

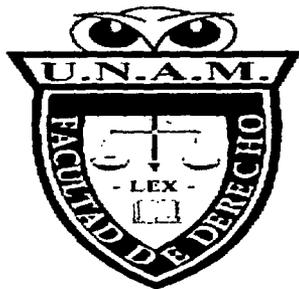
00721
821
1

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

“DEMÉRITO DEL CONTRATO DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS
REGULADO EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”



T E S I S P R O F E S I O N A L
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MANUEL DIEGO/SANCIPRIÁN ÁVILA

MÉXICO, D. F.

JUNIO 2003



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

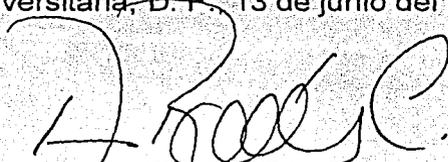
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición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

DR. IVAN LAGUNES PÉREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
FACULTAD DE DERECHO.
P R E S E N T E.

Pongo a su consideración de nueva cuenta, con las modificaciones propuestas por usted, la tesis concluida del alumno MANUEL DIEGO SANCIPRIÁN ÁVILA con el título "DEMÉRITO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", en atención a que ya he revisado el trabajo de investigación y por mi parte no tengo inconveniente alguno para su aprobación.

Sin otro asunto por el particular, aprovecho la ocasión para enviarle un afectuoso saludo.

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., 13 de junio del 2003



LIC. ALFREDO RAMÍREZ CORTÉS
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIAS

A DIOS:

Por todo lo que me ha dado, por todo lo que soy y se lo debo todo a él y por haberme permitido realizar mi sueño.

A MI PATRIA:

Por haber nacido en un país libre y soberano.

A LA MEMORIA DE MIS ABUELOS SRA. GUADALUPE GUERRERO SALAZAR Y FELIX AVILA TREJO (+):

Por su inigualable cuidado, ternura y atención.

A MI MADRE SRA. GUADALUPE AVILA GUERRERO:

Porque me ha enseñado con el ejemplo de la honestidad y la humildad, que son valores que demuestran la sabiduría y la grandeza del ser humano y por ser ejemplo de la mujer mexicana, quien con ternura, amor y valentía, nos hace sentir orgullosos de la familia mexicana, ya que siempre fue el sostén en todos los aspectos.

A MI PADRE DON MANUEL ANTONIO SANCIPRIAN ALCALA:

Por su amor, comprensión, paciencia, dulzura y cariño.

A MI TIO DON JESUS AVILA GUERRERO:

Por todo su apoyo, por ser mi segundo padre y como tal, nunca dejó de impulsarme, ayudándome a mi formación y por supuesto para terminar este humilde trabajo.

A MI ESPOSA CLAUDIA CARRILLO MENDOZA:

Por su aguante, prudencia, amor, resistencia, comprensión, apoyo e inigualable compañía y por haberme dado a Dios gracias tres inigualables angelitos.

A MIS HIJOS CLAUDIA PALOMA, MANUEL OMAR Y PALEMA SHALOM SANCIPRIAN CARRILLO:

Por tratar de darles un ejemplo digno y honesto de egresar de la máxima casa de estudios y esperando en Dios, tengan la misma fortuna y dicha de pertenecer a la U.N.A.M.

A MI HERMANA LIC. BARBARA GUADALUPE SANCIPRIAN AVILA:

Por ser como mi segunda madre, por sus ejemplos, consejos, sabiduría, impulso, confianza, cariño, fe y esperanza que siempre ha tenido en mí y que para efectos de tesis, me ha enseñado con sus comentarios y experiencia, así como su inigualable apoyo a mis estudios, en el cual se confirmó la confianza al maestro, al hermano y a la solidaridad universitaria.

A MIS TIOS NATALIA, RICARDO, RODOLFO Y (JAVIER +) AVILA GUERRERO Y CRISTINA SANCIPRIAN ALCALA:

Por su gran apoyo y confianza.

A TODOS MIS PRIMOS:

Por su cariño.

A TODA MI FAMILIA EN GENERAL:

Por su gentileza y compañía.

