civil, de las cuales precisamente quedan librados los actos mercantiles, y en esto consiste la franquicia de que gozan. Más como nuestro Código no habla de leyes especiales, sino de otras leyes, y una de esas otras leyes, es el Código Civil y el Derecho Común en general, resulta que al alterar el artículo del Código Español, hizo una alteración no sólo inútil, sino absurda. Sea de ello lo que fuere, es evidente que la frase otras leyes de que usa nuestro Código, equiva-

le a la de leyes especiales de que usa el Español, y si cambió la frase quizá por puritanismo constitucionalista (porque nuestra Constitución - prohíbe en cierto sentido leyes especiales), la intención fué la misma - y por esto debemos aceptar como la única, fundada y racional interpretación de dichos artículos 78 y 79, la única que deja con sentido y aplicación posible a dichos preceptos, la de que exceptuando los actos que deban reducirse a escritura pública. los otorgados en el extranjero y - los que por leyes especiales como, sobre minas, ferrocarriles, etc.,etc, deban revestir cierta forma, todos los demás se pueden hacer constar o probarse por testigos y por cualquiera, otro medio, aunque el Derecho - común o civil exija una formalidad especial. En una palabra, que la fra se formas necesarias para su eficacia se refiere a sólo aquellas que - sean o tengan el carácter de sacramentales, como las relativas a la necesidad de escritura pública en contratos sobre inmuebles...". (55)

En resumen, la forma únicamente es requisito de validez del acto, su falta no impide que éste sea creado, constituido, pero es causa de - nulidad relativa. Refiriéndome a lo expuesto por el maestro Jacinto - Pallares, en el sentido de que cuando el Código Civil establece una for ma no solo para la prueba, sino como necesaria para la validez de un - contrato, esa forma deberá observarse también cuando el contrato sea - mercantil.

(55) Manuel, Borja Soriano. Op. Cit., págs. 195 y 196.

CAPITULO TERCERO

III. LA COMPRAVENTA.

A. SU CONCEPTO.

En páginas anteriores, para hablar del concepto de compra venta, tuvimos necesidad de referirnos, aunque de una manera somera a las características principales del contrato en general. Es indudable que el contrato de compraventa entra dentro del cuadro general de los contratos, por lo que su concepto no podría enfocarse con claridad sino hubiéramos hablado con antelación del contrato en general.

El eminente jurista Rafael Rojina Villegas, conceptúa a la compraventa como: "el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o un derecho a otra llamada-comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero". (1)

El Licenciado Miguel Angel Zamora y Valencia, desarrolla su parecer exponiendo: "El contrato de compraventa es aquél por virtud del cual, una persona llamada vendedor se obliga a entregar una cosa o a -documentar la titularidad de un derecho, a la otra parte contratante, llamada comprador quien como contraprestación se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, y que produce el efecto translativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato". (2)

Del primer concepto se puede apreciar que sin duda alguna éste es resultado de la crítica hecha por su autor, al contenido del artículo 2248, del Código Civil, disposición legal que define al contrato

(1) Rafael, Rojina Villegas. Op. Cit., pág. 130.

(2) Miguel Angel, Zamora y Valencia. Op. Cit., pág. 75.

en cuestión, y que trataré más adelante la que es tachada de incompleta por cuanto a que sólo enuncia el efecto obligatorio para el vendedor, no así el traslativo de la propiedad con lo cual muestra cierta incongruencia con lo dispuesto en el artículo 2014 del mismo ordenamiento.

Del segundo resulta interesante, la tesis expuesta por el Licenciado y Notario Público en el sentido, de no considerar como obligación del vendedor la transmisión de la propiedad, sino que el autor rompe con la idea tradicional; al sostener que, el efecto traslativo es producto del contrato.

En nuestro régimen jurídico, se habla de compraventa civil y mercantil analicemos por separado cada uno de estos conceptos:

1. CIVIL.

En los artículos 2248, 2249, 2014 y 2316 de la Ley Civil se expresa que: Habrá compraventa cuando dos sujetos de derecho, el uno - vendedor y el otro comprador se obligan, el primero a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el segundo a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

Considerándose dicha venta perfecta y obligatoria para las partes que intervienen en ella, cuando hayan convenido sobre la cosa y el precio aunque aquélla no se haya entregado ni esté satisfecho.

Este articulado continúa diciéndonos que tratándose de enajenaciones de cosas ciertas y determinadas la traslación de la propiedad tiene verificativo entre los obligados por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural o simbólica, observándose desde luego las disposiciones relativas al registro público, así como la formalidad respectiva si se trata de bienes inmuebles.

Este contrato, por ser consensual y por la naturaleza de su celebración así como por encontrar su reglamentación en el Código Civil se le denomina en la práctica compraventa civil.

2. MERCANTIL.

Existen también transacciones que tienen otra naturaleza, como lo es la llamada compraventa mercantil reglamentada por el Código de Comercio; y que definimos al igual que la compraventa civil añadiendo solamente que tal compraventa se ha de celebrar con el propósito de - especulación comercial, cuando menos para una de las partes.

El Artículo 75 del Código vigente define de la manera siguiente lo que la ley refuta como actos de comercio:

Artículo 75. "La ley refuta actos de comercio:

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural sea después de trabajados o labrados;

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III. ...etc". (3)

Del anterior artículo diremos que para diferenciar la compraventa civil de una transacción mercantil hay que tomar en cuenta como ya hemos citado, el propósito de especulación, el cual se lleva a cabo a través de la reventa.

(3) Código de Comercio de 1889, art. 75, pág. 25.

Expuesto lo anterior, toma mayor significado lo dispuesto por el mismo ordenamiento en su artículo 371 que a la letra establece: - "Serán mercantiles las compraventas a las que este código les dá tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar". (4)

Esta calificación de mercantilidad de la compraventa, me permite sostener que la Ley Federal de Protección al Consumidor cae en el campo del derecho mercantil lo que, además permite comprender por qué se trata de una ley federal y no local o estatal.

Expuesto lo anterior, considero oportuno y refiriéndome de nuevo al Código de Comercio señalar que aunque éste coloca a la compraventa a la cabeza de los actos mercantiles, basta hojear su articulado, para que salte a la vista el carácter fragmentario de sus disposiciones. Por consiguiente, el estudio de este contrato ha de hacerse con una continúa remisión y aplicación de los preceptos del Código Civil.

B. CLASIFICACION.

El contrato de compraventa lo podemos clasificar y considerar desde diversos puntos de vista, atendiendo desde luego en esto a la clasificación de los contratos en general, y a las características propias del contrato de compraventa de la siguiente manera:

1. BILATERAL O SINALAGMATICO.

En virtud de que las obligaciones de los contratantes son recíprocas; para el vendedor transmitir la propiedad de la cosa o de un derecho (recordando la tesis expuesta por el Licenciado Miguel Angel Zamora y Valencia), y para el comprador pagar un precio cierto y en dinero.

(4) Código de Comercio de 1889, art. 371, pág. 42.

2. ONEROSO.

Es oneroso ya que recíprocamente las partes se benefician; pues para el vendedor reporta el provecho de recibir el precio, y para el comprador el provecho de adquirir el dominio de la cosa.

3. CONMUTATIVO.

Generalmente la compraventa es un contrato conmutativo, ya que en el momento de su celebración las prestaciones son ciertas y definidas para ambas partes. Pero en algunas ocasiones este contrato eminentemente conmutativo presenta las características del aleatorio, porque aunque de momento las prestaciones no sean ciertas sí pueden llegar a existir en un futuro, y la posibilidad de existencia está sujeta exclusivamente al alea o sea la suerte, como en el caso del conocido contrato de compra de esperanza regulado en el Código Civil por los artículos 2792 y 2793.

4. CONSENSUAL Y FORMAL.

Generalmente la compraventa se considera perfeccionada por el mero consentimiento de las partes, sobre cosa y precio; el formal se da cuando el consentimiento; debe manifestarse por escrito observando lo estipulado por la ley, ejemplo la compraventa de bienes inmuebles.

5. PRINCIPAL.

Es inobjetable que la compraventa subsiste por sí misma, tiene su propia finalidad jurídica y económica por ser independiente.

6. INSTANTANEO Y DE TRACTO SUCESIVO.

Este contrato puede ser instantáneo al realizarse el cumplimiento de las prestaciones en un solo acto. Caso concreto la compraventa de contado.

Pero en más de las veces, se nos presenta como un contrato de tracto sucesivo, es decir el cumplimiento de las prestaciones se realiza al través del tiempo. Ejemplo: la compraventa en abonos.

C. ELEMENTOS DE LA COMPRAVENTA.

I. ESENCIALES.

Ya hemos explicado con antelación, cuales son los elementos esenciales del contrato. Pero ahora toca examinar en particular los que se refieren a la compraventa: ésta requiere para su existencia de consentimiento y objeto, pero además tenemos que añadir un nuevo elemento y éste es el precio.

a. El Consentimiento.

El maestro Rafael Rojina Villegas, define al consentimiento en la compraventa como: "un acuerdo de voluntades que tiene por objeto - la transferencia de un bien a cambio de un precio". (5)

De donde, el contenido de voluntad en este contrato ha de ser siempre transmitir por una parte el dominio de una cosa o de un derecho, y por la otra, pagar un precio cierto y en dinero por lo que, - cuando se indica que hay un error en la naturaleza del contrato o en la identidad del objeto, técnicamente lo que falta es la conjunción - acorde de voluntades para transmitir la propiedad de determinado bien y entregarlo a cambio de un precio cierto y en dinero, o sea, falta - el consentimiento para la compraventa, y por la falta de tal elemento no puede existir el contrato. Por último y antes de referirme al objeto.

Considero importante señalar el comentario del jurista Luis - Maria Rezzónico a propósito del primer elemento de existencia del -

(5) Rafael, Rojina Villegas. Op. Cit., pág. 167.

contrato, "lo mismo que en todos los contratos, en el de compraventa el consentimiento puede subordinarse a condiciones especiales, sean - suspensivas o resolutorias. Así ocurre en las ventas de sujeción a en sayo, a muestra, etc., ventas condicionales que se resuelven o se con firman, según que ocurra o no el acontecimiento futuro e incierto en- que consiste la condición estipulada por las partes". (6)

b. El objeto.

