



DE MEXICO

239  
209  
MAY 27 1994  
BIBLIOTECA

FACULTAD DE DERECHO

EL CONTRATO DE ADHESION EN EL  
DERECHO MEXICANO

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

T E S I S  
QUE PARA OPTAR AL TITULO  
DE LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA:

JAVIER M. ESCOBEDO GONZALEZ.

1994



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.

## AGRADECIMIENTOS

El primero surge espontáneamente, con cariño y respeto para mis padres: Lucio Escobedo Uraga y Maria Salustia González López.

Gracias, por enseñarme a convivir con los demás, a respetarnos, a ser responsables, a amar la vida.

A mis hermanos:

Daniel

Heriberto

Martha

Mauro

Juan

Lucia

Cecilia

Gracias, por su comprensión y cariño.

Tambièn, quiero mencionar los estìmulos que recibì de la Familia Morales Geuguer, cuya experiencia y afecto me permitiò superar momentos de flaqueza.

Gracias, por su confianza y por su càlidez humana de dar y recibir.

Pero fue, el Lic. Bernabe Morales Henestrosa I. Ramirez, maestro y guià generoso, quien revisò pacientemente mi trabajo y me hizo observaciones que, atendidas, le dieron claridad y suprimieron ciertas esperezas de vocabulario.

Gracias, maestro Bernabe, por el tiempo que dedicò a leer mis apuntes.

Javier M. Escobedo Gonzàlez.

# I N D I C E

	Pàgs.
INTRODUCCION.....	I

## C A P I T U L O I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO EN GENERAL

1 .- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO EN EL DERECHO ROMANO.....	1
2 .- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO EN EL DERECHO FRANCES.....	115

## C A P I T U L O II

### CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN GENERAL

1 .- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ATENDIENDO A SUS FUNCIONES ESPECIFICAS.....	146
2 .- OTRAS CLASIFICACIONES DOCTRINALES.....	155
3 .- CLASIFICACION ACTUAL DE LOS CONTRATOS DE NUESTRO CODIGO CIVIL DE 1928.....	160

### C A P I T U L O    I I I

#### NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS DE ADHESION

- 1 .- TESIS QUE SOSTIENE QUE EL CONTRATO DE ADHESION ES UN AUTENTICO CONTRATO.....174
- 2 .- TESIS QUE SOSTIENE QUE EL CONTRATO DE ADHESION ES UNA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.....176
- 3 .- TESIS QUE SOSTIENE QUE EL CONTRATO DE ADHESION TIENE UNA NATURALEZA DIFERENTE DEL CONTRATO Y DE LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.....179

### C A P I T U L O    I V

#### ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE ADHESION EN EL DERECHO MEXICANO

- 1 .- ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE ADHESION EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.....195
- 2 .- ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE ADHESION EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.....209

## C A P I T U L O V

### LA REGULACION DEL CONTRATO DE ADHESION EN EL CODIGO CIVIL DE 1928

1 .-	DEFINICION DEL CONTRATO DE ADHESION....	238
2 .-	DENOMINACION JURIDICA DE LAS PARTES DEL CONTRATO DE ADHESION.....	264
3 .-	CLASIFICACION DEL CONTRATO DE ADHE SION.....	374
4 .-	ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE ADHESION.....	288
5 .-	ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE ADHE SION.....	298

## C A P I T U L O VI

### EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

1 .-	LA APARICION Y FLORECIMIENTO DEL PRIN CIPPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD...	340
2 .-	EL DECAIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA AUTONO MIA DE LA VOLUNTAD.....	344
3 .-	EL RESURGIMIENTO Y SITUACION ACTUAL DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD. .....	347

C A P I T U L O   V I I

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

1 .-	LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y SUS MOTIVOS.....	352
2 .-	CONCEPTO DE CONTRATO DE ADHESION EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.....	359
3 .-	CONCEPTO DE PROTECCION AL CONSUMIDOR EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.....	364
	CONCLUSIONES.....	367
	BIBLIOGRAFIA.....	376



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

El motivo que me impulso a realizar el presente trabajo, es el desafío que para mí representò enfrentar el problema de la contratación moderna y, en lo particular, su principal manifestaciòn, los contratos por adhesiòn, en una etapa de la historia esencialmente dinàmica y con estructuras contractuales clàsicas, superadas por una realidad socio-econòmica imperante en nuestros días.

Sin embargo, encarè el problema analizando los factores de transformaciòn, con la convicciòn de que èste es el camino màs adecuado para alcanzar mis propòsitos de:

Demostrar, que la naturaleza jurídica de los contratos por adhesiòn, es indiscutiblemente contractualista, pero con características propias y especiales.

Incorporar a nuestro Derecho Positivo Mexicano, a los contratos por adhesiòn, en su calidad de tècnica contractual moderna.

Elaborar una serie de disposiciones jurídicas, dirigidas a regular de una forma especial a los contratos por adhesión.

Sin embargo, encontrar las soluciones más adecuadas y justas al problema de la contratación moderna no constituye una tarea sencilla y por lo cual, considero que la hostilidad hacia las innovaciones jurídicas puede ser más perjudicial, que la formulación de una tesis sobre el tema.

Tesis que finalmente constituye un paso más en mi superación personal, al tener con ella la oportunidad de optar al Título de Licenciado en Derecho.

Asì vemos còmo, la historia de la humanidad està caracterizado por una sucesiòn de transformaciones jurìdico-econòmicas de los distintos sistemas y organizaciones del mundo, que se han visto abruptamente modificados por las necesidades de las realidades sociales que se van gestando entre los pueblos.

Asimismo, nuestra sociedad contemporànea esta sumergida en uno de esos ciclos de cambio, que nos ha llevado a una crisis del Derecho, y uno de los sìnomas màs evidentes de esta crisis se manifestò a travès del cambio operado en el àmbito contractual.

De tal forma, que la libertad contractual ha perdido la vigencia que le otorgaron nuestros codificadores, pues el consentimiento de las partes, en las nuevas expresiones negociables, a menudo es màs supuesto que real, y por lo cual, encontramos un verdadero desajuste entre la realidad contractual del tràfico contemporàneo y el règimen jurìdico individualista de nuestros Còdigos.

Lo anterior, es el resultado de las siguientes modificaciones político-económicas ocurridas en el mundo desde fines del siglo pasado:

La creciente desigualdad de las partes, la intervención del Estado en las relaciones de los particulares, los avances tecnológicos, la explosión demográfica, las transformaciones en los sistemas de producción, la concentración de las riquezas en manos de unos pocos, la aparición de nuevas necesidades impuestas por una sociedad caracterizada por su dinamismo.

Y las cuales, constituyen algunas de las expresiones de nuestra realidad social que han originado el surgimiento de nuevas técnicas contractuales entre ellas, a la que quizás sea la mayor expresión del tráfico negocial contemporáneo; el contrato por adhesión.

Así pues, somos conscientes de que frente a estas nuevas técnicas contractuales, nuestro Derecho debe realizar una tarea de adaptación jurídica, misma que deberá ser complementada por

una legislación general de protección al consumidor a fin de que el ordenamiento jurídico se acomode, lo mejor posible, a los ideales y exigencias de la justicia social.

Y este movimiento de adaptación jurídica precisamente constituye el sentido que hemos pretendido palpar con el presente trabajo, dirigido a que nuestro Derecho Positivo Mexicano incorpore a sus leyes las nuevas técnicas contractuales que el tráfico jurídico ha impuesto en la contratación moderna, y de este modo, también el presente trabajo sirva de enlace entre la clásica doctrina del contrato y las nuevas pautas negociables, pues consideramos que han sido superadas las construcciones liberales por una nueva realidad socio-económica nacida principalmente del desarrollo capitalista, de los avances tecnológicos y de la crisis del Derecho y por lo tanto del mismo hombre. Pues nuestro Derecho debe brindar un adecuado marco jurídico a las realidades socio-económicas en beneficio de procurar un ordenamiento jurídico vigente y actualizado.

Ahora bien, el presente trabajo contiene un título general y siete capítulos, de acuerdo con el siguiente orden:

Título General: El Contrato de Adhesión en el Derecho Mexicano; y siete capítulos:

El Primero, que trata de los antecedentes históricos del contrato en el Derecho Romano y en el Derecho Francés, porque considero que la cultura jurídica de nuestra época no es sólo obra de nosotros mismos, sino que en gran medida la hemos recibido del Derecho Romano y del Derecho Francés. Así, nuestra concepción del contrato y de más categorías jurídicas, proceden en buena medida de las instituciones jurídicas ya antes mencionadas y que además, han regido a la sociedad en las diversas épocas de su existencia. Por lo tanto, al estudiar en el presente trabajo los antecedentes históricos del contrato en el Derecho Romano y en el Derecho Francés, estudiaremos en cierto modo los antecedentes históricos de nuestro propio Derecho.

El Segundo, se refiere a las distintas clasificaciones que existen de los contratos, y que de las mencionadas en el presente trabajo sólo una de ellas contempla a los contratos por adhesión, lo que refleja una falta de uniformidad en los criterios de los autores para elaborar una clasificación que reglamente a todos los contratos posibles. De tal forma, que resulta más útil la reglamentación de principios generales aplicables a toda la relación contractual, que una clasificación uniforme sin resultado alguno.

El Tercero, se refiere a las distintas tesis que tratan de explicar la naturaleza jurídica de los contratos por adhesión. Al respecto, la doctrina se ha preocupado de una manera constante por determinar si se trata o no de un contrato, sin llegar hasta ahora a formar una opinión coincidente. Por lo anterior, en el presente trabajo determiné mi postura en el sentido de que los contratos por adhesión constituyen una nueva técnica de la contratación moderna, que debe ser alcanzada por el Derecho en su movimiento de adaptación jurídica.



Por ello, puedo decir con firmeza, que la naturaleza jurídica de los contratos por adhesión es contractualista, pero con características propias y especiales.

El Cuarto, trata de los antecedentes del contrato por adhesión en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, no contemplaron de una manera específica a los contratos por adhesión, pero si de una forma genérica. De tal forma, que los contratos por adhesión al no estar especialmente reglamentados en los ya mencionados Códigos, les es aplicable la disposición general expresada en ambos ordenamientos jurídicos, de que: Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento. Así vemos cómo, los redactores de nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, ya preveían el surgimiento de nuevas formas en la contratación.

Por lo tanto, en el presente trabajo puedo decir con certeza, que nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, ya contemplaban a los contratos por adhesión, como contratos innominados.

El Quinto, se refiere a la regulación del contrato por adhesión en el Código Civil de 1928.

Nuestro ordenamiento jurídico de 1928, al igual que los Códigos anteriores de 1870 y 1884, sólo contempla a los contratos por adhesión de una forma general. Por lo tanto, en nuestro Código Civil Vigente de 1928, no existe una reglamentación especial que regule a los contratos por adhesión. Pero como, el presente trabajo tiene la finalidad de que nuestro Derecho incorpore a sus leyes a los contratos por adhesión, elaboro a mi modesto entender una serie de disposiciones jurídicas, dirigidas a los contratos por adhesión, y relativas a su definición, a la denominación jurídica de sus contratantes, a su clasificación, a sus elementos de existencia, y a sus elementos de validez. Así pues, con lo anterior, pretendo propiciar el inicio de una reglamentación especial de los contratos por adhesión.

El Sexto, se refiere al principio de la autonomía de la voluntad.

Al respecto, el principio de la autonomía de la voluntad constituye la base filosòfica en que se apoya el sistema jurìdico liberal. Asimismo, el principio de la autonomía de la voluntad es una tendencia latente en todos nuestros Còdigos Civiles, pero no expresada categòricamente en una disposiciòn especial. Pero en los ùltimos años, vemos còmo se fue corrompiendo paulatinamente la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad, en consecuencia de las teorías sociales que en nuestros días han ejercido su influencia sobre las materias de obligaciones, contratos, y tambièn sobre las otras partes del derecho. A su vez, el surgimiento de nuevas tècnicas contractuales y en lo particular su principal manifestaciòn; los contratos por adhesiòn, han originado que actualmente el principio de la autonomía de la voluntad que predomina en nuestro Còdigo Civil Vigente de 1928 en materia contractual, no satisfaga las exigencias del tràfico negocial de nuestros tiempos.

Sin embargo, en el presente trabajo afirmo, que el principio de la autonomía de la voluntad no ha desaparecido sino que sigue siendo la base del derecho moderno en materia de contratos. Por lo tanto, considero que actualmente la declaración de voluntad común en los contratos por adhesión no ha desaparecido, sólo se ha modificado o más claramente expresado: pre-elaborado por una de las partes a los que el otro contratante tendrá la libertad de tomarlo o dejarlo. Y es por esto, que propongo la transformación ya tan necesaria del principio de la autonomía de la voluntad del siglo pasado, al principio de la autonomía de la voluntad del mundo moderno, el cual debe constituir jurídicamente hablando, el reflejo de una tendencia perfectamente adecuada a la realidad socio-económica imperante en nuestros días.

El Séptimo, se refiere al contrato por adhesión en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, a diferencia de nuestros Códigos Civiles de 1870, 1884, y 1928, sí regula de una manera clara y

cada vez más precisa a los contratos por adhesión. Por ello, en el presente trabajo reviste especial importancia el estudio del Capítulo Décimo de la Vigente Ley Federal de Protección al Consumidor, relativo a los contratos por adhesión. Toda vez, que define y regula a los ya mencionados contratos.

Al respecto, son innegables las ventajas de los contratos por adhesión al permitir la rápida circulación de bienes y servicios en nuestra sociedad, pero también es indiscutible que mediante su empleo se llega a menoscabar sencillamente la libertad contractual de los individuos. Por lo tanto, considero que los contratos por adhesión en su calidad de técnica contractual moderna, debe complementarse con una legislación general de protección al consumidor a fin de que el tráfico comercial contemporáneo se realice lo mejor posible a los criterios de equidad y justicia, que alejen el riesgo de intercambios desiguales.

C A P I T U L O   P R I M E R O

# C A P I T U L O I

## Sumario:

1. Antecedentes historicos del contrato en  
el Derecho Romano.

2. Antecedentes historicos del contrato en  
el Derecho Francès.

## 1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO EN EL DERECHO ROMANO.

El Derecho, como cualquier otra manifestación de la vida de los pueblos, es un producto de la conciencia social y, por lo tanto, el Derecho varía en el tiempo de pueblo a pueblo, a medida que cambian las necesidades e ideales de justicia y de legalidad que prevalecen en todos los pueblos.

Así, la cultura jurídica de nuestro pueblo no es sólo obra de nosotros los mexicanos sino que en gran medida la hemos recibido del Derecho Romano, del Derecho Español, y del Derecho Francés.

Pero no obstante la influencia jurídica que hemos recibido del Derecho Español y del Derecho Francés, considero que el Derecho Romano ha influido en mayor medida en nuestro Derecho Positivo Mexicano.



Así tenemos que, nuestro vocabulario, nuestro modo de pensar, nuestro concepto de la esencia y función del derecho, nuestra concepción de la norma de derecho, nuestras categorías jurídicas, proceden en buena medida de las instituciones jurídicas que rigieron a la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia.

Como puede apreciarse en líneas anteriores, el Derecho Romano no sólo ha influido de una forma determinante en nuestro Derecho Nacional sino también en todo el Derecho Internacional, porque indiscutiblemente hoy, el Derecho Romano se constituye en uno de los antecedentes propios de la realidad contemporánea y por ende de la mexicana. Por lo tanto, podemos decir con certeza que al estudiar el Derecho Romano, estudiaremos en cierto modo nuestro propio derecho.

De esta manera, podrá comprenderse mejor que el Derecho Positivo Mexicano es una clara expresión de nuestra cultura nacional y que este Derecho encuentra sus raíces en el pasado histórico.

Pero lo más importante, es que el estudio del Derecho Romano nos permite a nosotros los alumnos adquirir un criterio jurídico, a través del cual podremos conocer y resolver debidamente los problemas que la práctica de nuestra profesión nos presentará con el tiempo.

Antes de continuar con el presente trabajo es necesario aclarar que el Derecho Romano no constituye un principio general de nuestro Derecho Positivo Mexicano, pues algunos juristas equivocadamente tienen la concepción de que el Derecho Romano es fuente supletoria de nuestro Derecho, toda vez que suponen que nuestra Constitución Política, considera como fuente de la misma a los Principios Generales del Derecho, que en buena parte encuentran sus raíces en el Derecho Romano, interpretación totalmente errónea puesto que en nuestro país la fuente única del Derecho es, para nosotros, la voluntad del órgano legislativo.

Al respecto, el ilustre jurista Rafael de Pina textualmente dice:

"En realidad, en los países como México, en los que se cuenta con órganos legislativos específicos, es decir, con un Poder legislativo federal y con órganos legislativos locales, la fuente única del Derecho es la voluntad normalmente mayoritaria de la cámara (o de las cámaras), expresada de acuerdo con las formalidades establecidas en la Constitución y en los reglamentos de debates." (1)

Hecha la aclaración anterior, es conveniente recordar que la base del presente trabajo es el estudio de los contratos en el Derecho Romano, como antecedente histórico de los contratos contemporáneos.

Nos referiremos ahora al concepto de Derecho Romano, el cual lo podemos definir como: "El conjunto de principios de derecho que rigieron a la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano. Es decir, desde su fundación en 753 a.C., hasta el año 565 de nuestra era". (1.1)

En este momento, me detengo y pregunto ¿para que nos sirve estudiar el Derecho Romano?; porque la historia, nos sirve para conocer el pasado, comprender el presente, y estar preparado para el futuro. Màxime que debemos estar preparados para el tercer milenio que se avecina, en donde Mèxico juega un papel importante, por ser un país central y en consecuencia de enlace entre Amèrica del Norte y Amèrica del Sur, esto con independècia de que Mèxico se perfila por un mecanismo de mercado comùn.

Por tanto, el estudio del Derecho Romano adquirio cualidades de presiciòn y de claridad que hoy en dìa nos facilitan el estudio de las legislaciones contemporàneas.

Mi anterior reflexiòn se encuentra rebustecida por el maestro Eugene Petit, que textualmente dice:

"El Derecho Romano debe ser estudiado como un modelo. En los monumentos que nosotros poseemos no se incluyen solamente leyes, sino tambièn, y sobre todo, las aplicaciones que se hicieron por los jurisconsultos, todas las cuales se distinguen por una lògica notable y

por una gran delicadeza de anàlisis y de deducción. Por tanto, no se encuentran ejemplos màs perfectos de interpretaciòn jurìdica que ofrecer a los principiantes del estudio del derecho " (2)

Una vez mencionadas algunas razones del por què es tan importante el estudio del Derecho Romano, pasaremos a estudiar la clasificaciòn de los contratos en el Derecho Romano.

Las partes que hacen una convenciòn destinada a producir un efecto jurìdico, pueden proponerse crear, modificar o extinguir un derecho.

Si el objeto de la convenciòn es lìcito, el que se ha comprometido libremente queda obligado.

Los contratos en el Derecho Romano son, pues:

" Unas convenciones que estàn destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el Derecho Civil. " (3)

Así "contractus", para los juristas romanos no es todo acuerdo de voluntad, sino exclusivamente aquel que da base a obligaciones sancionadas por una acción civil, y por tanto dicho ordenamiento sólo reconoce ciertas figuras típicas contractuales; es decir que el ius civile por su utilidad social y económica les da protección procesal a ciertos acuerdos entre las partes.

Ahora, me remito a la concepción etimológica del vocablo contrato, que proviene del latín "contractus" que significa pacto.

Esta acepción gramatical aparece en el Derecho Romano en el Siglo I de la Era Cristiana, sin embargo, su connotación jurídica se denomina por primera vez en la recopilación de Justiniano publicada en el año 529 bajo el nombre de Codex Justinianus, cuando al referirse al "negotium contratum" le dio el contenido jurídico que se conoce hasta nuestros días.

Los romanos como todos los seres que buscan la perfección, tuvieron diferentes acepciones del contrato, por supuesto que fueron creadas de acuerdo con las diferentes épocas y necesidades del pueblo romano.

Así tenemos que, de los diversos significados que encontramos del contrato romano, enumeramos los siguientes:

1 .- Según la concepción romana en todo contrato hay una convención. Es decir, cuando dos o más personas se ponen de acuerdo respecto a un objeto determinado entonces se dice que hay entre ellas convención o pacto.

2 .- En contradicción con los juristas clásicos romanos que consideraron que todo contrato llevaba implícito un convenio.

3.- La Jurisprudencia Clàstica llegò a concebir al "contractus" como un acuerdo de voluntades dirigidas a crear una obligaciòn protegida por la ley.

4.- Segùn la concepciòn romana de contrato de la època clàstica "contractus", es el acto lícito que, descansa en un acuerdo de voluntades. Mismo que, se endereza a la constituciòn de un vnculo obligatorio; Presuponiendo siempre el acuerdo, el efecto jurìdico sòlo en determinados casos, por ejemplo, en los llamados contratos consensuales, en los cuales el efecto jurìdico depende exclusivamente del acuerdo mismo. En todos los demàs contratos, tal efecto se supedita a la forma.

5.- En el Derecho Justiniano, contrato es todo acuerdo capaz de constituir a una persona en deudora de otra.



Refiriendose el acuerdo a toda clase de negocios, ya se encaminen a la constitución de obligaciones o derechos reales, ya a la modificación o extinción propia del ius civile, al tenor de la cual el "contractus" solo puede producir obligaciones.

6 .- Por otro lado, las Instituciones de Gayo nos dicen que: Es el contrato fuente de las obligaciones, y éste es un acto que puede traerlas a la vida según modos diferentes, re, verbis, litteris, consensu, y clasifica a los contratos en reales, verbales, literales y consensuales.

Tal clasificación atañe a negocios del ius civile vigente en la época clásica.

7 .- El Corpus Iuris Civiles, no da ninguna definición de "contractus", encontramos por el contrario, cierta confusión entre contrato y obligación.

En el Derecho Romano, no todo acuerdo de voluntades era considerado como contrato, sino sólo aquellos convenios a los cuales se atribuía objetivamente el efecto de engendrar obligaciones exigibles.

Es bien cierto, que hemos dicho que el Derecho Romano es antecedente de nuestro derecho positivo mexicano, sin embargo me atrevo a anotar lo expresado por el Dr. Miguel Acosta Romero en el prólogo que hace a la edición conmemorativa de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México en el cincuentenario de su vigencia, en la publicación del Código Civil Comentado, y que a la letra dice:

" . . . la inflexibilidad de la ley la expone a amparar regímenes que, en otro tiempo justificables, lleguen a constituir privilegios odiosos que significan amenazas para el bien común o para la conquista de las libertades de los oprimidos . . . " (4)

Por eso el Derecho Actual nos da un concepto de contrato, mientras que el Derecho Romano mas bien nos ofrecen una lista de contratos.

Sin embargo, vamos a encontrarnos que los diversos contratos que existen en el ámbito jurídico, todos ellos tendrán en común una serie de elementos generales o esenciales sin los cuales no podríamos hablar de uno u otro contrato.

Martha Morineau Iduarte expresa que, en el Derecho Romano: "A través del desenvolvimiento histórico, en una época algunos de estos elementos han tenido una mayor importancia que otros; así por ejemplo, en una primer etapa el formalismo en todo negocio jurídico era excesivamente estricto, pero con posterioridad el aspecto subjetivo va adquiriendo más relevancia."

Morineau, divide en dos grupos los elementos que integran todo contrato en el Derecho Romano:

1 .- Elementos esenciales o comunes a todos los contratos, y

2 .- Elementos accidentales, que pueden existir o no en el contrato.

Los elementos esenciales del contrato son cinco:

- 1 .- Sujetos
- 2 .- Consentimiento
- 3 .- Objeto
- 4 .- Causa
- 5 .- Forma

Los elementos accidentales del contrato son:

- 1 .- Condición
- 2 .- Término
- 3 .- Modo o carga

Al respecto, Marineau Iduarte escribe:  
" Pueden aparecer o no en el contrato, pero èste tendrá validez sin su existencia, aunque en la pràctica vamos a encontrarnos con que siempre se dan. " (6)

Ventura Silva, por su parte dice:  
" . . . el contrato puede llevar otros elementos que dependen ùnicamente de la voluntad de los otorgantes, llamados accidentales . . . . " (7)

Nos referiremos ahora a los elementos esenciales del contrato en el Derecho Romano.

## 1 .- SUJETOS

Los sujetos, son el primer elemento esencial en todo contrato.

Son las partes que intervienen en un negocio jurídico: un acreedor o sujeto activo, y un deudor o sujeto pasivo que por regla general, coinciden con los sujetos de la obligación.

Estos deben de gozar de capacidad para obligarse; la capacidad es la regla, la incapacidad es la excepción, y es establecida en cada caso por la Ley.

El Derecho Romano consideraba incapaces en forma total para realizar actos jurídicos a los infantes sui iuris menores de 7 años, a los mente capti y a los furiosi, salvo (èstos) en los momentos de lucidez.

Los sui iuris varones entre los 7 y los 14 años, y las mujeres, de los 7 a los 12 años, podían realizar todos los actos jurídicos que tendieran a mejorar su situación. Los menores de 25 años tenían una capacidad limitada. Las mujeres púberes sui iuris tenían también una capacidad limitada, así, para obligarse necesitaban el consentimiento del tutor. Posteriormente, esta tutela se suavizó y desapareció en tiempos de Teodosio II.

En cuanto a los esclavos, éstos podían adquirir para sus amos y obligarse contractualmente en relación con su peculio cuya administración se le hubiera confiado; también se podía obligar con el consentimiento de su amo.

Los hijos de familia podían obligarse civilmente, así: cuando el contrato se refería al peculio que el padre les confiaba, o bien si éste otorgaba su consentimiento expreso, situación en la cual respondía a través de las acciones adiecticiae.

Sin embargo, no podían contratar préstamos en contravención del Senadoconsulto Macedoniano; pero si lo hacían, sólo quedaban obligados en forma natural y no civilmente, los peregrinos o no ciudadanos en un principio carecían de capacidad; no podían practicar la sponsio ni la mancipatio. Si bien, poco a poco se les fue equiparando a los cives.

En el Derecho Romano Clásico, los contratos a favor de terceros se consideraban nulos, no sólo en cuanto a terceros, sino también en cuanto a los contratantes. Sin embargo, pese a la nulidad citada se podía asegurar la realización de la prestación en favor de terceros mediante una stipulatio poenae (promesa de una pena), de modo que si alguien se comprometía en un contrato a realizar una prestación en beneficio de un tercero, y no la cumple, debe indemnizar al otro contratante.



En la época clásica se aceptó la estipulación, cuando el estipulante tenía interés en que la prestación en favor de tercero se cumpliera; si el tutor cede a su cootutor la administración del patrimonio del pupilo, puede estipular haciéndose prometer del cootutor que administrará con diligencia tal patrimonio.

En el Derecho Justiniano se reconoció validez a la estipulación en favor de tercero; se otorgó acción a éste para pedir el cumplimiento de la prestación hecha en su favor. Así, el que dio en alquiler un fundo y después lo vende, pacta con el comprador que respetará al inquilino.

Por nuestra parte, es pertinente destacar que en nuestro derecho, también se permite que las partes contratantes, pueden hacer estipulaciones en favor de terceros, tal como lo establece el artículo 1868 del Código Civil Vigente; su reglamentación se encuentra en los artículos 1869 al 1872.

La representaciòn jurìdica, concepto perfectamente conocido por los romanos, pero al que se mostraron muy reacios de llevar a su aplicaciòn pràctica, ya que lo normal es que el negocio jurìdico produjera efectos sòlo entre las partes que intervinieran de forma directa en èl.

Es precisamente la excepciòn a este principio lo que hizo necesaria la creaciòn de la figura de la representaciòn.

La representaciòn implica la intervenciòn de una persona ajena a los sujetos. Asì, es menester contemplar cuàles pueden ser las posibles formas de actuaciòn de esta persona, de modo que vamos a encontrarnos con que existen dos tipos de representaciòn: una directa y otra indirecta.

En la representación directa el acto jurídico realizado por el representante produce consecuencias sobre el patrimonio del representado.

En la indirecta, el representante realiza actos jurídicos de consecuencias para su propio patrimonio, pero las cuales con posterioridad repercuten en el patrimonio del representado.

Desde el punto de vista procesal, ya sabemos que el sui iuris podía ser representado por un cognitor, siguiendo todas las solemnidades del caso y en presencia de la otra parte, o bien por un procurator, en cuyo caso no sería necesaria la observación de tales solemnidades.

Cualquiera de estas dos figuras de representación procesal podía tener la forma directa o indirecta, según las circunstancias.

Las circunstancias que pueden limitar la capacidad de las personas tienen que ver con la edad, el sexo, la enfermedad mental y la prodigalidad.

Por tanto, podrá ser sujeto de contrato toda persona en goce de plena capacidad jurídica y que por disposición legal expresa no esté incapacitada para realizar un acto determinado.

Se puede decir que el Derecho Romano no conoció la facultad de representar, es decir, la posibilidad de terminar por cuenta y en nombre de otro un negocio (representación directa). Conoció tan sólo la posibilidad de realizar un negocio por cuenta de otro, pero no en nombre de otro (representación indirecta). Así el que administraba los asuntos de otro ya fuera por razón de oficio, tutor, curador, ya por convenio,

procurador, mandatario, o en fin, por decisión voluntaria: gestor sin mandato, terminaba un negocio en interés del representado, pero los efectos del negocio repercutían en el representante; él adquiría, se obligaba, y sólo mediante un nuevo acto las consecuencias del negocio se transferían al representado (representación indirecta).

Las razones por las cuales el Derecho Romano repudió la representación se explica así: por un lado, el formulismo antiguo exigía la intervención directa (personal) en el acto o negocio; por otro el paterfamilias no necesitaba recurrir a representantes libres, ya que como tales actuaban, los individuos sometidos a su potestad (hijos y esclavos).

Todo lo que éstos adquirían acrecían el patrimonio del jefe familiar.

En algunos casos, sin embargo, los efectos recaían directamente sobre el representado, como era el propósito del representante procesal.

Así: el cognitor y el procurator. El primero representante típico judicial, se le designaba solemnemente ante el magistrado. El segundo era el administrador o representante común y ordinario, que se presentaba en juicio sin ninguna formalidad.

## 2 .- CONSENTIMIENTO

Hablaremos ahora del segundo de los elementos esenciales, que es el consentimiento, entendiendo por èl la congruencia existente entre las voluntades declaradas por los sujetos, teniendo que existir por tanto una clara y lògica relación expresa de la misma.

Dicha declaración expresa deberá referirse a los efectos màs importantes del contrato.

Este elemento fue elaborado por la Jurisprudencia Clàsica, y en un principio no jugaba un papel preponderante en el contrato. En cambio, en el Derecho Justiniano, el consentimiento fue el elemento indispensable para la existencia de todo contrato.

El consentimiento puede estar viciado por distintas causas, que son:

1 .- Error

2 .- Dolo

3 .- Intimidación

4 .- Lesión

Para que el consentimiento exista, es requisito la coincidencia de las voluntades de las partes, en donde resulta que aquellas deben coexistir en un momento dado, y ser capaces.

Este acuerdo de voluntades, se manifiesta, por medio de propuesta u oferta de una de las partes y aceptación de la otra; el problema no ofrece dificultades si los contratantes están presentes, pero no sucede así cuando están ausentes.



## 1 .- E R R O R

Sabino Ventura, recordando al jurisconsulto Savigny, define al error como: "La falsa noción que se tiene de una cosa." (8)

El error puede recaer sobre algunos elementos constitutivos del contrato o sobre la norma legal que lo rige. Se dice en el primer caso que hay un error de hecho (error facti), y en el segundo, de derecho (error iuris).

Los Jurisconsultos Romanos analizaron varios, tipos de error, y podemos agruparlos de la siguiente manera:

1 .- Error in negotio (error en el negocio). Tiene lugar cuando recae sobre la naturaleza del negocio que las partes celebran.

Así si Ticio da una suma a Cayo con la intención de donársela, mientras Cayo la acepta como si fuera entregada en mutuo; no había ni donación ni mutuo, y la obligación de restitución que pesa sobre Cayo tiene su fundamento en el simple hecho de que la propiedad de la suma ha pasado a él sin una causa que lo justifique.

2.- Error in persona (error en la persona). Resulta cuando el negocio se realiza con una persona distinta de aquella con la que se pretendía contraerlo. Este error no siempre es esencial. Así: el comerciante vendedor, ha creído que el que compró en su establecimiento es Marco, cuando realmente fue Pedro, la compraventa no es nula. En cambio, en la celebración de un matrimonio, el error en la identidad de la persona con quien se contrae será esencial. Por ello para que el error sea o no esencial, depende de la naturaleza del negocio.

3 .- Error in corpore (error en el objeto). Se considera esencial y recae siempre sobre la identidad concreta del objeto. Cuando se cree comprar el fundo A y el que resulta vendido es el B, no hay compraventa. El error debe ser sobre la identidad real de la cosa, y no en cuanto a su nombre.

4 .- Error in substancia (error en la substancia). Tiene lugar cuando aún habiendo acuerdo sobre la cosa, se està sin embargo en desacuerdo sobre sus calidades esenciales y constantes, tomando en cuenta la función económico social que tiene la misma en la vida común. Si el error es sobre la calidad esencial anula el contrato si es sobre la calidad accesoria no lo invalida.

Así, no existe error sobre la substancia si se compra oro bajo, en lugar de oro fino, o vino agriado en lugar de vino en buenas condiciones, o vestidos usados en lugar de nuevos.