A MI DIRECTOR DE TESIS, LIC. ALFREDO RAMIREZ CORTES:

Por su valiosa e inigualable asesoría.

AL LIC. MIGUEL ANGEL MENDEZ BUENOS AIRES Y A TODOS LOS PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.:

A los cuales al igual que mi Director de Tesis, les estaré eternamente agradecido por sus enseñanzas, lo cual contribuyó invaluablemente a mi formación académica y personal.

AL LIC. LEOBARDO SANCHEZ POMPOSO (+):

Por su amistad, experiencia, lealtad y apoyo que siempre me brindó.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Mi eterna y total gratitud.

A TODOS MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO:

Que en todas las épocas nos tocó convivir.

A TODOS AQUELLOS QUE DE UNA U OTRA FORMA SIEMPRE HAN ESTADO CONMIGO Y AUNQUE NO LOS NOMBRE EN LAS PRESENTES DEDICATORIAS, SE ENCUENTRAN EN MI CORAZON.

INDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

I. Marco conceptual del contrato.....	1
II. Diversos criterios de clasificación del contrato.....	8
III. Elementos constitutivos de la relación contractual.....	13
IV. Efectos derivados de la celebración del contrato.....	31

CAPÍTULO SEGUNDO ASPECTOS TRASCENDENTALES EN EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

I. Importancia del contrato de prestación de servicios.....	34
II. Elementos integrantes del contrato de prestación de servicios.....	41
III. Clases del contrato objeto de nuestro estudio.....	48
IV. Obligaciones derivadas de la conformación contractual.....	58
V. La transmisión y la extinción del vínculo jurídico relacionado.....	66

CAPÍTULO TERCERO LA DECADENCIA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

I. La estipulación contractual impositiva.....	68
II. Contratos civiles y contratos mercantiles.....	72
III. La desincorporación del derecho civil en los actos jurídicos celebrados por órganos de la administración pública.....	75
IV. Propuesta de reformas a las disposiciones relativas al contrato de prestación de servicio regulado en el Código Civil para el Distrito Federal.....	96

Conclusiones.....	105
-------------------	-----

Bibliografía.....	108
-------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Durante el desarrollo de nuestra experiencia hemos observado que si bien es cierto la ley regula lo relativo a las formas del comportamiento, le resulta imposible formular a título de previsión, especificaciones que suceden ante algunas eventualidades.

La materia del derecho civil en cuanto a la celebración de los contratos es un reflejo de las inconsistencias no reguladas en la ley, lo que es justificable si partimos de la base que la norma jurídica tiene, entre otras características, la generalidad.

Y es precisamente esta la finalidad de la ley en el sentido de que la diversidad de prestaciones conduce al contrato de servicios en un contrato tan usual no sólo en las relaciones civiles sino también en las comerciales.

Sin embargo la base legislativa de dicho instrumento es meramente civil, por lo que la pluralidad de objetos y de sujetos conforman al contrato típico en uno atípico, esto es con modalidades diversas que le tienden una nueva estructuración para efectos de satisfacer las necesidades de las partes.

Es por eso que hemos elegido este tema en la elaboración de la tesis profesional, pues las propiedades que ofrece este contrato, como la maleabilidad y la plasticidad, que facilitan las operaciones crediticias, lo hacen que sea de uso frecuente y de gran posibilidad para darle adecuación de diversas maneras en las relaciones contractuales.

Asimismo, no sólo es llevado a cabo por las empresas privadas, sino que el mismo Estado recurre a dicho instrumento legal para llevar a cabo la satisfacción de sus necesidades como entidad jurídica, a efecto de proteger su patrimonio.

La diversidad de formas de representación y su uso continuado nos han despertado la inquietud del presente tema, por lo que en el primer capítulo haremos referencia a elementos generales característicos del contrato comenzando por sus elementos que lo definen, así como por los diversos criterios señalados por la ley para llevar a cabo la clasificación del contrato, así como el análisis correspondiente a los elementos constitutivos de la relación contractual.

Finalmente haremos referencia a los efectos derivados legalmente como consecuencia de la celebración del contrato.