Por lo que se refiere al objeto del contrato de compraventa, - también como el anterior elemento sigue el lineamiento que marcan los contratos en general, pero particularmente podemos decir que la cosa debe existir en la naturaleza o aquellos que por tener la certidumbre de su existencia con posterioridad, pueden ser objeto de un contrato- de compraventa y este caso está regulado por el artículo 1826 del Có- digo Civil vigente.

Añadiendo que la cosa objeto de la compraventa, debe ser deter- minada o determinable en cuanto a su especie; al celebrarse ésta, o - con posterioridad a ella, tal cosa deberá ser susceptible de identifi- cación individual o en otras palabras caracterizable; por lo tanto al celebrarse el contrato, se hace necesario que se anote en él, todo lo que tienda a individualizarla; si se trata de bienes inmuebles: su su- perficie ubicación, colindancias, etc.; y si se trata de bienes mue- bles: la cantidad, calidad y tamaño, etc. marca modelo, número de se- rie etc. si los hubiere, en fin todos aquellos datos posibles que se puedan atribuir al objeto para que no sea confundible. Sin embargo, - en algunas ocasiones, no es necesaria esta determinación en el momen- to mismo de la contratación; sino que en aquellas circunstancias será suficiente determinársele después, es decir que sea determinable. Co- mo sucede en las ventas de suministro.

(6) Luis Maria, Rezzonico. Estudio de los Contratos en Nues- tro Derecho Civil. Segunda edición Depalma, Buenos Aires, 1958, pág. 54.

Otra de las características respecto a la cosa es que esté dentro del comercio por su naturaleza y por disposición de la ley ya que el artículo 749 del Código Civil expresa claramente a la letra: "están fuera del comercio por su naturaleza las cosas que no puedan ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular". (7)

En este sentido, estarán fuera del comercio por su propia naturaleza; es decir, imposibles de ser poseídas físicamente o apropiadas de manera individual, entre otras: el aire, el mar, etc. Para las segundas considero oportuno, referirme a los artículos 768 y 770 de la ley Civil que en su orden establecen:

Artículo 768.- "Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles. Pueden aprovecharse de ellos todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley, pero para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada con los requisitos que prevengan las leyes respectivas.

Artículo 770.- Los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios, pertenecen en pleno dominio a la Federación, a los Estados o a los Municipios; pero los primeros son inalienables e imprescriptibles, mientras no se les desafecte del servicio público a que se hallen destinados". (8)

Otro elemento de esencia, además de los anteriores en la compra venta, es el que se desprende de la definición que de ésta nos proporciona el artículo 2248 del Código Civil y es el relativo al precio.

c. El precio.

(7) Código Civil de 1928, art. 749, pág. 179.

(8) Código Civil de 1928, arts. 768 y 770, pág. 183.

Resulta interesante, citar al maestro Leopoldo Aguilar Carbajal quien al referirse a éste opina: "debe ser cierto, en dinero y justo;- las dos primeras características son elementos de existencia respecto al precio, la última por el contrario, es sólo un elemento de validez" (9)

Analizando la opinión del jurista mexicano, tenemos: que la certeza en el precio; consiste en su determinación matemática. La característica del pago en dinero, no presenta mayor dificultad para su comprensión. Sin embargo existe una excepción contenida en el artículo - 2250 del Código Civil que estatuye: "Si el precio de la cosa vendida - se ha de pagar parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, el - contrato será de venta cuando la parte en numerario sea igual o mayor que la que pague con el valor de la otra cosa. Si la parte en numerario fuere inferior, el contrato será de permuta". (10)

En realidad en este supuesto estaremos frente a un contrato mixto, que de acuerdo con el Código lo elevó a la categoría de nominado.

Del precio justo se dice, que éste será cuando exista una equivalencia de valor, entre las prestaciones de las partes.

Ahora bien, ¿quién fija el precio? para contestar esta interrogante citamos de nuevo al Licenciado Leopoldo Aguilar Carbajal, quien establece: "por regla general el precio se fija por acuerdo de las partes; excepcionalmente puede ser fijado por un tercero". (11) A lo anterior, se puede agregar que para que surta efectos plenos esta fijación, las partes deben estar de acuerdo con ello para que no rechacen el precio fijado por el tercero.

- (9) Leopoldo, Aguilar Carbajal. Contratos Civiles. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, pág. 86.
- (10) Código Civil de 1928, art. 2250, pág. 393.
- (11) Leopoldo, Aguilar Carbajal. Op. Cit., pág. 86.

Existe también la posibilidad de que la ley establezca a éste un límite superior que no puede ser excedido, por lo que se estará a lo dispuesto por ella aún en contra de la voluntad de las partes que pretenden fijarlo más alto. La aseveración de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, no reza respecto a esta situación, ya que muchas veces por la naturaleza del bien se estará a lo dispuesto por el Estado.

Este precio límite fijado por el Estado, es por razones económicas trascendentales para la estabilidad de los pueblos sobre todo tratándose de cosas u objetos de necesidades primordiales para la existencia de la colectividad.

2. DE VALIDEZ.

También como en todos los contratos, la compraventa tiene elementos de validez inherentes a ellos. Necesarios para ser perfecta y producir efectos jurídicos plenos. Me referiré a continuación a tales elementos:

a. Capacidad.

Por lo que respecta a la capacidad de las partes, con anterioridad hemos expuesto este tema al tratar de los contratos en general; en este sentido y siguiendo al Notario Público Miguel Angel Zamora y Valencia, podemos decir: que la capacidad, "Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos". (12)

Existen dos clases de capacidades, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio la primera es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones; y la segunda se puede definir como la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones, ya sea por sí mismas en el caso de las personas físicas o por

(12) Miguel Angel, Zamora y Valencia. Op. Cit., pág. 33.

conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

En el Derecho Mexicano, que sigue una tendencia ideológica sustentando en la libertad humana, la capacidad de un tipo como de otro - (de hecho o de derecho) se presume lo que significa que toda persona es capaz mientras no exista una disposición normativa que le niegue esa capacidad.

Lo anterior se deduce, de lo dispuesto por la Ley Civil en su artículo 1798 al disponer: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley". (13)

En el contrato de compraventa, la capacidad del vendedor es diferente a la capacidad del comprador.

El vendedor requiere una capacidad especial, o sea, una capacidad específica de tipo personal relacionada con el bien o cosa objeto del contrato, consistente en ser propietario del bien; ya que si no es propietario, no se podría transmitir el dominio, que es una de las características de este contrato.

El comprador, por el contrario, no requiere sino una capacidad general por ser a él, a quien se le transmitirá la propiedad del bien, y sólo requerirá también de una capacidad especial si además de pagar como contraprestación dinero en efectivo, involucra otros bienes, pues respecto de ellos necesitará ser propietario.

Si el objeto del contrato no es propio del vendedor, se estará en presencia de la figura conocida como venta de cosa ajena.

Al efecto, el artículo 2270 del Código Civil dispone: "La venta

(13) Código Civil de 1928, art. 1798, pág. 326.

de cosa ajena es nula...". (14) Pero agrega el siguiente artículo. -
 "El contrato quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evic---
 ción adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad
 de la cosa vendida". (15)

En resumen debe entenderse por compraventa de cosa ajena, el -
 contrato por el cual la persona que lo celebra como vendedor no es pro-
 pietario de la cosa objeto del mismo, en el momento de la celebración
 del acto y actúa sin estar autorizado por el dueño del bien, ni por la
 ley, que recae sobre un bien determinado y pretende por ese medio con-
 seguir el afecto translativo de dominio que es propio del contrato.

Expuesto lo anterior habremos de apuntar que, la incapacidad de
 las personas cuando éstas realicen el contrato de compraventa produce-
 la invalidez del mismo; por lo que se considera que la compraventa de-
 ben realizarla los mayores de edad y aquellos que estén en pleno uso -
 de sus facultades.

En este sentido, las incapacidades que regula el Código Civil,-
 se les puede dividir en generales y especiales:

La incapacidad general para contratar la señala claramente el artículo
 450 del Código Civil, cuyo texto se transcribió al referirme a la capa-
 cidad en general; al cual nos remitimos, en obvio de una inútil repeti-
 ción.

La incapacidad especial para celebrar el contrato de compraventa, está
 consignada en los artículos 176, 2276 y 2280 etc. del Código Civil al-
 establecer: los conyuges no pueden celebrar el contrato de compraventa

(14) Código Civil de 1928, art. 2270, pág. 396.

(15) Código Civil de 1928, art. 2271, pág. 396.

a menos que el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de -- bienes. El articulado mencionado continúa diciéndonos que los magis--trados, jueces, ministerio público, procuradores, abogados y peritos, no podrán comprar los bienes que sean objeto de los juicios en que -- ellos intervengan ni podrán ser cesionarios de los derechos que ten--gan sobre tales bienes. Para terminar con el capítulo de las incapacidades especiales y siguiendo a nuestro Código, encontramos que los -- tutores, curadores, mandatarios, los ejecutores testamentarios, y los nombrados en caso de intestado, los interventores que sean nombrados por el testador o por los herederos los representantes, los adminis--tradores e interventores en caso de ausencia y los empleados públicos, tampoco podrán comprar los bienes de cuya administración o venta se -- hallen encargados. El artículo 2281 nos advierte que también caerán -- dentro de esta incapacidad los peritos y los corredores respecto a -- los bienes en cuya venta hubieren intervenido.

Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos -- Mexicanos, dispone que los extranjeros carecen de capacidad que a mi juicio es de goce, para ser titulares de los derechos de propiedad sobre tierras y aguas en una faja de 100 km. a lo largo de la frontera y de 50 km. a lo largo de las playas (art. 27).

b. Consentimiento exento de vicios.

Por lo que se refiere a que el contrato de compraventa, este exento de vicios, en lo que respecta a las partes; también con anterioridad lo hemos expuesto y en particular podemos decir:

1). El error.

Que en lenguaje común resulta ser un concepto falso de -- la realidad, una creencia no conforme con la verdad. Es por ello que el maestro Eugene Gaudemet, en su libro Teoría General de las obliga--ciones; atinadamente lo considera: " Como un desacuerdo entre la de--

claración y la voluntad real". (16)

En este sentido, resulta indiscutible que en la compraventa sí puede presentarse este vicio de la voluntad; así, por sus efectos se hablará de error indiferente, error nulidad y por último error obstáculo, veamos en el orden enunciado cada caso.