En cambio, si hay error en la substancia cuando se compra una esclava en lugar de un esclavo, vinagre por vino, o plomo por oro.

5 .- Error in quantitate (error en la cantidad). Este error no siempre era esencial. Sin embargo, el error es esencial en el caso siguiente: si Titio cree arrendada su finca en 100 pesos, pero el arrendatario entiende erròneamente que el precio del alquiler es de 80 pesos, el contrato no es vàlido; en cambio, el error no es esencial, si el precio propuesto por el arrendador es de 80 y el arrendatario acepta creyendo equivocadamente que es de 100, el contrato es valido con la renta de 80.

6 .- Error en los motivos. Este error no vicia, en general, el negocio jurìdico. Falsa causa tomada la palabra en sentido de motivo o falsa demonstratio non nocet: la falsa demostraciòn no perjudica.

Sin embargo, en algunos negocios jurídicos mortis causa, como la institución de herederos el motivo tiende a constituir un carácter o condición esencial del favorecido, y entonces la falsedad del motivo afecta la validez del negocio. Así, si el testador nombrò heredero a Ticio en la creencia equivocada de ser pariente suyo y así lo designò.

7.- Por último, el error impropio, se encuentra en la falta de coincidencia entre la voluntad y su manifestación. En el Derecho Romano prevaleció la intención sobre la expresión, salvo si el error era ostensible, que la otra parte pudiera darse cuenta de él, en este caso, el error anulaba, por lo menos los contratos de buena fe.

2 .- D O L O

Es el engaño utilizado con astucia para determinar a una persona a realizar un negocio jurídico que sin tal mentira no realizaría.

Sabino Ventura, recordando a Labeón quien lo definió así: "Dolum malum asse omnem calliditatem, fallatiam, machinationem ad circumveniendum fallendum, decipiendum alterum adhibitam" (dolo malo es toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, sorprender o defraudar a otro). (9)

En el Derecho Antiguo no hubo remedio contra el dolo y no fue sino hasta finales de la época republicana que, siendo pretor Aquilino Galo, creó la *actio* y la *exceptio doli* como medios que permitieran al contratante de buena fe oponerse a los perjuicios ocasionados en virtud del dolo de su contraparte.

El pretor concede la facultad de solicitar la rescisión del contrato, al deudor contratante y víctima de maniobras dolosas de su contraparte y da los siguientes remedios:

1) La *exceptio doli*, por ella se rechazaba la acción de la parte que exigiera el cumplimiento del contrato. 2) La *actio doli*, por ella la víctima del engaño, una vez ejecutado el contrato, podía dirigirse contra el autor del mismo, para obligarlo a la reparación del daño sufrido. 3) La *integrum restitutio* (restitución por entero), por medio de ella se restablecían las cosas al estado que tenían antes de cometerse el dolo, siempre y cuando fuere posible.

Según el *Ius Civile*, el dolo malo, materia de contratos, no determinaba la nulidad de éstos, a menos que los contratantes hubieran convenido expresamente lo contrario.

### 3 .- INTIMIDACION

Esta se manifiesta en actos de violencia, ya sea física o moral, que traerán como consecuencia que la persona sobre la que se ejerce no exprese libremente su intención.

Por su parte Ventura Silva textualmente dice: "Este vicio llamado comúnmente violencia, se puede definir, como un acto de fuerza material o moral ejercido contra una persona para obligarla a prestar su consentimiento en un contrato." (10)

De este concepto se infiere que el Derecho Romano distinguió dos tipos de intimidación:

1 ) La violencia física o material (vis absoluta vel vis corpori illata).



2 ) La moral o psicològica (vis animo illata vol vis compulsiva).

El Derecho Civil Romano, consideraba vàlido el contrato celebrado bajo el imperio de la violencia, pues se estipulaba que, el consentimiento aunque viciado, existía, soluciónd basada en el proverbio "Coacta voluntas tamen voluntas est" (la voluntad aunque coaccionada es voluntad).

El Derecho Honorario Romano, limò pronto esta severidad.

Por último, para que una persona pudiese alegar intimidación en su favor, ésta tenía que ser verdadera, lògica, actual e ilegítima; en su contra o bien contra un miembro de su familia.

El temor reverencial, o sea el derivado del respeto que deben los hijos, pupilos o dependientes del padre, tutor o patrón, no se consideraba vicio del consentimiento, mientras no fuera violencia efectiva.

#### 4 .- LA LESION

Es el último de los vicios del consentimiento, y entendemos por ella el hecho de aprovecharse de la ignorancia o la difícil situación económica de la otra parte, diferenciándose del dolo y de la intimidación.

Por otra parte, coincidimos con Sabino Ventura cuando textualmente dice; "En el caso, de la lesión no existe dolo ni intimidación, pues no hay engaño ni violencia física o moral; simplemente encontramos abuso de la desigualdad intelectual o social de los contratantes." (11).

Ahora bien, esta situación la sancionó el Derecho Romano tardíamente en la época post-clásica.

### 3 .- EL OBJETO

El tercer elemento esencial de los contratos es el objeto.

Sabemos que el objeto de un contrato consiste en la creación de una o varias obligaciones, el hecho o la conducta del deudor hacia el acreedor.

Bravo González, recordando a Paulo, quien refiriéndose a la terminología de las fórmulas de las acciones para designar el objeto de las obligaciones dice:

" . . . éste consiste en un dare, facere y praestare, es decir, en la transferencia de un derecho real, un hecho personal a toda otra prestación." (12).

Por otra parte, una fórmula moderna simplifica esta materia grandemente, al decir que el objeto de la obligación consistirá en un acto positivo o negativo, en un hecho o en una abstención del deudor.

**El objeto deberá ser:**

1 .- Lícito. Esto es lógico, puesto que si el derecho prohíbe las cosas ilícitas, no puede permitir las relaciones contractuales sobre algo viciado de ilicitud.

Al respecto Ventura Silva escribe:

" . . . en efecto , aunque la prestación fuera posible, podía estar prohibida por el derecho o por la moral, en cuyo caso, no podría exigirse el cumplimiento de la obligación."

2 .- Posible. A la posibilidad del objeto debemos entenderla tanto física como jurídicamente.

Esta posibilidad en el objeto se debe dar en el momento de la celebración del contrato, ya que de no ser así, el elemento que nos ocupa estará viciado, lo que traerá como consecuencia la nulidad del contrato respectivo.

Ahora bien, el objeto del contrato puede ser imposible, por ser contrario a la letra de la ley, a su espíritu o a las buenas costumbres, o por el hecho de referirse a cosas fuera del comercio.

Sabino Ventura expresa, " . . . imposibilium nulla obligatio est (la obligación imposible es nula). " (14)

La imposibilidad Jurídica no es la transgresión de la ley sino lo que según la ley no puede existir porque es contrario a los supuestos lógicos-jurídicos de la misma.

Así, es jurídicamente imposible una transmisión válida de propiedad de una cosa que no nos pertenece o la adquisición del dominio de una cosa que ya es nuestra.

La imposibilidad física, es aquella que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza, que debe regirla necesariamente, y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Así, por ejemplo, si alguno se obliga a hacer que un cuerpo quede sustraído a la ley de la gravedad contraerá una obligación con objeto físicamente imposible.

3 .- Apreciable en dinero.

Serà indispensable que el objeto sea apreciable en dinero, en virtud de que si el mismo perezca por algùn motivo, dependiendo de su naturaleza, tendrà que ser sustituido por una cantidad de dinero.

El ilustre jurista, Guillermo Floris Margadant textualmente dice: "...en el Derecho Clàsico Romano, se requiere, que el objeto sea valorable en dinero. Si no, no podrìa existir acciòn para defender el derecho, pues durante el florecimiento del Derecho Clàsico la condena tenìa por objeto una cantidad de dinero." (15)

Segùn el citado jurista, en tiempos posclàsicos, màs sentimentales, este principio comenzaba a retroceder y el valor sentimental podìa tomarse en cuenta para el importe de una condena.



4 .- Determinado. Por último, el objeto debe de ser claramente determinado, porque sólo de esa manera se estará en posibilidad de contraer obligaciones respecto a él.

Al respecto, Morineau Iduarte escribe: "...los deberes contraídos por el deudor deben estar nitidamente definidos desde que se contrae la obligación o que puedan definirse con posterioridad." (16)

Por su parte Guillermo Floris Margadant dice: "Pero hay lagunas tan serias, que hacen definitivamente indeterminable el objeto de la obligación, en cuyo caso el negocio no tiene existencia jurídica a causa de este vicio fundamental del objeto." (17)

Como ejemplo, se puede citar la falta de especificación de la calidad exacta del objeto.

#### 4 .- LA CAUSA

El cuarto elemento esencial del Contrato Romano era la causa.

Se entiende por causa la motivación que tiene toda persona para realizar un negocio jurídico.

Esta motivación debe de ser confesable de acuerdo con la ley, ya que podemos encontrarnos con negocios jurídicos clara y evidentemente legales en cuanto a su apariencia, pero que van de manera notoria en contra del espíritu de la ley, o sea lo que conocemos como un fraude a la ley (fraus legis).

Tal sería el caso del arrendador de un local que estuviera amparado por el decreto inquilinario de 1948, que celebrara un nuevo contrato con el inquilino para descongelar las rentas y evitar los efectos de la prórroga a que se refiere el decreto.

Del Derecho Romano podemos señalar el siguiente ejemplo: como sabemos las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas, pero si éstos se divorciaban, podían hacerse donaciones, y si después volvían a contraer matrimonio, evidentemente ello no infringía ninguna norma legal, pero sí violaba el espíritu fundado en el veto a las donaciones conyugales.

La causa es un concepto que tiene dos aspectos muy distintos:

Causa en el sentido de "fuente de las obligaciones", pero también hablamos de "causa" en el sentido de un motivo que impulsa un negocio jurídico. Y este motivo puede ser, a su vez, subjetivo y objetivo.

Así: en una compraventa, la causa por la que contrata el vendedor es el pago del precio; y la del comprador es la entrega de la cosa.

El Derecho Romano utiliza el término de "causa" en su sentido subjetivo cuando se trata de la *causae probatio* de una *manumissio*, propuesta fuera de los casos permitidos por la *Lex Aelia Sentia*.

Todo negocio necesita de una "causa" limpia, en sentido subjetivo, equivale a decir que la motivación subjetiva, individual, detrás de cada negocio, debe de ser confesable, concordante con la ley y la moral.

Floris Margadant, recordando a Ulpiano, considera que "... hay actos que son formalmente legales, pero que van en contra de la voluntad evidente del legislador, y por tanto, implican una actuación infruaden legis." (18)

Por otra parte, cuando decimos que todo negocio necesita de una causa en sentido objetivo, se expresa la idea de que nadie se obliga sin la perspectiva de una contraprestación, y si esta queda frustrada, el negocio es aveces viciado.

En relación directa con los motivos de carácter subjetivo de las partes, está la figura de la simulación. En ella, el motivo que impulsa a las partes a la realización del negocio no coincide con el fin del negocio que pretenden celebrar.

Así, el deudor aparenta enajenar sus bienes para defraudar a los acreedores (simulación absoluta), o fingiendo una compraventa para disfrazar una donación (simulación relativa).

## 5.- LA FORMA

Como último elemento esencial del Contrato Romano, se menciona a la forma.

Es el molde que configura cada contrato. Además, resultaba un medio de prueba muy eficaz en los actos jurídicos formales, de esta suerte, cuando se cumplía con la forma en tales actos, ello traía consecuencias jurídicas para los interesados.

Coincidimos con Floris Margadant en que "la forma es la enemiga jurada la arbitrariedad: es la hermana gemela de la libertad." (19)

En Roma, en la época antigua, el negocio jurídico era extremadamente formulista. Pudiéndose decir que en aquella época, consentimiento y causa significaban poco; la forma era lo esencial. Si no se observaba, las convenciones carecían de valor.

Así, cuando el negocio no era revestido de la forma exigida por el Ius Civile, no producía los efectos jurídicos que se habían propuesto las partes.

De tal suerte, que no era posible la venta de una res mancipati por traditio.

Por último, la forma como la parte más importante de la relación, fue variando al darse una importancia cada vez mayor a los elementos subjetivos de los contratos como el consentimiento.



Tratado ya lo relativo a los elementos esenciales del contrato romano, pasaremos al estudio de los elementos accidentales de los contratos en el derecho romano.

Los elementos accidentales de los contratos llamados también modalidades, son: la condición, el término y el modo o carga.

Estos se introducen libremente por las partes contratantes, y tienden a modificar en mayor o menor medida los efectos propios del negocio jurídico que realizan.

Al respecto, Floris Margadant textualmente dice: "Las partes están en libertad de introducir estos elementos accidentales en el contrato, *expressis verbis*, pero si no dicen nada respecto a ellos, no se incorporan automáticamente al contrato, ya que no son *naturalia negotii*, sino *accidentalia negotii* o modalidades." (20)

## 1.- LA CONDICION

El primer elemento accidental del Contrato Romano es la condición.

La condición, puede definirse como un acontecimiento futuro de realización incierta.

Si de tal realización incierta depende que entre en vigor un negocio jurídico, estaremos en presencia de una condición suspensiva.

Ahora bien, si de esa condición depende la cancelación del negocio jurídico, estaremos ante una condición de carácter resolutorio.

Independientemente de su carácter suspensivo o resolutorio, la condición puede ser de tres tipos:

- 1 .- Potestativa
- 2 .- Casual
- 3 .- Mixta

Será potestativa cuando su realización dependa única y exclusivamente de la voluntad de la persona que deba realizarla.

Casual cuando su realización sea independiente de la voluntad del interesado (normalmente dependerá de la realización de un hecho físico).

Finalmente, estaremos ante una condición mixta cuando su realización esté sujeta a la voluntad de las partes afectadas, más un acontecimiento ajeno a ellas; dicho acontecimiento puede depender de una tercera persona o de un hecho natural.

El ilustre jurista Sabino Ventura desprende de la condición, las siguientes características:

1 .- Es un acontecimiento futuro. Un hecho pasado o presente a pesar de que lo ignoren las partes, no puede constituir objeto de la condición.

2 .- Es un hecho incierto, por que ignora si ha de suceder o no.

3 .- A la condición, queda subordinado el nacimiento o la extinción de los efectos del negocio jurídico celebrado por las partes. (21)

## 2 .- EL TERMINO

El segundo elemento accidental de los contratos en el Derecho Romano es el término.

El término es un acontecimiento futuro, de realización cierta, del cual depende que los efectos de un negocio jurídico, entren en vigor o se terminen.

En el primer caso, el término es suspensivo o inicial (ex die) "desde ahora", así, el contrato surte efectos a partir de determinada fecha.

En el segundo llámese término resolutorio o final (in diem) "hasta tal día", el acto tiene efectos hasta determinada fecha.

Al respecto, Margadant hace notar que:

"La palabra fecha no es necesariamente un día fijo del calendario, establecido de antemano (fecha cierta), sino que puede ser un día que llegará seguramente, aunque no sepamos todavía cuál es." (22)

Por su parte, Ventura Silva señala las siguientes características del término:

a) Consiste forzosamente en un acontecimiento futuro.

b) Dicho acontecimiento tiene que ser cierto, fatalmente debe suceder aun cuando puede consistir tanto en una fecha fija, como en un hecho ignorado, pero que sucederá fatalmente.

c) Se establece normalmente en favor del deudor (prèstamo gratuito); e inclusive aún en favor del acreedor (en el depòsito gratuito).

d) El hecho al que el término se contrae, debe de ser posible y lícito.

e) Puede pactarse en cualquier contrato.

f) Puede ser expreso o tácito. Este último aparece cuando sin haberse pactado por las partes, resulta de la naturaleza especial del contrato. (23)

Finalmente hablaremos de los efectos del término. A su vez, el término puede ser suspensivo o resolutorio.

El efecto esencial del término suspensivo, consiste en aplazar la exigibilidad y no la existencia misma de la obligación.

De modo que si el acreedor exige el cumplimiento de la obligación antes del vencimiento del plazo, incurre en plus petitio tempore y se expone a perder el pleito.

En cambio el deudor puede renunciar al beneficio del término establecido en su favor, y cubrir antes del vencimiento. Si paga aun cuando sea por error, queda imposibilitado de repetir el pagò, porque pagò lo que debìa.

Vencido el plazo, la obligaciòn se convierte en pura y simple y puede requerirse su cumplimiento; pero el deudor no incurre en mora, si el acreedor no lo requiere del pago, es decir, debe ser interpelado.

En el término resolutorio, el negocio jurídico produce de inmediato sus efectos, mismos que concluiràn a la llegada del término.



### 3 .- EL MODO O CARGA

Es el último elemento accidental de los contratos en el Derecho Romano.

El modus, que consiste en un gravamen impuesto al beneficiario en un acto de liberalidad.

Así lego a Pedro 100 dólares, siempre y cuando construya un monumento a la memoria de mi tío, o te doy una de mis casas, pero quiero que administres gratuitamente las demás.

En Roma, en un principio, el cumplimiento del modo sólo dependía de la buena fe del beneficiario. El modo tenía, sobre todo, una sanción moral; el que aceptaba la liberalidad, pero no cumplía con el gravamen, arriesga su reputación de persona honorable, pero generalmente no se le podía obligar a devolver lo recibido, (la donación, y el legado).

Al respecto, Floris Margadant escribe:

"Solo hubo, al lado de la sanción social, algunas sanciones jurídicas indirectas o extraordinarias: los herederos podían retener el legado gravado con un modo, hasta que el legatario garantizara su cumplimiento mediante fianza, prenda o hipoteca y, en determinados casos, podían tomarse medidas administrativas o intentarse una persecutio contra un beneficiario bajo modo, que no hubiere cumplido." (24)

Así, el heredero gravado con el modo, podía ser obligado por sus coherederos a respetarlo mediante la actio familiae erciscundae.

Inter vivos, el modo podía recibir una sanción en caso de formularlo mediante una stipulatio.

En tiempos postclásicos se acentúa la tendencia de conceder cierta sanción jurídica al modo, y no fue sino hasta el Derecho Justiniano, que se otorgó una sanción judicial al modo.

Así quien no cumplía con el gravamen, podía ser obligado a devolver el objeto recibido sub modo, mediante las acciones que protegen los llamados contratos innominados: la *conductio causa data causa non secuta*, para recuperar la cosa donada o la *actio praescriptia verbis* para exigir la ejecución del modo.

Por último, Ventura Silva explica la diferencia entre el modo y la condición resolutoria.

"La condición resolutoria anula los efectos del negocio jurídico por el solo hecho de cumplirse; en cambio, en el modo, si el beneficiario no cumple se le podía compeler a que lo hiciera, en vez de dejar sin efecto el beneficio recibido." (25)

Tratado ya lo relativo a los elementos esenciales y accidentales del contrato romano, finalmente hablaremos de las diversas categorías de contratos que han existido en el ámbito jurídico del Derecho Romano, através del desenvolvimiento histórico, de su existencia.

Antes de iniciar la clasificación o división de los contratos, es pertinente aclarar, que algunas sólo tienen un valor histórico, en tanto que otras conservan su importancia en el Derecho Moderno.

Ahora bien, respecto de los contratos señalaremos las siguientes categorías:

- 1 .- Por su perfeccionamiento.
- 2 .- Por la manera de interpretarlos.
- 3 .- Por sus efectos sobre las partes.

1 .- POR SU PERFECCIONAMIENTO

De este modo, es posible efectuar una primera clasificación en contratos nominados y contratos innominados.

**CONTRATO NOMINADO.** Será aquel que tiene nombre específico y particular confirmado por el derecho, por ejemplo: mutuo, depósito, y compraventa.

Contratos nominados, reconocidos por el Ius Civile de la última época republicana, que debemos distinguir de los innominados, añadidos posteriormente.

Los contratos nominados, a su vez, y atendiendo a la forma en que se perfeccionan, se clasifican en cuatro clases: en verbales (*verbis*), escritos (*litteris*), reales (*re*), y consensuales (*consensu*).

1 .- Contratos Verbis. Se perfecciona por la formulaciòn de determinadas palabras solemnes. Entre ellos podemos citar la *stipulatio*, que se perfeccionaba mediante el intercambio de una pregunta y una contestaciòn, utilizàndose en ambas el mismo verbo, y el *nexum*.

2 .- Contratos Litteris. Se perfecciona - por el uso de la escritura. Eran aquellos que se concluìan a travès de inscripciones o asientos verificados en los registros o *codex* que acostumbraban llevar los ciudadanos romanos.

En este tipo de contrato tendràn que distinguirse dos èpocas: en su forma arcaica, por ejemplo, la *nomina transcriptitia*, y posteriormente los *quirògrafos*.

3 .- Contratos Re. Se perfeccionaban mediante el consentimiento, unido a la entrega de un objeto. Este grupo comprendía un contrato *stricti iuris* (el mutuo, préstamo de consumo) y tres contratos de buena fe (el préstamo de uso o comodato, la prenda o sea *pignus* y el depósito).

4 .- Contratos Consensu. Es aquel cuyo perfeccionamiento depende única y exclusivamente del simple consentimiento de las partes. Este consentimiento puede recaer sobre cualidades del objeto materia del contrato, y así nos encontraríamos ante un contrato consensual de tipo *intuitu rei*, como el caso de la compraventa y del arrendamiento; o bien sobre las cualidades de la persona que realiza la actividad en el negocio jurídico, lo que nos pondría frente a un contrato consensual de tipo *intuitu personae*, como en el caso de la sociedad y del mandato.

Además de estos contratos nominados, existía una familia de contratos innominados, la cual se componía igualmente de cuatro grupos, que son:

1 .- Do ut des (doy para que des; ejemplo típico: la permuta).

2 .- Do ut facias (doy para que hagas; ejemplo: indemnización en especie por un servicio prestado).

3 .- Facio ut des (hago para que des).

4 .- Facio ut facias (intercambio de servicios).

Al respecto, Floris Margadant expresa:

" Lo particular de estos contratos innominados era que se perfeccionaban con la prestación de cualquiera de las partes, por lo cual se parecían algo a los contratos reales del grupo de los nominados." (26)



Por otra parte, también revisten interés las clasificaciones siguientes de los contratos:

A) FORMALES Y NO FORMALES

Los primeros requerían para su perfeccionamiento el empleo de palabras solemnes, ejemplo: nexum, y verbis. Los segundos no exigían solemnidad alguna entre ellos, ejemplo: reales y consensuales.

B) PRINCIPALES Y ACCESORIOS

De acuerdo con la relación de dependencia que entre los contratos pueda existir, se clasifican en principales, cuando desempeñan una función propia, existiendo por sí mismos, ejemplo: venta, locación, préstamo; y accesorios, cuando su existencia no se justifica sino en razón de otros contratos a los cuales iban unidos, ejemplo, la fianza.

## 2 .- POR LA MANERA DE INERPRETARLOS

Se dividen en: CONTRATOS DE DERECHO ESTRÍCTO Y DE BUENA FE.

Los primeros, eran aquellos que para su interpretación el juez no debía tomar en cuenta consideración alguna extraña a los términos del mismo contrato.

Los de buena fe, eran aquellos que para su interpretación y ejecución, el juez gozaba de mayor amplitud de criterio.

Debía establecer su criterio según la equidad, y tomar en cuenta la buena fe e intención presunta de las partes de acuerdo con aquel principio que formulara el jurista Papiniano de que:

"En las convenciones debe entenderse, más que a las palabras a la verdadera voluntad o intención presunta de las partes." (27)

### 3 .- POR SUS EFECTOS SOBRE LAS PARTES

En relación a los efectos de los contratos sobre las partes se clasifican en:

#### A) CONTRATOS UNILATERALES Y SINALAGMATICOS O BILATERALES.

Los primeros, engendran obligaciones a cargo de una sola de las partes, como sucede en el mutuo y en los contratos verbis y litteris.

En los sinalagmáticos las obligaciones son para ambas partes, como sucede en la compraventa y el arrendamiento.

A su vez los contratos sinalagmáticos se subdividen en bilaterales perfectos e imperfectos, con lo que se entiende, respectivamente que algunas veces nacen obligaciones recíprocas

como en el arrendamiento y la compraventa mientras que en otros sólo creaban obligaciones para una sola parte, aunque por circunstancias eventuales podían nacer también para la otra.

Así, el comodato al concluirse no creaba obligaciones sino sólo para el comodatario, que cuidaba la cosa prestada, pero si realizaba gastos para su conservación surgía a cargo del comodante la obligación de reintegrárselos.

Lo mismo sucede en el mandato, depósito y prenda.

**B) CONTRATOS A TITULO GRATUITO Y A TITULO ONEROSO.**

Segùn que obtenga ventajas uno solo de los contratantes (acreedor o deudor) o que ambos saquen provecho de èl.

Entre los primeros, tenemos el depòsito que se hace en provecho exclusivo del depositante; y el comodato, hecho exclusivamente en beneficio del comodatario.

Son a título oneroso la compraventa y el arrendamiento, porque implican sacrificios o desembolsos recìprocos.

Los citados contratos onerosos admitian una nueva divisiòn.

a) **Conmutativos**, cuando las prestaciones a cargo de las partes eran ciertas, y b) **aleatorios** cuando èstas dependian de un acontecimiento incierto, es decir, del azar.

## 1 .- CONTRATOS NOMINADOS

Teniendo en cuenta la primera clasificación llevada a cabo en párrafos precedentes, los contratos nominados pueden ser agrupados en cuatro categorías: *verbis*, *litteris*, *re*, y *consensu*.

### A . CONTRATOS VERBIS

Estos contratos se perfeccionaban mediante la pronunciación de determinadas palabras solemnes a través de las cuales las partes quedaban obligadas.

Los contratos *verbis* son los siguientes: los negocios *per aes et libram*, la *dictio dotis*, la *promissio iurata liberti* y la *stipulatio*.

a) NEGOCIOS PER AES ET LIBRAM: MANCIPATIO  
Y NEXUM.

Se trata, de una forma de llevar a cabo diversos tipos de negocios jurídicos, mediante la cual durante los primeros tiempos de Roma y con el pronunciamiento de determinadas palabras solemnes, la utilización de una balanza (libra) y de un pedazo de bronce (aes), se efectuaba el negocio deseado por las partes. Dicho formalismo se realizaba en presencia de cinco testigos y del *libripens*, que sostenía la balanza.

Si el negocio deseado consistía en una transmisión de propiedad, estaríamos en presencia de una *mancipatio*. Por el contrario, si se trataba de un préstamo en dinero con la garantía de que un miembro de la familia quedase como rehén en poder de la otra parte, estamos en presencia de un *nexum*.

b) DICTIO DOTIS

Consiste en la promesa que efectúa un paterfamilias respecto de la dote que le entregará a su hija en el momento en que ésta contraiga matrimonio. Dicha promesa se lleva a cabo bajo las reglas de esta forma contractual, con el pronunciamiento de determinadas fórmulas.

c) PROMISSIO IURATA LIBERTI

Por medio de ella el esclavo manumitido se comprometía a determinadas cosas hacia su antiguo amo; el incumplimiento traía como consecuencia la revocación de la manumisión.

d) STIPULATIO

Es el más importante de este grupo de contratos y tenía infinidad de aplicaciones, ya que su objeto podía ser prácticamente cualquier prestación cubriendo, por tanto, la mayor parte de las necesidades contractuales de los romanos.



**Stipulatio.** Se puede definir como la convención expresada bajo la forma de pregunta y respuesta verbal, que tiende a establecer una obligación. Además en ambas frases se debía usar el mismo verbo, así:

¿Spondesne dare centum? ¿prometes dar cien?  
decía el acreedor, y el deudor respondía:  
Spondeo, lo prometo. Esta figura, sólo era posible entre cives.

Los usos más frecuentes de la stipulatio fueron: la estipulación de intereses, la pena convencional de forma estipulatoria y la fianza estipulatoria.

Finalmente, según el objeto de la stipulatio, el acreedor tenía diferentes acciones para reclamar su cumplimiento: la *conductio cartae pecuniae* si le debían una cantidad determinada de dinero, la *conductio triticaria* si se le debía otra cosa, y la *actio ex stipulato* que le servía para reclamar cualquier otra prestación.

B .     CONTRATOS LITTERIS

Estos contratos, se perfeccionaban mediante el uso de determinada forma escrita.

Su origen se encuentra en una práctica de contabilidad doméstica muy antigua entre los cives romanos.

El contrato *litteris* tiene dos formas: hasta el comienzo de la época imperial, era una figura relacionada con la contabilidad doméstica; cayó en desuso y renació en tiempos de Justiniano, mediante determinados documentos probatorios, relacionados con préstamos, después de transcurrido el plazo para la *exceptio* o la *querela pecuniae non numeratae*.

Los contratos litteris son: la nomina transcriptitia, singrafos, y quirògrafos.

a) NOMINA TRANSCRIPTITIA

Son los contratos màs antiguos y eran aquellos que se consignaban en los libros de contabilidad del acreedor, no siendo necesario que el deudor tambièn los transcribiese.

Eran contratos unilaterales y de estricto derecho, que tenian por objeto una determinada cantidad de dinero; por ello, estaban protegidos por, la *conductio certae pecuniae* para exigir su cumplimiento.

b) SINGRAFOS Y QUIROGRAFOS

Son contratos màs recientes y probablemente tengan su origen en el derecho griego.

El quirògrafo consta en un solo documento, que conserva el acreedor y prueba el reconocimiento de la deuda por el obligado; mientras que el sìngrafò, era redactado en doble original, escrito por los interesados, uno para cada uno.

El quìrografo era exclusivamente un documento probatorio, en tanto que el sìngrafò, es un documento formal, del cual nace la obligaciòn, sin tener en cuenta si existe o no la deuda.

Ambos, justificaban la existencia de un crèdito.

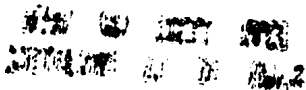
## C . CONTRATOS RE

Estos contratos se perfeccionan por la entrega de la cosa, por esto se dice que la obligación nace re, es decir, quien la recibe queda obligado a restituirla.

Estos contratos son cuatro: el mutuo, que es de derecho estricto; el comodato, el depósito y la prenda, que son de buena fe.

### a) EL MUTUO

Es un contrato unilateral, gratuito y de estricto derecho al que también podemos llamar préstamo de consumo, por medio del cual una persona, llamada mutuante, le transfiere a otra, llamada mutuario, la propiedad de determinados bienes fungibles, obligándose éste a devolver una cantidad igual del mismo género y calidad.



Puede ser, por tanto, objeto de este contrato aquellas cosas que se pesan, cuentan o miden, con la finalidad de que el mutuario devuelva un objeto semejante como, por ejemplo, trigo, vino, y dinero.

El mutuante no tiene ninguna obligación para con el mutuario, pero deberá de ser el propietario del bien en el momento de la celebración del contrato.

Muy relacionado con este contrato tenemos las figuras conocidas como foenus nauticum; esto es, el préstamo efectuado a los armadores para financiar empresas marítimas. Y los préstamos de dinero hechos a un filiusfamilias, regulados y prohibidos en el Senadoconsulto Macedoniano, ya que no daban la posibilidad de ejercer una acción en contra del deudor incumplido.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Para pedir que se devuelva lo prestado, el mutuante tiene la *condictio certae pecuniae* o la *condictio triticaria*, según se trate de mutuos de dinero o de otras cosas. Ambas acciones se designan también con el nombre de *condictio ex mutuo*.

En el contrato de mutuo se transfiere la propiedad del objeto, por ser un préstamo de consumo; en tanto que en los demás contratos reales (*comodato* y *depósito*), sólo se da el uso o la posesión de la cosa. En el mutuo se requiere que el mutuante sea dueño de la cosa, en los otros contratos no. Asimismo, el mutuo es un contrato unilateral, en tanto que los otros son *sinalagmáticos imperfectos*.

El mutuo es un contrato gratuito, por ello no cabe pagar intereses. Sin embargo, se podían pactar a través de una estipulación especial *stipulatio usurarum*.

ESTADO DE GUAYAMA  
SECRETARÍA DE FISCALÍA  
2010

b) COMODATO

El comodato o préstamo de uso, es un contrato sinalagmático imperfecto, gratuito y de buena fe, por medio del cual una persona, llamada comodante, le entrega una cosa no fungible a otra, llamada comodatario, para que ésta la use para determinado fin y la devuelva dentro del plazo fijado.

Para que este contrato se perfeccione es necesario que el comodante entregue la cosa, conservando tanto la propiedad como la posesión del bien, teniendo el comodatario una simple detención.

El objeto del comodato puede recaer tanto sobre bienes muebles como inmuebles, pero en cualquiera de los casos deberán de ser objetos perfectamente determinables.



Siendo un contrato sinalagmático imperfecto, su efecto era obligar de inmediato al deudor y sólo eventualmente podía verse obligado posteriormente el acreedor.

Las obligaciones del comodatario se reducen básicamente a dos: la utilización del objeto sólo para el uso convenido, y en su defecto, como lo hubiera hecho el propio comodante, y el devolverlo en la época convenida.

Por su parte, el comodante tenía obligaciones eventuales, tales como: resarcir al comodatario los gastos necesarios y extraordinarios de conservación de la cosa (honorarios causados por enfermedad del esclavo por ejemplo), así como aceptar el objeto materia del contrato cuando le sea devuelto por el comodatario.

Tanto el comodante como el comodatario tienen derecho de reclamar el cumplimiento de las obligaciones de la otra parte mediante las acciones respectivas.