PAGINACION

DISCONTINUA

CAPÍTULO PRIMERO

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

I. Marco conceptual del contrato

El Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1792 y 1793 nos da una definición de contrato, los cuales establecen al efecto:

"Art. 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

"Art. 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Es de advertirse que de las definiciones que dan los preceptos transcritos se marca una distinción entre lo que es un convenio y lo que es un contrato, considerando al primero como género y al segundo como especie. Al respecto el jurista Miguel Ángel Zamora y Valencia señala que "En el derecho positivo mexicano existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al

primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos".¹

El convenio tiene mayor extensión que el contrato, por lo que se puede afirmar que todo contrato es un convenio, más no todo convenio es un contrato.

Para el derecho romano *contractus, negotium contractum o contractus negotii* significó la relación constituida a base de un acuerdo que generaba obligaciones entre las partes, "... no era el acuerdo mismo ni el acuerdo que recaía en objetos o relaciones jurídicas y por ello no se aplicó jamás tal expresión al negocio que tenía por objeto crear vínculos familiares o constituir derechos reales o extinguir o modificar obligaciones, sino única y exclusivamente al contrato obligatorio. El elemento subjetivo de los consentimientos que coinciden, o lo que es el acuerdo, es lo que se llama *conventio, conventum, pactio*".²

Aunque el derecho romano no definió el contrato, sí lo distinguió de la convención y el pacto. No tenía un concepto general del contrato como esquema que contenga la variedad de figuras especiales de contratos como los reales, consensuales, verbales y literales.

¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos civiles*. 2ª edición. Editorial. Porrúa. México, 1985. pág. 18.

² RUGGIERO, Roberto de. *Instituciones de derecho civil*. Tomo II Vol. I. Traducción de la 4ª edición italiana. Editorial Reus. Madrid, 1982. págs. 250 y 251.

Rafael Rojina Villegas definió al contrato como "... un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios." ³

Ernesto Gutiérrez y González define al contrato como el "... acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones...y el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones." ⁴

El Código Civil para el Distrito Federal en diversas disposiciones establece:

"Art. 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

"Art. 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Se distingue entre convenio y contrato, considerando al primero como género y al segundo como especie.

³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de derecho civil mexicano*. Tomo IV. Contratos. 21ª edición. Editorial Porrúa. México, 1991. pág. 7.

⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. 5ª edición. Ed. Cajica. Puebla, 1974. págs. 182 y 183.

Miguel Ángel Zamora y Valencia señala que "En el derecho positivo mexicano existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos".⁵

El convenio tiene mayor extensión que el contrato, por lo que se puede afirmar que todo contrato es un convenio, más no todo convenio es un contrato.

Rafael Rojina Villegas definió al contrato como "... un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios".⁶

Ernesto Gutiérrez y González define al contrato como el "... acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones...y el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones".⁷

Etimológicamente, contrato del latín *contractus*, significa pacto.⁸ El Diccionario Jurídico Mexicano define al contrato como "... un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que

⁵ ZAMORA y VALENCIA, Miguel Ángel. Opus cit.. pág. 13.

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. pág. 7.

⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Opus cit., págs. 182 y 183.

⁸ CHIRINO CASTILLO, Joel. *Derecho Civil III. Contratos Civiles*. 2° edición. Editorial Mc- GrawHill. México, 1996. pág. 1.

produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada." ⁹

"...la distinción entre contrato y convenio como género y especie es inútil, toda vez que a ambos se les aplican las mismas reglas...De hecho el Código Civil en ocasiones se refiere indistintamente a convenio y a contrato no obstante que se modifiquen o extingan obligaciones, como en el caso de la novación (Art. 2214) y la transacción (Art. 2944)." ¹⁰

"El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos. Preferimos decir derechos reales y personales, y no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extrapatrimonial.

⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. I. 3ª edición. Editorial Porrúa, México, 1989. pág. 691.

¹⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Contratos Civiles*. 3ª edición. Editorial Porrúa, México, 1995. pág. 7.