El primero por recaer sobre circunstancias accidentales, o motivos personales no trascienden en la celebración del acto; por ello mismo es indiferente para la vida de dicho contrato. Ejemplo: la Sra. Juanita adquiere una licuadora en abonos, con la creencia errónea de que obtendría un buen trabajo.

El error sobre tales motivos no provocará la nulidad del contrato.

Otro caso de error indiferente es el de cálculo, el cual como se dijo sólo da lugar a que se rectifique (artículo 1814 del Código Civil).

El segundo como su nombre lo indica, sí produce la nulidad relativa del contrato, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad del agente (artículo 1813 del Código Civil). Ejemplo: la -- misma Sra. Juanita compra una pintura que ostenta la firma de Siqueiros, lienzo que según descubre con posterioridad, es sólo una hábil falsificación: su voluntad fue desviada por el error, pues de haber conocido la verdad no habría contratado. El contrato sí podrá anular se si el motivo erróneo como en el ejemplo es evidente.

Por último el error obstáculo, que a diferencia del anterior -- no produce la nulidad del contrato sino su inexistencia, al impedir

(16) Eugene, Gaudemet. Teoría General de las obligaciones.
Traducción y notas de Derecho Mexicano de Pablo Macedo.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 72.

la formación del acuerdo de voluntades de los contratantes y obstaculiza la integración del consentimiento; en este sentido habrá ausencia de voluntad cuando existe un error sobre la naturaleza del contrato, o lo que se le llama también error (in negotio), y que aplica do a la compraventa como ejemplo tenemos:

El Sr. Pedro desea vender una Lavadora y la Sra. Magdalena supone que se la está ofreciendo en permuta, es decir pagando por ella menos del 50% del valor total en numerario y el resto con el valor de una aspiradora, sus voluntades no se conciertan y falta el consentimiento; pero también el error obstáculo, se presenta cuando hay error sobre la identidad del objeto llamado también (in rem). Por ejemplo:

La Sra. Magdalena cree adquirir una vajilla marca termocrisa de 40 piezas, Pedro vendedor (co-contratante de aquélla), desea venderle una vajilla de la misma marca pero de 30 piezas solamente. Sus voluntades no coinciden debido al error, por lo que al faltar el consentimiento el contrato no llega a efectuarse.

2). La violencia.

En el caso de la violencia resulta viciado el consentimiento porque no es libre. Una persona ha ejercido presión sobre la voluntad de otra, la ha forzado a contratar amenazándola con un mal considerable, es decir el consentimiento ha sido dado por temor como efecto ordinario de la violencia, que se divide en física y moral. Aplicando lo anterior a la compraventa, y en ese orden tenemos los siguientes ejemplos:

La Sra. Alicia es propietaria de un automóvil que es deseado por el Sr. Ricardo, quien en distintas ocasiones le ha propuesto comprarlo; y dada la negativa de aquélla, acude a su domicilio armado de una pistola amenazándola de muerte, forzándola a contratar, en

este caso la Sra. Alicia habrá sufrido violencia física y su voluntad estará viciada.

De la misma manera la voluntad de la Sra. Alicia estará viciada si el Sr. Ricardo le indica que envenenará a su hija, si continúa con su negativa de no vender su automóvil y de este modo contrata suprimiendo su libertad de decisión, la cual debe prescindir a todo acto volitivo.

En resumen, para que la violencia se le califique como vicio de la voluntad y siguiendo al Licenciado Manuel Bejarano Sánchez, debe reunir los siguientes requisitos:

a) Debe ser determinante: es decir, que haya sido la causa que indujo a aceptar la celebración del contrato.

b) Debe ser injusta: el apercibimiento o advertencia que se haga a otro sobre las posibles consecuencias legales de su conducta, sobre el uso de vías de derecho para forzarlo a realizar cierto acto, o sobre los perjuicios que puede sufrir, no constituye violencia; tampoco lo es de temor reverencial, que es el deseo de no desagradar a las personas a las que se debe respeto o sumisión (artículos 1820 y 1821 del Código Civil)". (17)

3). El dolo.

En el capítulo segundo se anotó ya, su definición contenida en el artículo 1815 del Código Civil.

Ahora bien, el dolo en términos generales es el empleo de cualquier medio ilícito para inducir o provocar el error, y así obtener la voluntad de una de las partes en la formación del contrato de compraventa.

(17) Manuel, Bejarano Sánchez. Op. Cit., pág. 105.

En este sentido, y en vía de confirmar lo antes expuesto resulta interesante, el parecer del Licenciado Miguel Angel Zamora y Valencia, quien opina: "Las sugerencias, los artificios o los medios ilícitos, no constituyen prácticamente un vicio del consentimiento, sino que son los medios para obtener el resultado de inducir a error o mantener en él a una persona, y por lo tanto, el vicio no es el dolo, sino el error". (18)

De lo anterior se desprende que la noción de dolo no es una noción independiente sino que se explica en función de la de error.

Con la idea de comprender mejor lo apuntado, daremos como ejemplos los siguientes:

L.B. de México, S.A. fabricante de artículos para el hogar, vende vajillas de peltre; el gerente de ventas sabe que estas se desportillan con facilidad, circunstancia que sus agentes vendedores también conocen, sin embargo a la Sra. Alicia (comprador) verbalmente le indican que el peltre empleado para su fabricación es de primera calidad, y que su valor comercial es de \$140,000.00 y se la venden en sólo \$80,000.00 inclusive le proponen ir a ver a otro "satisfecho" comprador, quien fue puesto previamente de acuerdo para que diga que la vajilla es de insuperable calidad de tal suerte, que obtienen la voluntad del comprador.

Pero además, el precepto legal en el que el dolo encuentra su definición, habla también de mala fe, y como ya se mencionó el maestro Ernesto Gutiérrez y González, le llama y a mi juicio con mayor propiedad mala intención, pues bien, sea que se le conceptúe en términos del Código Civil o como propone el jurista en cuestión, y -

(18) Miguel Angel, Zamora y Valencia. Op. Cit., pág. 36.

siguiendo al licenciado Manuel Bejarano Sánchez, tenemos que a ésta se le puede entender como: "la actitud pasiva del contratante que, habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene - de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él".(19)

En el mismo ejemplo anterior, la Sra. Alicia desea comprar - una vajilla a L.B. de México, S.A. pero desconoce que marca y cuánto - puede valer, se entrevista con un vendedor y le dice: Sr. Ricardo, deseo comprarle una vajilla de peltre pero que no se desportille fácilmente, y quiero obtener una buena utilidad en la operación por hacerla de contado: además, supongo que invierto bien mi dinero, pues esa vajilla debe valer \$140,000.00 y durar 5 años por lo menos. El Sr. Ricardo se da cuenta de que la Sra. Alicia está en un error, sobre el precio y sobre el tiempo de duración, y en lugar de sacarla de él, la mantiene en el mismo, al no decirle que se encuentra equivocada.

En conclusión el dolo y la mala fé o mala intención, califican el error y agravan el acto afectado por ellos.

4). La lesión.

Con antelación al hablar de ésta, se transcribió el texto - del artículo 17 del Código Civil precepto legal que la define, y para que ésta se produzca es necesario que haya una inequivalencia manifiesta entre la prestación y la contraprestación como puede ser, un precio exagerado o insignificante en la compraventa; pero además de la desproporción objetiva debe darse un elemento subjetivo, a saber, la explotación de la penuria, la inexperiencia o ligereza de la otra parte, o - suma necesidad.

En resumen la lesión requiere de los dos elementos: uno obje

(19) Manuel, Bejarano Sánchez. Op. Cit., pág. 99.

tivo representado por la desproporción de las prestaciones, y otro - subjetivo representado por un aspecto interno de la voluntad.

Por otra parte, la lesión no se estima vicio de la voluntad en el Derecho Mercantil, lo anterior se desprende del artículo 385 - del Código de Comercio al determinar: "Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión..." (20)

Esta norma habla de rescisión y no de nulidad, y las razones que se aducen para no considerar a la lesión como vicio de la voluntad, ni como vicio del contrato; las proporciona el jurista Lorenzo de Benito, citado por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, - quien escribe: "Primera: que los efectos alcanzados por la lesión, se pueden obtener por otros medios de los ya aceptados por la ley, como es el error fortuito o el inducido, y la violencia, pues a través - del error se puede considerar el mismo efecto que la suma ignorancia y la notoria inexperiencia, y a través de la intimidación, se dan resultados iguales a los de la extrema miseria.

Segunda razón: si en la vida civil se puede establecer la lesión sin gran peligro, contra el abuso de la mala intención - mala fe dicen - ellos - en el comercio es peor el remedio que la enfermedad, toda vez que la amenaza de la insubsistencia del contrato mercantil, habría de paralizar las energías comerciales". (21)

Ahora bien, refiriéndome de nueva cuenta a la lesión regulada por el Código Civil y relacionando los artículos 17, 2228 y 2230 - se puede concluir que la sanción prevista para el acto, viciado por - lesión, es una nulidad relativa.

(20) Código de Comercio de 1889, art. 385, pág. 44.

(21) Ernesto, Gutiérrez y González. Op. Cit., pág. 317.

c. Licitud del objeto motivo o fin.

Por lo que toca al objeto o fin de la compraventa y su licitud, esto ya lo hemos comentado varía de acuerdo con el tiempo y la región en donde se realice el contrato, el artículo 1830 dice a la letra: " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". (22) Por lo que infiere que todos los hechos que no son contrarios al orden público y no son prohibitivos puesto que están respaldados por las buenas costumbres de los lugares en que se realicen, son lícitos, o en otras palabras pueden ser objeto del contrato.

d. La forma.

De la formalidad del contrato de compraventa, se ha establecido un sistema que tiene una reglamentación especial según se expresa en el artículo 2316 del Código Civil que dispone: "El contrato de compraventa, no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble". (23) En este contrato, la formalidad se presenta desde la consensualidad, pasa por el contrato privado y llega hasta la escritura es decir presenta toda una gama. Si resulta importante a mi juicio expresar que, los tribunales en sus procedimientos; los contratos que se presentan por escrito constituyen un elemento de prueba ya que puede decirse que la expresión del consentimiento está plasmada en él, en virtud de que en todos los contratos se supone, que cada una de las partes se obliga en la manera y en los términos que quiso obligarse; y esta expresión de voluntad resulta más contundente si se hace por escrito, y de prueba plena si se trata de un contrato privado ya reconocido.