El comodante tendrá en su favor la actio commodati directa, la cual se podrá ejercer para que le sea devuelto el objeto dado en comodato y para reclamar los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado. Por su parte, el comodatario tendrá en su beneficio la actio commodati contraria, para reclamar los gastos extraordinarios surgidos con motivo de la conservación de la cosa, así como los daños y perjuicios ocasionados, con la ventaja de poder retener el objeto, en tanto el comodante no cumpla con su obligación.

c) EL DEPOSITO

Otro de los contratos reales es el depósito, mediante el cual una persona el depositante, entrega a otra el depositario una cosa mueble para su guarda, que debe ser devuelta a su requerimiento.

Este es entonces un contrato sinalagmático imperfecto, gratuito y de buena fe.

El depósito sólo puede tener por objeto cosas muebles, poco importa que sean o no consumibles, puesto que el depositario no puede disponer de ellas.

Como el depósito es un contrato sinalagmático imperfecto, su efecto es el de obligar de inmediato al depositario; después, podía resultar obligado el depositante, también por efecto del mismo contrato.

El depositario tiene la obligación de restituir la cosa depositada, ya que es responsable por la pérdida o deterioro que sufriera el objeto, salvo que fuese por causas ajenas a él.

Puede, si se da el caso, solicitar al depositante una indemnización por los gastos que hubiera tenido que realizar para conservar el objeto en la debida forma e incluso retener el bien en su poder y ejercer una actio depositi contraria.

En el supuesto de que el depositario utilice el objeto depositado en su beneficio, deberá pagar los intereses correspondientes más los daños y perjuicios que el depositante sufriera, teniendo éste en su favor una actio depositi directa, en el caso de que el depositario no cumpla sus obligaciones.

El depositante responde de los gastos que haya hecho el depositario para la conservación de la cosa; y también, de los daños y perjuicios que la cosa depositada ocasionara al depositarius.

Los casos especiales de depósito son: el secuestro, el depósito irregular, y el llamado depósito miserable o necesario.

El secuestro, consiste en el depósito de una cosa mueble o inmueble en litigio, entre dos o más personas, a fin de que, quien la recibe en depósito la custodie con la obligación de devolverla al que resultase vencedor en la controversia o litigio.

El secuestro podía ser ordenado tanto por un juez (secuestro judicial) como por las partes voluntariamente (secuestro convencional).

El depòsito irregular, es un depòsito de dinero u otras cosas fungibles, lo que permite al depositario hacer uso de ellas, obligandose a restituir otras del mismo gènero y calidad.

El depositum miserabile o depòsito necesario, se hacìa como consecuencia de un peligro inminente; un naufragio, incendio, ruina, saqueo.

En estos casos el depositante no puede elegir libremente al depositario, por lo cual, si aquèl trataba de aprovecharse, cìnicamente, de la desgracia ajena, causada por fuerza mayor, y se negaba a devolver el objeto depositado, era condenado a pagar el doble.

d) LA PRENDA

El último de los contratos reales es la prenda, por medio del cual una persona (el deudor o un tercero), entrega a otra (acreedor) una cosa para que la guarde como garantía de su crédito, y la restituya después de obtener satisfacción.

Este contrato se perfecciona por la entrega de la cosa; el acreedor prendista recibe sólo la posesión de la cosa, pues el dominio queda en poder del deudor.

Son objeto de este contrato las cosas muebles, aun cuando también podían ser las inmuebles. La prenda es un contrato sinalagmático imperfecto, de buena fe y accesorio, que sirve para garantizar el cumplimiento de otra obligación.

Como la prenda es un contrato sinalagmático imperfecto; su efecto es el de obligar al acreedor pignoraticio, pero también podía verse obligado el deudor contribuyente.

El acreedor prendario se obliga a restituir la cosa dada en prenda en el momento en que el deudor cumpla con su obligación, así como pagar intereses y daños, si el objeto llegara a sufrirlos por haberlo utilizado en su beneficio, ejerciendo el dueño de la prenda, en caso de incumplimiento, una *actio pignoratitia directa*.

El deudor constituyente estará obligado a reembolsar al acreedor prendario los gastos que hubiese efectuado para la conservación de la cosa; de no hacerlo, el acreedor prendario tendrá la facultad de ejercer una *actio pignoratitia contraria* para hacerse reembolsar los gastos efectuados, gozando además del derecho de retención de la prenda.



En el caso de la prenda vamos a encontrarnos con figuras especiales, tales como la anticresis y la pignus gordianum.

La anticresis, por medio de ésta, se autoriza al acreedor prendario, a percibir los frutos que rindiera la cosa, y aplicarlos a los intereses y satisfechos éstos, el crédito principal.

La prenda gordiana, consiste en que el emperador Gordiano autorizó al acreedor prendista a retener la prenda en garantía de otros créditos que tuviera contra el mismo deudor.

## D .    CONTRATOS CONSENSU

Los contratos consensuales son aquellos que para su validez no necesitan formalidad alguna, ni entrega de la cosa, sino que basta el consentimiento de las partes, tanto entre presentes, como entre ausentes, y ya lo manifiesten en forma expresa o tácita, de palabra, o por carta o per nuntium (por mensajero).

Entre estos contratos, podemos citar, a la compraventa, el arrendamiento, el mandato y la sociedad.

Todos son contratos bilaterales y de buena fe y se reagrupan en los intuitu rei (compraventa y locatio conductio) y los intuitu personae (por mensajero).

En los primeros, lo que más interesa es el objeto material del contrato; Vr, que yo compre o venda; mientras que en los segundos lo más importante son las cualidades de las personas con las cuales se celebra el contrato.

Estos contratos, surgieron dentro de la corriente del *ius gentium*, en el momento de la expansión romana, y responden a las nuevas necesidades del comercio.

a) LA COMPRAVENTA (*emptio-venditio*).

Es un contrato bilateral por medio del cual, el vendedor, se obliga a transmitir a otro (el comprador) la posesión pacífica y duradera de una cosa, mediante el pago de una cantidad de dinero.

Se practicò la compraventa en el Derecho Civil Romano mediante la mancipatio, o sea, cambio inmediato de la cosa contra el precio; con la desventaja de que no podia realizarse una venta a crédito.

En el Derecho Romano, la compraventa, no fue un contrato translativo de dominio: el vendedor, sólo debia entregar la cosa y garantizar una posesión pacífica al comprador.

Así pues, en Roma, para vender era suficiente con tener la posesión de la mercancía, no el dominio de ella.

Asimismo, se practicò la compraventa mediante estipulaciones recíprocas: una para entregar la cosa y otra para pagar el precio. Se figaban así, los deberes de las partes contratantes.

Tambièn mediante contrato litteris pudo la compraventa realizarse a crèdito (a re in personam).

Por ùltimo, y debido a las relaciones de los romanos con los demàs pueblos, la compraventa se hizo consensual, negocio del ius gentium, que por sus ventajas no tardò en ser reconocido por el Derecho Civil como contrato y sancionado por acciones.

Por otra parte, podían ser objeto de la compraventa todas las cosas que estuvieran en el comercio, ya fueran corporales (un fundo) o incorporales (un crèdito), presentes o futuras.

Por lo que se refiere al precio, èste debiera de ser en dinero, justo, fijo y verdadero.

En dinero, si se hacìa el pago en bienes o servicios, ya no era compraventa, sino otra figura, un contrato innominado (permuta o cambio).

Justo, pues si la venta se hacía por menos de la mitad del valor del objeto, el vendedor podía rescindir el contrato. Fijo, esto es determinado o fácilmente determinable. Así la venta es válida si el comprador ofrecía al vendedor pagar con dinero.

Además, el precio deberá ser verdadero, en relación con el valor real del objeto (si se vendía una casa por una moneda, por ejemplo, estaríamos en presencia de una donación y no de una venta).

Por ser la compraventa un contrato sinalagmático van a existir deberes para ambas partes.

#### Las obligaciones del vendedor son:

Entregar la posesión de la cosa. El vendedor cumple con esta obligación cuando entrega la cosa al comprador y le transmite todos los derechos que sobre ella posee.

Garantía contra la evicción. Como el comprador era únicamente poseedor de la cosa vendida, corría ciertos riesgos, de ahí que, se impuso al vendedor la obligación de garantizar al comprador contra la evicción.

Responder de los vicios ocultos de la cosa. También el vendedor estaba obligado a garantizar al comprador de los vicios o defectos ocultos que pudiera tener la cosa vendida, y disminuyeran su valor.

**Las obligaciones del comprador son:**

La principal obligación del comprador es la de pagar el precio, transmitiendo al vendedor la propiedad de las monedas; debe también recibir la cosa comprada, pues de no hacerlo, incurría en mora creditoris. Finalmente, estaba obligado a reembolsar al vendedor los gastos que éste haya hecho por la conservación de la cosa.

Al contrato de compraventa se podían añadir algunos pactos encaminados a regular sus efectos. Los más usuales eran:

**Pactum de retrovendo.** Por este pacto el vendedor se reserva el derecho de rescatar la cosa dentro de cierto término, restituyendo el precio al comprador. **Pactum retroemendo.** Mediante éste, el comprador se reserva durante cierto plazo, el derecho de obligar al vendedor a que adquiriera de nuevo la cosa, por el mismo precio. **Lex commissoria.** Por este pacto, la operación queda disuelta y la cosa vuelve al vendedor, si el precio no se paga dentro de cierto plazo. **In diem addictio** o pacto de mejor comprador. El contrato queda sin efecto si dentro de cierto plazo (in diem) el vendedor recibe mejores ofertas. **Pactum displicentiae,** por el cual el comprador se reserva la facultad de rescindir el contrato dentro de cierto término, si la cosa no era de su agrado. Este pacto se asemeja a la venta a prueba. Las *errbae*, que podían entregarse por un contratante al otro para confirmar la operación.



b) LOCATIO CONDUCTIO

Otro de los contratos consensuales es la locatio conductio, que es un contrato sinalagmático y de buena fe, por el cual una persona se compromete a darle a otra el goce temporal de una cosa no consumible, o bien a ejecutar en lugar de ella un determinado trabajo mediante una retribución periódica y en dinero.

La persona que se compromete a proporcionar la cosa o a efectuar el trabajo se llama locator (equivale al concepto de arrendador); el que paga el precio del alquiler se llama conductor (arrendatario o inquilino).

El locator, en caso de incumplimiento de la otra parte; este es, del conductor, puede ejercer en su favor una actio locati. A su vez, el conductor ejercerá una actio conductio en caso de incumplimiento del locator.

La locatio conductio del Derecho Romano, no tiene un equivalente exacto en el derecho moderno. Es una figura que dentro del derecho actual comprende varios contratos distintos.

Este contrato consensual cuyo objeto material puede ser de muy diversa naturaleza, tiene cuatro modalidades diferentes, de las cuales, a continuación estudiaremos.

En primer lugar, el arrendamiento (locatio conductio rerum), contrato por el cual el locator se obliga a proporcionar a otra persona, el conductor, el goce temporal de una cosa no consumible, a cambio de una remuneración periódica en dinero.

En segundo lugar, el contrato de aparcería, por el cual el locator se obliga a proporcionar a otra persona, el colonus partiarius, el goce temporal de un terreno agrícola, prometiéndosele, en cambio, cierto porcentaje de los frutos que se tuvieran en ese terreno.

En tercer lugar, el contrato de trabajo, locatio conductio operarum, por el cual el locator se obligaba a proporcionar a un patrón, el conductor, sus servicios personales durante algún tiempo, a cambio de cierta remuneración periódica en dinero.

En cuarto lugar, el contrato de obra, locatio conductio operis, por el cual el conductor se obligaba a realizar cierta obra para el locator, mediante el pago de un precio determinado.

El denominador común de estos contratos era proporcionar, temporalmente y mediante remuneración, objetos o energía humana.

c) EL MANDATO

El mandato era un contrato por el cual una persona, el mandante, encargaba a otra, el mandatario, que realizara determinado acto, por cuenta y en interés de aquella.

El mandato es también un contrato consensual; además, es un contrato sinalagmático imperfecto y de buena fe.

El mandato se caracterizó como un contrato esencialmente gratuito, aunque en algunas ocasiones se llegó a admitir que el mandatario recibiese una remuneración, como en el caso de los médicos y los abogados.

Además, para que el mandato llegara a existir, la gestión encomendada debía ser lícita y conforme con la moral y las buenas costumbres, y hacerse en interés del mandante.

Los deberes del mandatario eran los siguientes:

Llevar a cabo el mandato según las instrucciones recibidas o de acuerdo con la naturaleza del negocio. Rendir cuentas al mandante y restituir los intereses de los capitales colocados y todas las adquisiciones que fueran consecuencia del mandato. Responder de los daños y perjuicios ocasionados por su dolo o culpa grave.

Los deberes del mandante son:

Pagar al mandatario los gastos que hubiese hecho en la ejecución del encargo. Tomar a su cargo las obligaciones contraídas por el mandatario, procurándole su liberación. Responde, además, no sólo de su dolo sino de toda culpa, puesto que tenía interés en el contrato.

Para la reclamación judicial de los deberes mencionados, el mandante tenía la *actio mandati directa* y el mandatario la *actio mandati contraria*.

Como casos especiales del mandato, podemos señalar:

El mandato remunerado (los honorarios que obtenían los profesionistas de sus clientes). El mandato *tua gratia* o mandato en interés del mandatario, aunque ciertamente no era un mandato, sino un buen consejo dado entre amigos, sin consecuencias jurídicas, excepto en casos de mala fe por parte del mandante. El *mandatum pecuniae credendae*, o mandato de prestar dinero a un tercero. El *mandatum post mortem*, que se ejecutaba después de la muerte de cualquiera de las partes, al que Justiniano reconoció valor a pesar de que se infringe el principio de que el mandato termina por la muerte de cualquiera de las partes.

Por último, el mandato terminaba por las siguientes causas:

Por cumplimiento de su objeto, Por imposibilidad de cumplimiento. Por mutuo consentimiento. Por revocación de parte del mandante o renuncia del mandatario fundada en una causa justa. Por muerte de cualquiera de los dos contratantes. Por vencimiento del término establecido.

d) LA SOCIEDAD.

La sociedad es el último de los contratos consensuales. Además, es un contrato sinalagmático y de buena fe, por el cual dos o más personas llamadas, socios se obligan recíprocamente a aportar bienes o trabajo, para alcanzar un fin lícito de utilidad común.

Para que se perfeccione el contrato es necesario que se reúnan los siguientes requisitos:

El acuerdo de los socios para constituir una sociedad; las aportaciones recíprocas, que podían ser de distinta índole y valor, pero que debían ser efectuadas por todos los socios; y sobre el objeto de la sociedad debe ser de interés común y sobre la conservación de un fin lícito.



La sociedad no tuvo gran desarrollo en Roma, probablemente porque el paterfamilias acostumbraba administrar sus bienes a través de la división que de ellos hacía en peculios, entre sus hijos o entre sus esclavos, limitándose así su responsabilidad hasta el importe del peculio.

En el Derecho Romano la sociedad no era una persona jurídica, excepto aquellas de interés general como la *societas vectigalis*.

Como la sociedad antigua no tenía personalidad jurídica, las aportaciones de bienes hechas por los socios no eran transmisiones a la sociedad, sino que solían convertirse en copropiedad de los socios, o eran objeto de un comodato o de un mutuo, según lo que convenían los interesados.

Las sociedades más difundidas en Roma, eran las *societas omnium bonorum* y la *unius negotiationis*; la primera se hace derivar del antiguo consorcio familiar en que permanecían los herederos al fallecer el pater, pues seguían disfrutando del patrimonio en estado de indivisión. La segunda, según parece, se origina en el desarrollo del comercio internacional, y se limita a una sola operación o a una serie concreta de actividades, la compra y venta de esclavos.

Las sociedades se suelen clasificar por los tratadistas en: universales y particulares; entre las primeras, la sociedad comprendía todos los bienes que tuvieran los socios; por ejemplo, las que podían formar los hijos de familia que no querían dividir la herencia de su padre, o si la sociedad comprendía todas las adquisiciones obtenidas por el esfuerzo propio de los socios; esto es, todas sus ganancias.

Las segundas, que tenían por objeto determinada clase de negocios; por ejemplo, la que se dedicaba a comprar pieles en la Galia y venderlas en Roma. La sociedad para la explotación de una cosa determinada; por ejemplo, la formada para la explotación de un molino.

Por otra parte, eran deberes de los socios: Efectuar la aportación convenida. Cada uno de ellos respondía por la evicción y los defectos ocultos de las cosas aportadas. Cada socio respondía de su dolo y hasta de culpa leve en concreto.

Los socios tenían los siguientes derechos: Cada uno de los socios tenía derecho a dirigir los asuntos sociales, pero generalmente se designaba a uno de ellos para administrar la sociedad. Participar en las ganancias; las pérdidas se soportaban en la misma proporción en que se participaba de los beneficios, salvo pacto en contrario.

La sociedad se extinguía por las siguientes causas:

Ex personis, por muerte, capitis deminutio o concurso de un socio. Ex rebus, por cumplimiento del fin o por imposibilidad de su cumplimiento (destrucción del patrimonio). Ex voluntate, por acuerdo de todos los socios o por renuncia de uno solo o de algunos, siempre que ésta no fuera ni fraudulenta ni intempestiva. Ex actione, por transformación o disolución de la sociedad mediante estipulación o acción intentada. Ex tempore, por cumplimiento del término.

Para liquidar la sociedad se empleaban las acciones pro socio y communi dividundo; con la primera se regulaban las relaciones obligatorias entre los socios, en tanto que con la segunda se lograba la división del patrimonio común.

## 2 .- CONTRATOS INNOMINADOS

Los contratos innominados aparecieron con el reconocimiento de determinadas convenciones que no figuraban en la lista tradicional de los contratos.

Son figuras que se apartan de los contratos típicos del derecho clásico y que, en atención a la naturaleza de la prestación y contraprestación, se agrupan en cuatro clases distintas:

**Do ut des:** Doy para que des. Se presenta cuando las prestaciones de cada una de las partes consistieran en dar alguna cosa.

**Do ut facias:** Doy para que hagas. Aquí, una parte se compromete a dar alguna cosa y la otra a prestar cierto servicio.

**Facio ut des:** Hago para que des. Esta categoría es igual a la anterior, pero observada en sentido inverso.

**Facio ut facias:** Hago para que hagas. Es un intercambio de servicios.

Como ejemplos más frecuentes de los contratos innominados es posible nombrar los siguientes:

a) PERMUTA

Contrato por el cual un contratante transfería al otro la propiedad de una cosa, para que éste le transmitiera la propiedad de otra.

b) CONTRATO ESTIMATORIO

Contrato por el cual el propietario de una cosa, después de valuarla o estimarla, la entregaba a otra persona con el fin de que la vendiera y le entregara un precio, o se la devolviera si la venta no se realizaba.

c) PRECARIO

Una persona, a petición de otra, le concedía el uso de una cosa, para que la devolviera en el momento en que se la reclamara.

Este contrato se parece al de comodato, pero es diferente en que para su existencia es necesario que el precarista lo solicite al concedente y en que éste puede revocar el precario en el momento en que lo desee, incluso habiéndose fijado plazo.

d) TRANSACCION

Las partes, haciéndose concesiones recíprocas, terminaban una controversia presente o evitaban una futura.

La transacción debía reunir los siguientes requisitos: Primero que existiere un derecho incierto y segundo, que hubiera concesiones recíprocas.

La transacción sólo se podía anular si sobre el asunto ya había una sentencia anterior y ésta no fuese conocida por las partes.

Los contratos innominados se perfeccionaban cuando cualquiera de las partes cumplía con su prestación. La parte que cumpliera primero con la prestación convenida tenía a su favor la *actio praescriptis verbis* para reclamar la contraprestación debida, y también la *condictio causa data causa non secuta*, para exigir la restitución de la cosa cuando la prestación cumplida hubiera consistido en un dare.

Así pues, para finalizar el estudio de los antecedentes históricos de los contratos en el Derecho Romano, elaboro el siguiente cuadro sinóptico.



C U A D R O   S I N O P T I C O

D E

L O S   C O N T R A T O S   E N   E L

D E R E C H O   R O M A N O

Clasificación  
de los Contratos,  
en el Derecho Romano.

	Verbis (Verbales)	Negotia per aes et libras Dictio dotis Promissio iurata liberti Stipulatio	Nunciatio  Nexum
Nominados	Litteris (Escritos)	Nomina transscripta Sigillata y Quirigrafata	
	Re (Reales)	Mutuo Comodato Deposito Frenda	
	Consensu (Consensuales)	Compraventa Locatio Conductio Mandato Sociedad	Zerua (contrato de arrendamiento) Aparceria (contrato agrario) Operarius (contrato de trabajo) Opera (contrato de obra)
Inominados	Do ut des (Doy para que des) Do ut facias (Doy para que hagas) Facio ut des (Hago para que des) Facio ut facias (Intercambio de servicios)		

## 2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO EN EL DERECHO FRANCES.

El Derecho Civil Francès, comprende la mayor parte de las materias del derecho privado y representa al derecho común en una nación. Reglamenta la familia, las sucesiones, la propiedad y la mayoría de los contratos.

El Còdigo Civil Francès, se compone de un conglomerado de disposiciones tomadas del Derecho Romano y de las costumbres, pues el Derecho Civil Francès, se forma merced a unos hàbitos y unos mètodos tècnicos que no se elaboran de nuevo cada vez que el país transforma su règimen político.

Hay que advertir que es el espìritu revolucionario el que anima esta materia, y es la Revoluciòn la que suministra al Còdigo Civil Francès, las características de su concepciòn ideològica.

Al respecto, Napoleòn Bonaparte realizó en menos de cuatro años, el Còdigo Napoleòn, y da a Francia de esta forma su primera Codificación del Derecho Civil, lo que no habían podido conseguir ni el rey ni la revolución.

En efecto, la elaboración y promulgación del Còdigo Napoleòn corresponde respectivamente a las siguientes fechas: Del 13 de Agosto de 1800 a Marzo de 1804.

Ahora bien, como los hombres de su època, Napoleòn Bonaparte creía en las virtudes de una buena legislación para una buena administraciòn del país. Por lo demàs, la moda consistía entonces en la imitaciòn de los romanos y los ilustres hombres de Roma habían sido, al propio tiempo que militares, administradores y juristas.

Dicho lo anterior, es facil comprender que Napoleòn Bonaparte haya participado activamente en la preparaciòn del Còdigo Napoleòn.

Así, la influencia personal de Napoleón Bonaparte se encuentra en varias partes del Código Napoleón.

1 .- Hizo que el Código reglamentara detalladamente el estado civil de los militares (artículos 93 y 98), cuyo lugar tènicamente no se encuentra en el Código Civil y que màs bien debería formar parte de una Ley sobre la Administracìon del Ejercito.

2 .- Se mostrò hostil a los extranjeros, a quienes no quería; en su calidad de soldados solamente los consideraba como enemigos. Debido a su influencia, el Código Civil, en su estado definitivo, mostrò para ellos un extremo rigor: En principio se les negaba el goce de sus derechos civiles (artículo 11); se les declaraba incapaces de heredar (artículo 726), y de recibir donaciones o legados (artículo 912), aunque las disposiciones correspondientes del proyecto del año VIII eran mucho màs liberales.

3 .- Por último, fuè Napoleòn Bonaparte quien hizo que se admitieran en el Còdigo dos instituciones; la adopciòn y el divorcio por consentimiento mutuo.

Advièrtase, que fuè su voluntad la que venció todos los obstàculos. A su energìa, y digamos la palabra apropiada, a su ambiciòn debemos la realizaciòn de una obra por tanto tiempo esperada, y que sin èl quizàs no tendrìamos aùn.

Al respecto, Marcel Planiol textualmente dice:

"En mucha estimaciòn tenìa su título de legislador. En Santa Elena escribìa: Mi verdadera gloria no es haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borrarà el recuerdo de tantas victorias. Lo que nada ni nadie borrarà, lo que eternamente vivirà, es mi Còdigo Civil."

Por su parte Jean Mazeaud expresa:

"Pero un Còdigo no detiene la revoluciòn del derecho, como tampoco un hombre detiene el curso de la historia; los Còdigos, como los hombres, se inscriben tan sòlo en el tiempo que pasa.

El derecho es materia viva; no se apriciona en los Còdigos. Eso tambièn lo habìa comprendido Napoleòn, que decìa de su Còdigo Civil: Habra que rehacerlo dentro de treinta años." (29)

Actualmente, en consecuencia, al no haber sido modificados la ordenanza del 30 de Agosto de 1816 y el decreto del 27 de Marzo de 1852, el Còdigo Napoleòn, y sus preceptos se refieren al rey y al reino.

En conclusiòn podemos decir con firmeza que, Napoleòn Bonaparte dotò a Francia de una codificaciòn muy completa: Tras el Còdigo Civil fueron promulgadas, sucesivamente, el Còdigo de Procedimiento Civil en 1806, el Còdigo de Comercio en 1807, el Còdigo de Instrucciòn Criminal en 1808, el Còdigo Penal en 1810. Toda esa codificaciòn fue, en gran medida, su obra.



La sistemática del Código Civil Francés recoge sustancialmente la del Código Napoleón.

Al respecto, el Código Napoleón ha gozado de una autoridad y de una fuerza de expansión que sólo conocieron los Códigos Romanos.

Traducido a casi todas las lenguas, apoyado por una gran fuerza material y dotado de una superioridad indiscutible.

En la actualidad puede darse ya el juicio definitivo de la historia sobre el Código Napoleón: Inició un gran movimiento de codificación que dominó todo el siglo XIX y que se extendió por toda la tierra.

Ha obrado de una manera directa en un gran número de países, deseminados en las cinco partes del mundo, sobre la forma misma en que se ha realizado la codificación y sobre el espíritu que la ha inspirado. En los demás países ha sido, por lo menos, el ejemplo y el estímulo que provocó la obra.

Aparte del Còdigo Napoleòn que informò el sistema y gran parte de los preceptos del Còdigo Civil Francès, afluyeron a su composiciòn los influjos del proyecto del Còdigo Civil Español de el jurista F. Garcia Goyena (1851), los Còdigos Extranjeros (el italiano de 1865 se inspiraba tambièn en el patròn francès) y el vigor de los Derechos Regionales merced a los que hubo novedades en el contenido del Còdigo Civil Francès.

Por otra parte, el Derecho Civil Francès, no se limita al territorio del país ni permanece aislado, sino que guarda parentesco con los Derechos Civiles de otros Estados e incluso puede integrar un mismo sistema jurìdico, debidamente combinado con algunos de estos derechos nacionales, dado que dichos derechos tampoco se aíslan sino que se agrupan en sistemas jurìdicos entre los que puede incluirse el sistema jurìdico francès.

A su vez, la tarea codificadora de la legislación francesa no ha puesto fin al proceso de transformación del Derecho Civil Francés, que se ha intensificado en el momento actual y ha planteado la cuestión de la revisión del Código Civil Francés.

De lo antes expuesto, no cabe duda que el Còdigo Civil Francès, fue el primero que expuso todo el sistema filosòfico vigente en el siglo XVIII.

Sus normas fueron el producto de la corriente del pensamiento gestado en el ideario revolucionario de 1789 (fraternidad, igualdad, libertad) junto a las insuperables enseñanzas del Derecho Romano, los principios de la Escuela Iusnaturalista y, principalmente, la obra de esos dos grandes maestros del Derecho Civil Francès, que fueron Domat y Pothier.

Ahora bien, el Còdigo Napoleòn encumbrò a la libertad humana llegando a considerar al acuerdo de voluntades como una ley para las partes. Esta concepciòn, ya vigente en la doctrina de los distintos autores de la època, llevò a la màxima expresiòn el principio del consentimiento contractual como base jurídica de todo el sistema establecido para los contratos.

De lo anterior se desprende que en la estructura jurídica francesa, las ideas de libertad e igualdad jurídica, sentadas principalmente por los revolucionarios de 1789, constituyeron los pilares del acuerdo de las partes llegando a considerarse como necesariamente justo el resultado del acuerdo de las declaraciones de voluntad emitidas libremente.

Así, la libertad contractual dejada a las partes es la base de la reglamentación de los contratos en el Derecho Francés Actual.

El Código Civil Francés, en su artículo 1134 establece el principio de la libertad de convenciones:

"Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para quienes las han celebrado."

El Còdigo Civil Francès, consagra numerosos artículos a la reglamentación de los contratos. Por ejemplo, en los artículos 1582 y siguientes, reglamenta la venta. Por otra parte, también realiza el estudio de la reglas relativas a los contratos especiales.

Al respecto, el profesor G. Marty textualmente dice:

"Pero advièrtase bien que sòlo se trata de modelos de contrato ofrecidos a las partes. Estas pueden utilizar esa especie de formulario legal, pero pueden también modificar a su gusto su economía, e incluso celebrar convenciones totalmente nuevas y desconocidas del legislador."

(31)

El desarrollo de la libertad contractual se explica por la influencia de ciertas ideas políticas y económicas.

En lo político, los filósofos del siglo XVIII, desarrollaron la idea del primado del individuo. Su independencia, su libertad sólo pueden ser limitadas por su propia voluntad. En lo económico, en el siglo XIX se desarrolló la doctrina del liberalismo económico. Confiar en las actividades individuales es el mejor medio de realizar el bien común en el terreno económico.

La influencia de estas ideas políticas y económicas han sido tal que los juristas clásicos han sobrepasado el fin. Evidentemente tales doctrinas eran favorables a la libertad de las convenciones.

En efecto, el Código Civil Francés, consagró el principio de la libertad de las convenciones; sus comentaristas desarrollaron la teoría, o aun el dogma de la autonomía de la voluntad.

Vemos que los jurisconsultos clásicos se dirigen únicamente hacia el análisis de la voluntad de los contratantes, y se esfuerzan por introducir la voluntad y la convención, en el análisis que da de la mayoría de las instituciones jurídicas.

En la actualidad, la doctrina de la autonomía contractual, es sumamente atacada y de hecho exige serias reservas.

Según se ve, en la vida social hay toda una serie de materias que escapan en una amplia medida a la libre voluntad de los individuos y que son reglamentadas por el Estado. Acontece así con la organización de la familia, de la propiedad, del crédito, de las sucesiones. El Estado fija el estatuto de estas diversas instituciones.

Cuando más los individuos se limitan a adherirse a ellas. Toda esta parte del derecho no es contractual, es institucional, estatutaria.



Es fácil comprender, que es inexacto afirmar que lo contractual es justo. Lo anterior, podría ser verdad si las partes en el contrato estuviesen en un plano de igualdad perfecto: iguales en inteligencia, en voluntad, en poder económico y social. Pero es raro que sea así. Con frecuencia una de las partes, más hábil y poderosa que la otra, impone a esta última su voluntad. Particularmente evidente es lo anterior en los Contratos de Adhesión.

De esta manera, el culto de la voluntad individual como fundamento del derecho, sobrepasa en mucho el dominio de las relaciones contractuales propiamente dichas.

Ahora bien, siguiendo un proceso de referencia lógica, el Código Civil Francés, es aquella obra compuesta de un título preliminar y tres libros; El primero de ellos destinado a "Las Personas"; el segundo a "Los bienes y diferentes modificaciones de la propiedad" y; por último el referido a "Las diferentes maneras de adquirir la propiedad", en el que luego de referirse a las sucesiones, donaciones y testamentos, legisla sobre "Los contratos y las obligaciones convencionales en general."

Por nuestra parte, es de especial interés, subrayar que sólo nos ocuparemos de los contratos. Ahora adviértase, que el Código Civil Francés, ha mezclado la reglamentación general del contrato con la de las obligaciones.

El título que emplea es significativo a este respecto:

"Título tercero: De los contratos o de las obligaciones en general."

El contrato es concebido como una especie de convención, por lo cual uno o varios sujetos se obligan a una o varias personas a dar, hacer, o no hacer alguna cosa. Tal es el principio contenido en el artículo 1101 que sigue las clásicas enseñanzas de Domat y Pothier.

El artículo 1101 del Código Civil Francés, dice:

"El contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan, hacia otra o varias más a dar, hacer o a no hacer alguna cosa." (32)

Dicho artículo distingue el contrato de la convención. El contrato es un acuerdo de voluntades cuyo objeto es dar nacimiento a una obligación. Convención es todo acuerdo de voluntades sobre un objeto de interés jurídico.

Por tanto, el término "convención" es más general que el término "contrato"; la convención puede tener por objeto no sólo crear obligaciones lo que es objeto propio del contrato sino también su transmisión, modificación o extinción.

Coincidiendo con este principio, el artículo 1134 del Código Civil Francés, estableció como fuente de derecho por exelencia a las convenciones legalmente formadas.

Vemos entonces que el Derecho Civil Francés, siempre se partirá del acuerdo de voluntades como principio generador de consecuencias jurídicas, dejándose totalmente de lado la simple oferta de contratar denominada *pollicitatio* al no producir consecuencia alguna hasta que ocurra su aceptación.

Sentadas las bases del principio de la autonomía de la voluntad, veremos cómo estructuró el contrato la codificación francesa. Para ello se previeron cuatro condiciones esenciales para la validez del contrato.

Reza el artículo 1108 del Código Civil Francés;

"Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención: el consentimiento de la parte que se obliga, su capacidad de contratar, un objeto cierto que forma la materia del negocio, una causa lícita en la obligación." (33)

Los elementos de existencia de los contratos son, según la mayoría de la doctrina francesa, el consentimiento, la causa y el objeto, pasando a ser la capacidad jurídica de los contratantes, la ausencia de vicios del consentimiento, y la ausencia de lesión, elementos de validez del contrato formado con esos mencionados requisitos.

Es interesante distinguir estas dos categorías de condiciones, pues sus sanciones no son las mismas. La ausencia de una de las condiciones, de existencia produce la nulidad absoluta. La sanción de las condiciones de validez es, por el contrario, la nulidad relativa.