Se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones. El convenio lato sensu, comprende ambas funciones.¹¹

Nuestro Código Civil define en su artículo 1792 al convenio, diciendo que es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. El artículo 1793 del Código Civil vigente establece que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

"...la expresión contrato tiene en la práctica jurídica mexicana diversas significaciones: como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contiene los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmiten derechos y obligaciones.

"El contrato, como acto jurídico, es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. pág. 9.

"El fundamento de obligatoriedad del contrato es que en sí mismo es una norma jurídica, no general sino individualizada, que a su vez se apoya en una norma jurídica general (la contenida en el código civil) la que a su vez se apoya para fundar su obligatoriedad en una norma de carácter constitucional."

"El contrato como documento. Esta acepción, hace referencia al documento o al conjunto de signos sensibles que es el resultado del proceso contractual y en el cual se contiene la voluntad de las partes..."¹²

El contrato, como acto jurídico que es, tiene una serie de elementos de existencia y de validez, para que esté en aptitud de surtir plenamente sus efectos jurídicos. Cuenta con elementos de existencia, para que éste nazca y surta sus consecuencias jurídicas plenamente, y cuenta a su vez con elementos de validez, los cuales son los que a continuación se mencionan:

Los elementos de existencia del contrato los menciona el Código Civil en su artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

¹² ZAMORA Y VALENCIA, Miguel. Opus cit. pp. 22-25.

Por su parte el artículo 1795 dice que el contrato puede ser invalidado:

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

II. Diversos criterios de clasificación del contrato

No obstante la inmensa variedad del contenido que la libre voluntad de las partes puede dar al contrato, las figuras concretas y particulares pueden reunirse en grupos y categorías, lo cual facilita su estudio, su interpretación y su comprensión general. Ello responde no sólo a exigencias de tipo teórico, sino, como ya se dijo, prácticas, porque hay normas especiales para determinados grupos de contratos y que no pueden aplicarse a otros de diversas características.

En el derecho romano existieron formas de clasificar a los contratos con designación propia y contenido específico, conocidos como nominados, en el caso de la compraventa, el arrendamiento y los literales, así como aquellos que carecían de una regulación determinada, llamados en consecuencia innominados.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal clasifica los contratos desde diversos puntos de vista a saber: Atendiendo al número de voluntades que se obligan, pueden ser unilaterales o bilaterales.

Los contratos unilaterales se caracterizan porque sólo una de las partes se obliga con la otra sin que éste a su vez contraiga obligación alguna.

Los contratos son bilaterales cuando ambas partes adquieren obligaciones y derechos en forma recíproca y como contraprestación, como en la compraventa y el arrendamiento. Desde el punto de vista de los provechos a obtener, los contratos pueden ser onerosos y gratuitos.

En los contratos onerosos se estipulan provechos y gravámenes en forma recíproca como resulta en la compraventa, mientras que en los contratos gratuitos los provechos y ventajas son exclusivamente para una de las partes y las obligaciones o cargas para la otra.

A su vez los contratos onerosos se clasifican en conmutativos y aleatorios. En el Derecho Romano se señalan las siguientes categorías: Los contratos nominados son los reconocidos expresamente por el ius civile de la última época republicana, que debemos distinguir de los innominados, añadidos posteriormente. En el grupo de estos contratos encontramos, según su manera de perfeccionarse, cuatro clases:

"1- Contratos verbis (verbales) que se perfeccionaban pronunciando frases consagradas por la tradición, a veces relacionadas con la religión o la magia. el ejemplo más corriente era stipulatio.

"2- Contratos litteris (literales) que precisaban de menciones escritas.

"3- Contratos reales, que se perfeccionaban mediante el consentimiento, unido a la entrega de un objeto: mutuo, comodato, depósito y prenda.

"4- Contratos consensuales, que se perfeccionaban por el solo acuerdo de las partes: venta, arrendamiento, sociedad y mandato." ¹³

Rojina Villegas propone que se clasifique atendiendo a su función jurídica o económica ¹⁴:

- Los que tienen por objeto una finalidad jurídica: promesa de contrato, transacción y de compromiso.