(22) Código Civil de 1928, art. 1830, pág. 330.

(23) Código Civil de 1928, art. 2316, pág. 403.

La formalidad del contrato de compraventa sobre los bienes inmuebles está establecida en el artículo 2317 del Código Civil que - determina que: la venta de un inmueble que tenga un valor hasta de - quinientos pesos podrá hacerse en instrumento privado que firmarán el vendedor y el comprador ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez de paz o Registro Público de la Propiedad. Debiendo añadir que este artículo fue modificado por el artículo 78 de la - ley del Notariado, que al efecto dispone: "Las enajenaciones de bie-- nes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos... deberán constar en escritura ante notario..." (24)

La compraventa que se celebre sin estas formalidades, está sancionada con la nulidad relativa, es decir, que aunque no se hayan llenado los requisitos establecidos por la Ley pueden en cualquier - momento realizarse dichas formalidades, además el hecho de que no se registre la compraventa en el registro correspondiente sólo dará lu-- gar a que tal operación no sufra efecto contra terceros.

Por lo que se refiere a la forma en materia mercantil, ya - quedó establecido que a excepción de los contratos que deban reducirse a escritura pública, los otorgados en el extranjero y los que por leyes especiales deban revestir cierta forma, todos los demás se pueden hacer constar o probarse por testigos o por cualquier otro medio, aunque el Derecho común o Civil exija una formalidad especial.

D. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

Toca ahora estudiar las obligaciones y derechos de las partes, ya que, dada la bilateralidad del contrato de compraventa este - engendra obligaciones y derechos entre vendedor y comprador; veamos -

(24) Ley del Notariado para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985., pág. 42.

en ese orden cuales son:

1. DEL VENDEDOR.

a. Obligaciones.

Congruentes, con el comentario hecho a la definición de compraventa, proporcionada por el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia; habremos de anotar que este contrato produce dos tipos de efectos perfectamente diferenciados entre ellos. Por una parte, el efecto de transmitir la propiedad del bien objeto del contrato y por la otra, la creación de diversas obligaciones para las partes, expues to lo anterior tenemos:

1). Entregar la cosa vendida. De acuerdo con el Art.2284 del Código Civil la entrega de la cosa puede ser real, jurídica o virtual.

La primera es la entrega material y efectiva de la cosa o del título del derecho vendido.

La entrega jurídica consiste en que aún sin estar entregada la cosa materialmente, la Ley la considera recibida por el comprador,

La entrega virtual quedará establecida cuando el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición aunque el vendedor no se la haya entregado materialmente quedando éste desde luego a cago del objeto en el carácter de depositario del mismo, con los dere--chos y obligaciones inherentes a él.

2). La garantía de la posesión útil. Es la obligación que tiene el vendedor de responder de los vicios o defectos ocultos de la cosa, vicios que desde luego deben ser anteriores a la venta y que -hagan impropia la cosa para su uso ya que de haber sido conocidos no se hubiere celebrado el contrato.

3). Responder de la evicción. Es la obligación de saneamiento que tiene el vendedor consistente en indemnizar los daños y perjuicios al comprador, ya que la evicción consiste en la privación al comprador por sentencia ejecutoriada de todo o parte del derecho de propiedad transmitido por la venta a consecuencia de mejor derecho que alega un tercero. El saneamiento para el caso de evicción sólo podrá ser solicitado en caso que no se haya pactado en su contra.

Con la intención de precisar los conceptos anteriores, se puede decir, que este vencimiento en juicio constituye la llamada evicción: del latín evincere, verbo que precisamente significa vencer en juicio.

Por saneamiento escribe el notario público Miguel Angel Zamora y Valencia se entiende: "la indemnización que debe el enajenante al adquirente que ha sufrido evicción". (25)

4). Conservar y cuidar la cosa en tanto sea entregada. Esta obligación consiste en que el vendedor bajo su responsabilidad debe evitar que la cosa se pierda o se deteriore.

b. Derechos.

1). Serán derechos del vendedor, en forma correlativa, todas las obligaciones del comprador que más adelante señalare.

2). También tiene derecho a retener o sea a no entregar la cosa vendida, si el comprador no le ha pagado su precio, cuando no se haya señalado un plazo para su pago, o que no obstante que se haya señalado, se descubra que el comprador se haya en estado de insolvencia; de suerte que el vendedor corra riesgo inminente de no recibir el precio, a no ser que se le de fianza de que se le paga-

rá en el plazo convenido (artículos 2286 y 2287 del Código Civil).

3). Por último, le asiste al vendedor el derecho, en caso de incumplimiento de las obligaciones del comprador, de demandar la ejecución forzosa o la resolución del contrato con el pago de daños y perjuicios en ambos casos.

2. DEL COMPRADOR.

a. Obligaciones.

Apoyándonos en la definición que de compraventa nos proporciona el Código Civil, en su artículo 2248; precepto que con anterioridad se transcribió. La primera obligación del comprador consiste en pagar un precio cierto y en dinero, esto se confirma con lo dispuesto por el artículo 2293 del mismo ordenamiento que estatuye: "El comprador debe cumplir todo aquello a que se haya obligado, y especialmente pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos". (26)

En otras palabras, este último precepto en cita ordena, observar lo pactado en el contrato respecto al lugar y tiempo de pago pero si al momento de contratar se omitió esta circunstancia el pago deberá hacerse de acuerdo con lo señalado por los artículos 2294 y 2295 del Código Sustantivo y que en su orden textualmente perceptúan: "Si no se han fijado tiempo y lugar, el pago se hará en el tiempo y lugar en que se entregue la cosa". (27) El siguiente artículo agrega: "Si ocurre duda sobre cuál de los contratantes deberá hacer primero la entrega, uno y otro harán el depósito en manos de un tercero". (28)

(26) Código Civil de 1928, art. 2293, pág. 399.

(27) Código Civil de 1928, art. 2294, pág. 399.

(28) Código Civil de 1928, art. 2295, pág. 399.

Ahora bien, por lo que respecta a la forma de pago este podrá hacerse en el momento mismo de la entrega de la cosa, antes o después de la entrega de la cosa.

2). Pagar intereses. Esta es una obligación eventual, que aparece en los siguientes casos:

a). Por demora en el pago del precio, en los términos del artículo 2255 del Código Civil que en su parte relativa dispone: ... La demora en el pago del precio lo constituirá en la obligación de pagar réditos al tipo legal sobre la cantidad que adeude". (29)

b). Si ha recibido la cosa y se hubiere convenido sobre el pago de esos intereses (artículo 2296 del Código Civil).

c). Si ha recibido la cosa y ésta produce frutos o rentas, mientras no se cubra el precio (artículo 2296 del Código Civil).

d). Si se hubiere constituido en mora en los supuestos establecidos en los artículos 2104 y 2105 (artículo 2296 del Código Sustantivo).

Estos dos últimos preceptos, se hubican dentro del capítulo de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, y se refieren a la responsabilidad de daños y perjuicios por la falta de cumplimiento en tiempo de las obligaciones de hacer y de dar.

3). Recibir la cosa. Resulta importante anotar que, el Código Civil para el Distrito Federal no consigna esta obligación por parte del comprador de manera expresa; y en este sentido sólo dispone en su artículo 2292 que: "Si el comprador se constituyó en mora de reci-

bir, abonará al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado - del cuidado ordinario de conservar la cosa, y solamente será responsa ble del dolo o de la culpa grave". (30)

En este orden de ideas, toma mayor importancia la afirma--- ción hecha por el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia, quien refiriéndose al Código Civil escribe: "...la ley no da acción de resolu--- ción al vendedor si el comprador se constituye en mora de recibir la cosa". (31)

4). Pagar impuestos. En las operaciones de compraventa, resulta cierto, que es el comprador quien en principio debe pagar estos.

b. Derechos.

1). Son derechos del comprador, en forma correlativa todas las obligaciones del vendedor ya precisadas.

2). En forma específica y adicional a las anteriores, el comprador tiene el derecho en términos del artículo 2299 del Código Civil, a suspender el pago si aún no lo ha hecho, cuando en el contrato se ha señalado un plazo para el pago, si fuere perturbado en su posesión o derecho o tuviere justo temor de serlo mientras el vendedor no le asegure la posesión o le dé fianza, salvo convenio en - contrario.

3). Por último, tiene derecho el comprador, en caso de incumplimiento de las obligaciones del vendedor, de demandar la ejecución forzosa o la resolución del contrato con el pago de daños y perjuicios que correspondan, en ambos casos (artículo 1949 del Código Civil).

(30) Código Civil de 1928, art. 2292, pág. 399.

(31) Miguel Angel, Zamora y Valencia. Op. Cit., pág. 98.

E. MODALIDADES DE LA COMPRAVENTA.

En este apartado, se tratará lo referente a algunas modalidades del contrato de compraventa; llamadas así porque hacen depender la eficacia o la resolución de las obligaciones a un plazo o a una condición, y que a decir del maestro Ernesto Gutiérrez y González, pueden aplicarse "en forma general a cualquier tipo de acto o hecho, y no sólo a la obligación ...". (32)

Idea con la que se coincide, sin incluir al modo por ser éste, en efecto una modalidad, pero del acto jurídico gratuito al cual como expresa el Licenciado Manuel Bejarano Sánchez; "le imprime una particular e insólita manera de manifestarse". (33)

En este orden de ideas, podemos ya referirnos aunque de manera breve a aquellas modalidades de la compraventa, que a mi juicio, son las más significativas por relacionarse de alguna manera con la compraventa a domicilio.

1. COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO.

Considero oportuno, citar al jurista Joaquín Rodríguez - Rodríguez, quien al referirse a esta modalidad en su libro Curso de Derecho Mercantil opina: La necesidad económica de que el comprador disfrute de la cosa y, al mismo tiempo, la de obtener el vendedor la garantía de que la cosa no dejará de ser suya hasta que reciba el precio, son las modificaciones determinantes de la amplia difusión de esta forma de contrato que puede decirse que es una de las más típicas del comercio moderno ... ". (34)

(32) Ernesto, Gutiérrez y González. Op. Cit., pág. 679.