Tambièn es necesario remarcar que a la par de los requisitos de existencia y de validez previstos por el Còdigo Civil Francès, los doctrinarios franceses reconocieron la existencia de otros elementos que ya no son ni de existencia ni de validez, sino simplemente naturales o accidentales.

El contrato, con sus elementos de existencia, con sus requisitos de validez, junto a los principios que la doctrina francesa introdujo: naturales y accidentales, pasó a casi todos los Còdigos del mundo que se sirvieron del modelo francès.

Nos limitaremos a analizar brevemente dos de sus elementos de existencia: el consentimiento y la causa.

El Còdigo Civil Francès, estableció un règimen muy estricto ante la falta de libertad en la declaración de voluntad, sea porque haya mediado alguno de los vicios del consentimiento (error, dolo o violencia), sea porque hubiera habido lesiòn (artículos 1109 y 1118 del Còdigo Civil Francès).

Para que el contrato pueda formarse no basta que el deudor o el acreedor quieran crearlo. Es necesario que haya acuerdo de sus voluntades. Entonces la palabra consentimiento sirve para designar ese concurso de voluntades.

Sólo así quedaba conformado el consentimiento válido para el contrato, pues debían existir voluntades individuales puras, sin vicios y que esas voluntades se encuentren y constituyan un consentimiento.

Mencionaremos a continuación algunos casos en los que se altera el mecanismo normal de la formación del consentimiento.

- a) El contrato consigo mismo.
- b) Los contratos de adhesión.
- c) El contrato forzado.

Por ahora nos ocuparemos solamente de los contratos de adhesión. Lo anterior, dada la importancia e interés del mencionado contrato en la época actual.

El tipo normal del contrato, cuya formación por la reunión de los consentimientos que acabamos de estudiar, es aquél cuyas cláusulas se discuten y redactan de común acuerdo por las partes.

Pero hay contratos que no responden a este tipo clásico. La redacción de las cláusulas de la convención en ellos es obra de una sola de las partes y ordinariamente tales cláusulas están impresas de antemano. La otra parte sólo puede aceptar en bloque la convención, adherirse al contrato que se le ofrece.

Saleilles designó estos contratos con el nombre de contratos de adhesión, que ha sido generalmente aceptado.

El desarrollo de este nuevo tipo de contrato, producto de la vida económica moderna, ha provocado en la doctrina un importante movimiento de ideas.



Para algunos autores es conveniente sustraer los contratos de adhesión a las reglas ordinarias de los contratos y establecer un régimen distinto de ellos.

Al respecto, el profesor G. Marty de la Facultad de Derecho de Toulouse, dice: "El contrato de adhesión, es un verdadero estatuto análogo a la ley. Por consiguiente, los tribunales gozan, en su interpretación y aplicación, de las mismas facultades de que gozan respecto de la ley. Interpretarán y aplicarán el contrato de adhesión inspirándose en la equidad y la utilidad social, y de esa manera un control judicial general moderará los excesos de los contratos de adhesión." (34)

Los tribunales y en particular la corte de Casación (Francia) se ha negado a establecer alguna diferencia de principio entre los contratos ordinarios y los de adhesión.

La Jurisprudencia, en el Derecho Francés, entiende que el contrato de adhesión obliga a las partes en los mismos términos que en un contrato ordinario (artículo 1134), con la condición de que quien lo haga valer tenga, o al menos haya podido tener, conocimiento de sus cláusulas.

La Jurisprudencia únicamente se preocupa por saber si el adherente ha conocido o podido conocer las cláusulas del contrato, y acertadamente ha tenido razón en asimilarlos a los contratos ordinarios.

Por tanto, no hay razón decisiva para sustraer los contratos de adhesión al régimen de los contratos ordinarios.

En lo referente al elemento causa, los artículos 1131 y 1133 del Código Civil Francés, norman la existencia de la misma, su ilicitud y su falsedad.

El Còdigo Civil Francès, precisa en seguida, en el artículo 1131 que la "obligación sin causa, o fundada en una falsa causa o en una causa ilícita no puede producir ningún efecto", y en el artículo 1133 que la "causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público." (35)

Como vemos, el Còdigo Civil Francès no contiene ninguna norma que conceptualice el elemento causa. Tan sólo se limitò a preverla como elemento existencial del contrato y a exigir su licitud.

El Còdigo Civil Francès, dejò de lado la triple clasificación de contratos onerosos, gratuitos y mixtos que había señalado Pothier, para concentrar la clasificación tan sólo en onerosos y gratuitos. A la par de estas categorías, también se ocupò el Còdigo Civil Francès de distinguir entre los contratos consensuales y formales. Contratos nominados e innominados.

Por último, la estructura dada al contrato por el sistema francés es de gran importancia, no sólo porque quedó consagrado legislativamente lo que venía propugnando en doctrina desde comienzoa del siglo XVII, sino también porque fue de transcendencia para los otros sistemas que se sirvieron del modelo francés, y que, según hemos visto, no fueron pocos.

ANOTACIONES A PIE  
DE PAGINA

1 .- Bravo Valdèz Beatriz y Agustìn Bravo González. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax. México, D.F. 1989. Pàg. 30.

2 .- Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrù, S.A. México, D.F. 1972. Pàg. 17.

3 .- Ob. cit. Pàg. 318.

4 .- Leyva Gabriel y Lisandro Cruz Ponce. Còdigo Civil para el D.F. Ediciòn conmemorativa de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autonoma de México en el cincuentenario de su vigencia. (1932-1982). México, D.F. 1992. Pàg. 6.

5 .- Morineau Iduarte Martha y Romàn Iglesias González. Derecho Romano. Editorial Haria. México, D.F. 1987. Pàg. 165.

LISTA DE REFERENCIAS

- 6 .- Ob.cit. Pàg. 171.
- 7 .- Ventura silva Sabino. Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1992. Pàg. 276.
- 8 .- Op.cit. Pàg. 285.
- 9 .- Ob.cit. Pàg. 287.
- 10 .- Op.cit. Pàg. 288.
- 11 .- Ob.cit. Pàg. 289.
- 12 .- Bravo González Agustín y Beatriz Bravo Valdèz. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax. México, D.F. 1987. Pàg. 53.
- 13 .- Ventura Silva Sabino. Op.cit. Pàg. 276.
- 14 .- Ibidem.
- 15 .- Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. México, D.F. 1983. Pàg. 342.

16 .- Morineau Iduarte Martha. Op.cit. Pàg. 170.

17 .- Floris Margadant S. Guillermo. Op.cit. Pàg.343.

18 .- Op.cit. Pàg.346.

19 .- Op.cit. Pàg.349.

20 .- Op.cit. Pàg.354.

21 .- Ventura Silva Sabino. Op.cit. Pàg.297.

22 .- Floris Margadant S. Guillermo. Op.cit. Pàg.359.

23 .- Ventura Silva Sabino. Op.cit. Pàgs.299 y 300.

24 .- Floris Margadant S. Guillermo. Op.cit.  
Pàg.361.

25 .- Ventura Silva Sabino. Op.cit. Pàg.301.

26 .- Floris Margadant S. Guillermo. Op. cit.  
Pàg.382.

27 .- Ibidem.

28 .- Planiol Marcel y Georges Ripert. Tratado  
Elemental de Derecho Civil. Tomo 1. Editorial  
Cardenas Editor y Distribuidor. Segunda  
Edición. México, D.F. 1991. Pàg.54.

29 .- Mazeau Jean y Henri Mazeaud. Lecciones  
de Derecho Civil. Volumen 1. Ediciones  
Jurídicas Europa - América. Buenos Aires 1959.  
Pàg.126.

30 .- G. Marty. Derecho Civil. Volumen 1. Edi  
torial Cajica. S.A. Puebla, Puebla., México,  
1986. Pàg. 27.



31 .- Op.cit. Pàg.28.

32 .- Vallespinos Gustavo Carlos. El Contrato a Condiciones Generales. Editorial Universidad. Buenos Aires 1994. Pàg.103.

33 .- G. Marty. Ob.cit. Pàg.46.

34 .- Op.cit. Pàg.71.

35 .- Op.cit. Pàg.86.

C A P I T U L O   S E G U N D O

## CAPITULO II

### CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN GENERAL

#### Sumario:

1 .- Clasificación de los contratos aten  
diendo a sus funciones específicas.

2 .- Otras clasificaciones doctrinales.

3 .- Clasificación actual de los contra  
tos de nuestro Código Civil de 1928.

## 1 .- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ATENDIENDO A SUS FUNCIONES ESPECIFICAS

Desde un punto de vista teòrico la clasificaciòn de los contratos resulta impràctica ya que el tiempo ha demostrado que existen tantas clasificaciones casi como autores los hay.

La funciòn jurìdica del contrato no depende sòlo de su clasificaciòn o su denominaciòn gramatical sino de su contenido.

La clasificaciòn de los contratos segun sus funciones. De acuerdo a las funciones especìficas de los contratos, èstos se clasifican en las siguientes categorìas:

A) Por la interdependencia de las obligaciones en: bilaterales y unilaterales;

B) Por la valoración económica de las prestaciones en: onerosos y gratuitos;

C) Por la precisión de los efectos económicos entre las partes en: contratos conmutativos y aleatorios;

D) Por la entrega física del objeto en: contratos reales;

E) En cuanto a su función jurídica relacionada con otros actos jurídicos en: contratos principales y contratos accesorios;

F) En cuanto a su ámbito de temporabilidad en: contratos instantáneos y contratos de tracto sucesivo;

G) En cuanto a su nacimiento y validez en: consensuales, formales y solemnes.

#### A.- CONTRATOS BILATERALES Y UNILATERALES.

El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente. Ejemplo, en el contrato de compraventa el vendedor se obliga a transmitir el dominio de una cosa o de un derecho y el comprador al pago de un precio cierto y en dinero. El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta a su vez le quede obligada.

La unilateralidad nace por efecto del contrato y no por los efectos jurídicos que se produzcan con posterioridad. Ejemplo; el contrato de donación pura y simple (Artículos, 1835 y 1836).

**B .- CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS.**

Oneroso es el contrato en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. Ejemplo, el contrato de arrendamiento en el que el arrendador concede el uso y goce de una cosa y el arrendatario se obliga a pagar un precio llamado renta. Contrato gratuito es aquel en que el provecho es solamente para una de las partes. Ejemplo, el contrato de donación pura y simple. Por virtud de este contrato el donante transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes (Artículo 1837).

**C .- CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.**

Son contratos conmutativos, aquellos que a su celebración se conocen las ventajas o pérdidas económicas que resienten las partes contratantes.

Ejemplo, en el contrato de compraventa el vendedor sabe si el precio fijado representa para él una ventaja o una pérdida económica y el comprador tiene pleno conocimiento sobre los efectos económicos que representa el precio. Contratos aleatorios son aquellos en que la prestación está determinada pero no se sabe al momento de la celebración quien va a ser el que gane o pierda en la prestación pactada.

#### D .- CONTRATOS REALES.

Son aquellos en que para su perfección se requiere de la entrega física del objeto. La tendencia al consensualismo ha motivado la desaparición gradual de todos los contratos reales contemplados en el Derecho Romano.

Al respecto, Joel Chirino Castillo considera que: "Actualmente la legislación mexicana ha conservado el contrato de prenda como el único contrato real, aunque acepta substituir la entrega real del objeto con la entrega virtual o jurídica de la cosa (Artículo 2859)."



**E .- CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS.**

Contratos principales son aquellos que para su existencia y validez no requieren de la concurrencia de ningún otro contrato. Ejemplo, el contrato de compraventa. Son contratos accesorios aquellos que para su existencia requieren necesariamente de la preexistencia de un contrato principal; estos contratos normalmente se constituyen con efectos de garantía, ejemplo de ellos son los contratos de fianza, prenda e hipoteca.

**F .- CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.**

Por el ámbito de temporabilidad en su ejecución y vigencia, son contratos instantáneos aquellos que se realizan en un solo acto temporal.

Ejemplo, en la compraventa pura y simple, el vendedor, por efecto del contrato, trasmite el dominio de una cosa o de un derecho y el comprador paga un precio cierto y en dinero. Se denominaban contratos de tracto sucesivo aquellos que requieren de una temporabilidad para su ejecución como el contrato de arrendamiento en el que se trasmite el uso temporal de una cosa a cambio de un precio llamado renta.

**G .- CONTRATOS CONSENSUALES, FORMALES Y SOLEMNES.**

Los contratos consensuales son aquellos en que sólo se requiere del simple acuerdo de voluntades de los contratantes para que el contrato exista. En el contrato de compraventa basta que las partes se pongan de acuerdo en el precio y la cosa para que el contrato tenga plena existencia jurídica, independientemente de que se reúnan los requisitos de validez.

Se denominan contratos formales aquellos que requieren de una formalidad específica para tener vigencia o validez. La formalidad generalmente se encuentra particularizada en algunos contratos como la compraventa sobre bienes inmuebles, con precio superior a treinta mil pesos, en cuyo caso, deberá revestir la formalidad de escritura pública. Y por último, son contratos solemnes aquellos que requieren de un acto sacramental que decreta la existencia del mismo. Ejemplo, el contrato de matrimonio, considerado como tal por el derecho positivo mexicano en el artículo 156 del Código Civil y anteriormente por el artículo 130 Constitucional.

## 2 .- OTRAS CLASIFICACIONES DOCTRINALES.

Además de las clasificaciones adoptadas por nuestro legislador, es muy conveniente mencionar otras clasificaciones que se han hecho en doctrina acerca de los contratos en general o de ciertos grupos de ellos:

1 .- CONTRATOS OBLIGATORIOS, o sea que sólo generan obligaciones, como el arrendamiento; y CONTRATOS CON EFECTOS REALES, que transmiten la propiedad o que constituyen derechos reales, sin perjuicio de dar nacimiento también a obligaciones, como la compraventa.

2 .- CONTRATOS DE EJECUCION INMEDIATA, como la compraventa de contado, y CONTRATOS DE EJECUCION DIFERIDA, como el contrato de obra a precio alzado.

3 .- CONTRATOS DE EJECUCION INSTANTANEA, como la compraventa de contado, y CONTRATOS DE DURACION, que se subdividen en contratos de ejecución continuada, como el arrendamiento, y contratos de ejecución periódica o de tracto sucesivo, como el suministro.

4 .- CONTRATOS DE ADHESION Y CONTRATOS PARITARIOS O DE IGUAL A IGUAL, atendiendo a que las partes hayan discutido las condiciones del contrato para ponerse de acuerdo sobre éstas, como ocurre en los últimos y no se da en los primeros. Esta clasificación tiene importancia para la interpretación de las cláusulas dudosas, mismas que deben entenderse en un sentido contrario al autor de dichas cláusulas y favorable al contratante que se adhirió simplemente y al que se le impusieron tales cláusulas, según se indicó a propósito de la interpretación de los contratos.

De ordinario, en estos contratos de adhesión, el contratante, que redacta e impone las cláusulas del contrato-tipo tiene a su favor un monopolio de hecho o de derecho, que hace que el Estado intervenga frecuentemente para impedir la redacción de cláusulas en las que la parte poderosa abuse de la parte débil.

5 .- Por último, suele hablarse de CONTRATOS LIQUIDATIVOS, como el contrato de división de cosa común y el de TRANSACCION, que tiene una naturaleza declarativa y no constitutiva.

Por otra parte, resultará muy conveniente observar, la clasificación que suelen hacer algunos autores españoles de los contratos en las siguientes categorías:

1) CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO: compraventa, permuta, donación y mutuo;

2) CONTRATOS TRASLATIVOS DE USO Y DISFRUTE: arrendamiento y comodato, incluyendo en éste el precario;

3) CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS O DE GESTION COLECTIVA: prestación de servicios profesionales, contrato de obra a precio alzado, transporte y mandato;

4) CONTRATOS ASOCIATIVOS O DE GESTION COLECTIVA: asociación civil, sociedad civil, aparcería y sociedad conyugal.

5) CONTRATOS DE CUSTODIA: depósito, incluyendo el secuestro, y en cierto sentido el hospedaje;

6) ALEATORIOS O DE SUERTE: juego y apuesta, renta vitalicia, compra de esperanza y decisión por suerte;

7) DE GARANTIA: fianza, prenda, hipoteca y promesa;

8) DE AFIRMACION Y ESCLARECIMIENTO DE DERECHOS: transacción y compromiso arbitral.



### 3 .- CLASIFICACION ACTUAL DE LOS CONTRATOS DE NUESTRO CODIGO CIVIL DE 1928.

El Còdigo Civil de 1928 sin apartarse plenamente de la tendencia tradicional de clasificar los contratos, en el título relativo a la división de éstos, los clasifica en: unilaterales y bilaterales; onerosos y gratuitos; conmutativos y aleatorios (Artículos 1835, 1836 y 1837). No obstante esta clasificación contractual se incluye un capítulo de reglas generales en las que señala que:

"Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Còdigo, se regiràn por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan màs analogìa de los reglamentados en este ordenamiento" (Artículo 1858). (1)

Independientemente de que no se ha logrado una clasificación uniforme, tampoco se ha logrado reglamentar todos los contratos posibles.

Es más útil la reglamentación de principios generales aplicables a toda la relación contractual que una clasificación uniforme sin resultados positivos.

Está probado que el abuso de la clasificación contractual normalmente tiende a fomentar discrepancias teóricas, por lo que, más que una clasificación de los contratos se requiere de normas generales que precisen la esencia del contrato y los límites de la libertad contractual.

La clasificación de los contratos sólo es útil a la técnica legislativa como se vislumbra en los Códigos más recientes que han clasificado los contratos con un fin enunciativo y no limitativo.

Por otra parte, el estudio del Código Civil de 1928 es indispensable hacerlo, por ser este Código el vigente y porque, dedica a la materia de obligaciones y contratos un extenso libro.

El Código Civil de 1928. Reproduce en gran parte el de 1884. Y a su vez el Código Civil de 1884 es casi una reproducción del Código Civil de 1870. Este último, bajo la influencia del Código Civil Francés, o sea Código Napoleón, especialmente en las materias de obligaciones y contratos.

Al respecto, Manuel Borja Soriano textualmente dice:

"El Código de 1884, aunque derogado, conserva grande importancia, porque durante su larga vigencia se han celebrado numerosísimos contratos y otros actos jurídicos que se rigen por él y porque sus preceptos aún están vigentes en varios de los Estados de la República." (2)

Las innovaciones que introduce el Código Civil de 1928, en materia de obligaciones y contratos, están principalmente inspiradas en los Códigos Civiles Francés, Español, Italiano, Argentino, Chileno, Brasileño, Alemán y Suizo de las obligaciones y en ciertas teorías de autores, como puede verse en el libro del licenciado García Téllez, que tiene por título;

"Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano," 1932.

El Código Civil de 1928 entrò en vigor el día 1 de Octubre de 1932, fecha que fijò el Ejecutivo, en Decreto de 29 de Agosto del mismo año, publicado en el Diario Oficial del 1 de Septiembre anterior.

Por último, se señalarà cuál es el orden en que el actual Còdigo Civil ha clasificado los contratos.

1. El contrato preparatorio o promesa de contrato.

2. Los contratos traslativos de dominio: La compraventa, la permuta, la donaciòn y el mutuo.

3. Los contratos traslativos de uso: El arrendamiento y el comodato.

4. Los contratos de prestaciòn de servicios: El depòsito, el mandato, el de prestaciòn de servicios profesionales, el de obra a precio alzado, el de los porteadores y alquiladores, y el de hospedaje.

5. Los contratos asociativos: La asociaciòn civil, la sociedad civil y la aparcerìa.

6. Los contratos aleatorios: El juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compraventa de esperanza.

7. Los contratos de garantía: La fianza, la prenda y la hipoteca; y

8. El contrato de transacción.

ANOTACIONES A PIE  
DE PAGINA

1 .- Chirino Castillo Joel. Derecho Civil  
III. Impreso en México. Primera Edición.  
México, D.F. 1986. Pàg.17.

2 .- Borja Soriano Manuel. Teoría General de  
las Obligaciones. Octava Edición. Editorial  
Porrúa, S.A. México, D.F. 1962. Pàg.15.

CAPITULO TERCERO



## CAPITULO III

### NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS DE ADHESION

#### Sumario:

1 .- Tesis que sostiene que el contrato de adhesión es un autentico contrato.

2 .- Tesis que sostiene que el contrato de adhesión es una declaración unilateral de la voluntad.

3 .- Tesis que sostiene que el contrato de adhesión tiene una naturaleza diferente del contrato y de la declaración unilateral de la voluntad.

Una de las figuras jurídicas que más controversias despierta en el mundo moderno es, sin duda, la del contrato por adhesión, o contrato de adhesión, como también se le denomina. Desde que Saleilles centró su atención sobre ellos, negando a partir de entonces su naturaleza contractual, la doctrina se ha ocupado de esta figura de manera constante, sin llegar, hasta ahora, a formar una opinión coincidente.

El contrato por adhesión responde a la velocidad y certeza que las transacciones modernas exigen. Pero al mismo tiempo, y esto es quizá lo más importante de esta figura, constituye el reflejo directo de una tutela estatal sobre las actividades de los particulares, producto seguramente de un afán proteccionista que tiende a impedir que en la prestación de satisfactores indispensables para la vida moderna, el libre juego de las voluntades incline las ventajas en favor del más poderoso y en perjuicio del más débil.

Del contrato por adhesión conviene determinar previamente su alcance, a efecto de establecer si se trata de una figura jurídica circunscrita a ciertos servicios privados de interés público, o bien si se trata, como algún autor ahora lo sostiene, de una manera de contratar, que puede servir en cualquier actividad de oferta al público que exija, por su misma naturaleza, un reconocimiento inmediato de la proposición, sin que haya lugar a discutirlos.

Para Ernesto Gutiérrez y González el contrato por adhesión, expresión que prefiere sustituir por la de "guión administrativo", es un "acto jurídico administrativo plurilateral, pues en él se encuentran siempre como mínimo tres sujetos: el Estado, la empresa y el particular usuario." (1)

Los más importantes son:

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

El autor mencionado, por lo tanto, se inclina a ver en estos que llama "guiones administrativos", una figura jurídica específica, íntimamente vinculada a la prestación de un servicio privado de interés público.

Por su parte Nèstor de Buen Lozano, recordando a Gert Kummerov, considera que: "el dispositivo de la adhesión penetra con fuerza creciente en sectores reservados por la doctrina tradicional a servir como ejemplos del libre poder de discusión de las partes en la elección de los efectos que han de comprometer, en adelante, su responsabilidad." (2)

Se trata, entonces de un instrumento adecuado a conformar cualquier contrato, y no sólo los de servicio público.

Por otra parte, el campo del llamado contrato por adhesión, al menos en el derecho mexicano, se limita, pues, al de la prestación de esos servicios de interés público que Gutiérrez y González clasifica.

Las características primordiales de los contratos por adhesión, de acuerdo con Saleilles son las siguientes:

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

Al respecto, Nestor de Buen Lozano acertadamente señala: "A estas notas diferenciales agregaríamos, como crítica, que nuestro sistema jurídico exige que el convenio, que originalmente puede ser obra exclusiva de una de las partes, sea aprobado por el Estado, el que determinará unilateralmente las tarifas del servicio." (3)

En nuestro concepto, aunque los contratos por adhesión tengan su origen en los estudios que realiza Saleilles a principios del siglo, consideramos que el tema es de una actualidad palpitante si lo vinculamos a todo el resto de la contratación contemporánea.

Así, es indiscutible que la tendencia moderna, cada día más acentuada, es la de efectuar las transacciones de tal manera que el aceptante no pueda discutir las condiciones que se le ofrecen, limitándose a adherirse a la proposición o a degar de hacerlo.

La doctrina se ha preocupado por determinar si se trata o no de un contrato. En tal virtud, que el ilustre jurista Borja Soriano hace notar que: "La mayoría de los civilistas (Planiol, Ripert, Esmein, Colín y Capitant, Hènard, Demogue, Geny, Josserand, Salle, Dereux, y Carrara) se rehusan a reconocer en los contratos de adhesión una categoría jurídica que se diferencie con certidumbre de los otros contratos. En ellos una voluntad común es generadora de la relación jurídica y debe presidir a su interpretación."  
(4)

Ahora bien, con la convicción de su utilidad enfrentamos el problema de dilucidar la naturaleza jurídica de los contratos por adhesión.

Para ello reuniremos las posiciones doctrinarias más importantes en tres grandes grupos: la clásica o contractualista; la normativa o anticontractualista, y la ecléctica o intermedia. Dejamos de lado pues, todas aquellas otras clasificaciones que muchas veces suelen confundir aún más el panorama.

1.- TESIS QUE SOSTIENE QUE EL CONTRATO DE ADHESION  
ES UN AUTENTICO CONTRATO.

DOCTRINA CONTRACTUALISTA

La tesis contractualista estima que la adhesión no es más que un perfeccionamiento de contrato. No existe un desequilibrio en el ámbito de validez de la relación formada y ambas partes ocupan un puesto igual, siendo indiferente la desproporción económica que existe entre ellos.

Para esta posición no existen distinciones de fondo entre los llamados contratos paritarios, discrecionales o de discusión y los contratos por adhesión.



En efecto, sostienen los partidarios de esta tesis que en ambas modalidades está presente el acuerdo de partes nacido del doble juego de las voluntades del estipulante y del adherente.

Por otra parte, se afirma que el contrato por adhesión nace de un acto bilateral puesto que la voluntad del contratante no queda excluida por el simple hecho de que esté formado o instrumentado en base a formularios preelaborados o que sean de redacción compleja.

Por nuestra parte creemos que ninguna de las características típicas del contrato por adhesión lo alejan del ámbito contractual toda vez que vemos una alteración en el acuerdo de voluntades pero que en definitiva no impide el nacimiento del contrato que podrá o no ser anulado con posterioridad, según si haya mediado o no menoscabo en la libertad del individuo y según sobre qué elementos del contrato haya recaído esa limitación o privación.

2.- TESIS QUE SOSTIENE QUE EL CONTRATO DE ADHESION  
ES UNA DECLARACION UNILATERAL  
DE LA VOLUNTAD.

DOCTRINA ANTICONTRACTUALISTA

Como reacción a la tesis contractualista, surge la tendencia de ver en esta figura un acto unilateral.

Los partidarios de esta posición parten de un supuesto básico para afirmar su postura: lo que verdaderamente existe en estos actos es una declaración de voluntad unilateral pues, a pesar de que son aceptados, resultan determinados por una sola voluntad: la del oferente.

Al respecto, Vallespinos textualmente dice:

"Vale decir, no se resta ni se niega la intervención de una segunda voluntad, tan sólo se le quita eficacia por cuanto esta última carece de relevancia jurídica." (5)

Por su parte Saleilles expone que los contratos por adhesión constituyen una ley particular, o un contrato-reglamento y Duguit, partiendo de la base de que sólo hay contrato cuando existe libre discusión que desemboca en un acuerdo transaccional, niega que en la adhesión pueda haber un contrato.

Al margen de estos fundamentos, los partidarios de esta doctrina apoyan su posición en las propias críticas que le formulaban a la doctrina contractualista.

Así por ejemplo sostienen que la desigualdad vicia al acto o bien que la ley presupone la igualdad de los contratantes.

Ahora bien, como opinión en contrario puede citarse la de Carlos Vallespinos, quien hace notar que:

"...ni la ley exige la igualdad de las partes para contratar, ni el desequilibrio vicia el acto. Por otra parte, la desigualdad jurídica e incluso la económica no era ajena al contrato clásico, como bien lo ha señalado el profesor Hipólito Montagne...." (6)

Otro de los argumentos hechos valer en pro de esta posición está apoyado en aquel famoso principio de la "utilidad social." Se ha sostenido que ello sería lo que permite el efecto bilateral de los contratos por adhesión.

3.- TESIS QUE SOSTIENE QUE EL CONTRATO DE ADHESION  
TIENE UNA NATURALEZA DIFERENTE DEL CONTRATO  
Y DE LA DECLARACION UNILATERAL  
DE LA VOLUNTAD.

DOCTRINA INTERMEDIA

La doctrina eclèctica o intermedia. Sostienen sus partidarios que, en realidad, el contrato por adhesiòn es un negocio de base contractual y de fondo reglamentario.

Su principal inspirador fue el francès Dereux quien, en su trabajo sobre: "Le nature juridique des contrats d'adhèsion" sentò las bases de esta posiciòn.

Dereux, partiendo de la doctrina contractualista, objetò la ficciòn con que la fundamentan segùn èl los autores clàsicos.

Este autor a fin de evitar los múltiples inconvenientes que le han significado al contrato por adhesión estas ficciones y que se traducen, por ejemplo, en el hecho de no poder llegar a definirlo, realizó una separación entre las distintas disposiciones que conforman el contenido predispuesto. Así distinguió dos tipos de cláusulas: las esenciales y las accesorias.

Partiendo de esta división, atribuyó pleno efecto jurídico a las denominadas cláusulas esenciales mientras que a las accesorias les restó trascendencia jurídica contra el adherente, si iban a producir una metamorfosis esencial en el contrato.

A nuestro modesto entender, somos conscientes del problema de la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos por adhesión y hemos creído que es fundamental y prioritario para cualquier tipo de regulación jurídica que se pretenda realizar.

Por otra parte, coincidimos con la posición contractualista en el sentido de ver en esta técnica tan sólo a una nueva forma, una nueva modalidad de la contratación, que debe ser alcanzada por el Derecho en su movimiento de adaptación.

Pero, a su vez, creemos que la posición más adecuada la brinda la doctrina ecléctica o intermedia, que sin alejarse de la doctrina contractualista ve en muchos de estos contratos una verdadera forma reglamentaria.

Por ello, a modo de síntesis de nuestra postura, podríamos decir que la naturaleza jurídica de los contratos por adhesión es contractualista, pero con características propias y especiales.

ANOTACIONES A PIE  
DE PAGINA

1 .- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, Puebla, México 1961. Pág.312.

2 .- Buen Lozano Néstor. La Decadencia Del Contrato. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986. Pág.287.

3 .- Op.cit. Pàgs.287 y 288.

4 .- Borja Soriano Manuel. Teoría General De Las Obligaciones. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1982. Pàgs.133 y 134.

5 .- Vallespinos Gustavo Carlos. El Contrato A Condiciones Generales. Editorial Universidad. Buenos Aires Argentina. 1984. Pág.246.

6 .- Op.cit. Pág.247.



CAPITULO CUARTO

## CAPITULO IV

### ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE ADHESION EN EL DERECHO MEXICANO

#### Sumario:

1 .- Antecedentes del contrato de adhesiòn  
en el Còdigo Civil de 1870.

2 .- Antecedentes del contrato de adhesiòn  
en el Còdigo Civil de 1884.

1 .- ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE ADHESION EN  
EL CODIGO CIVIL DE 1870.

Antes de iniciar el estudio de los antecedentes del contrato de adhesión en el Còdigo Civil de 1870, nos referiremos a los Còdigos Civiles de los Estados de Oajaca y Veracruz, en virtud de que ambos Còdigos son expedidos en Mèxico con anterioridad al Còdigo Civil de 1870.

EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE DE OAJACA

El primer ordenamiento en materia civil, tanto de Iberoamèrica como de Mèxico, es el Còdigo Civil del Estado Libre de Oajaca (1827-1828).

Sin embargo, anteriormente se había creído que el primer Código Civil de la América hispano-portuguesa fue el de Bolivia de 22 de Octubre de 1830 y que el primero de la misma materia expedido en nuestra patria fue el del Estado de Veracruz, de 17 de Diciembre de 1868.

Al respecto, el ilustre jurista Don Raúl Ortiz Urquidí, ha explorado con éxito, los orígenes de la legislación civil en nuestro país y en los demás pueblos de Iberoamérica.

Estos trabajos le han conducido a precisar que el primer Código Civil, cronológicamente, es el redactado para el Estado Libre De Oajaca, expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: el primer libro precedido por el título preliminar, el día 31 de Octubre de 1827, el segundo el 2 de Septiembre de 1828 y el tercero el 29 de Octubre del mismo año 1828, en la inteligencia de que estos libros fueron respectivamente promulgados por los señores gobernadores don José Ignacio de

Morales, don Joaquín Guerrero y don Miguel Ignacio de Iturribarria, el 2 de Noviembre de 1827 el inicial, el 4 de Septiembre de 1828 el siguiente y el 14 de Enero de 1829 el último.

El Código Civil del Estado Libre De Oajaca, precedido, como ya se dijo, por el título preliminar que consta de 13 artículos, el libro primero denominado De las personas, comprende del artículo 14 al 389; el segundo, llamado De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad, contiene los artículos 390 al 570, y el tercero, titulado De los diferentes modos de adquirir la propiedad, empieza con el artículo 571 y termina con el 1415, sin que ninguno de dichos libros aparezca un solo artículo transitorio.

Así vemos como, Don Raúl Ortiz Urquidi, maestro y doctor en Derecho, se refiere a la obra de desconocidos hasta ahora, pero extraordinarios juristas oaxaqueños.

De este modo, es necesario subrayar la importancia que para la historia del derecho mexicano supone el hecho de que se haya podido precisar que la Codificación Civil Oaxaqueña sea anterior a la de Bolivia, fechada en 1830, a la del maestro Andrés Bello, preparada para la República de Chile en 1855.

El Código Civil Del Estado Libre De Oajaca acusa la influencia, inevitable, de la legislación francesa. Esto es, natural, por el hecho de que el Código Napoleón se vislumbrara en todos los centros culturales y políticos de Iberoamérica.