- Los que tienen por objeto una finalidad jurídico - económica: fianza, prenda, hipoteca, cesión de derechos y cesión de obligaciones.

Sánchez Medal cataloga con fines didácticos los contratos en ocho grupos:

¹³ FLORIS MARGADANT S. Guillermo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Editorial Esfinge. México, 1980. pág. 380.

-Traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo.

-Traslato de uso y disfrute: arrendamiento y comodato.

-De prestación de servicios o de gestión: prestación de servicios profesionales, de obra a precio alzado, transporte y mandato.

-Asociativos o de gestión colectiva: asociación civil, sociedad civil, aparcería y sociedad conyugal.

-De custodia: depósito, incluso el secuestro y, en cierto sentido, el hospedaje.

-Aleatorios o de suerte: juegos y apuesta, renta vitalicia, compra de esperanza y decisión por suerte.

-De garantía: fianza, prenda, hipoteca y promesa.

-De afirmación y esclarecimiento de derecho: transacción y compromiso arbitral.

Nuestro Código Civil vigente siguió un orden para regular los contratos,

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit págs.43-46

atendiendo a su objeto y fin ya que los anteriores no seguían un orden sistemático.

El Código de 1928 establece una gran división entre contratos preparatorios (promesa de contrato) y contratos definitivos. Estos últimos, se subdividen en:

- Traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo.
- Traslativos de uso: arrendamiento y comodato.
- Los que tienen un facere: depósito (y su variedad el secuestro) mandato, prestación de servicios profesionales, de transporte de personas o cosas y hospedaje.
- Con un fin común: asociación, sociedad, aparcería rural (agrícola y de ganados).
- Aleatorios: juego y apuesta, renta vitalicia y compra de esperanza.
- De garantía: fianza, prenda e hipoteca.
- De afirmación y esclarecimiento de derechos: transacción.

Por su naturaleza los contratos pueden ser preparatorios, principales y accesorios; Por la forma en que se perfeccionan: consensuales y reales; Por su formalidad son consensuales y meramente formales; Por los fines que realizan son traslativos del dominio o del uso de las cosas, para servir de garantía o para prestar un servicio; Por sus obligaciones que producen puede ser unilaterales y bilaterales o sinalagmáticos; Por sus prestaciones entre las partes, a título oneroso y a título gratuito; Por el riesgo, los contratos onerosos pueden ser aleatorios y conmutativos; Por el nombre: nominados e innominados

III. Elementos constitutivos de la relación contractual

De conformidad con los artículos 1794 y 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, el contrato tiene como elementos esenciales o de existencia al consentimiento y al objeto que pueda ser materia del contrato. Si alguno de estos requisitos no se cumple en forma satisfactoria, la sanción que la ley impone es la inexistencia, esto es que el acto jurídico jamás ha sido conformado jurídicamente.

Como elementos de validez el contrato requiere de la ausencia de vicios en el consentimiento, motivo o fin del contrato, de la forma, de la licitud en el objeto motivo o fin y la capacidad legal de las partes. Cuando alguno de estos elementos falta, el acto jurídico sí ha sido conformado jurídicamente pero es considerado como susceptible de ser nulo y queda plenamente conformado cuando se satisface el elemento ausente, y dicha nulidad dependerá del elemento no satisfecho, pudiendo ser afectado de nulidad absoluta o nulidad relativa.

Analizaremos enseguida los elementos de existencia

A) El consentimiento. Ernesto Gutiérrez y González define al consentimiento como "... el acuerdo de dos o mas voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior, o en forma amplia, que sirve para el contrato y el convenio es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior".¹⁵

Roberto de Ruggiero se refiere al consentimiento como "... la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas en el contrato obligatorio, una de ellas a prometer y la otra a aceptar, dan lugar a una nueva y única voluntad contractual y que son el resultado, no la suma, de voluntades de las voluntades individuales y que constituye una entidad nueva capaz de producir por sí el efecto jurídico querido y sustraído a las posibles volidades de una sola de las partes, de lo cual deriva la irrevocabilidad del contrato".¹⁶

El consentimiento "... consiste en el acuerdo de dos o más voluntades

¹⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Opus cit. págs. 207 y 208

¹⁶ RUGGIERO, Roberto de. Opus cit. pág. 275.

sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior".¹⁷

Para que el consentimiento se actualice debe concurrir un acuerdo de voluntades (entre dos o más personas que se encuentren frente a frente), y que tal acuerdo se dé con la finalidad de obtener cada uno un interés particular opuesto, esto es, crear una relación jurídica con derechos y obligaciones recíprocos.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1794 señala en su fracción I que para la existencia del contrato se requiere de este elemento.