(33) Manuel, Bejarano Sánchez. Op. Cit., pág. 532.

(34) Joaquín, Rodríguez Rodríguez. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II, décimo séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983, pág. 17.

El contrato de compraventa con reserva de dominio, lo define - el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia; en los siguientes términos: "es aquél en el cual las partes, mediante un pacto expreso, modifican el efecto translativo de dominio haciéndolo depender del cumplimiento de una obligación por parte del comprador". (35)

Es notorio, que este autor en la definición que nos proporciona; difiere del contenido del artículo 2312 del Código Civil, que regula expresamente esta modalidad de la compraventa, sólo para el caso de que entretanto no se cubra el precio, la propiedad no se transmitirá al comprador.

De donde se puede aseverar que, la reserva de dominio consiste en que la transmisión de la propiedad en este contrato, queda supeditada a la realización de una condición suspensiva del pago del precio, o al cumplimiento de cualquier otra obligación por parte del comprador, debiendo a mi juicio referirse tan sólo a los efectos del mismo contrato, respecto de la transferencia de la propiedad; y no a la existencia del contrato mismo, ya que las partes han convenido sobre la cosa y el precio.

Por su parte, el respetado maestro Leopoldo Aguilar Carbajal, quien al referirse a la compraventa con reserva de dominio, y aceptar que esta queda supeditada a la realización de una condición suspensiva agrega: "La realización de la condición debe acontecer dentro de un término en consecuencia, las obligaciones quedan sujetas a ambas modalidades acumuladas". (36)

Por otro lado, es muy importante determinar la situación de los contratantes, mientras no se realice la condición suspensiva.

(35) Miguel Angel, Zamora y Valencia. Op. Cit., pág. 100.

(36) Leopoldo. Aguilar Carbajal. Op. Cit., pág. 106.

Pues el vendedor, no podrá enajenar el bien a otra persona, - por así disponerlo el artículo 2313 del Código Civil que estatuye: - "El vendedor a que se refiere el artículo anterior, mientras no se - venza el plazo para pagar el precio, no podrá enajenar la cosa vendida con reserva de propiedad. Esta limitación de dominio se anotará en la parte correspondiente". (37)

Ahora bien, para que surta efectos contra tercero esta prohibición de enajenar, debe inscribirse el pacto de reserva de dominio en el Registro Público de la Propiedad; por su parte, el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia al referirse a la inscripción apunta: "si no es posible hacerlo, porque los bienes vendidos con la reserva no puedan inscribirse, por no ser indubitablemente indentificables, la reserva de dominio no surtirá efectos contra terceros de buena fe".(38)

Para concluir, considero oportuno resaltar para esta modalidad, el contenido del último párrafo del artículo 27 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que ordena: "... 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 operación". (39)

Desde luego, esta disposición sólo surtirá efectos, cuando el comprador tenga el carácter de consumidor en términos de su artículo tercero.

2. COMPRAVENTA EN ABONOS.

El Código de Comercio al igual que el Código Civil, no -

(37) Código Civil de 1928, art. 2313, pág. 403.

(38) Miguel Angel, Zamora y Valencia. Op. Cit., pág. 101.

(39) Ley Federal de Protección al Consumidor, art. 27, pág. 13.

proporcionan una definición en lo particular de lo que entienden, por compraventa en abonos. Sin embargo este último sí da algunas disposiciones acerca de dicho contrato; lo que nos permite afirmar que en una forma genérica regula tal institución, aunque también, respeta el principio de la autonomía de la voluntad, ya que prevalece al respecto la libertad de toda persona de dar a la compraventa la fisonomía que más satisfaga sus intereses, siempre y cuando ésta no afecte al tercero ni perjudique el interés público.

Al efecto el artículo 2310, del Código Civil estatuye: "La venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos se sujetará a las reglas siguientes:

- Frac. I. Si la venta es de bienes inmuebles, puede pactarse que la falta de pago de uno o varios abonos ocasionará la rescisión del contrato. La rescisión producirá efecto contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata, siempre que la cláusula rescisoria se haya inscrito en el Registro Público.
- Frac. II. Si se trata de bienes muebles que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable, podrá también pactarse la cláusula rescisoria, de que habla contra terceros si se inscribió en el Registro Público.
- Frac. III. Si se trata de bienes muebles que no sean susceptibles de identificarse, los contratantes podrán pactar la rescisión de la venta por falta de pago del precio, pero esa cláusula no producirá efectos contra tercero de buena fe que hubiera adquirido, los bienes a que esta fracción se refiere". (40)

Por su parte, el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia desarrolla su parecer y considera, que la compraventa en abonos es aquella: "en el cual las partes mediante pacto expreso facultan al comprador para que pague el precio ya sea en forma total o parcial en cierto tiempo, mediante entregas parciales". (41) De tal suerte que el comprador puede pagar parte del precio en el momento de la celebración del contrato y el saldo por partidas en cierto tiempo; o puede pagar la totalidad del precio sin que exista pago parcial inicial, mediante entregas parciales en cierto tiempo. Ya que como bien dice, el autor en cita: "Si se pacta que la totalidad del precio debe pagarse en cierto tiempo; pero en una sola exhibición, técnicamente no sería contrato en abonos, sino un contrato de compraventa con el pago diferido; pero pueden y de hecho se le aplican a este contrato las mismas reglas que al contrato en abonos". (42)

Se puede añadir que, al cubrirse el precio en exhibiciones periódicas; la compraventa en abonos, queda supeditada, a la realización de una condición resolutoria del pago total. Y por esto normalmente esta venta se combina con el pacto comisorio es decir, con una cláusula de rescisión del contrato para el caso de incumplimiento.

De donde es necesario determinar al igual que en la modalidad anterior, la situación de los contratantes; ya que, este contrato antes de la realización de la condición resolutoria, nos indica el maestro Leopoldo Aguilar Carbajal: "produce obligaciones puras y simples; el comprador es dueño de la cosa y por consiguiente puede enajenar". (43)

Debemos agregar, que al tiempo de realizarse la condición, vuelven las cosas al estado que tenían al momento del nacimiento de -

(41) Miguel Angel Zamora y Valencia. Op. Cit., pág. 103.

(42) Idem.

(43) Leopoldo Aguilar Carbajal. Op. Cit., pág. 109.

la obligación; y como consecuencia, el vendedor vuelve a adquirir la propiedad de la cosa, y el comprador vuelve a ser dueño de la parte - del precio que hubiere pagado: pero como no sería posible devolver el uso de la cosa, ni impedir el demérito de la misma, establece el artículo 2311 del Código Civil que: "Si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; pero el vendedor que hubiere 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. Las convenciones - que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas". (44)

En resumen, puede concluirse que la compraventa en abonos; es la modalidad que ha abierto nuevos horizontes al comercio, en la - época actual. Al grado de poder afirmar, que es la única manera como determinadas personas que tienen por único capital un sueldo reducido pero seguro y constante, adquieren bienes necesarios.

Pero, desgraciadamente, la compraventa en abonos se ha prestado para que algunos comerciantes sin escrúpulos abusen de la necesidad de los adquirentes al obtener alguno de sus satisfactores. Por - ejemplo: cargándoles intereses convencionales bastante altos, que están incluidos en el precio del objeto y que se estipulan con el consentimiento de los compradores, explotando la necesidad del individuo.

Dado lo anterior, resulta inobjetable que la Ley Federal de - Protección al Consumidor, en su capítulo tercero que habla de las operaciones a crédito; viene a constituir en nuestro Derecho Positivo - Mexicano; una verdadera protección para el comprador, al ordenar en -

su artículo 20 que: "En toda operación en que se conceda crédito al - consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente a aquél sobre el precio de contado del bien o servicio de que se trate, el - monto de los intereses y la tasa a que estos se calculan, el total de los intereses a pagar, el monto y detalle de cualquier cargo, si lo - hubiere, el número de pagos a realizar, su periodicidad, la cantidad total a pagar por dicho bien o servicio y el derecho que tiene al li- quidar anticipadamente el crédito con la consiguiente reducción de - los intereses...".(45)

En este orden de ideas, resulta de igual manera novedoso el - contenido del artículo 29 del ordenamiento legal invocado; a propó- - sito del incumplimiento de una de las partes, al relacionar este con- el artículo 376 del Código de Comercio, precepto que a la letra seña- la: "En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contra- to, el contratante que cumpliera tendrá derecho a exigir del que no - cumpliera la rescisión o cumplimiento del contrato y la indemnización, además, de los daños y perjuicios". (46)

Tal disposición a mi juicio, sólo regirá si el comprador ha pa- gado una tercera parte o menos del precio del bien; pues si ya pagó - más de la tercera parte, a él corresponderá optar entre la rescisión y el pago de las cantidades vencidas en unión de los gastos y costas del juicio.

3. COMPRAVENTA A DOMICILIO.

Esta interesante modalidad de la compraventa, la regula la Ley Federal de Protección al Consumidor y dedica para ello todo un capítulo. Definiéndola en su artículo 46 de la siguiente manera: "por venta a domicilio se entiende la que se propone a una persona física en el lugar donde habite en forma permanente o transitoria o en el de

(45) Ley Federal de Protección al Consumidor, art. 20, pág.11.

(46) Código de Comercio, art. 376, pág. 43.

su trabajo". (47)

El contenido de la disposición anterior, carecería de trascendencia ya que, hasta en tanto no se acepte por el cliente comprador - la propuesta hecha por el vendedor, no se daría el consentimiento y - por ende el contrato.

Lo que nos autorizaría a afirmar que, esta propuesta o gestión a domicilio como le llaman los franceses, vendría a constituir sólo - una técnica de venta.

Si no fuere por el contenido del artículo 48 del propio ordenamiento legal en cita, que dice: "tratándose de las ventas a domicilio, el contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de su firma. Durante ese lapso el consumidor tiene la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna...". (48)

El análisis de esta interesante disposición, se realizará en - el siguiente capítulo, concretándonos de momento a señalar que la propuesta de venta hecha por el vendedor al consumidor y aceptada por - éste, técnicamente es a lo que se le llama la compraventa a domicilio la cual se sujeta a una condición suspensiva ya que, el acontecimiento futuro y contingente consiste en que el consumidor, pueda o no pagar el precio del bien adquirido; y en todo caso, revocar su voluntad la ley dice consentimiento dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato.