Ahora adviértase, que en el lapso que cubre nuestro primer federalismo, es decir, desde Noviembre de 1824 hasta Febrero de 1837, se sucedieron como gobernadores del Estado Libre de Oajaca, por lo menos quince o dieciséis personas.

Por lo tanto, sorprende que en aquellos días inseguros y agitados se redaptaran los textos legales que son hoy objetos de nuestro estudio.

Por otra parte, podemos afirmar que la temprana legislación civil oaxaqueña es un signo relevante; un principio, un dato precursor, que se desarrolla en el primer medio siglo del México Independiente.

Sin embargo, ignaramos cuáles fueron las influencias, las resonancias, las modificaciones, que en el pueblo oaxaqueño produjo una legislación nueva y en muchos aspectos, para su época indudablemente audaz.

Ahora bien, todo hace suponer que el ordenamiento civil que nos ocupa resistió poderosos embates pero que, no obstante, a él, a sus normas, se ajustó la vida oaxaqueña durante casi dos décadas.

Por último, podemos afirmar con certeza, que el Código Civil Del Estado Libre De Oajaca es la obra más remota de los legisladores oaxaqueños, y por consecuencia, corresponde a México la gloria de haber expedido el primer Código Civil De Iberoamérica, y de todo el mundo de habla española y portuguesa, ya que ninguna de las dos naciones de la Península Ibérica, España y Portugal, tuvieron antes, en los tiempos modernos, el suyo propio.



CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ

LLAVE DE 1868.

Antes de que fuera publicado el Còdigo Civil de 1870, algunos de los Estados se dieron a la tarea de codificar sus derechos civiles.

Asì vemos còmo, el Còdigo Civil del Estado de Veracruz Llave fue expedido en nuestra patria el 17 de Diciembre de 1868.

Desde luego, lo anterior mediante el Decreto No. 127 que declarò obligatorio como Còdigo Civil del Estado de Veracruz Llave, el proyecto de Fernando J. Corona, y se fijò como fecha de inicio de su vigencia el dìa 5 de Mayo de 1869.

Al respecto, el Código Civil del Estado de Veracruz Llave de 1868, a la letra dice:

"El C. Francisco H. y Hernandez, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Veracruz Llave, à sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso del Estado se ha servido dirigirme el decreto siguiente:

Número 127.- El Congreso del Estado Libre y Soberano de Veracruz Llave, en nombre del pueblo, decreta:

Art.1.- Los proyectos de códigos civil, penal y de procedimientos, presentados por el ciudadano magistrado Fernando J. Corona, tendrán por este decreto la sanción de ley obligatoria en el Estado, y comenzarán à observarse en la sustanciación y decisión de los negocios judiciales desde el 5 de Mayo de 1869."

Por otra parte, poco sabemos de las fuentes que utilizaron los autores que redactaron el Còdigo Civil del Estado de Veracruz llave de 1868, aunque el de Veracruz tiene mucha semejanza con el proyecto Sierra. A su vez, ambos Còdigos en su sistematizaciòn siguen de cerca la del Còdigo Civil Francès.

Ahora, comencemos por hacer el inventario de las materias que el Código Civil del Estado de Veracruz Llave de 1868 abarca.

Este cuerpo jurídico, formado por 2,481 artículos, contiene un Título Preliminar y Tres Libros, de acuerdo con el siguiente orden:

Título Preliminar.- De las leyes y sus efectos. Reglas generales para su aplicación; y de Tres Libros: el Primero, que trata de las Personas; el Segundo, de los Bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones; el Tercero, de los diferentes modos de adquirir la propiedad.

Por ahora sólo nos ocuparemos del libro tercero.

Este libro trata de los diferentes modos de adquirir la propiedad, de las herencias, de las herencias sin testamento, de las disposiciones comunes à las herencias por testamento ò sin èl, de las donaciones, de los contratos y obligaciones en general, de las obligaciones que

nacen de la ley y se contraen sin convención, del contrato de matrimonio, del contrato de compra y venta, de la permuta, del contrato de arrendamiento, de los censos y otros contratos análogos, de la sociedad, del mandato, del préstamo, del depósito, de los contratos aleatorios ó de suerte, de las transacciones y compromisos, de la fianza, de la prenda y anticrèsis, de la hipoteca, del registro público, de la graduación de acreedores, de la prescripción, de las prevenciones generales.

Basta la enumeración que antecede para apreciar la variedad de los temas tratados; en tal virtud, que el articulado equivale, practicamente a tres cuartas partes de todo el Còdigo.

Por último, el Còdigo Civil del Estado de Veracruz Llave de 1868, siempre se le había tenido como el primer Còdigo Civil Mexicano, y cuya falsa creencia cae por tierra, ya que el Estado Libre de Oajaca había expedido no sólo uno, sino hasta dos Còdigos antes de que apareciera el Còdigo Civil del Estado de Veracruz Llave de 1868.

## EL CODIGO CIVIL DE 1870

El Còdigo Civil de 1870, despues del Còdigo Civil del Estado Libre de Oajaca de 1827 y del Còdigo Civil del Estado de Veracruz llave de 1868, es el de mayor importancia en el Mèxico Independiente.

Inspirado en el Derecho Romano, en el Antiguo Derecho Español, en el Còdigo Napoleòn, y en los proyectos extranjeros y nacionales que se habian elaborado con anterioridad.

Y a pesar de ello, vemos còmo el Còdigo Civil de 1870 tiene una autonomìa que le da vida propia y evidente personalidad.

Sin embargo, el Còdigo Civil de 1870 no pretende romper con las tradiciones jurídicas en que se habían formado nuestros juristas y por el contrario procura facilitar la transición entre el antiguo Derecho y el que se estimò más propio para regirnos a partir de entonces.

A su vez, recoge los materiales que emplea y no es una ley más, sino una genuina codificación de aquellas cuyos principios debían aplicarse de ahí en adelante, por lo que no crea desorden, sino que establece un verdadero orden.

Ahora bien, adviértase que el Còdigo Civil de 1870 se dictò exclusivamente para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, pero este rigió no sólo en el Distrito Federal y en la Baja California, sino en toda la República.

Al respecto, Pablo Macedo textualmente dice:

"Buena prueba de ello es que fue con ligeras variantes, voluntariamente adoptado por los Estados, de tal manera que representa, pràcticamente, la codificación civil de la República." (1)

Por lo tanto, el Còdigo Civil de 1870 no muere con el Còdigo de 1884, màs bien renace en èl, y sigue viviendo en el Còdigo de 1928.



Por otra parte, de mucho valor son los estudios sobre el Còdigo Civil del Distrito Federal promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Còdigo de 1884, de don Manuel Mateos Alarcòn.

Al respecto, Pablo Macedo recordando al maestro Manuel Mateos Alarcòn dice:

"...maestro que no se limita a la glosa de cada artículo, sino que según sus propias palabras, su obra es: resultado del estudio de los autores de más nota, y de la comparación de sus doctrinas y teorías con nuestro derecho...." (2)

Por su parte, León de Montluc, jurista francés, que no se concreta al comentario del articulado del Còdigo Civil de 1870, sino que cita sus fuentes, examina sus soluciones y elogia, cuando procede, los aciertos de nuestros legisladores.

Veamos lo que opinò sobre el Còdigo de 1870 :

" En su forma, esta obra es irreprochable : la exposiciòn es clara y lúcida, el estilo preciso y científico, al mismo tiempo que permanece al alcance del lector.

En el fondo, el Còdigo de Mèxico es una obra sabia y sobre todo lògica, racional y juiciosamente liberal.

Digamos para concluir que si los magistrados encargados de poner en pràctica el nuevo Còdigo aportan al cumplimiento de su deber el mismo celo y la misma inteligencia que los redactores han puesto en cumplir el suyo, puede tenerse la certeza de que en Mèxico imperà el reino absoluto de la ley, fin supremo de toda sociedad." (3)

El Còdigo Civil de 1870 es promulgado el 13 de Diciembre de 1870 por Benito Juárez, siendo Ministro de Justicia, el Lic. Jose M. Iglesias.

Sus autores fueron Mariano Yanez, J.M. Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte, Rafael Dondè y J. Eguialis, este último Secretario de la Comisión.

Entrò en vigor por Decreto de 1 de Marzo de 1871, como ley del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

Este Còdigo se inspirò directamente, del Proyecto Mexicano de Justo Sierra. Pero èste a su vez habìa tomado por base principios del Derecho Romano, la antigua legislaciòn española, el Còdigo de Cerdeña, llamado Albertino, y de los Còdigos de Austria, Holanda, Portugal, el proyecto de 1851 de don Florencio García Goyena y como fondo rector de todos estos monumentos, el Còdigo de Napoleòn.

Ahora, comencemos por hacer el inventario de las materias que el Código abarca.

El Código de 1870, formado por 4,126 artículos, contiene un Título Preliminar y cuatro libros, de acuerdo con el siguiente orden:

Título Preliminar, sobre la ley, sus efectos y reglas generales de aplicación; y de cuatro libros: el Primero, que trata de las Personas; el Segundo, de los Bienes, de la propiedad y sus diferentes modificaciones; el Tercero, de los Contratos; y el Cuarto, de las Sucesiones.

Por ahora sólo nos ocuparemos del libro tercero.

Este libro trata de los contratos en general, de las diversas clases de obligaciones, de la ejecución de los contratos, de la extinción de las obligaciones, de su rescisión y nulidad, de la fianza, de la prenda

y anticresis, de la hipoteca, de la graduación de acreedores, del contrato de matrimonio en cuanto a los bienes, de la sociedad, del mandato, del contrato de obras o prestación de servicios, del depósito, de las donaciones, del préstamo, de los contratos aleatorios, de la compraventa, de la permuta, del arrendamiento, de los censos, de las transacciones y del Registro Público.

Basta la enumeración que antecede para apreciar la variedad de los temas tratados; en tal virtud, que el articulado equivale, prácticamente a la mitad de todo el Código.

El Libro Tercero, en realidad, combina la regulaciòn de los contratos en una "Parte General" y tìtulos especiales, con lo que podrìamos llamar la "Teorìa General de las Obligaciones."

En la "Parte expositiva del Còdigo de 1870" se afirma que el principio, seguido, con absoluto rigor, es de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento.

"La ley reglamenta los contratos; pero supone como base esencial de ellos la voluntad de los contratantes."

Encuentran su origen en la ley. La interpretaciòn de los contratos se harà fundàndose en la voluntad de los contratantes, y si èsta no consta, no solamente serà arbitraria sino imposible toda interpretaciòn, lo que determinarà la nulidad del contrato.

Es interesante destacar que por lo que hace al aspecto patrimonial del matrimonio, se incluye el "Contrato de Matrimonio con relación a los bienes de los consortes," dentro del Libro Tercero relativo a los Contratos.

Del contrato se afirma que "es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen obligación" (art.1388).

Se perfecciona por el mero consentimiento y desde entonces obliga no sólo al cumplimiento de lo pactado, sino también, a todas las consecuencias que "según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley" (art.1392).

De ahí que la "validez de los contratos no dependa de formalidad alguna externa; menos en aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa" (art.1439).

El Còdigo de 1870 dispone que "Los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos y no podrán revocarse ni alterarse sino por mutuo consentimiento de los contratantes; salvas las excepciones consignadas en la ley" (art.1535).

Ademàs que, este Còdigo se separa del elaborado por el doctor Sierra y del Napoleònico que sòlo se componen de tres libros, abarcando el tercero los "diferentes modos de adquirir la propiedad" lo que ademàs es inexacto, y que se iniciaba con las herencias, seguìa con las donaciones, trataba despuès de los contratos y obligaciones y concluìa con la prescripciòn.



Ahora bien, antes de dar por terminado el tema que ahora estudiamos, podemos decir con firmeza que, los contratos de adhesión, el de seguros y el de transportes han sido contemplados y reglamentados por el Código Civil de 1870. En el libro tercero, "De los Contratos", que se inicia con el artículo 1388 y concluye en el 3363.

Al respecto, el Código de 1870 nos proporciona la siguiente definición del contrato de seguros.

"Contrato de seguros es aquel por el cual una de las partes se obliga, mediante cierto precio, à responder è indemnizar à la otra del daño que podrian causarle ciertos casos fortuitos à que esta expuesta."

Por otra parte, los artículos 2629 y 2630 del Código Civil de 1870, reglamentan al contrato de transportes y textualmente dicen:

Art.2629.- El contrato por el cual alguno se obliga à transportar bajo su inmediata direcciòn ò las de sus dependientes; por tierra ò por agua, à una persona, ò algunos animales, mercaderías ò cualquiera otros objetos, se regirá por las disposiciones del Código Mercantil, y en su defecto por las de èste, si los porteadores hubiéren formado un establecimiento regular y permanente.

Art.2630.- En cualquier otro caso se observaràn las reglas generales de los contratos y las siguientes disposiciones.

Por último, el Código Mexicano de 1870, de notable influencia francesa, viene a consagrar una política de autonomía de la voluntad típica de su época y debe ser catalogado por ello como liberal.

2 .- ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE ADHESION EN  
EL CODIGO CIVIL DE 1884.

Pasados unos años a partir de la vigencia del Código Civil de 1870, se considerò procedente su revisión.

Ello motivò la elaboración de un nuevo Código Civil que es el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

El Código de 1884 no introduce novedades importantes en su predecesor de 1870, sustancialmente tiene igual contenido, excepción hecha de la consagración de la libertad de testar.

En realidad no constituye sino una revisión del Código anterior que trae como consecuencia una reducción sensible del número de artículos que lo componen (De 4,126 a 3,823).

La Comisión redactora la integraron Eduardo Ruiz, Pedro Collantes y Buenrostro y Miguel S. Macedo, auxiliados por el Ministro de Justicia Joaquín Baranda, habiendo sido promulgado el 31 de Marzo de 1884 por el Presidente de la República, Manuel González. El Código entrò en vigor el día 1 de Junio del mismo año.

He aquí el contenido del Código de 1884:

Titulo Preliminar: De la Ley y sus efectos, con las reglas generales de su aplicación. Libro Primero: De las personas. Libro Segundo: De los bienes, la propiedad y sus modificaciones. Libro Tercero: De los contratos. Libro Cuarto: De las Sucesiones.

Tiene además dos artículos transitorios, y sus libros se dividen en capítulos y éstos en artículos hasta la cifra de 3,823.

Ha de tenerse en cuenta que desde el 1 de Junio de 1884 hasta que apareció el Código civil de 1928, el Código de 1884 sufrió numerosas reformas. Entre éstas conviene citar:

Ley de Relaciones Familiares de 9 de Abril de 1917, la cual estableció el divorcio vincular, suprimió la potestad marital y organizó la familia sobre nuevas bases; ley de 29 de Diciembre de 1914 que reformó en toda la República la de 14 de Diciembre de 1874 sobre reglamentación del divorcio; decreto de 3 de Abril de 1817 que adicionó al artículo 2819 lo relativo a la promesa de venta y derogó el capítulo de retroventa.

Otras modificaciones se introdujeron también sobre constitución y registro de hipotecas, extranjería y naturalización, expropiación por utilidad pública.

El Còdigo de 1884 se inspirò en el proyecto español de 1851 y adoptò materias del Còdigo Civil Francès y del Còdigo Civil Portuguès.

De este modo, no se puede negar que es un Còdigo doctrinario, pero en su forma es clarísimo y contiene disposiciones nuevas y concordantes con el sentido de proteccìon social que la doctrina científica de finales de siglo atribuía en los pueblos de Amèrica.

Así, vemos còmo, la apariciòn del Còdigo Civil de 1884 suscitò en el extranjero numerosas controversias, pero en general la crítica le fue favorable.

Al respecto, Raou de la Grasserie, escribe lo siguiente:

"Se halla en el Còdigo Civil Mexicano la preocupaciòn de un ideal de justicia distributiva, de una fina equidad, de una reglamentaciòn integral, sin tratar por ello de oprimir la libertad o el vuelo del individuo.

Derivado, a la vez, de la ley española y de la francesa, sabio y consciente, lleva el sello de su doble origen. Procura conservar las cualidades buenas, descartando los defectos mostrados por la experiencia; está animado de un espíritu progresista y práctico y penetrado de la ciencia jurídica." (4)

Ahora nos ocuparemos de la materia contractual en el Código Civil de 1884. Según quedo antes señalado, el Código Civil de 1884 tiene igual contenido que el Código de 1870.

Por lo que sólo diremos que, la materia contractual del Código Civil de 1884 está tomada del Código anterior, consagrándose pues la plena libertad contractual como norma suprema.

Ahora bien, antes de dar por terminado el tema, podemos repetir con firmeza que, los contratos de adhesión, el de seguros y el de transportes han sido contemplados y reglamentados también por el Código Civil de 1884. En el Libro Tercero, "De los Contratos."



Al respecto, el artículo 2705 del Código Civil de 1884 nos proporciona la siguiente definición del contrato de seguros:

"Contrato de seguros es aquel por el cual una de las partes se obliga, mediante cierto precio, à responder è indemnizar à la otra del daño que podrian causarle ciertos casos fortuitos à que esta expuesta". (5)

Por otra parte, los artículos 2510 y 2511 del Código Civil de 1884, reglamentan al contrato de transportes y textualmente dicen:

Art.2510.- "El contrato por el cual alguno se obliga à transportar bajo su inmediata direccìon è las de sus dependientes; por tierra è por agua, à una persona, è algunos animales, mercaderias è cualquiera otros objetos, se regirà por las disposiciones del Código Mercantil, y en su defecto por las de èste, si los porteadores hubieren formado un establecimiento regular y permanente." (6)

Art.2511.- "En cualquier otro caso se observaràn las reglas generales de los contratos y las siguientes disposiciones." (7)

Por último, es interesante subrayar que en el Còdigo Civil de 1884 se mantiene el principio de que no es necesario que un contrato estè especialmente regulado para que surta efectos. Como lo hizo el Còdigo Francès, reconociendo el valor de los pactos desnudos o contratos innominados. Y como actualmente lo dispone el Còdigo Civil Vigente.

ANOTACIONES A PIE  
DE PAGINA

1 .- Macedo Pablo. El Còdigo Civil de 1870. Editorial Porrù. S.A. Mèxico, D.F. 1971. Pàgs. 61 a 65.

2 .- Ibidem.

3 .- Ibidem.

4 .- Castro Zabaleta Salvador y Luis Muñoz. Comentarios al Còdigo Civil. Tomo I. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. Segunda Ediciòn. Mèxico, D.F. 1993. Pàg. 25.

5 .- Colecciòn de Còdigos Mexicanos. Còdigo Civil de 1884. Primera Ediciòn de Bolsillo. Pùblicado por Herrero Hermanos. Mèxico. 1899 - 1900. Pàg. 390.

6 .- Colecciòn de Còdigos Mexicanos. Op.cit. Pàg. 367.

7 .- Ibidem.

C A P I T U L O   Q U I N T O

## CAPITULO V

### LA REGULACION DEL CONTRATO DE ADHESION EN EL CODIGO CIVIL DE 1928

#### Sumario:

- 1.- Definición del contrato de adhesión.
- 2.- Denominación jurídica de las partes del contrato de adhesión.
- 3.- Clasificación del contrato de adhesión.
- 4.- Requisitos de existencia del contrato de adhesión.
- 5.- Requisitos de validez del contrato de adhesión.

LA REGULACION DEL CONTRATO DE ADHESION  
EN EL CODIGO CIVIL DE 1928

La revolución política y social iniciada en 1910 tenía forzosamente que proyectarse sobre las concepciones jurídicas del pueblo mexicano.

Esa proyección se advierte en las leyes que reformaron el Código Civil de 1884. Pero esas reformas no bastaban.

Ahora bien, expuesto lo anterior es fácil comprender que mientras el pueblo mexicano en armas combatía por su libertad y por el establecimiento de una ordenación constitucional concorde con las necesidades de la solidaridad social de nuestros tiempos, el legislador no podía hacer realidad esas nuevas concepciones en leyes firmes y estables.

Por esos es que, el legislador, decidió no emprender la redacción de su Código Civil sino hasta que la revolución había calmado su fuego demoledor y creador al mismo tiempo.

Lo que dio lugar a que, una vez estabilizadas las conquistas de la revolución, se emprendiera la tarea de la creación de un Código Civil que tuviera en sus instituciones un nuevo sentir nacional.

Así, vemos cómo, el Código Civil de 1928 vino a llevar al Derecho Civil las orientaciones sociales de la Constitución de 1917 y las que otros Códigos Extranjeros y, desde luego, la doctrina jurídica, imponían en el primer cuarto del siglo actual.

De este modo, vemos que las influencias en el Código de 1928 son diversas. Desde luego, básicamente se elaboró con vista del Código de 1884, al que hubo que transformar en su tendencia liberal.

Se tuvieron en cuenta, en el orden nacional, en primer término la Constitución de 1917 y la Ley Sobre Relaciones Familiares y los Códigos de Veracruz y de Yucatán, el Código de Comercio, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el Reglamento del Registro Público de la Propiedad de 8 de Agosto de 1921 y diversas Leyes de los Estados.

De los Códigos y Leyes Extranjeras fueron determinantes los Códigos Civiles Español, Brasileño, Argentino, Suizo, Alemán, Chileno, Uruguayo, Guatemalteco, Ruso y el Proyecto Franco-Italiano, así como diversas Leyes Francesas, la Ley Hipotecaria española de 19 de Diciembre de 1909; el Proyecto italiano de Código de Comercio, la Ley del Estado de Texas de 1893 y las Leyes Federales Americanas de 1862 y 1895.

De la doctrina se mencionan como inspiradoras las obras de Demogue, Ripert, Planiol, Russel y Menta, H. Mackay, Valverde, Duguit, D. Aguano y Saleilles.



Entre los autores mexicanos, particularmente por su intervención personal en comentarios al proyecto de la Comisión, deben citarse los nombres de Gual Vidal, Molina Enríquez, Luis Cabrera y Miguel S. Macedo.

Por otra parte, los miembros de la Comisión acertadamente afirman en la "Exposición de Motivos," que tomaron en cuenta para sus trabajos "La profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia cooperativa cada vez más acentuada, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales, y el derecho, que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir la influencia de esa crisis.

El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el Derecho Civil, que forma

parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan." (1)

Afirmando en seguida que: "Nuestro actual Código Civil, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad." (2)

Así vemos cómo, el Código Civil Mexicano de 1928, sin llegar a la corriente socialista contenida en el Código Soviético, admite con valentía las modernas tendencias evolutivas del socialismo, pudiéndose decir que significa un intento por llevar acabo un Código de Derecho Privado Social.

Al respecto, en la exposición de motivos del Actual Código Civil, a la letra dice: "Para transformar un Código Civil individualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo sustancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente al interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad." (3)

Por otra parte, el Congreso de la Unión, mediante Decretos de 7 de Enero y 6 de Diciembre de 1926 y 3 de Enero de 1928, confirió al Ejecutivo la facultad de ordenar la redacción de un Código Civil. La elaboración del articulado se efectuó en la Secretaría de Gobernación por una Comisión de Jurisconsultos, y con fecha 30 de Agosto de 1928 fue promulgado por el Presidente de la República. El Diario Oficial inició su publicación el 26 de Mayo de 1928 y la inserción terminó el 31 de Agosto del mismo año. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo primero transitorio, la fecha de entrada en vigor del Nuevo Código fue la de 1 de Octubre de 1932. Hasta entonces rigió el Código Civil de 1884.

Los legisladores mexicanos tuvieron muy en cuenta para la formación del Código aquellas necesidades económicas de orden familiar, agrario e industrial nacidas de la Revolución, así como las leyes revolucionarias promulgadas desde 1910 hasta 1928.

El Código Civil de 1928 tiene jurisdicción sobre el Distrito Federal en asuntos de orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal (art.1).

Ahora, comencemos por hacer el inventario de las materias que el Código Civil de 1928 abarca.

El Código de 1928, consta de 3.004 artículos, más 9 transitorios. Los primeros figuran en cuatro libros subdivididos en títulos y éstos en capítulos. Los cuatro libros están precedidos de unas Disposiciones Preliminares que hacen referencia a las leyes, sus efectos y su aplicación.

Libro Primero: Trata de las personas y contiene los siguientes títulos: 1. De las personas físicas; 2. De las personas morales; 3. Del domicilio; 4. Del Registro Civil; 5. Del Matrimonio; 6. Del parentesco y de los alimentos; 7. De la paternidad y filiación; 8. De la patria potestad; 9. De la tutela; 10. De la emancipación y de la mayor edad; 11. De los ausentes e ignorados, y 12. Del patrimonio de la familia.

Libro Segundo: Trata de los bienes, y comprende los siguientes títulos: 1. Disposiciones preliminares; 2. Clasificación de los bienes; 3. De la posesión; 4. De la propiedad; 5. Del usufructo, uso y de la habitación; 6. De las servidumbres; 7. De la prescripción, y 8. De los Derechos de Autor, regidos hoy por la Ley especial.

Libro Tercero: Comprende las Sucesiones y consta de cinco títulos; 1. Disposiciones preliminares; 2. De la sucesión por testamento; 3. De la forma de los testamentos; 4. De la sucesión legítima; 5. Disposiciones comunes de las sucesiones testamentaria y legítima.

Libro Cuarto: Comprende las Obligaciones y está dividido en tres partes:

La "parte primera" contiene los siguientes títulos, bajo la rúbrica de Obligaciones en General: 1. Fuente de las obligaciones; 2. Modalidades de las obligaciones; 3. De la transacción de las obligaciones; 4. Efectos de las obligaciones; 5. Extinción de las obligaciones; 6. De la inexistencia y de la nulidad.

La "parte segunda" dedicada a las diversas especies de Contratos comprende estos títulos: 1. De los contratos preparatorios: la promesa; 2. De la compraventa; 3. De la permuta; 4. De las donaciones; 5. Del mutuo; 6. Del arrendamiento; 7. Del comodato; 8. Del depósito y secuestro; 9. Del mandato; 10. Del contrato de prestación de servicios; 11. De las asociaciones y de las sociedades; 12. De los contratos aleatorios; 13. De la fianza; 14. De la prenda; 15. De la hipoteca; 16. De las transacciones.

La "parte tercera" carece de rubro y contiene solamente dos títulos: 1. De la concurrencia y prelación de créditos; y 2. Del Registro Público.

Visto lo anterior, todo hace suponer que fue la influencia de León Duguít, la más importante de todas, y que finalmente la Comisión tomó en cuenta para la elaboración del Código Civil de 1928.

Por lo tanto, se tuvieron en cuenta por la Comisión los problemas de la solidaridad, la función social de la propiedad y el interés social, acentuándose la tendencia social en las instituciones protectoras de los "débiles y de los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados;" en la restructuración de la propiedad y de la responsabilidad, y en los límites aún escasos a la autonomía de la voluntad.

Al respecto, en la "Exposición de Motivos" del Actual Código Civil, textualmente dice que: "Es preciso socializar el Derecho, extender su esfera del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer."

"El Derecho no puede ser un medio para que una clase domine a otra."

"En nombre de la libertad de contratación han sido explotadas las clases humildes." (4)

En suma: el Código Civil de 1928 pretende: "Armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso del individualismo que impera en el Código Civil de 1884." (5)

Así vemos cómo, tres son las instituciones que reflejan las nuevas tendencias del Código Civil de 1928, a saber: la propiedad, la responsabilidad y el contrato.



Ahora nos ocuparemos de la materia contractual en el Código Civil de 1928.

La regulación del contrato como fuente de las obligaciones y como acto jurídico típico, que adopta nuestro Código Civil en Vigor, no difiere sino en detalles de escasa trascendencia, de la establecida en el Código anterior de 1884.

Pero debe reconocerse que el orden seguido por los legisladores de 1928, es superior al seguido por los de 1870 y 1884.

Basta una ojeada al índice para convencerse de ello:

Obligaciones: fuentes, modalidades, transmisión, efectos, incumplimiento, extinción, inexistencia y nulidad.

Contratos: Preparatorios, compraventa, permuta, donación, mutuo, (contratos traslativos de dominio). Arrendamiento, comodato, (contratos traslativos de uso). Depósito y del secuestro, (contratos de guarda o custodia). Mandato, contrato de prestación de servicios "el contrato de transporte." Contrato de asociación, contrato de sociedad, contratos aleatorios "el contrato de seguro ha desaparecido." Fianza, prenda e hipoteca, (contratos de garantía). Contrato de transacción.

Ahora bien, en las disposiciones relativas a los contratos nominados, se pueden encontrar los matices de la tendencia social, aun cuando no sea tan radical la reforma como en el caso de la propiedad y de la responsabilidad.

Al respecto, Castán Tobeñas ha dicho que: "Toda la materia de contratos del Código de 1928 está animada por el deseo de limitar el dogma de la autonomía de la voluntad, substituyéndolo por normas de solidaridad social." (6)

Los contratos típicos que acusan esta corriente son la compraventa, el arrendamiento y la aparcería.

En materia de compraventa, al modo del art. 28 Constitucional, se declara la nulidad de "las ventas que produzcan la concentración o acaparamiento, en una o en pocas manos, de artículos de consumo necesario, y que tengan por objeto obtener el alza de los precios de esos artículos." (art.2267):

En materia de arrendamiento el art. 2451 expresa la prohibición de renunciar anticipadamente al derecho de cobrar indemnización que al inquilino corresponde, cuando el propietario se abstenga de realizar obras que le haya ordenado la autoridad, para hacer más habitable e higiénica la localidad.

En el contrato de aparcería, siguiendo en nuestro concepto la tesis de Duguit de la función social de la propiedad, se establece que:

"El propietario no tiene derecho de dejar sus tierras ociosas" sino el tiempo que sea necesario para que recobren sus propiedades fertilizantes. En consecuencia, pasada la época que en cada región fije la autoridad municipal, conforme a la naturaleza de los cultivos, "si el propietario no las comienza a cultivar por sí o por medio de otros, tiene obligación de darlas en aparcería, conforme a la costumbre del lugar, a quien las solicite y ofrezca las condiciones necesarias de honorabilidad y solvencia." (art.2751).

Ahora, nos referiremos a los contratos de adhesión, el de transportes, y el de seguros.

Los contratos de adhesión, tan frecuentados por nuestra masiva civilización son:

El primero, con la compra de un boleto en la taquilla de una estación, que implica la aceptación de las cláusulas de la tarifa por el viajero.

El segundo, en el cual el asegurado estampa su firma al pie de una póliza impresa.

El de transportes ha sido reglamentado por el Código Civil de 1928. Así, el artículo 2646 del Código ya mencionado señala que:

"El contrato por el cual alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por el aire, a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos; si no constituye un contrato mercantil, se regirá por las reglas siguientes." Expresadas en los artículos 2647 al 2665. (7)

Al respecto, el comentario del artículo en estudio dice:

"La referencia al contrato de "porteadores y alquiladores," responde a una denominación tradicional que la práctica contractual ya no acoge. Este contrato se encuentra hoy en franco desuso, porque ha sido desplazado por el contrato mercantil regulado con profusión en los artículos 576 al 604 del Código de Comercio y por las leyes de carácter administrativo que exigen el otorgamiento de la concesión o autorización respectiva. De hecho, la dinámica de la vida moderna exige incluso la instauración de formas sofisticadas como el Contrato de Transporte Multimodal Internacional." (8)

El de seguros, ha desaparecido del texto del Código Civil de 1928.

En nuestros días nos extraña su clasificación por doble motivo:

Primero, porque ya sabemos que no es aleatorio, sino perfectamente calculable matemáticamente y después porque ya nadie le niega su carácter mercantil e institucional.

Dicho contrato fue regulado previamente por el Título Séptimo del Código de Comercio, "De los contratos de seguros," integrado por los artículos 392 al 448, mismo que fue derogado por el artículo 196 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, publicada en el Diario Oficial el día 31 de Agosto de 1935.

Por último, nuestras leyes, de los contratos de adhesión, el de seguros y el de transportes han sido reglamentados por los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y por el Código de Comercio, considerándolos como contratos.

Por su parte, el Código Civil de 1928 acertadamente mantiene el principio de que no es necesario que un contrato esté especialmente regulado para que surta efectos.

Al respecto, el artículo 1858 del Código Civil Vigente textualmente dice:

"Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento." (9)



Ahora bien, el Còdigo Civil de 1928 tambièn reglamenta al contrato de transportes, y por otra parte advièrtase que el mismo Còdigo en su Capitulo "De la declaraciòn unilateral de la voluntad," se refiere a los distintos actos que considera con el caràcter de unilaterales y entre ellos no comprende el contrato de adhesiòn. Por lo que debemos seguirlo considerando como un verdadero contrato.

Y por si fuera poco todo lo anterior, la Ley de 26 de Agosto de 1935, que derogò el Còdigo de Comercio en materia de seguros, y la Ley Federal de Protecciòn al Consumidor, tambièn consideran a èstos como contratos.

## 1 .- DEFINICION DEL CONTRATO DE ADHESION.

Las necesidades de la vida contemporánea han requerido del Derecho y más precisamente de la teoría general de los contratos, los mecanismos, las técnicas, y las modalidades más convenientes para satisfacer las exigencias del tráfico negocial de nuestros tiempos.

Esta ansiosa búsqueda ha originado el abandono de las negociaciones basadas en la formulación de oferta y contraoferta para dar lugar a un mecanismo adecuado a la rapidez y seguridad que exige el comercio moderno. Nace así la contratación en base a un contenido predispuesto.

No pretendemos pasar revista a todas las modalidades que pueden surgir de esta técnica contractual moderna, tan sólo nos limitaremos al estudio de su principal manifestación: el contrato por adhesión.