El artículo 1803 del mismo ordenamiento establece que el consentimiento "...pueda ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto los casos en que por ley o por convenio de voluntad deba manifestarse expresamente"

Los elementos del consentimiento son la plicitación u oferta y la aceptación. El primero consiste en la declaración unilateral de la voluntad, dirigida por una persona a otra, en la cual manifiesta su intención de considerarse obligada, si la otra acepta. Aquí la voluntad debe manifestarse a través de hechos externos sensible, no basta la simple intención.

¹⁷ BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 8ª edición. Ed. Porrúa. México, 1982. pág. 121.

Por oferta se entiende la "... declaración unilateral de la voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad".¹⁸ El hecho de que la oferta sea expresa o tácita significa que el oferente haga saber al destinatario la intención de sus pretensiones al oferente.

La aceptación consiste en la manifestación de la voluntad del destinatario de la oferta dirigida al oferente mediante una declaración unilateral de voluntad, adhiriéndose a la oferta. Dicha manifestación también puede ser expresa o tácita. Cuando la aceptación se adhiere a la oferta se perfecciona el consentimiento.

B) Objeto. De conformidad con lo dispuesto en la segunda fracción del artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, el objeto constituye un elemento indispensable para la existencia de los contratos.

Atendiendo lo señalado en el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal, son objeto de los contratos "I. La cosa que el obligado debe dar y, II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer". El objeto directo o inmediato del contrato es la creación o transmisión de derechos y obligaciones o derechos (sean

¹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Opus cit.* pág. 209.

éstos reales o personales); pero por una elipsis que viene desde el Código Napoleónico, se menciona como objeto del contrato lo que propiamente es el objeto de la obligación creada o transmitida por él. Este objeto indirecto o mediato del contrato, puede ser o la prestación de una cosa, o la cosa misma; o bien la prestación de un hecho o el hecho mismo".¹⁹

"...el objeto en el contrato no es la cosa o el hecho, éstos son los objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato la crea, o ésta tiene como objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato...Desde el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo, son el objeto de la obligación que engendra el contrato".²⁰ Respecto del hecho positivo o negativo del contrato, debe ser posible y lícito atento a lo dispuesto por el artículo 1827; pero si el hecho no puede existir por ser incompatible con una naturaleza de la ley o con una norma jurídica, constituyendo un obstáculo insuperable para su realización, estamos frente a la excepción del requisito de la posibilidad, no siendo imposible el hecho que el obligado no pueda ejecutar si lo realiza otra persona en su lugar, como lo establecen los artículos 1828 y 1829 del código sustantivo.

¹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*. 12ª edición. Ed. Porrúa. México, 1993. págs. 32 y 33.

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Opus cit.* pág. 34.

La ilicitud es la sanción legal que recae a la inobservancia del segundo requisito del artículo 1827, si el hecho es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres.

El objeto del contrato puede ser analizado desde tres puntos de vista. En primer lugar tenemos, lo que tanto la ley como la doctrina han llamado objeto directo, que básicamente consiste en crear o transmitir derechos y obligaciones atento a lo señalado en el artículo 1793 del Código Civil: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos toman el nombre de contratos".

En segundo lugar el objeto indirecto consiste esencialmente en la conducta que debe cumplir el obligado, dándose dicha conducta en tres formas: en un dar, un hacer o un no hacer, como se desprende del artículo 1824.

En el objeto indirecto toda prestación consistente en un dar, en un hacer o un no hacer, ya sea ésta simple o compleja, realizada por una sola de las partes (como en los contratos unilaterales) o por ambas partes (como en los contratos bilaterales).