COMPRAVENTA SOBRE MUESTRA.

El Código de Comercio en su artículo 373 dispone: "Las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio se tendrán por perfeccionadas

(47) Ley Federal de Protección al Consumidor, art. 46, pag.18.

(48) Ley Federal de Protección al Consumidor, art. 48, pág.19.

por el sólo consentimiento de las partes. (49)

Atendiendo al contenido de la disposición precedente, tenemos que las operaciones sobre muestras o calidades mantienen el carácter de compraventas consensuales, siempre que se trate de mercancías determinadas y conocidas en el comercio, esto es de géneros. De esta suerte; el contrato es perfecto desde que se da el acuerdo en la cosa y en el precio; ahora bien, la posible desaveniencia en punto a la conformidad o no entre las muestras y las mercancías entregadas, debe ser resuelta conforme al parecer de dos comerciantes, designados uno por cada parte y, en caso de discordia, por un tercer comerciante, al efecto nombrado por los dos primeros (Artículo 373 del Código de Comercio). Esta compraventa la reconoce también el artículo 2258 del Código Civil.

En otras palabras y siguiendo al maestro Rafael Rojina Villegas, citado por el Dr. Luis Muñoz, en su obra la Compraventa y una vez que reconoce "que esta compra en realidad se verifica sobre todo en operaciones mercantiles...". (50) nos indica: "Existe compraventa sobre muestras, cuando las partes se ponen de acuerdo no respecto del objeto mismo sino, sobre una parte desprendida de él que se llama muestra, o bien, sobre su descripción, precisando todas sus circunstancias, requisitos, atributos y datos que puedan identificarlo".(51)

Sin embargo, puede opinarse en contrario al distinguido Maestro ya que si bien es cierto, que la compraventa sobre muestra es aquella como el autor lo dice que se realiza sobre una parte desprendida de la cosa que se llama muestra, pero en ocasiones se realiza sobre un objeto que resulta ser el término, de comparación igual de

(49) Código de Comercio, art. 373, pág. 42.

(50) y (51) Luis Muñoz. La Compraventa. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1976, pág. 383.

todos los demás que van a venderse. Tal sería el caso en una compraventa de plástico puede un pedazo de éste darse como muestra, pero en una compraventa de vasos para licuadora, se da ya el objeto mismo en su individualidad, es decir, un vaso. No puede decirse que éste sea una parte desprendida del objeto, como si lo es el pedazo de plástico que se nos da como muestra, de tal suerte que no siempre esta compraventa recae sobre una parte de la cosa como lo indica el distinguido maestro.

Por otra parte, el jurista Asquini citado también por el Dr. - Luis Muñoz "ha sostenido que en la venta de genus, la disparidad de la cosa vendida con la muestra es un supuesto de incumplimiento...". (52) En consecuencia, si hay disparidad, sobre la muestra exhibida - habrá incumplimiento de contrato, pero ya se perfeccionó; observarse entonces que no se trata de un contrato sujeto a condición ya que no está subordinada a requisito alguno de eficacia.

Ahora bien, lo importante de la compraventa sobre muestras, - nos lo hace notar el tratadista Oscar Vázquez del Mercado, al apuntar en su obra Contratos Mercantiles que: "las ventas efectuadas con base en catálogos o lista de precios, deben asimilarse a la venta sobre - muestra cuando en los mismos se detallan los objetos y calidades".(53)

Lo cual es práctica diaria, de algunos proveedores principalmente de artículos electrodomésticos que realizan ventas por medio de sus representantes, en el domicilio del consumidor persona física.

(52) Ibidem, pág. 381.

(53) Oscar, Vazquez del Mercado. Contratos Mercantiles.
Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985,
pág. 150.

CAPITULO CUARTO

IV. LA COMPRAVENTA A DOMICILIO

Al final del capítulo primero se indicó, que la compraventa a domicilio fue practicada de una manera que en la actualidad, podría - considerarse como contrato innominado ya que, los ordenamientos legales ahí cuestionados no la regularon; el silencio en este sentido fue absoluto.

Luego si esto es como se afirmó, cabe preguntarnos si la Ley Federal de Protección al Consumidor, es el primer ordenamiento legal que reguló la compraventa a domicilio, o si ésta se inspiró en otras legislaciones. La respuesta es la siguiente; la ley Protectora del - Consumidor para integrar su capítulo sexto, encontró franca influencia en la Ley Francesa No. 72-1137 de diciembre 22 de 1972, que la reglamenta de manera general bajo el nombre de DEMARCHAGE A DOMICILE.

Pues bien, en este orden de ideas y siguiendo a los maestros J.C. Fourgoux, J. Mihailov y M.V. Jeannin en su libro Principes et - Practique du Droit de la Consommation, quienes refiriéndose a su ley, y haciendo la traducción correspondiente nos indican: "El principio - fundamental de la ley, es el de permitir al cliente reflexionar y por consecuencia, de retractarse si un hábil vendedor lo ha llevado a decidir rápidamente sobre la firma de un contrato". (1)

Notese, la similitud del principio francés con el nacional en la iniciativa de la entonces Ley Federal de Protección al Consumidor, enviada por el C. Presidente de la República al H. Congreso de la - Unión; iniciativa de Ley, que al referirse a esta modalidad en su capítulo sexto a la letra establece: "tiene como propósito proteger al

(1) J.C. Fourgoux, J. Mihailov y M.V. Jeannin. Principes et Practique du Droit de la Consommation. Editions J. Delmes. et Cie. Paris, 1979, pág. J2.

ama de casa que es frecuentemente sorprendida o inducida a adquirir - productos que exceden su capacidad económica, cuando se trate de ventas hechas a domicilio". (2)

Precisado lo anterior, tratemos ahora de proporcionar su concepto con los elementos que de ella tenemos:

A. DEFINICION.

La compraventa a domicilio, es aquella enajenación de bienes no perecederos que se celebra entre un consumidor persona física y un proveedor en el lugar donde el primero habite de manera permanente o transitoria o en su trabajo. Cuya eficacia del contrato se sujeta a - una condición suspensiva refiriéndola al pago del precio; y en su caso se faculta al consumidor a revocar su voluntad, dentro del término de cinco días hábiles contados a partir de la firma.

De la definición que precede, se pueden desprender las siguientes características:

1. No pueden ser materia de este contrato, por disposición - legal los bienes perecederos recibidos por el consumidor y pagados de contado (Artículo 46 Ley Federal de Protección al Consumidor).

Esta excepción responde seguramente a la voluntad del legislador, de sujetar a la ley relaciones bien específicas; como aquéllas - en que la compraventa recae sobre artículos fabricados principalmente por la industria.

2. Se protege exclusivamente a la persona física, a la que -

(2) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos XLIX Legislatura. - Año III.T. III. No. 9 septiembre 26, 1975, pág. 7.

se aborda en su vida privada dentro de un lugar preciso (donde habite de manera permanente o transitoria o en su trabajo). Quedando excluidas de la aplicación de la ley las personas morales supuestamente aptas para defenderse mejor.

Si hago notar, que el concepto de domicilio contenido en la Ley Protectora del Consumidor, es más restringido del que por su parte nos proporciona el Código Civil, en su artículo 29 cuyo texto establece: "El domicilio de una persona física, es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle". (3)

Luego concluyo, que a la luz de la Ley Federal de Protección al Consumidor una persona de edad avanzada, acostada sobre la banca de un jardín no goza de la protección legal.

3. En la compraventa a domicilio, es la eficacia del contrato y no el perfeccionamiento de éste cómo desatinadamente la Ley le llama lo que se sujeta a condición suspensiva; ya que, el acontecimiento futuro y contingente consiste en que el consumidor, pueda o no pagar el precio del bien adquirido, y en todo caso revocar su voluntad la Ley le llama consentimiento, dentro del término suspensivo de cinco días hábiles contados a partir de la fecha de celebración. En última instancia, este tipo de contratación se encuentra sujeto a ambas modalidades.

Ahora bien, por qué se debe decir eficacia y no perfeccionamiento de contrato; si citamos al maestro Ernesto Gutiérrez y González, quien nos habla de los requisitos de eficacia del acto jurídico y tomando textualmente su concepto a estos se les puede entender como: "las situaciones de tiempo o conductas positivas o negativas, que fija

(3) Código Civil de 1928, art. 29, pág. 46.

la ley o pactan las partes, para que un acto jurídico unilateral o bilateral que tiene plena existencia y completa validez empiece a generar la plenitud de sus consecuencias de Derecho, o sólo genere algunas de ellas". (4)

Apoyándome en éste por demás atinado concepto, y en la palabra revocar que utiliza la Ley y que a decir del Diccionario Porrúa de la Lengua Española significa: "tr. Dejar sin efecto... ". (5)

Se reconoce por la propia Ley Protectora del Consumidor, que el contrato de compraventa existe y es válido por reunir los elementos esenciales o de existencia, así como los de validez, mismos que fueron tratados en el capítulo segundo de este trabajo. Ya que a mi juicio, no debe considerarse a la compraventa a domicilio como la conciben los juristas J.C. Fourgoux, J. Mihailov y M.V. Jeannin, cuando afirman que, "La persona a quien se le vende en su domicilio ... aún cuando se deja convencer, ella debe poder mencionar nuevamente un consentimiento ...". (6) Pues de compartir esta afirmación, estaríamos en presencia de cualquier otra figura tal vez jurídica, menos ante un contrato de compraventa. Es decir aceptar un doble consentimiento rompería la estructura jurídica del contrato.

B. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO.

La compraventa a domicilio, actualmente operación muy frecuente, encierra una modificación radical en cuanto a la eficacia del contrato; y representa por ello una excepción a la regla contenida en el artículo 2249 del Código Civil, en cuanto a que la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa

(4) Ernesto, Gutiérrez y González. Op. Cit., págs. 158 y 159.

(5) Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1969, pág. 663.

(6) J.C. Fourgoux, J. Mihailov, M.V. Jeannin. Op. Cit., pág. 31.

y precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho.

Lo anterior, en relación con el contenido del artículo 48 de la Ley Federal del Consumidor.