Precisamente, esta contratación en base a un contenido predispuesto, ha tomado un amplio campo de actuación en las últimas décadas. Sus estudios comenzaron a principios del siglo continuando con menor intensidad en la segunda mitad para alcanzar un notable tratamiento en los últimos años, principalmente en países como Francia, Italia, Holanda, España, Israel.

En nuestro país, los avances legislativos sobre la materia han sido prácticamente nulos, estando nuestro ordenamiento jurídico absolutamente desactualizado frente a esta figura jurídica, máxime si pensamos en la extensión que cobra cada día el fenómeno pues ha ido abarcando prácticamente todos los ámbitos de la contratación.

Por lo tanto, hoy su aplicación ya no cae solamente en el ámbito civil o comercial, sino que también tiene plena vigencia en el campo económico, y del trabajo.

Así, por ejemplo: el aficionado que acude a la taquilla del estadio y compra su boleto para presenciar un partido de fútbol, se adhiere entre otras a las siguientes estipulaciones, establecidas con anterioridad por el club organizador: acudir al estadio de fútbol señalado para el partido, asistir a la hora indicada para la celebración del partido, no introducir al estadio bebidas alcohólicas, no invadir el campo de juego, tener un buen comportamiento durante el partido de fútbol. De tal forma, que el aficionado no puede modificar esas condiciones generales.

Así vemos cómo, el aficionado y el club organizador del evento deportivo celebran un verdadero contrato por adhesión.

Como vemos, una de las expresiones del desajuste existente entre las realidades socio-económicas y la dogmática jurídica puede verse perfectamente reflejada en la contratación por adhesión a condiciones generales.

En efecto, la evolución del Derecho y más precisamente la institución del contrato. Hoy a consecuencia de transformaciones, principalmente económicas, se gesta esta modalidad de la contratación contemporánea.

Precisamente ese desajuste obedece a la gran transformación padecida por la economía a partir del segundo tercio de este siglo.

De este modo, tenemos a la dinámica económica como expresión de la crisis contemporánea y es precisamente en este carácter donde se originan los denominados contratos por adhesión.

Ahora bien, partiremos de tres ideas básicas, fiel reflejo de la sociedad moderna, que nos permitirán justificar la aparición del contrato por adhesión.

En primer lugar afirmamos que durante toda la segunda parte de nuestro siglo se acentuó aún más el desequilibrio entre los individuos.

En segundo término podemos comprobar que se produjo un cambio radical en la producción y en el consumo de bienes y servicios.

Por último, creemos que la dinámica de la historia y la celeridad de las negociaciones acompañaron a estos rasgos económico-sociales.

En base a estas tres ideas básicas analizaremos el problema de los contratos por adhesión, en la búsqueda de su concepto, su naturaleza jurídica y sus elementos.

El primer rasgo típico de nuestra sociedad contemporánea y que es causal directa en esta modalidad de la contratación es el marcado desequilibrio existente entre los individuos, comenzó a tomar relevancia jurídica a partir de las últimas décadas del siglo pasado, aunque en realidad no alcanzó a constituirse en una infranqueable valla para las posibles discusiones entre los contratantes.

Sin embargo, al fortalecerse el poder político de ciertos grupos de particulares, junto al poderío económico que ellos alcanzaron, la libertad de contratación quedó prácticamente anulada.

Este desequilibrio económico no permaneció quieto, por el contrario, se transformó muy pronto en desigualdad jurídica. Así, el desequilibrio, la desigualdad entre los distintos contratantes, se produce en medio de una impotencia para resistir válidamente las presiones de quienes controlan la vida económica a través de la ofertad.

Frente a ello, el Derecho comienza a dirigir la mirada hacia el "dèbil jurìdico" a fin de proteger a quien no puede discutir los tèrminos de su negocio independientemente de su situaciòn econòmica, pues bien puede tratarse de un adherente econòmicamente poderoso que sin embargo no haya podido ni siquiera alcanzar a discutir algunas de las condiciones de la contrataciòn que le ha sido impuesta en razòn del monopolio que ejerce el oferente.

En definitiva, al cobrar relevancia la debilidad jurìdica del adherente al realizar la contrataciòn, al no poder hacer valer su libertad contractual, por lògica consecuencia el principio de la autonomìa de la voluntad cayò en el olvido.



El segundo rasgo típico de nuestra sociedad contemporánea y que a nuestro entender es causal directa en esta modalidad de la contratación, está referido a los cambios ocurridos en la producción y comercialización de los bienes y servicios junto a la multiplicación de las relaciones negociales.

Habíamos enumerado como uno de los principales síntomas de nuestro tiempo la concentración de las riquezas en manos de unos pocos particulares que pronto hicieron sentir sus fuerzas. Junto a ello comenzaron a surgir grandes capitales dedicados a la producción de bienes y servicios pero organizados ahora alrededor de importantes empresas que cubrirán no sólo el ámbito nacional sino que generalmente llegarán a lo transnacional.

La estructura de estas modernas empresas exige la aplicación de dos principios económicos fundamentales a través de los cuales podrán alcanzar los objetivos de producción y distribución.

Estos son: la racionalización y la automatización.

La racionalización ha sido caracterizada por Andrès Paulsen como: "La asignación de los medios escasos para el logro óptimo de las metas establecidas." (10)

De este modo, las empresas procuran elevar al máximo su productividad con el menor desgaste productivo posible, incluyendo en este ahorro, lógicamente, a la comercialización.

Este principio de la economía moderna ha producido innegables consecuencias en las relaciones contractuales. En primer lugar, se han tenido que uniformar cada vez más las relaciones jurídicas que mantienen las empresas con sus clientes a través de la utilización de formularios en los que quedan establecidas las condiciones bajo las cuales la empresa está en condiciones de ofrecer.

Además, solamente por medio de la estricta aplicación de este principio se podrán satisfacer las necesidades cada vez más exigentes del mercado consumidor y la superación permanente de la actividad económica que motoriza el creciente desarrollo de la tecnología.

Por su parte, la automatización persigue como objetivos las explotaciones técnicas con el máximo de rentabilidad y seguridad y facilitar el trabajo del hombre. No hay duda que la aplicación de este principio acrecentó enormemente la despersonalización de los contratos.

Ahora bien, este fenómeno de la despersonalización de las relaciones jurídicas había comenzado con el fulgor de los grandes adelantos tecnológicos que ahora, al ser aplicados en gran escala por las empresas modernas, trajeron como consecuencia directa en el ámbito contractual que la oferta y la demanda se automoticen a través de distintos mecanismos técnicos que llevaron al establecimiento previo de las condiciones de la contratación.

A su vez, la automatización y racionalización deben ser conjugadas con otro fenómeno de la economía moderna que es la estandarización. Así vemos cómo, la producción se realiza cada día más uniformemente, lo que ha sido seguido por una comercialización estándar de bienes y servicios.

De esta forma, las grandes fábricas producen durante años los mismos bienes, los mismos objetos; los bancos ofrecen invariablemente los mismos servicios; el empresario comercia constantemente bajo las mismas condiciones y por consiguiente el individuo consume uniformemente las mismas cosas, los mismos servicios.

Todo este fenómeno repercute directamente en las modalidades contractuales al unificarse también las relaciones negociales, es decir al estandarizarse los contratos.

Por último esta vez el tercer elemento justificativo de la aparición de la contratación en base a la adhesión a condiciones generales; nos referiremos al factor dinámico y acelerado de nuestra sociedad.

Los cambios sociales son propios de la evolución histórica de los pueblos. Sin embargo, los ocurridos en las últimas décadas de nuestro siglo han asumido tal particularidad que se distinguen de los sucedidos en otras etapas de la historia, en especial, por la constante movilidad y el dinamismo que caracterizan a nuestra sociedad.

Este tinte dinámico ha repercutido directamente sobre el ordenamiento jurídico liberal provocando el desuso de muchos de sus principios junto a un desborde de sus instituciones, entre ellas el contrato.

Al respecto, la explosión demográfica, la concentración de la población en grandes centros urbanos, la aceleración en el tráfico económico a raíz de la creciente participación que tiene la población en los bienes de servicio, el advenimiento de los grandes progresos tecnológicos que, junto a los adelantos científicos, han colaborado para la transformación del sistema jurídico liberal.

Así vemos cómo, el hombre contemporáneo vive inmerso en una sociedad cada día más tecnificada. Hoy, los descubrimientos cibernéticos, los adelantos atómicos, las conquistas espaciales, marcan el medio ambiente "tipo" en el que deberá desenvolverse el hombre medio de los próximas décadas.

Las Ciencias Sociales, y en particular el Derecho, han comenzado ya a trazar los lineamientos necesarios para regular la vida de relación entre los hombres del mundo contemporáneo.

De este modo, esos progresos tecnológicos han sido absorbidos, en parte, por el Derecho. De allí que hoy contemos con un Derecho Aeronáutico, con un Derecho Espacial, inclusive hoy se habla ya de un Derecho Atómico. Sin embargo, el Derecho Privado no ha corrido la misma suerte pues sigue rezagado en este proceso de adaptación jurídica.

Todos estos factores de transformación, junto a los cambios operados en materia económica, ideológica y hasta si se quiere moral, han creado una nueva forma de vida en el hombre que también tiene una directa repercusión en el ámbito jurídico.

Estas transformaciones en la vida del hombre produjeron consecuencias directas en el tráfico negocial. Así, es como han surgido ciertas modalidades contractuales desprovistas de un adecuado marco jurídico; ajenas a los principios clásicos del contrato; distintas de las técnicas negociables del siglo pasado.

Todos estos rasgos de la sociedad contemporánea han repercutido directamente en las Ciencias Sociales.

El Derecho, regulación viviente de las realidades sociales, no podrá permanecer mucho más sin sumergirse en el campo de las transformaciones. En realidad, esa tarea ya se ha venido realizado en algunas de las civilizaciones más desarrolladas.

En la materia específica del contrato, son numerosos los países que de una u otra manera vienen intentando esclarecer el panorama jurídico de la contratación moderna. Bien valen los ejemplos de Italia, Holanda, Alemania, Israel, entre los más recientes.

Las características que ha asumido nuestra sociedad, sumado al hecho de que los cambios aún continúan produciéndose en nuestros días, nos obligan a ir moldeando el marco jurídico contractual para que una vez practicadas las



transformaciones políticas necesarias para una más equitativa distribución de las riquezas, factor principal del desequilibrio contractual, pueda abordarse el cambio legislativo definitivo.

Sin embargo, en América Latina pese a que las transformaciones económicas se han multiplicado notablemente en las últimas décadas, el contrato por adhesión aún no ha encontrado el pleno desarrollo, quizás por el conservadurismo jurídico que existe entre nuestros hombres de Derecho.

Lo cierto es que en los últimos años su desenvolvimiento es creciente y lo que es tal vez más importante; responde a las necesidades de una civilización aun en transformación, a la vez que repercute directamente en las distintas instituciones jurídicas liberales poniendo gravemente en peligro las construcciones clásicas e impulsando a buscar una adecuada explicación a un marco jurídico propio para las nuevas modalidades contractuales que el tráfico comercial ha impuesto.

Por último, basta tan sólo agregar que todos estos elementos de transformación económica de las últimas décadas debieron ser acompañados de técnicas jurídicas acordes a ellos y que fueran capaces de satisfacer las necesidades de celeridad y simplicación de las negociaciones.

El Derecho, dinámico por excelencia, necesita flexibilidad, seguridad, rapidez, simplicidad, frente a las exigencias de la vida contemporánea.

De no haberse implantado la contratación a través de la adhesión a condiciones generales, las empresas, las industrias, los grandes oferentes no hubieran podido aplicar ninguno de los principios económicos que las inspiran.

En definitiva, la justificación de esta figura obedece a los tres grandes factores que hemos analizado. A partir de ellos, procuraremos formalizar un estudio sistemático que nos permita precisar un concepto, de esta técnica contractual moderna: "el contrato por adhesión."

El concepto y la terminología utilizados para identificar a esta figura contractual de nuestros días no pudo ser prevista por los legisladores del siglo pasado toda vez que ellos jamás pudieron imaginar lo que ocurriría en los tiempos modernos.

Los tiempos modernos que acusan una grave concentración de riquezas en manos de unos pocos particulares frente al constante debilitamiento económico del Estado; manifiesta una concertación entre los grandes productores de bienes y servicios que de una manera expresa o de una forma tácita han extinguido el principio de la competencia y junto a ellos, la prisa con que se actúa en nuestra época, la multiplicación de las relaciones económicas y de la uniformación de las condiciones de trabajo y de vida.

Todos estos síntomas modernos, nos obligan a buscar el concepto y la terminología fundamentalmente a partir de elementos nuevos.

Ahora bien, el primero en visualizar esta figura contractual, o al menos en manifestarla públicamente, fue el francés, Raymond Saleilles cuando en 1901 publicó su obra sobre la Declaración de la Voluntad, en contribución al estudio del acto jurídico en el Código Civil Alemán.

En ese trabajo, al tiempo de analizar el art. 133 del Código Alemán destinado a la interpretación de las declaraciones de la voluntad, empleó por primera vez la expresión "contrat d'adhésion", caracterizándolo como: "Aquel en el que hay un predominio exclusivo de una sola parte, que obra como una voluntad unilateral, que dicta su ley a una colectividad indeterminada y que espera la adhesión de aquellos que querrán aceptar la ley del contrato." (11)

Esta primera incursión doctrinaria fue seguida, dentro de la misma Francia, por autores de la talla de Dereux, Ripert, Duguit, Hauriou, quienes de una u otra manera fueron contribuyendo a la formación de la nueva figura contractual.

Más modernamente se han ocupado del tema numerosos autores de la doctrina extranjera y algunos menos de nuestro país. No pretendemos pasar revista a los distintos conceptos que por otra parte no son muchos los que se han formulado.

Tan sólo nos basta con poner de resalto algo que desde Ripert se viene repitiendo a lo largo de toda la doctrina: "nunca se estableció nitidamente el concepto," tan sólo se ha caracterizado la figura. Para no caer en este defecto procuraremos ofrecer un concepto a partir del cual realizaremos nuestro estudio.

Así pues, entendemos que el Contrato por Adhesión: "Es aquel en el cual el contenido contractual ha sido determinado con anterioridad, por uno solo de los contratantes denominado estipulante al que se debiera adherir el co-contratante denominado adherente que desee formalizar una relación jurídica obligatoria."

Hemos preferido este concepto simple, que comprende tan sólo a los elementos que definen de una manera clara y exacta el significado o naturaleza del contrato por adhesión (condiciones generales, pre-elaboración, y adhesión) a cargar el concepto con las características particulares de cada uno de esos elementos.

De este modo, evitamos con este criterio definidor, aquellos conceptos pesados, extremadamente descriptivos hasta en los más mínimos detalles, como los adoptados por Videla Escalada, y la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Videla Escalada, lo define diciendo que: "Hay contrato por adhesión cuando en un acto jurídico bilateral destinado a reglar los derechos de las partes en el ámbito patrimonial, la redacción de las cláusulas de la convención corresponde a una sola de las partes, mientras que la otra sólo puede concretarse a aceptarla o rechazarla, pero no a modificarla, que aquélla, denominada proponente, goza de un mayor poder contractual, en cuanto a esa convención, que el

otro sujeto, por disponer de la posibilidad de presentar un servicio o realizar un hecho de interés general, que puede configurar un verdadero monopolio, que la redacción del contrato constituye un todo orgánico, de contenido favorable a quien lo preparó, que la oferta es abierta al público y tiene carácter firme e irrevocable, todo lo cual determina la simplificación del acuerdo y provoca..." (12)

La Ley Federal de Protección al Consumidor, lo define diciendo que: "Para los efectos de esta ley se entenderán por contratos de adhesión aquellos cuyas cláusulas fueron redactadas unilateralmente por el proveedor y la contraparte no tuvo oportunidad de discutirlos, así como los demás documentos elaborados por los proveedores para uso en sus transacciones mercantiles y que rijan la prestación del servicio o la operación aun cuando no contengan todas las cláusulas normales de un contrato." (13)

Aunque coincidamos con muchas de las características brindadas en estas definiciones, preferimos simplemente poner los elementos esenciales de esta figura jurídica para luego deducir las características que deben acompañar a los mismos.

Partiendo entonces de este concepto simple, veremos la terminología con que podemos identificarlo.

Creemos que está totalmente superada la distinción doctrinaria entre contrato "por" adhesión y contrato "de" adhesión.

Nuestra posición está fundada, no en la despreocupación del significado de cada una de esas dos denominaciones (la una: simple técnica contractual, la otra: figura típica), sino en el hecho de que en nuestros días se ha desplazado como el centro de atención de la contratación moderna y en consecuencia como expresión típica de la realidad económica actual.



En efecto, ha habido un verdadero paso evolutivo en estos contratos prerredactados que, si bien es simplemente cuantitativo, ha hecho variar el punto central para su terminología.

Digimos que en primer lugar, por iniciativa de Saleilles, se comenzó a utilizar la denominación contratos "de" adhesión, en literal traducción de la expresión acuñada por el mencionado autor.

Posteriormente, Dereux, en un estudio acerca de la naturaleza jurídica de este contrato objetó la denominación, con razón creemos nosotros, empleándose a partir de entonces la denominación contratos "por" adhesión.

A estas dos expresiones, seguidas por la mayoría de la doctrina francesa, italiana, española, americana, se le opuso la denominación de "condiciones generales de los contratos" o "contrato estandar," de creación típicamente alemana.

Esta última denominación ha sido adoptada en los últimos tiempos, aunque numerosos autores le siguen denominando contratos por adhesión y los menos escrupulosos indistintamente contratos "por", o contratos "de" adhesión. En nuestro concepto, la denominación estricta es "Contratos por Adhesión."

Ahora bien, para que quede configurado el contrato por adhesión son necesarios dos momentos jurídicos, en primer lugar, por su preelaboración y, en segundo lugar, por su perfeccionamiento o formación.

En el primer momento, las condiciones generales prerredactadas de estos contratos presentan una serie de características típicas que no se dan en los contratos clásicos. En efecto, de ninguna manera puede decirse que constituye una oferta para la discusión o para la negación; por el contrario, están constituidas para su aceptación o para su rechazo. Además, están dirigidas al público en general, haciéndose conocer normalmente por medio de la publicidad.

El segundo momento en la formación de estos contratos queda configurado cuando entran en contacto el estipulante y el adherente a través de la entrega del contrato tipo (formulario-solicitud) seguida de la manifestación de la adhesión.

La mayoría de los autores no ha realizado un examen de ambos momentos jurídicos limitándose sólo a su enumeración.

Por nuestra parte, creemos que es tal la importancia de estos dos momentos jurídicos del contrato de adhesión que entendemos que sólo a partir de ellos podrá formarse esta figura contractual.

## 2.- DENOMINACION JURIDICA DE LAS PARTES DEL CONTRATO DE ADHESION.

En base al pensamiento expresado anteriormente, nos parece de especial interés subrayar que en el contrato por adhesión debemos ver el acuerdo de las partes en dos posiciones claras y bien determinadas:

Por una parte la expresión de una de las voluntades a través de condiciones generales predispuestas y en el otro extremo, la otra voluntad manifestada mediante la adhesión a esas condiciones generales.

Así, la voluntad que emite esas condiciones generales obedece a un "estipulante" y el aceptante de las mismas es un "adherente".

Estos dos elementos típicos es de los contratos por adhesión son necesarios y distintos.

Por nuestra parte, intentaremos realizar un cuidadoso estudio de estos dos elementos: la estipulación y la adhesión, ya que ambos se presentan en la doctrina contemporánea como de reciente novedad y no menor atracción jurídica.

Previo a ello creemos conveniente hacer algunas reflexiones.

Clásicamente las voluntades de los contratantes que llegaban a formalizar un acuerdo generador de obligaciones correspondían a la oferta y a la aceptación.

Hoy, con el auge tomado por la contratación por adhesión a condiciones generales las voluntades de los contratantes que llegan a formalizar un acuerdo generador de obligaciones corresponden a una estipulación y a una adhesión.

Con lo anterior, claro està, no queremos decir que toda la contrataciòn moderna està afectada por el fenòmeno contemporàneo de la pre-determinaciòn unilateral, no. Tan sòlo hemos pretendido marcar lo que es una realidad palpable y de crecimiento constante.

Ahora bien, advièrtase que todavìa no hay una denominaciòn generalizada para esta figura contractual, varìa entre contratos por adhesiòn, contratos de adhesiòn, contratos estàndares, condiciones generales de los contratos por lo tanto, es lògico que tambièn sus elementos estèn en convulsiòn terminològica.

Precisamente en un primer momento a los elementos del contrato por adhesiòn se les denominaba indistintamente: oferta, estipulaciòn, condiciones generales, aceptaciòn, adhesiòn.

Frente a esta disparidad de tèrminos, entendemos que es necesario, realizar una depuraciòn que nos permita encontrar la denominaciòn màs apropiada para estos elementos constitutivos del contrato por adhesiòn.

Hemos creído conveniente adoptar el término "estipulación" para hacer referencia a toda la situación jurídica identificada con la elaboración predeterminada, o sea que comprende tanto a lo que podrá ser el contenido de las relaciones jurídicas contractuales (condiciones generales) como todas las actividades tendientes a ese fin (imposición). De esta manera, dejamos de lado la tradicional denominación de oferta pues, como vemos, existen ciertas diferencias con ella.

Al respecto, consideramos que cualquier oferta de contrato debe contener ciertos requisitos que, permitan el conocimiento de sus elementos esenciales. Además, en ciertos ordenamientos jurídicos es exigido que la oferta debe estar dirigida a una persona determinada.

En base, a estos argumentos adoptamos la definición de ofertad que brinda Moreno Quezada para quien: "Es una declaración unilateral de voluntad que se dirige a otro para la celebración de un contrato y que contiene los elementos esenciales del mismo." (14)

De este modo, en la oferta de contrato hay una intención de quedar vinculado a la persona hacia quien está dirigida la misma.

Aquí es donde nosotros particularmente notamos el punto clave para sentar una distinción entre la oferta y la estipulación.

Entendemos que en la estipulación, la voluntad del estipulante aparece caracterizada por una intención de imposición, de preponderancia, frente al papel pasivo del co-contratante que deberá adherirse sin discusión alguna a sus condiciones. Por el contrario, en la oferta tradicional, el oferente tiene en su ánimo la intención de discutir los términos contractuales, de llegar, en definitiva, a un acuerdo en el que ambas voluntades coincidan.

Este elemento subjetivo, nos permite distinguir de una forma clara a la oferta de la estipulación.



En consecuencia, consideramos que la estipulación es una propuesta de contratar, que constituye el momento esencial en la formación de los contratos por adhesión, que se realiza mediante una formulación unilateral y anticipada en virtud de la fuerza subjetiva del estipulante, y que está programada para ser aceptada por medio de la adhesión del contratante y que permite dar una solución a las necesidades del tráfico negocial contemporáneo.

Estas características propias de la estipulación que hemos mencionado, nos permite distinguirla de la oferta y por ende de su regulación legal.

Así pues, tenemos que la oferta al público de viajar por aerolíneas taesa por un precio más económico, concluye cuando una persona del público acepta la oferta. Ahora bien, cuando esta persona del público en general acude a la taquilla y compra su boleto de avión se individualiza para efectos del contrato de transportes que están celebrando y el cual lleva implícito un contrato de adhesión, por lo cual el solicitante del servicio se adhiere a las condiciones generales establecidas con anterioridad por el estipulante.

Como son: realizar el viaje en un avión de la aerolínea tasesa, aceptar el seguro de pasajero que proporciona la empresa, llevar un equipaje que no exceda de treinta kilos, no subir armas de fuego al avión, no fumar en el área restringida; Por lo tanto, hay una transformación del aceptante en adherente y de oferente en estipulante.

Por último, consideramos al vocablo "estipulación" como un término genérico, más amplio y más adecuado que los de condiciones generales y de la oferta.

Ahora, realizaremos el estudio de la otra manifestación de la voluntad: la adhesión.

Para lo cual, es imprescindible determinar un concepto de adhesión, a fin de distinguirla de la aceptación que rige en la clásica formación de los contratos.

Previo a ello, estimamos oportuno señalar algunas diferencias entre ambos términos.

Con la expresión adhesión, estamos haciendo alusión a una particular forma de expresar el consentimiento que difiere de la aceptación del contrato. En este último, las voluntades de ambos contratantes siempre se fusionan, se encuentran, para constituir una declaración de voluntad común. Por el contrario, en los contratos celebrados en base a la adhesión, pese a que también se requiere el concurso de dos voluntades opuestas, rara vez se unen la una con la otra.

De allí que hayamos adoptado el término adhesión para referirnos precisamente a esas situaciones jurídicas que, frente a la manifestación de voluntad de un sujeto realizada por medio de la estipulación, es correspondida por una voluntad que se a modificado pero no extinguido, y por lo mismo esta impedida de fusionarse.

Al respecto, uno de los pocos autores que ha definido la adhesión es George Berlioz, quien señala que: "Es un acto por el cual la parte contratante, que sabe que la otra parte entiende tratar siguiendo las condiciones generales de la estipulación, indica su intención de someterse para esa transacción a los términos y condiciones de esa estipulación." (15)

Sin duda que estamos frente a un concepto correcto pues contiene lo que a nuestro entender constituyen los dos aspectos más sobresalientes de la adhesión: el conocimiento de la intención del estipulante y el sometimiento del adherente.

Finalmente, podemos afirmar categòricamente que el tràfico moderno sigue requiriendo el consentimiento de los contratantes, tanto la manifestaciòn de la voluntad del estipulante como la del adherente.

### 3.- CLASIFICACION DEL CONTRATO POR ADHESION.

La naturaleza jurídica de los contratos por adhesión ya la hemos analizado anteriormente por lo que no queremos volver sobre el mismo.

Basta tan sólo agregar que la naturaleza jurídica de los contratos por adhesión es contractualista, pero con características propias y especiales.

Así pues, el contrato por adhesión, en su calidad de especie contractual dentro de los predeterminados, participa en su formación de todos los presupuestos de existencia del contrato clásico, aunque ahora, claro está, adecuado a las nuevas realidades del tráfico contemporáneo.

Al respecto, vale la pena recordar el cambio padecido por el mismo individuo que, de ser un ser aislado, sólo y considerado siempre individualmente, ha pasado a formar parte de grandes centros colectivos. Este importantísimo aspecto en la vida de relación del hombre, ha producido en él un cambio de mentalidad que lo impulsa cada día más a buscar mecanismos de contratación sencillos, rápidos, y seguros, admitiéndose ahora que numerosas contrataciones por adhesión a condiciones generales son una eficaz salida para sus necesidades.

Así pues, la forma con que aparece instrumentada la predisposición contractual tiene todas las particularidades de ser definitiva, de imposible discusión, estar impresas en formularios, de manera uniforme, todo lo cual va haciendo resignar la posibilidad de discusión por parte del otro contratante y contribuyendo a hacer de un contrato paritario un contrato por adhesión.

Así vemos cómo, el contrato por adhesión se clasifica dentro de los contratos de contenido predispuesto, porque la redacción de su contenido contractual ha sido determinado unilateralmente por uno de los contratantes; el estipulante.

Ordinariamente, el contrato por adhesión puede ser un contrato accesorio, cuando esta implícito en un contrato principal.

Por ejemplo: el contrato de transporte aéreo que celebran la compañía aérea y el particular usuario. Así tenemos que, el contrato de transporte aéreo es un contrato principal, porque puede existir por sí mismo y porque tiene un fin propio e independiente de los demás. Pero a su vez, lleva implícito dos contratos accesorios por adhesión.

En el primero, la compañía aérea impone al particular usuario una serie de condiciones generales elaboradas unilateralmente y con anterioridad por la misma compañía aérea, entre



ellas podemos mencionar las siguientes; no subir armas de fuego al avión, no subir un equipaje de más de treinta kilos al avión, no fumar en el área restringida.

De tal forma, que el incumplimiento de las mismas repercute en el contrato principal de transporte aéreo, afectándolo de nulidad relativa.

Asimismo, sólo uno de los contratantes; el particular usuario se obliga hacia el otro contratante; la compañía aérea, sin que esta última a su vez, quede obligada hacia el particular usuario, respecto de las obligaciones accesorias.

Por lo tanto, el contrato por adhesión también puede ser un contrato unilateral, porque solo uno de los contratantes se obliga hacia el otro sin que este último a su vez, le quede obligado.

En el segundo, la compañía aerèa tambièn impone al particular usuario un seguro de pasajero. De este modo, la compañía aerèa se obliga hacia el particular usuario sin que este ùltimo a su vez, se obligue hacia la compañía aerèa, en el contrato por adhesiòn.

Ahora bien, en el supuesto de que ocurriera un siniestro fortuito e incierto, o sea, un accidente aerèo en donde el particular usuario pierde la vida. La compañía aerèa queda obligada a cubrir una indemnizaciòn a los familiares del occiso, en virtud del seguro de pasajero que la misma empresa aerèa impuso al particular usuario.

Por lo tanto, solo hay beneficio para uno de los contratantes; el particular usuario, y en consecuencia el contrato por adhesiòn tambièn puede ser un contrato gratuito, porque el provecho es solamente de uno de los contratantes.

Asì vemos còmo, en ambos contratos accesorios por adhesiòn la compañía aerèa elabora unilateralmente y con anterioridad el contenido de los ya mencionados contratos.

Pero además, impone esas condiciones generales al particular usuario.

Por lo antes expuesto, podemos decir con certeza que el contrato por adhesión ordinariamente es un contrato accesorio. Pero también, puede ser un contrato unilateral y gratuito, tal y como se muestra en el ejemplo anterior.

El contrato por adhesión una vez que ha nacido en virtud de una obligación principal puede ser un contrato de carácter consensual o informal, porque no se requiere ninguna formalidad para el perfeccionamiento del contrato y es más, puede ser expreso o tácito, ocurre esto último cuando se ofrece un servicio de transporte u hospedaje al público.

A su vez, puede ser un contrato conmutativo, porque 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.

Pero también, puede ser un contrato aleatorio, como se ve, en los contratos de juegos con apuestas de azar, en los cuales uno de los contratantes elabora unilateralmente las reglas propias del juego de que se trate. Por ejemplo: los juegos de la lotería nacional para la asistencia pública, del zodiaco, del pirata.

El contrato por adhesión también puede ser un contrato principal translativo de dominio. Por ejemplo: en las compras que se hacen en las llamadas tiendas de autoservicio o por distribuidores automáticos.

En los cuales, el empresario establece un estado de hecho tal que todo individuo que hace uso de ese centro comercial o del distribuidor automático se adhiere a un contrato por adhesión de compraventa.

Al respecto, Ramón Sánchez Medal textualmente dice: "La compraventa muchas veces es un contrato de adhesión, en las compras que se hacen en los grandes almacenes o por distribuidores automáticos (maquinas de refrescos, cigarros, comestibles y videojuegos). (16)

Así tenemos la voluntad del empresario que, ha creado una situación jurídica individual, através de un estado de hecho de orden general y permanente, y la otra voluntad del particular adherente que quiere aprovecharse de ese estado de hecho.

Por lo que vemos, aquí tenemos dos voluntades que entran en contacto y se unen para formar el acuerdo de voluntades necesario para la existencia del contrato por adhesión de compraventa o de prestación de servicios.

Al respecto, el jurista Geny afirma que: "La verdadera naturaleza del contrato civil implica solamente el encuentro de dos voluntades, exentas de vicios sobre un objeto de interés jurídico, de cualquier manera que se le haya fijado, naturaleza que ninguna persona podría negar a los contratos de adhesión." (17)

De este modo, el empresario al vender al público toda clase de productos en los centros comerciales o por distribuidores automáticos, se obliga a transferir la propiedad de los productos o la prestación de servicios al comprador y este último a su vez, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero al vendedor.

Por lo tanto, también el contrato por adhesión puede ser un contrato bilateral, porque las partes se obligan recíprocamente.

Por lo antes expuesto, podemos decir con firmeza que el contrato por adhesión puede ser un verdadero contrato principal traslativo de dominio. Por lo que también, puede ser un contrato bilateral, tal y como se muestra en el ejemplo anterior.

El contrato por adhesión puede ser un contrato traslativo de uso, porque sólo transmite el uso y no la propiedad de la cosa. Así por ejemplo: La Empresa Pensa que renta muebles y aparatos electrónicos para la celebración de eventos culturales y recreativos.

Y también, puede ser un contrato de custodia, porque el estipulante se obliga hacia el adherente a recibir y guardar una cosa que este último le confía.

Así, por ejemplo: en el contrato de hospedaje se incluyen normas sobre el depósito en hoteles y casas de huéspedes, pero estas normas no surgen de un contrato de depósito autónomo o inmerso dentro del contrato de hospedaje, más bien se trata de una obligación propia del hotelero o posadero que emana de un contrato por adhesión implícito dentro de un contrato de hospedaje.



El contrato por adhesión también puede ser un contrato principal de prestación de servicios. Como se ve, en los siguientes contratos por adhesión: de transportes, hospedaje, y en el de obra a precio alzado.

Así vemos cómo, el transporte mercantil que es realizado por una empresa dedicada en forma profesional a la prestación del transporte en masa para el público, constituye ordinariamente un contrato por adhesión, porque el transportista o porteador al realizar unilateralmente y con anterioridad el contrato ha establecido en él, sus condiciones generales a manera de reglamento contractual de aplicación general.

Asimismo, el contrato de hospedaje ordinariamente es un contrato por adhesión cuando el alojamiento se presta en forma profesional o habitual por una empresa que lo ofrece al público.