Ahora bien, como se señaló mientras no se tenga la certeza de poder pagar el precio y durante el término de cinco días no se producirán los efectos propios del contrato, y al no transmitirse al consumidor el dominio del bien, los riesgos los soporta el vendedor sin que el consumidor pueda enajenar la cosa, porque no puede vender un bien, cuya propiedad no tiene todavía, y el vendedor tampoco puede hacerlo durante el término fijado en la Ley. Debiendo conservar el derecho de propiedad para en su caso, transmitirlo al consumidor al vencimiento del plazo, o al cumplimiento de cualquier otra condición; así la Ley protege al consumidor, ante proveedores mal intencionados.

Si considero oportuno señalar, la opinión del Maestro Omar Olvera de Luna, en su obra Contratos Mercantiles quien al referirse a la Ley Federal de Protección al Consumidor, expresa: "es el único ordenamiento de carácter mercantil que prevee los elementos del contrato mercantil, aún cuando el mismo se refiera a las ventas domiciliarias, caso en el que debe tomarse por analogía los elementos mencionados en la Ley para los contratos de carácter mercantil en general...". (7)

C. REGULACION JURIDICA, LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

1º BREVE REFERENCIA A LA NUEVA LEGISLACION.

a. Origen.

(7) Omar, Olvera de Luna, Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, pág. 12.

En el capítulo primero, y al referirnos a los antecedentes de la compraventa de manera general en el Derecho Francés; se habló del Código de Napoleón ordenamiento legal, que consagro el principio de la libertad contractual de las convenciones al que sus comentaristas denominaron teoría de la autonomía de la voluntad.

Concurriendo históricamente para ello dos factores, uno filosófico y otro económico, para conceder al individuo y a su voluntad un valor excepcional; cabe entonces preguntarnos, cuáles fueron estos factores analizemos primero el filosófico y después el económico.

En este orden de ideas, nos refiere el maestro Manuel Bejarano Sánchez que, "Los filósofos del siglo XVIII postularon las ideas del individualismo liberal al afirmar que el hombre nace libre y sólo pierde esa libertad por las restricciones que él voluntariamente se impone: únicamente cuando ha consentido obligarse, ya en los contratos autónomamente concertados, o bien en la Ley, a cuyo imperio se sometió también libremente por un contrato que celebró con la sociedad (Teoría del Contrato Social)". (8)

En el plano económico, la doctrina del liberalismo afirmó que el permitir la actividad del individuo era la mejor fórmula para obtener el beneficio común: dejar hacer, dejar pasar: dejar el libre juego de las voluntades individuales, vendría a constituir el medio idóneo de lograr la justicia.

Bajo estas ideas, se permitió al individuo crear a su arbitrio, los contratos y las obligaciones que libremente decida. Dicho principio subsiste hasta la fecha, aunque más limitado día tras día, pues se hizo necesario restringir la acción del individuo por los intereses de la sociedad; pues como opina el mismo maestro Manuel Bejarano Sánchez, quedo "demostrada con plena evidencia la inexactitud de

(8) Manuel, Bejarano Sánchez. Op. Cit., pág. 52.

las ideas individualistas y liberales, las cuales no aseguraron la justicia ni produjeron resultados equitativos, fundamentalmente porque los seres humanos no son iguales, ni económica ni socialmente, - así como tampoco en inteligencia ni voluntad, de modo que la plena libertad de obrar habría de producir necesariamente el abuso del fuerte sobre el débil". (9)

De donde, se hizo necesario la promulgación de leyes imperativas y prohibitivas como lo es la Ley Federal de Protección al Consumidor, ordenamiento legal que asegura la convivencia social cuyas "disposiciones buscan moderar la autonomía formal de la voluntad". (10)

b. Justificación de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Esta Ley protectora del consumidor se inspira en la filosofía de nuestra Carta Fundamental, que incorpora, los derechos sociales mayoritarios. Pues de sus artículos 27, 28 y 123 derivan las leyes reglamentarias que protegen a los sectores más débiles de la población o que imprimen a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. Disposiciones que en materia comercial, acentúan la preminencia del interés colectivo sobre el interés particular y afirma el deber constitucional que el Gobierno tiene de velar porque la libertad de las mayorías, no sea sacrificada por la acumulación de poder económico y social en pequeños grupos; ideas primero, después hechos concretos, que se prolongan en la Ley Federal de Protección al Consumidor. Al quedar manifiesta como se mencionó en el apartado anterior, la desigualdad real que existe entre los sectores sociales y la necesidad de que el poder público intervenga para de este modo garantizar, en beneficio de los grupos económicamente más débiles, la protección que por sí mismos no pueden darse; ya que las normas que supo

(9) Ibidem., pág. 53.

(10) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos XLIX. Legislatura, año III. T. III. No. 9 septiembre 26, 1975, pág. 6.

nían condiciones de igualdad, tratándose de grupos restringidos, en la actualidad a mi juicio, ya no tienen el mismo valor cuando se aplican a fenómenos económicos como es el de consumo.

De donde considero que, a la era del consumo colectivo deben corresponder normas e instituciones de protección también colectivas.

En conclusión este novedoso ordenamiento jurídico, encuentra su justificación en tanto que recoge preceptos que se encontraban dispersos en la legislación civil y mercantil. Tratando de dar unidad y ordena a esas normas, dentro de un mismo cuerpo legislativo en el que se les imprime a los actos de comercio un carácter social; y es por ello, seguramente que el maestro Jorge Barrera Graf, escribió en el libro La Protección del Consumidor que ésta, al referirse a la Ley Protectora del Consumidor, "tiene el mismo rango que el Código de Comercio y regula como este una materia comercial". (11)

Cuyo criterio comparto, ya que, posiblemente el destacado jurista hace la anterior afirmación con fundamento en el artículo 133 de la Constitución General de la República.

Por su parte, el mercantilista Arturo Díaz Bravo, en su obra Contratos Mercantiles quien cuestiona en algunos de sus puntos a la Ley Federal de Protección al Consumidor externa su opinión en los siguientes términos, "ha venido a configurar, con el conjunto de sus disposiciones una nueva teoría de ciertas obligaciones mercantiles". (12)

Puede considerarse que el maestro afirma lo anterior, por cuanto que esta Ley parte de un supuesto que se opone diametralmente

(11) Jorge A. Sánchez Cordero Dávila. La Protección del Consumidor. Editorial Nueva Imagen. México, 1981, pág. 97.

(12) Arturo, Díaz Bravo. Contratos Mercantiles (Colección Textos Jurídicos Universitarios). Editorial Harla, México. 1983, pág. 44.

al de la teoría, que es el de la libertad contractual; por otra parte y como él atinadamente aclara "no se trata de una teoría general, - pues abarca sólo ciertas relaciones jurídico económicas de los particulares". (13)

2. LA FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO, ARTICULOS 1796 y 1797 DEL CODIGO CIVIL (PACTA SUNT SERVANDA).

El principio de la cláusula pacta sunt servanda, que defiende el Código de Napoleón en su artículo 1134, excluyó la posibilidad de una alteración de lo pactado. El respeto absoluto a la palabra dada, - disposición que en su momento histórico se justificó por corresponder al impulso individualista, que existió en aquellos tiempos de su elaboración. Ya que recuérdese que la autonomía de la voluntad pretende el primado de la persona sobre la sociedad, y tuvo como objetivo principal la reivindicación del individuo frente al absolutismo del Estado.

En este orden de ideas el maestro Jorge A. Sánchez Cordero, - en su libro Derecho Civil; anota, "Sobre este principio descansa la libertad contractual y su corolario que es la fuerza ejecutoria del contrato". (14)

De donde, resulta obligado precisar los conceptos de libertad de contratar y libertad contractual, ya que, a primera vista parece - que se trata de instituciones idénticas o al menos semejantes; pero - se trata de nociones distintas.

En este sentido el Licenciado Leopoldo Aguilar Carbajal, - quien al referirse al primer concepto proporciona su parecer en los - siguientes términos: "La libertad de contratar se relaciona exclusiva mente con el momento de la celebración del contrato y de sus estipula

(13) Idem.

(14) Jorge A., Sánchez Cordero. Derecho Civil.

(Colección Introducción al Derecho Mexicano). Editorial U.N.A.M. México, 1983, pág. 84.

ciones; no atañe a la parte interna. En resumen, consiste en la necesidad de respetar la voluntad de los contratantes, en el momento de la celebración, para que espontáneamente decidan si contratan o no. - La situación opuesta será la obligación de contratar". (15)

Ahora bien, si el contrato por definición es acuerdo de voluntades, luego concluyo en ella se funda la libertad de contratar; si - la parte consumidora en la compraventa a domicilio contrata forzada, el contrato técnicamente hablando no debe ser válido. Lo que daría lugar en su caso a entablar ante la autoridad judicial sendos juicios - de nulidad, circunstancia que llevaría seguramente a la desesperación y frustración del consumidor.

Por otra parte, el mismo autor citado refiriéndose ya a la libertad contractual nos expresa: "se aplica al contenido de las estipulaciones ; contractuales". (16)

Así una vez hecha la anterior distinción, podemos decir; que - el principio de la fuerza obligatoria del contrato, fue recogido aunque atenuado en su rigor por nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como por el de 1928, este último en sus artículos 1796 y 1797, el primero al establecer, "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deban 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 conforme a la buena fe al uso o a la ley". (17)

(15) Leopoldo, Aguilar Carbajal. Op. Cit., pág. 12.

(16) Idem.

(17) Código Civil de 1928, art. 1796, pág. 326.

El segundo determina, "La validez y el cumplimiento de los - contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".- (18) Dicho en otras palabras, la Ley Civil ordena que ninguno de los - contratantes tiene el poder de eludir el cumplimiento, ni de romper - el acto jurídico unilateralmente. Ambos contratantes deben respetar y acatar sus cláusulas.

Por lo que en este orden de ideas, distinguidos juristas consideran que el contenido del artículo 48 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, al ordenar que la compraventa a domicilio se perfeccione a los cinco días hábiles contados a partir de su firma, sin responsabilidad alguna para el consumidor; viola lo dispuesto por los artículos 1796 y 1797 del Código Civil, por cuanto a la obligatoriedad del contrato.