Tambièn es un contrato de obra a precio alzado, cuando el empresario tiene ya elaborado el contrato mediante el cual se obliga a ejecutar, bajo su direcciòn y con materiales propios, una obra que le encarga otra persona llamada dueño de la obra, la cual sòlo tendra que llenar algunos datos concretos faltantes en el contrato.

Por ùltimo, tambièn podemos citar como contratos por adhesiòn el de seguros, y todos aquellos contratos de contenido predispuesto elaborados unilateralmente por empresas, compa˜nias u organismos pùblicos que se dediquen en forma habitual o profesional a la prestaciòn de un servicio pùblico, en virtud de estar sujetos o no a una concesiòn o permiso por parte del Estado.

Por ejemplo, todos aquellos casos en los cuales el particular solicite un servicio pùblico, como el servicio elèctrico, el de gas, el de correos, el de telefonos.

Finalmente, el contrato por adhesión en el Derecho Positivo Mexicano se clasifica como un contrato innominado o atípico, porque no está especialmente reglamentado en el Código Civil, sino que se rige por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en el mismo Código Civil.

#### 4 .- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO POR ADHESION.

Para que quede constituido el contrato por adhesión se presuponen ciertos elementos de existencia sin los cuales no hay contrato. Ellos son: el consentimiento y el objeto.

El consentimiento es el primer elemento de existencia del contrato por adhesión, el cual ha de entenderse como una declaración de voluntad común de los contratantes. Pero aquí es donde han repercutido las necesidades del tráfico negocial contemporáneo.

Cuando nuestros maestros nos enseñaban en sus clases que este elemento de la declaración de la voluntad común significa que ambos contratantes se ponían de acuerdo después de serias discusiones previas y que ambas voluntades llegaban a un buen entendimiento entre sus intereses, sin duda basaban sus afirmaciones en las construcciones doctrinarias clásicas del derecho positivo liberal.

Hoy continuar con la misma aseveración sería darle la espalda a la realidad. Al respecto Fridmann, W. textualmente dice: "Hay quienes siguen manteniendo los supuestos del siglo XIX, ya por creer que son todavía un reflejo verdadero de la sociedad, ya por creer que el Derecho no debe tratar de darse por enterado de ninguna transformación social." (18)

Así vemos cómo, en el contrato por adhesión está faltando en ese acuerdo de voluntades la discusión o elaboración conjunta del contenido contractual. Así tenemos que, una de las características típicas de los contratos por adhesión es que éste constituye una verdadera declaración de voluntad común sin discusión alguna, ya que la libertad de uno de los contratantes ha quedado reducida a la posibilidad de contratar o de no contratar.

En efecto, se ha formado una declaración de voluntad común sin discusión alguna de los contratantes, y en base a las expresiones de estipulación y adhesión.

De este modo, creemos que en el contrato por adhesión están dados todos los presupuestos de existencia del contrato clásico. Tan sólo hay una alteración en el acuerdo de voluntades que aparece ahora impuesto o más claramente expresado: pre-elaborado por una de las partes a los que el otro contratante tendrá la libertad de tomarlo o dejarlo.

En base al pensamiento expresado anteriormente, en el acuerdo de las partes debemos ver dos posiciones claras y bien determinadas: por una parte la expresión de una de las voluntades a través de condiciones generales predispuestas y en el otro extremo, la otra voluntad manifestada mediante la adhesión a esas condiciones generales.

Así vemos cómo, la superioridad contractual del estipulante le permite fijar unilateralmente el contenido del contrato y forzar al adherente a someterse si quiere contratar, esta situación es consecuencia de una de las características del mundo comercial contemporáneo: el desequilibrio de los contratantes.

Sin embargo este desequilibrio, síntoma de nuestra época y expresión de una realidad socioeconómica, deberá ser combatido a través de distintos límites que eviten toda clase de abusos.

Asimismo, hay que poner en claro que frente a esta situación, que proviene principalmente de la superioridad del estipulante, hay que atacarla pero no porque esté viciado el consentimiento de alguno de los contratantes. Sino porque existe un marcado desequilibrio de los contratantes, resultado del tráfico negocial contemporáneo.

Al respecto, consideramos que la ley no exige la igualdad de las partes para contratar, ni el desequilibrio vicia el acto.

En el mismo sentido, Ramón Sánchez Medal textualmente dice: "El legislador mexicano, según la exposición de motivos del Código Civil de 1928, por una parte, se pronunció contra la teórica igualdad de las partes en todos los contratos y contra la irrestricta autonomía de la voluntad,...." (19)

Por lo tanto, creemos que la desigualdad jurídica e incluso la económica no era ajena al contrato clásico.

Por último, consideramos que el acuerdo de voluntades requerido para la configuración del contrato por adhesión debe ser interpretado y ajustado a una nueva realidad, totalmente distinta de aquella que lo exigía para los contratos clásicos.



Ahora, realizaremos el estudio del segundo elemento de existencia del contrato por adhesión el objeto.

El objeto del contrato por adhesión se divide en un objeto directo que constituye la creación o transmisión de obligaciones o derechos, y en un objeto indirecto que consiste en una prestación de dar, hacer, y no hacer.

Al respecto, se les llama obligaciones de dar porque tienen por objeto la prestación de cosas, o sea, una traslación de propiedad o un derecho de uso de la cosa. También, se les llama obligaciones de hacer porque son obligaciones positivas que no son de dar, pero que tienen por objeto la prestación de un hecho como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero. Por último, las obligaciones negativas como: el que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, indistintamente toman el nombre de obligaciones de no hacer.

Así pues, hay tres objetos posibles para las obligaciones que surgen de un contrato de adhesión, dar, hacer y no hacer.

Asimismo, el hecho positivo o negativo, objeto de los contratos por adhesión debe ser posible y lícito.

De este modo, el hecho físicamente imposible es el que no puede existir por que es incompatible con una ley de la naturaleza, que debe regirlo necesariamente, y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. A su vez, el hecho legal o jurídicamente imposible es el que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. Así, es jurídicamente imposible una transmisión válida de propiedad de una cosa que no nos pertenece o la adquisición del dominio de una cosa que ya es nuestra.

Al respecto, el contrato por adhesión es inexistente, si las partes consienten en que figure como objeto del contrato una cosa o un hecho imposible.

En este sentido el Código Civil de 1928, en su artículo 1794 Fracción II, declara inexistente el contrato por falta de objeto que pueda ser materia de él, y en su artículo 2224 agrega que no producirá efecto legal alguno; no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción y que su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Finalmente, la cosa objeto del contrato por adhesión debe: existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie, estar en el comercio.

Así tenemos que, la cosa objeto del contrato debe existir, porque si la cosa, ya pereció antes de celebrar el contrato, no habría objeto del contrato y por lo tanto el contrato sería inexistente. Por ejemplo: si se extinguió el crédito que se iba a ceder o si el bien de que se trata desapareció.

Además, la cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie. Pues cuando el objeto del contrato es un género, por ejemplo no se obligaría seriamente quien sólo tenga que entregar aceite de olivo o trigo, ya que bastarían unas cuantas gotas de aquél o unos cuantos gramos de éste para cumplir con tal obligación. Así, el contrato por adhesión cuyo objeto no esté perfectamente determinado en cuanto a su especie será jurídicamente imposible y por lo tanto inexistente.

También, es necesario que la cosa esté en el comercio. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley. Lo están por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, como el aire, el mar; y por disposición de la Ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular, como son las cosas que forman parte del dominio público. Asimismo, están fuera del comercio las funciones públicas.

De esta forma, el contrato por adhesión que tenga un objeto que este fuera del comercio, sera jurìdicamente imposible y por tanto inexistente.

Por ùltimo, el Còdigo Civil de 1928, considera que son legal o jurìdicamente imposibles las cosas objeto del contrato que no son determinadas o determinables en cuanto a su especie, y las que estan fuera del comercio.

## 5.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS POR ADHESION.

Los elementos de validez del contrato por adhesión son cuatro que el legislador exige para todos los contratos: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley, y fin o motivo determinante lícito, esto es, que no sea contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

### LA CAPACIDAD EN EL CONTRATO POR ADHESION.

Como ya se hizo notar, entre los elementos de validez de todo contrato se encuentra la capacidad de las partes. Así tenemos que, hay dos especies de capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. Asimismo, hay incapacidad de goce e incapacidad de ejercicio.

Ordinariamente la expresión de incapacidad se aplica a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de ellos, por ejemplo, los menores de edad y los demás sujetos a interdicción.

La capacidad de goce se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. Habrá incapacidad de goce para contratar cuando una persona no pueda por sí misma, ni por medio de representante ser parte en un determinado contrato.

La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Habrá incapacidad para obrar o de ejercicio, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, pero esté en aptitud de hacerlo a través de un representante legal.

Asimismo, hay incapacidades generales e incapacidades especiales, estas últimas relativas solamente a ciertos contratos.

Tienen incapacidad general de contratar: los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos, los sordo-mudos que no sepan leer ni escribir.

Tenían incapacidad especial para contratar, los cónyuges que para contratar entre ellos, requerían autorización judicial, de acuerdo con el texto de los artículos 174 y 175 del Código Civil de 1928, actualmente ya derogados por el Decreto de fecha 23 de Diciembre de 1993, que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal.

Según se ha visto, la incapacidad de ejercicio en una o en ambas partes que han celebrado un contrato es causa de invalidez y da origen a una acción de nulidad relativa, de la cual, por tanto, no podría valerse cualquier interesado, sino sólo el mismo incapaz, si bien podría convalidarse por confirmación o por prescripción el mencionado contrato.



Por consiguiente, es relativa la nulidad del contrato celebrado por un incapaz. También hemos visto como la capacidad para contratar, es una subespecie de la capacidad de ejercicio aplicada al contrato.

De este modo, las partes que intervienen en el contrato por adhesión: el estipulante y el adherente, sólo requieren la capacidad general para contratar.

Entendiendo por capacidad general aquella que tienen todas las personas, salvo las expresamente exceptuadas por la ley, en cuyas hipótesis excepcionales se encuentran los menores de 18 años, los sordomudos, analfabetos, los ebrios consuetudinarios y los dementes sujetos a interdicción.

Por lo tanto, consideramos que la capacidad para las partes del contrato por adhesión queda perfectamente asimilada a la capacidad requerida para las partes de cualquier otro contrato.

Sin embargo, suelen presentarse algunos supuestos de contratos por adhesión, en los cuales falta la capacidad de ejercicio en uno de los contratantes, como sería el caso de un menor de edad que al dirigirse a su escuela utiliza el servicio de transporte público, o bien en el supuesto de que un menor de edad acuda a un negocio a comprar refrescos para su padre, o cuando utiliza una maquina automatica expendedora de dulces, o cuando un menor de edad utiliza un aparato de teléfono público para comunicarse con su amigo.

Al respecto, consideramos que en todos los supuestos antes mencionados hay contratos por adhesión, realizados a través de una conducta social típica que lleva implícito el consentimiento de ambos contratantes, y que la adhesión nacida de cualquiera de los supuestos de conducta social típica es perfectamente válida como expresión de la voluntad en la que, el defecto del consentimiento por falta de capacidad de ejercicio de alguno de los contratantes, no impide la constitución de un verdadero contrato por adhesión.

Por último, considero que en vista de la evolución social que han tenido los contratos por adhesión, varían de la actual idea clásica que se tiene del contrato, y por lo tanto, el jurista, y el legislador, deben regular de una forma especial, al ya mencionado contrato.

## LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS POR ADHESION.

Los contratos por adhesión están formados por actos humanos voluntarios, y los actos humanos se consideran voluntarios cuando se ejecutan con libertad.

Este requisito de libertad sólo implica que el acto no ha sido viciado por error, dolo, violencia o intimidación.

De este modo, siempre que un acto de una persona capaz no haya sido afectado por alguno de estos vicios del consentimiento se le considerará libre y, en términos más generales voluntario.

Al respecto, es preciso señalar que hay contratos por adhesión en los cuales uno de los contratantes; el particular usuario no puede dejar de contratar bajo los términos que le son predispuestos, por el otro contratante; la compañía que ofrece el servicio, porque existe un monopolio, o porque el servicio que se ofrece es de primera necesidad.

En donde el particular usuario se encuentra en la necesidad de solicitar un servicio, de tal modo, que su voluntad aparentemente no parece encontrarse en una situación adecuada para determinarse libremente, sino que esta frente a la alternativa de aceptar las condiciones impuestas por la compañía o verse privado de ese servicio.

Por lo antes expuesto, creemos que el particular usuario que tiene la necesidad de solicitar un servicio y que por lo mismo, se adhiere a las condiciones generales que le son impuestas por la compañía que ofrece el servicio, a través de un contrato por adhesión, esta manifestando libremente su voluntad y por consiguiente no se altera la validez del contrato por adhesión.

Pero también creemos, que la necesidad del particular usuario para celebrar algunos contratos por adhesión de servicios de primera necesidad, es el resultado del desequilibrio

económico y jurídico de las partes al celebrar el contrato, y son estas circunstancias las que habilitan al estipulante para someter al adherente que quiere obtener el bien o servicios que ofrece el estipulante.

Así tenemos que, esta particular necesidad de contratar por parte del particular usuario, se traduce en una verdadera presión, que ejerce el estipulante hacia el adherente, para someterlo a las condiciones generales establecidas en los contratos por adhesión, lo anterior en virtud de la superioridad contractual del estipulante.

Constituyéndose así, unas nuevas formas de violencia que excluyen la libertad de uno de los contratantes; el adherente. Así vemos cómo, la necesidad del particular usuario de contratar y la presión ejercida por el estipulante a través de las condiciones generales, no están incluidas en las categorías que establece nuestro Código Civil de 1928, como expresiones de la violencia, como vicios de la voluntad, y por lo tanto estas nuevas expresiones de la violencia, no constituyen un vicio del consentimiento que altere la validez de los contratos por adhesión.

Así pues, en nuestro derecho estas nuevas formas de violencia que excluyen la libertad contractual del adherente, no están previstas o mejor dicho, no están contenidas en el error, ni en el dolo, ni en la violencia clásica.

Al respecto, nuestro Código Civil de 1928, al enumerar las causas por las cuales puede ser invalidado el contrato, comprende en esa enumeración los vicios del consentimiento. Artículo 1795, Fracción II. Además, en su capítulo denominado contratos, tiene una subdivisión que lleva por rubro vicios del consentimiento, cuyo primer artículo 1812, empleando la terminología del artículo 1109 del Código Napoleón, dice que: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo." (20)

Así tenemos que: Por error, se entiende la falsa creencia de la realidad. Por dolo, cualquier gestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes. Y mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

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

Al respecto, Ramòn Sànchez Medal expresa lo siguiente: "Algunas decisiones de la jurisprudencia francesa han equiparado a la violencia el estado de necesidad." (21)

Asimismo, la lesiòn no està reglamentada en nuestro derecho dentro de los vicios del consentimiento, sino al principio del Còdigo Civil en las disposiciones preliminares, pero apesar de ello, debe considerarse la lesiòn como un vicio del consentimiento, que se integra con un elemento objetivo; obtener un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga el perjudicado, pero sin señalar el monto o la cuantìa de tal desproporciòn, y otro elemento subjetivo; explotar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro.



Al respecto, Ramòn Sànchez Medal textualmente dice: "...en nuestro Derecho la lesiòn no incluye el estado de necesidad, sino que exige como presupuesto suma ignorancia, extrema miseria o notoria inexperiencia. (22)

Tambièn, nuestro Còdigo Civil de 1928, acertadamente considera que los vicios del consentimiento producen la nulidad relativa de los contratos.

Habiendo expuesto lo anterior, podemos decir con firmeza que el contrato por adhesiòn no es v\u00e1lido si el consentimiento de alguno de los contratantes ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo, y por lo tanto, la necesidad s\u00f3lo produce consecuencias jur\u00eddicas en el contrato por adhesiòn, cuando la voluntad de alguno de los contratantes ha sido afectada por alguno de los vicios del consentimiento.

Por \u00faltimo, consideramos que actualmente existen nuevas expresiones de la violencia, que no se encuentran incluidas en las categor\u00edas que establece nuestro Còdigo Civil de 1928, y que

tambièn excluyen la libertad de alguno de los contratantes, y entre las cuales cabe mencionar; la necesidad del particular usuario de contratar y las presiones ejercidas por el estipulante a través de las condiciones generales.

Por lo tanto, creemos que la realidad ha superado las previsiones legales en cuanto a la manera de ejercitar la violencia sobre el adherente, al anular pràcticamente de una manera absoluta su libertad contractual que incluye no sòlo la imposibilidad de determinar el contenido del contrato sino tambièn, la negativa de contratar.

De este modo, las previsiones del legislador se desvanecen ante los imperativos de la necesidad que lleva al adherente a contratar, de manera que nuestro acto es el resultado de una coacciòn y no de nuestra libre y espontànea elecciòn.

Finalmente, consideramos que el legislador sólo debe procurar la incorporación de una legislación adecuada, que reconozca la existencia de estas nuevas formas de violencia como vicios del consentimiento.

## LA FORMA EN LOS CONTRATOS POR ADHESION.

Cuando la ley exige determinada forma para la celebraciòn de un contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato, ya que la omisiòn de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestiòn pueda ser impugnado de nulidad relativa.

Al respecto, ninguno de nuestros Còdigos Civiles de 1870, 1884 y de 1928, ni tampoco la mayorìa de los Còdigos Extranjeros, han regulado de una forma especial a los contratos por adhesiòn, tampoco han propuesto una definiciòn del mismo y mucho menos han establecido la forma que deben revestir, sino que dejan a la doctrina la elaboraciòn del concepto y de todos y cada uno de los elementos de existencia y de validez de esta nueva figura jurìdica denominada contratos por adhesiòn, y sòlo se limitan a establecer algunas normas de caràcter general aplicables a tales contratos.

Así vemos cómo, en nuestro Código Civil de 1928, en su artículo 1832, textualmente dice: "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," pero agrega, "fuera de los casos expresamente designados por la ley." (23)

Asimismo, en el artículo 1796, dice: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes...." (24)

Y en el artículo 1795, establece que: "El contrato puede ser invalidado:...IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece." (25)

Según hemos visto, el Código Civil Vigente expresa la regla general de que los contratos son consensuales, aunque no por eso deja de establecer formas para la mayoría de los contratos que reglamenta.

Ahora bien, por lo antes expuesto podemos decir con firmeza que los contratos por adhesión al no tener una forma exigida por la ley, y al no encontrarse reglamentados en el Código Civil Vigente de 1928, le es aplicable la regla general de que es un contrato consensual.

Así tenemos que, los contratos por adhesión ordinariamente son contratos consensuales o informales, ya que no se requiere ninguna formalidad para el perfeccionamiento del contrato y es más puede ser expreso o tácito. Ocurre esto último cuando, el particular usuario que sin expresar palabra alguna utiliza el servicio de transporte público, al ocupar un asiento en el autobus y se deja transportar hasta un determinado lugar.

Como se ve, el particular usuario celebra tácitamente un contrato por adhesión de transportes, en el cual poco importa que no se haya extendido escrito alguno por parte del transportista al pasajero, y basta el solo consentimiento de ambas partes para que se perfeccione el contrato.

De este modo, el contrato por adhesión es un contrato consensual por oposición al formal, dado que no es necesaria la firma de ningún documento, ni llenar ninguna otra formalidad para la celebración de este contrato.

Sin embargo, en la práctica existen contratos en los cuales hay que probar en alguna forma la entrega de la cosa o la prestación del servicio por el estipulante al adherente, para poder exigir a éste último después de celebrado el contrato, la contraprestación debida ya que el adherente podría alegar que no se le entregó la cosa o el servicio.

Como ejemplo de esta manifestación tenemos, al contrato por adhesión de obra a precio alzado. En estos, los empresarios suelen elaborar unilateralmente y con anterioridad las formas de los contratos, que constituyen las condiciones generales del mismo y a las cuales sólo les falta por llenar unos cuantos datos concretos de las partes.

Así tenemos que, el contrato por adhesión de obra a precio alzado es un contrato formal, porque debe constar por escrito cuando la obra exceda de cien pesos, y es consensual o informal en los demás casos, sin embargo, en el supuesto de la modificación posterior del proyecto de la obra encomendada o del precio prometido deben hacerse constar por escrito. Así vemos cómo, es conveniente que el contrato por adhesión se realice por escrito.

Por lo tanto, el contrato por adhesión también puede ser un contrato formal, ya que ha de hacerse constar en escrito privado o por escritura pública, pero además con la ratificación de las firmas de ambos contratantes ante la autoridad judicial o administrativa, según sea el caso.

Por lo antes expuesto, nosotros consideramos que los contratos por adhesión pueden tomar la forma más apropiada para la existencia y validez de los mismos en el ámbito contractual contemporáneo.



Lo anterior en virtud de que el Derecho, dinamico por exelencia, necesita flexibilidad, seguridad, rapidez, y simplicidad, frente a las exigencias del tràfico negocial de nuestros tiempos.

Porque de no haberse implantado la contrataciòn a travès de la adhesiòn a condiciones generales, las empresas, las industrias, los grandes oferentes no hubieran podido aplicar ninguno de los principios econòmicos y jurídicos que las inspiran. ¿O es que acaso suponemos al presidente de la Nissan discutiendo, valorando, y sopesando cada una de las clàusulas de un contrato de compraventa con cada comprador en particular?.

Ademàs, el mismo individuo cada día busca màs mecanismos de contrataciòn sencillos, ràpidos, y seguros, admitiendo ahora que numerosas contrataciones por adhesiòn a condiciones generales son una eficaz salidad para sus necesidades.

Por nuestra parte, estamos absolutamente convencidos de que solamente a través de los contratos por adhesión el tráfico negocial puede llevarse a cabo en una economía de masa como la que existe en la actualidad.

De este modo, la contratación por adhesión, o los contratos estándares, o simplemente las condiciones generales, como se les quiera denominar, son una necesidad indispensable para el tráfico negocial contemporáneo, independientemente de la forma que asuman para su existencia y validez, en el Derecho Positivo Contemporáneo.

Por otra parte, y según quedó antes señalado, los contratos por adhesión también pueden ser contratos formales, así tenemos que, los contratos por adhesión se agrupan bajo la forma de una lista de cláusulas que se anexan al contrato clásico, o que quedan incorporadas por una simple remisión o referencia, pero siempre con apariencia de un verdadero reglamento.

Sin embargo, es preciso aclarar que este reglamento o listado de cláusulas difiere sustancialmente de lo que es, el reglamento interno de la empresa que rige exclusivamente al estipulante y que rara vez alcanza una exteriorización pública como la estipulación.

Además, el objetivo principal de uno y otro es radicalmente distinto, pues mientras el reglamento interno solamente tiene vigencia entre los integrantes de la parte activa, o sea del estipulante, el reglamento que constituye las condiciones generales de los contratos por adhesión están destinadas a ser la ley del contrato y que lógicamente abarcan las relaciones de ambos contratantes.

Asimismo, el reglamento que conforma el conjunto de cláusulas predispuestas va variando ante los distintos comportamientos de la sociedad y en consecuencia del mercado, mientras que el reglamento interno es sensible solamente ante los vaivenes internos de la empresa que rigen exclusivamente al estipulante y que no toman en cuenta para nada el comportamiento de los adherentes.

En el mismo sentido, también podemos señalar respecto de la forma en que aparecen constituidos los contratos por adhesión está referida a los tickets, facturas, boletas, pasajes de transporte.

Normalmente en estas situaciones las condiciones generales se limitan a una o dos cláusulas de eximición de responsabilidad o simplemente realizan una remisión a las condiciones generales que se encuentran en la sede de la administración de la empresa.

Por lo anterior, deducimos que muchas veces el particular usuario se está adhiriendo al contrato por adhesión sin conocer la estipulación en todos sus aspectos, pues esas formas en que aparecen exteriorizados los contratos por adhesión, contienen tan sólo el objeto principal del mismo, una que otra condición y nada más.

Por último, consideramos que esta particular forma en que aparece exteriorizado el consentimiento de ambos contratantes para

constituir la forma requerida para los contratos por adhesión, obedece a las necesidades de la vida contemporánea y más precisamente a la búsqueda de los mecanismos, las técnicas, las modalidades, más convenientes para satisfacer las exigencias de sencillez, rapidez, y seguridad del tráfico negocial de nuestros tiempos.

## EL FIN O MOTIVO DETERMINANTE LICITO EN LOS CONTRATOS POR ADHESION.

Nuestro Còdigo Civil de 1928, distingue claramente entre el objeto del contrato, que puede ser objeto cosa u objeto hecho, por una parte, y el motivo o fin del mismo contrato, así como el rubro del objeto y del motivo o fin de los contratos.

No sòlo se reconoce por nuestro legislador esta distinción tan importante, sino que a su vez, expresa que el objeto hecho debe ser lícito y que también el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes debe ser lícito.

Por lo antes expuesto, nosotros consideramos que tanto el objeto como el fin o motivo determinante de los contratos por adhesión deben ser lícitos, pero hay que tener en cuenta que el objeto del contrato por adhesión que recae sobre una prestación de hecho, esto es, el objeto-hecho, que debe ser posible y lícito, es un concepto muy distinto del fin o motivo determinante del contrato por adhesión que también debe ser lícito.

Así por ejemplo, en el contrato por adhesión de obra a precio alzado un arquitecto se obliga a construir unas oficinas, objeto perfectamente lícito del contrato, asimismo el fin o motivo determinante que ambos contratantes se proponen es lícito, al establecer en tales oficinas una distribuidora de discos.

Pero también el fin o motivo determinante que ambos contratantes se proponen puede ser ilícito, al establecer en tales oficinas una distribuidora de drogas.

Al respecto, el Código Civil Vigente de 1928, establece que la ilicitud en el objeto al igual que la ilicitud en el fin o motivo determinante del contrato, hacen que este pueda ser invalidado.

Por lo tanto, podrá exigirse la invalidez de aquellos contratos por adhesión cuyo fin o motivo determinante sea ilícito.

Así vemos cómo, en nuestro Derecho Positivo Mexicano, se elimina por innecesaria la causa como un elemento de validez del contrato, ya que la ausencia de causa o la falsa causa tiene para nosotros su equivalente tanto en la inexistencia del objeto cosa o en la imposibilidad del objeto hecho, que en una y otra hipótesis hacen anulable el contrato, como en la existencia de un error, espontáneo o provocado, sobre el fin o motivo determinante del contrato.

Y la causa ilícita, tiene su equivalente para nosotros en el fin o motivo determinante ilícito del contrato, que hace nulo también al contrato.

De este modo, la inclusión de la licitud en el fin o motivo determinante de los contratos por adhesión, como un elemento de validez de los mismos, no atenta contra la seguridad de las transacciones, ni entraña en el terreno jurídico la aceptación de la reserva mental o de los motivos internos que haya tenido cada parte para celebrar un determinado contrato por adhesión,



ya que este elemento de validez, al igual que para la existencia del error, para que el fin o motivo determinante del contrato por adhesión tenga trascendencia jurídica, es necesario que se haya exteriorizado el mismo fin o propósito, ya sea porque así lo hayan consentido, o porque de las circunstancias que rodean la celebración del contrato por adhesión, aparezca que se celebró por este motivo y no por otro.

Por lo tanto, para que el fin o motivo ilícito produzca la nulidad o sea causa de invalidez de los contratos por adhesión, es necesario que las dos partes y no una sola de ellas hayan coincidido y hayan exteriorizado el mismo fin o propósito, ya sea porque así lo hayan consentido, o porque de las circunstancias que acompañaron al contrato por adhesión resulte que fue ese el único motivo que se tuvo en cuenta por ambas partes para contratar.

Por ejemplo: Mara, con el ánimo de establecer un centro de prostitución, celebra un contrato por adhesión de obra a precio alzado con Juan, para que éste le construya una casa adecuada a dicha finalidad, pero sin expresar en el contrato aquel propósito.

Así tenemos que, el contrato no podrá invalidarse por ilicitud en el fin o motivo determinante del contrato, porque no se consintió por las partes tal finalidad, ni aparece tampoco de las circunstancias que rodearon al contrato en cuestión que la finalidad de referencia haya sido el motivo que determinó a las partes para celebrar dicho contrato.

Por lo tanto, creemos que las características típicas de los contratos por adhesión, no constituyen un obstáculo que altere el fin o motivo determinante de la voluntad de las partes para celebrar los contratos por adhesión.

Por último, consideramos que nuestro Código Civil Vigente de 1928, puede aplicar perfectamente a los contratos por adhesión, las disposiciones legales del fin o motivo determinante de los contratos clásicos o paritarios.

ANOTACIONES A PIE  
DE PAGINA

1 .- Muñoz Luis y Salvador Castro Zavaleta.  
Comentarios al Código Civil. Editorial Cardenas  
Editor y Distribuidor. Segunda Edición. México,  
D.F. 1983. Pág. 35.

2 .- Op.cit. Pág. 36.

3 .- Ibidem.

4 .- Muñoz Luis y Salvador Castro Zavaleta.  
Op.cit. Pág. 37.

5 .- Op.cit. Pág. 38.

6 .- De Buen Lozano Nestor. La Decadencia del  
Contrato. Editorial Porrúa. Segunda Edición.  
México, 1986. Pág. 118.

7 .- Còdigo Civil de 1928, Comentado. Libro Cuarto. De Los Contratos. Tomo V. Primera Reimpresión, Febrero de 1990. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y Miguel Angel Porrúa-Librero-Editor. Mèxico, Distrito Federal 1990. Pàg. 243.

8 .- Ibidem.

9 .- Cruz Ponce Lisandro y Gabriel Leyva. Còdigo Civil 1932-1928. Edición Conmemorativa de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autonoma de Mèxico en el Cincuentenario de su Vigencia. Mèxico, D.F. 1982. Pàg. 232.

10 .- Paulsen Andrès. Teoría General de la Economía. Traducción de M. Sánchez Sarto. Editorial Uthea. Mèxico, 1959. Pàg. 127.

11 .- Vallespinos Carlos Gustavo. El Contrato A Condiciones Generales. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina 1984. Pàg. 237.

12 .- Op.cit. Pàg. 238.

13 .- Leyes y Còdigos de Mèxico. Coleccìon Porrùà. 17 Ediciòn. Mèxico, D.F. 1991. Pàg. 43.

14 .- Vallespinos Carlos Gustavo. El Contrato A Condiciones Generales. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina 1984. Pàg. 294.

15 .- Op.cit. Pàg. 310.

16 .- Sànchez Medal Ramòn. De Ios Contratos Civiles. Undècima Ediciòn. Editorial Porrùà, S.A. Mèxico, D.F. 1991. Pàginas 142 y 143.

17 .- Borja Soriano Manuel. Teorìa General de las Obligaciones. Octava Ediciòn. Editorial Porrùà, S.A. Mèxico, D.F. 1982. Pàg. 134.

18 .- W. Fridmann. El Derecho en una Sociedad en Transformaciòn. Traduccìon de F. Torner, Mèxico, 1966. Pàg. 111.

19 .- Sànchez Medal Ramòn. De Los Contratos Civiles. Editorial Porrùà, S.A. Undècima Ediciòn. Mèxico, D.F. 1991. Pàg. 55.

20 .- Cruz Ponce Lisandro y Gabriel Leyva. Código Civil para el Distrito Federal, 1932-1982. Edición Conmemorativa de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México en el Cincuentenario de su Vigencia. Pág. 228.

21 .- Sánchez Medal Ramón. De Los Contratos Civiles. Décimasegunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. Pág. 54.

22 .- Ibidem.

23 .- Cruz Ponce Lisandro y Gabriel Leyva. Op.cit. Pág. 230.

24 .- Op.cit. Pág. 226.

25 .- Ibidem.

CAPITULO SEXTO

## CAPITULO VI

### EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

#### Sumario:

1 .- La aparición y florecimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

2 .- El decaimiento del principio de la autonomía de la voluntad.

3 .- El resurgimiento y situación actual del principio de la autonomía de la voluntad.



## EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

Se afirma que el principio de la autonomía de la voluntad constituye la base filosòfica en que se apoya el sistema jurìdico liberal. Y desde un punto de vista jurìdico tambièn se sostiene que Domat es quien, en primer tèrmino, lo formula de manera tal que sirve de base para la redacciòn del Artículo 1134 del Còdigo Civil Francès.

Pero en realidad, el llamado dogma de la autonomía de la voluntad no ha encontrado una expresiòn definitiva y son múltiples las versiones acerca de su alcance, pero tal vez por un prudente respeto por los antecedentes del Còdigo Napoleònico, se acepta, que el dogma encuentra su formal expresiòn en el Artículo 1134 del Còdigo Civil Francès.

De este modo, el principio de la libertad contractual ha venido imponièndose en un proceso històrico indiscutible.

Ahora bien, la doctrina nos ofrece diversos conceptos sobre la tesis de la autonomía de la voluntad.

En este sentido, expondremos lo que algunos autores opinan sobre el principio ya mencionado y que acertadamente Nèstor de Buen Lozano recopila:

"Segùn afirma los Mazead la voluntad de las partes les otorga la posibilidad de contratar, de no contratar, de fijar las condiciones del contrato, y de modificar el contrato a su conveniencia e inclusive, ponerle término.

Para Marty la doctrina de la autonomía de la voluntad individual, como fundamento del derecho, puede sintetizarse en dos proposiciones: Primera proposición: Salvo rarísimas excepciones no hay obligación sin voluntad. Segunda proposición: Toda obligación nacida de la voluntad es por esto mismo justa.

Betti define la autonomía de la voluntad considerándola como la actividad y potestad de autorregulación de intereses y relaciones propias, desplegada por el mismo titular de ellas.

Entre nosotros, Borja Soriano sostiene que la noción de la libertad individual se expresa habitualmente diciendo que todo lo que no está prohibido, está permitido. Y agrega: Esto que en el dominio de Derecho se llama principio de la autonomía de la voluntad.

Por último, Gert Kemmerov, joven y brillante jurista venezolano, en su trabajo doctoral, recoge el mismo principio expuesto por Borja Soriano de que el elemento básico de la autonomía de la voluntad, siendo el consentimiento de los sujetos ligados por el contrato, implica el reconocimiento del principio de lógica jurídica de que: lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido, y establece los corolarios de ese principio, que pueden resumirse así:

a) Los individuos son libres para obligarse o para no hacerlo. b) Los individuos son libres para discutir las condiciones del contrato, determinando su contenido, su objeto y sus efectos, con la única limitación del respeto al orden público y las buenas costumbres. c) Los individuos pueden escoger las normas que mejor convengan a sus intereses, rechazar las supletorias y atenerse sólo a las reglas tipo. d) En principio, ninguna formalidad se establece para la manifestación de la voluntad, ni para la prueba de acuerdo. Las solemnidades son excepcionales. e) Las mismas partes pueden determinar los efectos de las obligaciones. Si algún conflicto surgiera entre ellas con motivo de una violación de la norma creada, el órgano estatal limitará su misión a descubrir la intención de las partes, aplicando la sanción que las propias partes exijan, sin entrar a examinar si tal sanción recibe efectiva realización en lo fáctico. f) Los intereses individuales libremente discutidos, concuerdan con el bien público." (1)

Bastan las opiniones presentadas anteriormente para confirmar la variedad en los criterios acerca del principio de la autonomía de la voluntad, lo que particularmente se refleja en una distinta concepción en los alcances de la voluntad.

Así vemos cómo, el criterio de Borja Soriano es el que más suele aceptarse como válido. Pero en todo caso responde, más que a una definición de la autonomía de la voluntad, a la exposición de un modo de ser del Estado.

Asimismo, Borja Soriano sostiene que: "Los Códigos de 1870 y 1884, cuya tendencia liberal, reflejan en sus artículos 1535 del Código Civil de 1870 y 1419 del Código Civil de 1884, el principio de la autonomía de la voluntad, a imagen y semejanza del artículo 1134 del Código Napoleón." (2)

En el mismo sentido, el legislador de 1870 señaló que: "Los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos, y no podrán revocarse ni alterarse sino por mutuo consentimiento de los contratantes; Salvo las excepciones consignadas en la ley." (3)

Así tenemos que, el artículo 1535 del Código de 1870, y consecuentemente el artículo 1419 del Código de 1884, señalan que los contratos podrán revocarse y alterarse por mutuo consentimiento, salvo las excepciones consignadas en la ley.

A su vez, el texto del artículo 1310 del Código de 1884, facultad a los contratantes para poner las cláusulas que crean convenientes, si bien, de inmediato, determina que las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas, aunque no se expresen.

Así vemos como, del texto de los artículos ya antes mencionados y relativos a los contratos, sólo hay disposiciones que podrían interpretarse como exponentes del principio de la autonomía de la voluntad.

Por lo tanto, podemos decir con firmeza que, el principio de la autonomía de la voluntad, es una tendencia latente en todo el articulado, pero no expresada categóricamente en una disposición especial. Y el legislador, presumiendo su aplicación general, prefirió establecer sus límites y no formular un concepto del mismo.

Por otra parte, el legislador de 1928, se inclina por una socialización en alguna de las normas, particularmente al tratar la propiedad, la responsabilidad, y determinados contratos en particular, como son la compraventa, el arrendamiento y la aparcería.

Al respecto, la exposición de motivos de nuestro Código Civil Vigente de 1928, textualmente dice:

"La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. . . En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes. . . Es preciso socializar el Derecho. . . Socializar el Derecho

significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el Derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre la otra." (4)

Sin embargo, en cuanto a las reglas generales del contrato, se sigue la misma tendencia liberal de los Códigos anteriores de 1870 y 1884.

En este sentido, Néstor de Buen Lozano manifiesta que: "De ahí que parezca incongruente que la Comisión Redactora, al formular la Exposición de Motivos, haya afirmado categóricamente que: La doctrina orientadora de este Libro sustituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca, por una norma menos metafísica e individualista, cual es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad social, creados por la división del trabajo y comunidad de necesidades." (5)



Por último, consideramos que: el Código de 1928 en materia contractual repite el mismo sistema de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, pero con algunas adiciones relativas a las nuevas tendencias que no afectan creemos nosotros, al criterio general del Código Civil Vigente, porque únicamente se reflejan en algunas disposiciones aisladas, de las que, sin duda, la más notable es la contenida en el artículo 2751, en cuanto que establece el contrato forzoso de aparcería. Sin embargo, esta aparentemente aislada disposición, marca el punto en que la voluntad liberal, que predomina en el Código en materia contractual, se empieza a inclinar ante el interés social.

## 1.- LA APARICION Y FLORECIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

El principio de la autonomía de la voluntad surgió durante el auge del individualismo y del liberalismo económico del siglo pasado, al amparo de la teoría del contrato social de Rousseau que creía en la bondad natural del individuo y en la necesidad de limitar por el pacto social la libertad sólo para conservar ésta.

Así tenemos que, el principio de la autonomía de la voluntad es uno de los pilares en que se asentó el contrato liberal.

Ahora bien, el principio de la autonomía de la voluntad se reducía fundamentalmente a sostener, primero, que salvo muy raras excepciones todas las obligaciones contractuales, nacían de la soberana voluntad de dos partes libres iguales y segundo, que eran justas todas esas obligaciones creadas por la voluntad.

De este modo, el principio de la autonomía de la voluntad presupone dos elementos: la libertad de contratación, y la igualdad ante la ley.

Así pues, el concurso de voluntades que caracteriza al contrato, se entiende, según la teoría clásica, como el acuerdo de las libres voluntades de los contratantes.

Asimismo, el principio de la autonomía de la voluntad ha tenido su apogeo en el siglo XIX con el triunfo de las ideas individualistas y liberales.

Lo anterior, toda vez que estaba perfectamente adecuado a la realidad socioeconómica imperante. Basta recordar que hasta la llegada de la era industrial, las relaciones entre particulares fueron realizadas en un cierto equilibrio y raramente se cometían abusos en la contratación.

A su vez, las ideas filosóficas imperantes en esa época consagraron la soberanía ilimitada del individuo que, junto a la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, ayudaron a reforzar el establecimiento de la autonomía de la voluntad.

Al respecto, Néstor de Buen Lozano textualmente dice: "La doctrina de la autonomía de la voluntad, sin límites precisos, pero con un contenido riquísimo, alcanza en Rousseau su máxima expresión." (6)

En el mismo sentido, Néstor de Buen Lozano recordando a Rocamora afirma que: "En Rousseau la doctrina de la autonomía de la voluntad llega a la cumbre de su exaltación en el proceso evolutivo de su historia. En ningún momento podrá alcanzar aquella un nivel de tanta plenitud." (7)

El panorama presentado hasta aquí permitió la aplicación de la libertad contractual para un medio económico precario y poco desarrollado, donde las relaciones eran perfectamente discutidas por las partes.

Al respecto, el Sr. Carlos Gustavo Vallespinos acertadamente nos dice:

"Aquí si tuvo plena vigencia la célebre definición de contrato que hiciera Gounot para Roma: Dos personas de idéntica situación jurídica e igual fuerza económica exponen en un libre debate sus pretensiones opuestas, haciéndose concesiones recíprocas y terminando por concluir un acuerdo donde ellas han valorado todos sus términos y que están bien seguros de la expresión de su voluntad." (8)

Así tenemos que, en este medio socio-económico se desarrolló el dogma de la autonomía de la voluntad y se practicó sin mayores trabas hasta la segunda mitad del siglo XIX.

## 2.- EL DECAIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

A principios del siglo XX, distintos factores de presión obligaron a un replanteo del principio de la autonomía de la voluntad en sus dos expresiones contractuales: la libertad de contratación, y la igualdad ante la ley.

En efecto, el contrato celebrado en una economía embrionaria, entre individuos de parecida fuerza económica, fue rápidamente superado por el de una economía capitalista, donde una de las partes contratantes está en una situación de superioridad, donde cada sujeto tiene distinta necesidad, donde la posibilidad de no contratar queda prácticamente reducida a su mínima expresión.

Así vemos cómo, nuevamente el contrato padeció las transformaciones socio-económicas de una sociedad, ahora industrializada.

Así tenemos que, junto a la creciente actividad industrial se gestó un movimiento económico de concentración de capitales que paulatinamente fue creando mayores desequilibrios económicos entre los contratantes. Ello llevó a una multiplicidad de las relaciones económicas de los particulares junto a la directa imposición de la voluntad contractual de quien se había constituido en un poderoso monopolio u oligopolio.

Ahora bien, como lógica consecuencia de todas las transformaciones económicas y sociales que hemos tenido oportunidad de apuntar, sumado al creciente dirigismo contractual, sea en su movimiento de expansión, sea en la restricción del contrato, a las teorías sociales, que en nuestros días han ejercido su influencia sobre las materias de obligaciones, contratos y también sobre las otras partes del derecho, y con la

aparición y generalización de los contratos por adhesión que presciden de toda discusión precontractual entre las partes y que se reducen a la aceptación o rechazo por una de ellas de las condiciones elaboradas con anterioridad y propuestas unilateralmente por la otra, se fue corrompiendo paulatinamente la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad, y en consecuencia vemos cómo, la teórica igualdad jurídica no siempre es suficiente para asegurar la libertad y la justicia de los contratos, en vista de las desigualdades económicas que en la práctica se dan entre una y otra parte.

Al respecto, recordemos los abusos de los patrones frente a sus trabajadores, que provocaron grandes movimientos sociales y dieron nacimiento al Derecho Laboral, rama independiente del Derecho Civil en México.

Por lo tanto, el principio de la autonomía de la voluntad, pilar básico de la libertad de contratación, actualmente se encuentra en plena decadencia, de tal modo, que la contratación moderna constituye jurídicamente hablando un fiel reflejo del debilitamiento del principio de la autonomía de la voluntad.



### 3.- EL SURGIMIENTO Y SITUACION ACTUAL DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

El principio de la autonomía de la voluntad resurge creemos nosotros en el Derecho Moderno, como un principio en plena transformación jurídica, por distintos factores de presión ya mencionados en el punto anterior, y que obligan al mismo a desechar muchas de sus técnicas contractuales clásicas, que le causaron no su desaparición, pero si, su decadencia.

Asimismo, obligan a replantear el ya mencionado principio en sus dos expresiones contractuales: la libertad de contratar, para celebrar o no celebrar el contrato y para escoger a la persona con que va a contratarse y la libertad contractual, en cuanto a la forma y el contenido del contrato, que siguen siendo principios admitidos por nuestro Código Civil de 1928, y que distan de las exageraciones del dogma de la autonomía de la voluntad de los inicios del siglo pasado, así como de las exageraciones del reciente movimiento de dirigismo contractual.

Así tenemos que, las transformaciones socio-económicas y políticas del mundo contemporáneo han requerido que el Derecho y más precisamente el principio de la autonomía de la voluntad, se adapte o mejor dicho adopte los mecanismos, las técnicas, las modalidades más convenientes para satisfacer las exigencias del tráfico negocial de nuestros tiempos.

Al respecto, nosotros consideramos que la contratación moderna y en lo particular su principal manifestación; el contrato por adhesión, constituye actualmente el reflejo del resurgimiento y situación actual del principio de la autonomía de la voluntad, porque al contrario de lo que creían la mayoría de los autores clásicos y algunos contemporáneos, los contratos por adhesión no constituyen la decadencia y mucho menos la desaparición del principio de la autonomía de la voluntad y por el contrario, dan nuevos bríos al ya mencionado principio, pero lo más importante creemos nosotros es que dan la pauta a que los legisladores realicen la transformación ya tan necesaria, de un principio de la autonomía de la voluntad del siglo pasado, al principio de la autonomía de la voluntad del mundo moderno.

Por lo antes expuesto, creemos que hoy es el momento indicado para que los legisladores realicen la transformación del principio de la autonomía de la voluntad y de esta forma el nuevo principio pueda regular de una manera más clara y precisa a las nuevas formas de la contratación moderna.

Por lo tanto, consideramos que actualmente el principio de la autonomía de la voluntad no ha desaparecido sino que sigue siendo la base del derecho moderno en materia de contratos, pero esa autonomía está ya considerablemente debilitada, pues cada vez la ley impone un mayor número de limitaciones a la libertad contractual, notemos aquí la urgencia de la transformación del principio de la autonomía de la voluntad.

Por último, nosotros consideramos que el nuevo principio de la autonomía de la voluntad debe constituir jurídicamente hablando, el reflejo de una tendencia perfectamente adecuada a la realidad socio-económica imperante en nuestros días, pero que además debe quedar consagrada de una manera expresa, en cada una de las normas legales aplicables.

ANOTACIONES A PIE  
DE PAGINA

1 .- De Buen Lozano Nèstor. Ia Decadencia del Contrato. Segunda Ediciòn. Editorial Porrùà S.A. Mèxico, D.F. 1986. Pàgs. 213 y 214.

2 .- Op.cit. Pàg. 215.

3 .- Op.cit. Pàg. 216.

4 .- Borja Soriano Manuel. Teorìa General de las Obligaciones. Octava Ediciòn. Editorial Porrùà, S.A. Mèxico, D.F. 1982. Pàg. 124.

5 .- De Buen Lozano Nèstor. Op.cit. Pàg. 219.

6 .- Op.cit. Pàg. 212.

7 .- Ibidem.

8 .- Vallespinos Gustavo Carlos. El contrato a Condiciones Generales. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina 1984. Pàg. 215.

C A P I T U L O   S E P T I M O

## CAPITULO VII

### EL CONTRATO DE ADHESION EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

#### Sumario:

- 1 .- La Ley Federal de Protección al Consumidor y sus motivos.
- 2 .- Concepto de Contrato de Adhesión en la Ley Federal de Protección al Consumidor.
- 3 .- Concepto de Protección al Consumidor en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

1.- LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR  
Y SUS MOTIVOS.

Iniciaremos este último capítulo con el fundamento constitucional de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Así tenemos que, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Febrero de 1983 se adicionò el tercer párrafo del artículo 28 constitucional, en su parte final, de tal manera que dicho párrafo quedo como sigue:

"Las leyes fijaràn bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios.

La Ley protegerà a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses." (1)

Además, por lo que concierne a los actos de naturaleza mercantil que pretende regular la Ley Federal de Protección al Consumidor, son de considerarse las facultades que otorga al Congreso de la Unión la Fracción X del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que textualmente dice:

"Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de bienes y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Unico en los términos del Artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del Artículo 123." (2)

De lo anterior, se desprende la facultad del Congreso de la Unión para legislar sobre protección al consumidor, materia de la cual nos ocuparemos a continuación.



Nos referiremos ahora a los antecedentes sobre protección al consumidor, que actualmente son dos:

El primero, corresponde a la Ley Federal de Protección al Consumidor del año de 1975. Que regula los siguientes aspectos: Publicidad y garantías, Operaciones a crédito, Servicios y ventas a domicilio. Consta de 98 artículos divididos en trece capítulos.

El segundo, corresponde a la vigente Ley Federal de Protección al Consumidor del año 1992. Que destaca los siguientes aspectos: Disposiciones generales, Autoridades, Información y publicidad, Promociones y ofertas, Ventas a domicilio, mediatas o inmediatas, De los servicios, Operaciones con inmuebles, Contratos por adhesión, De las garantías, Del incumplimiento, Procedimientos vigilancia e inspección, Sanciones, Recursos administrativos. Consta de 143 artículos divididos en 15 capítulos.

Ahora bien, la Ley Federal de Protección al Consumidor y sus motivos, responden creemos nosotros a la existencia de un México que no ha sido ajeno a la influencia de los acontecimientos que sacuden al mundo.

Las tendencias en favor de la apertura de las economías, el uso cada vez más recurrente y especializado de los medios de comunicación, la aplicación de los avances científicos y tecnológicos en el quehacer productivo y los procesos de globalización, tienen un impacto directo sobre la vida nacional.

De este modo, dentro de las diversas concepciones del desarrollo, nosotros consideramos que el fortalecimiento del mercado es una de las tendencias más sobresalientes.

Así tenemos que, crear ámbitos económicos regidos por criterios de equidad que alejen el riesgo de intercambios desiguales, es hoy una de las mayores aspiraciones en México y en el concierto mundial.

En este sentido, la expansión de la actividad productiva como los procesos de desregulación y apertura de nuestra economía, tienen un impacto directo sobre las relaciones de consumo, que se manifiesta en el mercado y, por ello mismo, en la necesidad de ordenarlo.

Asimismo, el mercado mexicano incluye una gran cantidad de mecanismos de consumo, entre los que figuran algunos tan novedosos de bienes y servicios como son las tarjetas de crédito. Así el consumo, si bien es un fenómeno universal, adquiere, en la práctica, un número insospechado de particularidades.

A su vez, la evolución previsible de las tendencias económicas permite anticipar el surgimiento de formas inéditas de contratos que se sumarán a los ya existentes, con lo que la actividad comercial continuará modificándose.

Además, el universo de bienes y servicios que se ofrecen en el mercado se incrementa notablemente. Hoy la expansión del mercado parece no tener límites. En este sentido, el

riesgo para los sectores de la población más desprotegidos es mayor y, con tal motivo, las instituciones orientadas hacia la rectoría en las relaciones de consumo deben acercarse más a la demanda de esos consumidores. Tal es el caso de la Ley Federal de Protección al Consumidor, de la Procuraduría Federal del Consumidor, y del Instituto Nacional del Consumidor. Frente a esta situación, la existencia de precios oficiales establecidos por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, como estrategia para realizar el ordenamiento del mercado, así como garantizar la transparencia y la equidad en las contrataciones, son el resultado de las nuevas circunstancias que obligan a buscar mecanismos que, sin inhibir la acción de los particulares, permitan orientar la actividad de proveedores y consumidores hacia una evolución de la actividad comercial.

Por otra parte, el establecimiento de una zona de libre comercio en América del Norte exige la introducción de patrones y normas de eficiencia, calidad y competitividad al más alto nivel internacional.

Frente a ello, el Estado está obligado a modificar su propio marco jurídico, a fin de dotar a sus instituciones de facultades que las coloquen en posibilidades de integrarse a una realidad nacional e internacional.

Asimismo, el Estado debe reformar estructuras que si bien en su momento respondieron a situaciones específicas, pero que hoy, la realidad contemporánea empieza a hacerlas obsoletas e inadecuadas para cumplir sus finalidades.

Por último, consideramos de gran importancia que el Ejecutivo Federal através de la Ley Federal de Protección al Consumidor, promueva y protega los derechos de los consumidores, y lograr así una mayor equidad y seguridad jurídica en las relaciones de consumo en nuestro país, en estos tiempos de cambios y transformaciones del Derecho.

2.- CONCEPTO DE CONTRATO DE ADHESION EN  
LA LEY FEDERAL DE PROTECCION  
AL CONSUMIDOR.

En los últimos años se ha multiplicado la prestación de servicios mediante contratos por adhesión. Por ello, en la Ley Federal de Protección al Consumidor se establecen, independientemente de la forma de denominarlas, las disposiciones relativas a su funcionamiento, tales como la celebración de contratos, su publicidad, documentación y aprobación e inscripción en el Registro Público de Contratos de adhesión, a cargo de la Procuraduría Federal del Consumidor.

De este modo, reviste especial importancia el Capítulo Décimo de la vigente Ley Federal de Protección al Consumidor, relativo a los Contratos de Adhesión. Toda vez, que define y regula a los ya mencionados contratos.

Lo anterior, en virtud de que nuestra legislación actual sólo existen referencias poco claras sobre el ya mencionado contrato.

Sin embargo, la multiplicación de servicios mediante contratos por adhesión es cada vez más palpable en nuestro ámbito social, lo que refleja una extraordinaria pluralidad de relaciones contractuales, que a su vez, obligan a la Ley Federal de Protección al Consumidor a especificar claramente las disposiciones relativas a los contratos de adhesión.

Así vemos cómo, el texto del artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, nos proporciona la siguiente definición de contratos de adhesión:

"Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aún cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato.

Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista." (3)

Así, la vigente Ley Federal de Protección al Consumidor, contempla una definición más precisa acerca de los contratos de adhesión, que la anterior Ley Federal de Protección al Consumidor del año 1975, y además establece que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial determinará qué contratos deberán ser registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor. En cualquier caso, la Procuraduría Federal del Consumidor conservará la atribución de sancionar y perseguir las violaciones a esta ley.

Así mismo, la Ley Federal de Protección al Consumidor busca evitar la inclusión de cláusulas abusivas para el consumidor en los contratos por adhesión y fortalecer las acciones de carácter preventivo, al disponer como facultad de la Procuraduría la realización de estudios previos a la autorización y registro de los mismos, a fin de no contravenir la ley.



Por lo antes expuesto, nosotros consideramos que la Ley Federal de Protección al Consumidor es una ley destinada a limitar la libertad contractual de las partes en los contratos por adhesión, para garantizar la transparencia y la equidad en la contratación, y evitar así que la parte débil y más numerosa quede a merced de la otra parte, en aquellos contratos de adhesión que tengan por objeto la adquisición, uso o disfrute de bienes y servicios.

Finalmente, estimamos conveniente realizar unas modificaciones a la actual definición de contrato de adhesión, que nos proporciona la vigente Ley Federal de Protección al Consumidor, para que esta sea más clara y precisa.

Y por lo tanto, nosotros proponemos las siguientes modificaciones a la definición de contrato de adhesión:

"Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente y con anterioridad por el estipulante proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones

aplicables a la adquisición, uso o disfrute de bienes y servicios, al cual tendrá la libertad de adherirse el consumidor."

Algunas de las características del contrato de adhesión serán entre otras:

Que todo contrato de adhesión podrá contener todas las cláusulas ordinarias de su naturaleza jurídica, siempre y cuando estas cláusulas no impliquen prestaciones desproporcionadas a cargo de los adherentes consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento.

Y también el contrato de adhesión celebrado en el territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español, sus cantidades en moneda nacional y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista.

### 3.- CONCEPTO DE PROTECCION AL CONSUMIDOR EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

En el marco de nuestro derecho social, que tiene su raíz en el mandato del Constituyente de 1917, surge creemos nosotros de una manera palpitante el deber de nuestra generación para velar que la actividad del consumo, y en consecuencia la actividad contractual se rijan mediante principios de equidad que aseguren la concordancia entre el crecimiento económico y la justicia social.

Para ello, es indispensable aplicar y enriquecer el ámbito de las normas destinadas a proteger los derechos e intereses de los consumidores.

Y por tal motivo, el legislador estableció una tendencia latente de protección al consumidor en todo el articulado de la Ley Federal de Protección al Consumidor, pero no expresada categóricamente en una disposición especial.

Por lo antes expuesto, podemos decir con firmeza que, el legislador presumiendo la aplicación general de la Ley Federal de Protección al Consumidor, prefirió establecer una tendencia latente de protección al consumidor en todo el cuerpo de la ya mencionada ley y no formular un concepto quizás demagógico del mismo.

ANOTACIONES A PIE  
DE PAGINA

1 .- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 98a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1994. Pág. 34.

2 .- Op.cit. Pág. 73.

3 .- Ley Federal de Protección al Consumidor. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1992. Págs. 28 a 30.

## CONCLUSIONES

1 .- Ninguno de nuestros Códigos Civiles de 1870, 1884 y de 1928, ni tampoco la mayoría de los Códigos Extranjeros, han regulado de una forma especial a los contratos por adhesión, tampoco han propuesto una definición del mismo y mucho menos han establecido la forma que deben revestir, sino que dejan a la doctrina la elaboración del concepto y todos y cada uno de los elementos de existencia y de validez de esta nueva figura jurídica denominada contratos por adhesión, y sólo se limitan a establecer algunas normas de carácter general aplicables a tales contratos.

2 .- En nuestro país los avances legislativos sobre los contratos por adhesión han sido prácticamente nulos, estando nuestro ordenamiento jurídico absolutamente desactualizado frente a este importantísimo problema, máxime si pensamos en la extensión que cobra cada día este fenómeno pues ha ido abarcando prácticamente todos los ámbitos de la contratación.

3 .- El contrato por adhesión en el Derecho Positivo Mexicano se clasifica como un contrato innominado o atípico, porque no está especialmente reglamentado en el Código Civil, sino que se rige por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en el mismo Código Civil.

4 .- La dinámica económica como expresión de la crisis contemporánea, es precisamente el carácter en el cual se originan los denominados contratos por adhesión.

5 .- El desequilibrio existente entre las partes, la estandarización de las prestaciones, y la forma en que se presentan los contratos por adhesión, ha hecho posible la coexistencia armonica de estos con los contratos de discusión o paritarios, en el mundo jurídico contemporáneo.

6.- La forma en que aparecen instrumentadas las predisposiciones contractuales de algunos contratos tienen todas las particularidades de ser definitiva, de imposible discusión, ya están impresas en formularios, de manera uniforme, todo lo cual va haciendo resignar la posibilidad de discusión por parte del otro contratante y contribuyendo a hacer de un contrato paritario un contrato por adhesión.

7.- Los contratos por adhesión, son el resultado de las necesidades de la vida contemporánea que han requerido del Derecho y más precisamente de la teoría general del contrato, los mecanismos, las técnicas, las modalidades más convenientes para satisfacer las exigencias del tráfico negocial de nuestros tiempos.

8.- Los contratos por adhesión obedecen a los comportamientos sociales típicos que día a día están generando relaciones jurídicas sin que medie manifestación expresa de la voluntad, y que son plenamente válidas pues, estos hechos concluyentes son unívocos pues no admiten una interpretación distinta de la que realmente ellos significan.



9 .- El cambio padecido por el mismo individuo, ha producido en él un cambio de mentalidad que lo impulsa cada día más a buscar mecanismos de contratación sencillos, rápidos, seguros, admitiendo ahora que numerosas contrataciones por adhesión a condiciones generales son una eficaz salida para sus necesidades.

10 .- Creemos, que los contratos por adhesión se identifican con una nueva fuente de las obligaciones, el comportamiento social típico.

11 .- Los contratos por adhesión al no tener una forma exigida por la ley, al no encontrarse reglamentados en el Código Civil Vigente, le es aplicable la regla general de que es un contrato consensual.

12 .- En atención a todo lo antes expuesto, nosotros proponemos sea incluido el contrato por adhesión en la clasificación de los contratos que contempla y regula nuestro Código Civil de 1928.

13 .- En este mismo sentido, también proponemos se adopte por nuestro Código Civil de 1928, la siguiente definición de contrato por adhesión:

"El contrato por adhesión es aquel documento en el cual el contenido contractual ha sido determinado con anterioridad, por uno solo de los contratantes al que se deberá adherir el co-contratante que desee formalizar una relación jurídica obligatoria."

De este modo, el Derecho através del contrato por adhesión puede tutelar el tráfico contractual contemporáneo impuesto por el nuevo esquema económico y jurídico del mundo.

14 .- El contrato por adhesión, en su calidad de especie contractual dentro de los predeterminados, participa en su formación de todos los presupuestos de existencia del contrato clásico, aunque ahora, claro está, adecuado a las nuevas realidades del tráfico contemporáneo

15 .- En los contratos por adhesión, tan sólo hay una alteración en el acuerdo de voluntades que aparece ahora impuesto o más claramente expresado: pre-elaborado por una de las partes a las que el otro contratante tendrá la libertad de tomarlo o dejarlo.

16 .- Los contratos por adhesión, han formado una verdadera declaración de voluntad común sin discusión alguna de los contratantes, y en base a las expresiones de estipulación y adhesión. Ya que la libertad de uno de los contratantes ha quedado reducida a la posibilidad de contratar o de no contratar.

17 .- El acuerdo de voluntades requerido para la configuración del contrato por adhesión debe ser interpretado y ajustado a una nueva realidad, totalmente distinta de aquella que lo exigía para los contratos clásicos.

18 .- Los contratos por adhesión han originado el abandono de las negociaciones basadas en la formulación de oferta y contraoferta para dar lugar a un mecanismo adecuado a la rapidez y seguridad que exige el comercio moderno. Con lo anterior, no queremos decir que toda la contratación moderna esté afectada por el fenómeno contemporáneo de la pre-determinación unilateral, no; Tan sólo hemos pretendido marcar lo que es una realidad palpable y de crecimiento constante.

19 .- Actualmente, el principio de la autonomía de la voluntad no ha desaparecido sino que sigue siendo la base del derecho moderno en materia de contratos, pero esa autonomía está ya considerablemente debilitada, pues cada vez la ley impone un mayor número de limitaciones a la libertad contractual, notemos aquí la necesidad de transformar el principio de la autonomía de la voluntad.

20 .- Al contrario de lo que creían la mayoría de los autores clásicos y algunos contemporáneos, los contratos por adhesión no constituyen la decadencia y mucho menos la desaparición del principio de la autonomía de la voluntad y por el contrario, dan nuevos bríos al ya mencionado principio, pero lo más importante creemos nosotros es que dan la pauta a que los legisladores realicen la transformación ya tan necesaria, de un principio de la autonomía de la voluntad del siglo pasado, al principio de la autonomía de la voluntad del mundo moderno, que jurídicamente hablando refleje una tendencia perfectamente adecuada a la realidad socioeconómica imperante en nuestros días.

21 .- Hoy, existen nuevas expresiones de la violencia como vicios del consentimiento, entre las cuales cabe mencionar; la necesidad del particular usuario de contratar y las presiones ejercidas por el estipulante através de las condiciones generales, que no se encuentran incluidas en las categorías que establece nuestro Código Civil de 1928, y que excluyen prácticamente de una manera absoluta la libertad

contractual de uno de los contratantes; el particular usuario ò adherente, que incluye no sòlo la imposibilidad de determinar el contenido del contrato sino tambièn, la negativa de contratar.

Por lo cual, creemos que la realidad ha superado las previsiones legales en cuanto a la manera de ejercitar la violencia sobre el adherente.

De tal manera, que la necesidad que lleva al adherente a contratar, es el resultado de una coacciòn y no de nuestra libre y espontànea elecciòn.

22 .- El fenòmeno de la adhesiòn a condiciones generales forma parte de un Derecho nuevo, que deberà ser enmarcado en un campo general llamado modernamente Derecho Privado Social y Econòmico, y que en lo particular ha asumido en los ùltimos años una proyecciòn hacia los particulares usuarios a travès de ordenamientos jurídicos específicos.

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

- 1.- Arias Ramos. Derecho Romano. 17a. Edición. Editorial, Revista de Derecho Privado. Madrid 1984.
- 2.- Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Editorial Hèria. Mèxico, D.F. 1984.
- 3.- Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. Mèxico, D.F. 1982.
- 4.- Bravo Valdèz Beatriz y Agustin Bravo González. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax. Mèxico, D.F. 1989.
- 5.- Castro Zabaleta Salvador y Luis Muñoz. Comentarios al Còdigo Civil. Tomo I. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. Segunda Edición. Mèxico, D.F. 1993.

6.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 98a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1994.

7.- Chirino Castillo Joel. Derecho Civil III. Impreso en México. Primera Edición. México, D.F. 1986.

8.- De Buen Iozano Néstor. La Decadencia del Contrato. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1986.

9.- De Castro Federico y Bravo. El Negocio Jurídico. Editorial Civitas, S.A. Madrid 1985.

10.- De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. Volumen Cuarto. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1992.

11.- Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. México, D.F. 1983.

12.- Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, Puebla, México 1961.



13.- G. Marty. Derecho Civil. Volumen I. Editorial Cajica. S.A. Puebla, Puebla., México, 1986.

14.- Leyes y Códigos de México. Colección Porrúa, S.A. 17 Edición. México, D.F. 1991.

15.- Ley Federal de Protección al Consumidor. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1992.

16.- Leyva Grabiél y Lisandro Cruz Ponce. Código Civil para el D.F. Edición Conmemorativa de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México en el Cincuentenario de su vigencia. (1932-1982). México, D.F. 1992.

17.- Macedo Pablo. El Código Civil de 1870. Editorial Porrúa. S.A. México, D.F. 1971.

18.- Mazeau Jean y Henri Mazeau. Lecciones de Derecho Civil. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina 1959.

19.- Morales Ignacio José. Derecho Romano. Editorial Trillas. México 1992.

20.- Morineau Iduarte Martha y Román Iglesias González. Derecho Romano. Editorial Harla. México, D.F. 1987.

21.- Ortiz Urquidí. Derecho Civil. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986.

22.- Paulsen Andrés. Teoría General de la Economía. Traducción de M. Sánchez Sarto. Editorial Uthea. México, 1959.

23.- Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1972.

24.- Planiol Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. Segunda Edición. México, D.F. 1991.

25.- Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Volumen II. Tomo Sexto. Contratos. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986.

26.- Sánchez Medal Ramòn. De Los Contratos Civiles. Undècima Ediciòn. Editorial Porrùà, S.A. Mèxico, D.F. 1991.

27.- Vallespinos Gustavo Carlos. El Contrato a Condiciones Generales. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina 1984.

28.- Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrùà, S.A. Mèxico, D.F. 1992.

29.- W. Fridmann. El Derecho en una Sociedad en Transformaciòn. Traducciòn de F. Torner. Mèxico, 1966.