Lo anterior resultaría cierto, si la propia ley especializada en proteger al consumidor, no derogara estos preceptos como regla general, cosa que si hace en su artículo quinto transitorio cuando establece: "Se derogan todas las normas legales o reglamentarias que se opongan a lo dispuesto por esta Ley". (19)

Ahora bien, en cuanto a la necesidad de invocar por parte del consumidor alguna causa de revocación, se puede argumentar que esta - no le es exigida por la Ley. Luego no se ve precisado a determinar el motivo de su conducta, se le deja actuar a su libre arbitrio por razones de conveniencia estimadas subjetivamente. Pues de ser ésta exigida por la Ley seguramente sería que el bien adquirido, excede su capacidad económica. Lo que implicaría en su caso controversia, ya que al proveedor la asistiría la facultad de demostrar la solvencia económica del consumidor.

(18) Código Civil de 1928, art. 1797, pág. 326.

(19) Ley Federal de Protección al Consumidor., art, quinto transitorio, pág. 34.

Es por ello que considero correcta la afirmación del jurista Rafael Rojina Villegas, citado por el maestro Ernesto Gutiérrez y González cuando dice, " ... en nuestro medio toca al legislador, y no al juez, modificar por preceptos de observancia general las condiciones de los contratos en circunstancias extraordinarias". (20)

Concluyendo, y si hemos de ser honestos debemos de reconocer que en la práctica el contenido del artículo 48 de la Ley Federal de Protección al Consumidor ha venido a resolver serios problemas que enfrentaba el consumidor a domicilio, debido principalmente a los efectos propios de la publicidad; que trastornan la escala de necesidades, aunada a la condición social, cultural y económica del consumidor a domicilio.

D. LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, Y OTRAS AUTORIDADES EN LA APLICACION DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

El titular del Poder Ejecutivo Federal, envió al Congreso de la Unión una iniciativa de ley denominada; Ley Federal de Protección al Consumidor, que al efecto dice: "Se propone la creación de la Procuraduría Federal para la Defensa del Consumidor, como organismo autónomo. Sus atribuciones principales serán la de representar los intereses de la sociedad en tanto que población consumidora; representar colectivamente a los consumidores ante toda clase de proveedores de bienes y servicios; actuar como conciliador y árbitro en las diferencias entre consumidor y proveedor y, en general, velar por el eficaz cumplimiento de las normas tutelares de los consumidores...". (21)

(20) Ernesto, Gutiérrez y González. Op. Cit., pág. 378.

(21) Diario de los debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos XLIX Legislatura Año III. T. III. No. 9. Septiembre 26, 1975, pág. 7.

Aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación, - el 22 de diciembre de 1975. Por lo que dicho ordenamiento, que inicia su vigencia el 5 de febrero de 1976, sirve de marco para la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor, naciendo a la vida pública como organismo descentralizado de servicio social, con funciones de - autoridad. Y cuyo artículo 1º le concede competencia al ordenar:"... 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 Secretaria de Comercio y Fomento Industrial y a la Procuraduría Federal del-Consumidor". (22) Y agrega el precepto: "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". (23) •

De donde, válidamente se puede afirmar que la protección al - consumidor constituye hoy, la nueva preocupación social del Estado. - La promulgación de la Ley Federal de Protección al Consumidor es prueba evidente de la anterior afirmación; ya que como bien dice el jurista Jorge A. Sánchez Cordero Davila, cuyo criterio comparto, "esta Ley significa un considerable avance respecto a la que deriva de los Códigos Civiles y del de Comercio, y que dicha Ley Constituye un hito y - un paso adelante en la política del respeto y salvaguardia de los derechos del consumidor ...". (24)

(22) (23) Ley Federal de Protección al Consumidor, art. 1º, pág.5.

(24) Jorge A. Sánchez Cordero Dávila. Op. Cit., pág. 97.

CONCLUSIONES

- Primera La compraventa a domicilio fue practicada en nuestro país como contrato innominado, hasta la vigencia de la Ley Federal de Protección al Consumidor; regulación jurídica, que se hizo necesaria dados los abusos cometidos por algunos proveedores a domicilio.
- Segunda Es indiscutible la exigencia del comercio moderno en cuanto que, las operaciones mercantiles se efectuen con mayor celeridad de ahí su consensualidad. Sin embargo tratándose de la compraventa domiciliaria ésta se sacrifica en beneficio del consumidor, al exigirse por la Ley Protectora del Consumidor la forma escrita; lo que aunado al plazo de reflexión constituyen una prevención evitándole precipitaciones y decisiones poco meditadas.
- Tercera El texto del artículo 48 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, como ley especializada en la materia del consumo; al facultar al consumidor para revocar su consentimiento, yo le llamo voluntad, no viola disposición alguna del Código Civil Federal (arts. 1796 y 1797), pues estos al resultar incompatibles con la ley posterior y al tenor de su propio artículo 9°, en relación con el artículo quinto transitorio de aquella, fueron expresamente derogados por lo que a la compraventa a domicilio se refiere.
- Cuarta Dadas las circunstancias extraordinarias de contratación en la modalidad de la compraventa que nos ocupa, se hace necesaria una más rigurosa reglamentación. Esto se propone en virtud, de la desventaja que representa este tipo de contratación para el consumidor a domicilio, al no -

poder comparar el precio del bien adquirido; lo cual en época de inflación como la actual, resultaría a mi juicio una práctica recomendable.

Quinta

Sería oportuno adicionar al texto del artículo 47 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, estableciendo como obligación para la parte proveedora, el efectuar los cobros periódicos precisamente en el domicilio del consumidor; por ser éste el lugar señalado para la entrega del bien (art. 2294) del Código Civil Federal) y formalización del contrato, lo que daría como resultado en la práctica que el enajenante deje de considerar la cobranza por medio de sus representantes como mera corte--sía de su parte.

Lo anterior se propone en virtud de que el vendedor a domicilio, no se encuentra constreñido jurídicamente a ello; conducta que repercutiría de manera inobjetable en beneficio del consumidor.

Sexta

De igual manera se propone la reforma al artículo 48 del ordenamiento legal en cita, en cuanto a la manera de revocar la voluntad, aviso que si bien debe efectuarse por escrito, convendría más que éste en su caso, se haga directamente al proveedor bien por correo certificado con acuse de recibo, o por otro medio indubitable, dado que, el consumidor sí está obligado a probar que la revocación la realizó en tiempo y forma; pues sucede en la práctica que tal y como esta redactado el precepto legal, y dadas las condiciones socioeconómicas del comprador a domicilio, el ejercicio de este derecho lo realiza casi siempre, de manera verbal ante el representante del proveedor; quien dolosamente deja correr el término, negando con posterioridad que se le haya notificado revoca---

ción alguna, dado el interés de su comisión por la venta efectuada.

Propuesta de reforma al texto legal:

Artículo 48 Tratándose de las ventas a domicilio, el contrato surtirá sus efectos a los cinco días hábiles contados a partir de su firma. Durante ese lapso el consumidor tiene la facultad de revocar su voluntad sin responsabilidad alguna. La revocación deberá hacerse mediante aviso por escrito en la oficina del proveedor, bien por correo certificado con acuse de recibo, o por otro medio indubitable. La revocación hecha conforme a este artículo, deja sin efecto la operación.

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

- AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO. Contratos Civiles. Edición tercera. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- BEJARANO SANCHEZ MANUEL. Obligaciones Civiles. Edición tercera. Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1984.
- BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Edición décima. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- CERVANTES AHUMADA RAUL. Derecho Mercantil. Edición tercera. Editorial Herrero, S.A., México, 1980.
- DIAZ BRAVO ARTURO. Contratos Mercantiles. (colección textos jurídicos universitarios). Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1983.
- DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. XLIX legislatura. Año III. Tomo III. No. 9 septiembre 26, 1975.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo II c -ch, serie E: varios, núm. 19. México, 1983.
- DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Edición segunda. Editorial Porrúa, S.A., México, 1969.
- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO. Derecho Privado Romano. Edición duodécima. Editorial Esfinge, S.A., México, 1983.
- FOURGOUX J.C, MIHALLOV J, y JEANNIN M.V. Principes et Practique du - Droit de la Consommation. Editions J. Delmes. et Cie. Paris, 1979.
- GAUDEMET EUGENE. Teoría General de las Obligaciones. Traducción y notas de Derecho Mexicano de MACEDO PABLO. Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Edición quinta (reimpresión inalterada de la quinta edición). Editorial Cajica, S.A., México, 1981.
- IGLESIAS JUAN. Derecho Romano. Edición séptima. Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1982.
- MACEDO PABLO. El Código Civil de 1870. Editorial Porrúa, S.A., México, 1971.
- MUÑOZ LUIS. La Compraventa. Editorial Cárdenas editor y distribuidor, México, 1976.

OLVERA DE LUNA OMAR. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de FERRANDEZ GONZALEZ JOSE D. Edición segunda. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.

RECASENS SICHES LUIS. Derecho Protector de los Consumidores. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Núm. 29, año X, mayo-agosto, U.N.A.M. México, 1957.

REZZONICO LUIS MARIA. Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil. Edición segunda. Depalma Buenos Aires, 1958.

REVISTA DEL CONSUMIDOR. Instituto Nacional del Consumidor, mensual, Núm. 1, vol. 1, noviembre, México, 1976.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Edición decimoséptima. Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI, vol. 1. Edición cuarta. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

SANCHEZ CORDERO DAVILA JORGE A. Derecho Civil (colección introducción al Derecho Mexicano). Editorial U.N.A.M. México, 1983.

SANCHEZ CORDERO DAVILA JORGE A. La Protección al Consumidor. Editorial Nueva Imagen. México, 1981.

VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR. Contratos Mercantiles. Edición segunda. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

VENTURA SILVA SABINO. Derecho Romano. Edición quinta. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL. Contratos Civiles. Edición segunda. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

LEGISLACIONES

CODIGO CIVIL DE 1870. Imprenta dirigida por José Batiza, México, 1870.

CODIGO CIVIL DE 1870. Tipografía de J.M. Aguilar Ortíz, México, 1872.

CODIGO DE COMERCIO DE 1889. Edición Trigésimonovena. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

CODIGO CIVIL DE 1928. Edición quincuagésimosegunda. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edición sexta. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR. Editorial Instituto Nacional del Consumidor, México, 1985.