Finalmente, se entiende por objeto del contrato la cosa material que la persona debe entregar.

De la misma manera estudiaremos los elementos de validez.

A) La capacidad legal de las partes. El artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal, señala el principio de que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley. De la lectura de los artículos 22, 23 y 24 del código de referencia se desprende que existe capacidad de goce y de ejercicio, como tradicionalmente lo ha señalado la doctrina.

En principio existe la capacidad jurídica de las personas físicas que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte. No obstante los concebidos no nacidos se encuentran bajo la protección de la ley y se les considera como nacidos para los efectos declarados en la legislación civil.

Si embargo existen restricciones a la personalidad jurídica, como la minoría de edad, el estado de interdicción, entre otras establecidas por la ley.

En el primer caso los representantes legales de los menores pueden ejercitar sus derechos y contraer sus obligaciones. Se ha definido a la capacidad como "...el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial o imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad".²¹

²¹ *Ibidem.* pág. 423

De la definición adoptada se desprende que existen las siguientes especies de capacidad: la de goce y la de ejercicio.

Por lo que respecta a la capacidad de goce cabe señalar que el ser humano es "... apto para ser sujeto de derechos y obligaciones; es capaz de adquirir derechos ... toda persona física tiene, en principio, la plena capacidad de goce, significa que puede adquirir derechos, conservarlos y disponer de ellos; pero no que los pueda ejercer por sí misma. Numerosas personas están sometidas a una incapacidad de obrar, son aptas para adquirir derechos, pero no los pueden ejercer ellas mismas; en tal ejercicio debe intervenir un apersona que la ley designa".²²

La capacidad de goce condiciona a la capacidad de ejercicio. Puede haber capacidad de goce sin capacidad de ejercicio pero no puede tenerse la capacidad de ejercicio sin haber adquirido la capacidad de goce, pues ésta es parte de la personalidad y puede existir sin que se requiera la capacidad de ejercicio como en el caso de los menores de edad o los mayores declarados judicialmente como interdictos. "Cuando falta la capacidad de obrar, debe suponerse existente la capacidad jurídica; si es ésta la que falta, faltará también la capacidad de obrar y no podrá hablarse de representante".²³

²² MAZEAUD, Henri y LEÓN, Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Primera parte, volumen segundo. Ediciones jurídicas Europa- América. Buenos Aires, 1982. pág. 5

²³ RUGGIERO, Roberto de. *Opus cit.* Tomo primero. Pág. 440.

Se distingue la capacidad de goce en diversos grados, correspondiendo el mínimo al concebido no nacido siempre y cuando se le reconozcan sus derechos de heredar, de recibir legados y de recibir donaciones, atento a lo dispuesto en el artículo 22 del código sustantivo de la materia.

Un grado intermedio corresponde a los menores de edad que es equivalente a la capacidad de goce del mayor de edad con el pleno uso de sus facultades mentales. Sin embargo existen restricciones como por ejemplo el hecho de que para discernir el cargo de tutor se requiere la mayoría de edad, así como el derecho de testar que se adquiere con el cumplimiento de los 16 años de edad.

Por último el grado máximo de la capacidad de goce corresponde a las personas mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales.

Por lo que respecta a la capacidad de ejercicio, se define como la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones por ellas mismas.

La capacidad de ejercicio puede ser adelantada para determinados efectos legales como en la emancipación "... la que se obtiene por ministerio de ley, por el solo hecho de que un menor contraiga matrimonio" ²⁴

²⁴ ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil. Parte general*. Ed. Porrúa. México, 1986. pág. 310.

La incapacidad de ejercicio "... impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos".²⁵

Son incapaces "... todos aquellos sujetos sin condiciones mentales de otorgar actos jurídicos".²⁶ Se han distinguido dos especies de incapacidad siendo en los grados de natural y legal. La primera, al decir del jurista Luis Muñoz, "... es aquella que por razón de la naturaleza defectuosa que afecta al sujeto, éste carece de la madurez conveniente y justa para realizar negocios jurídicos".²⁷

El mismo autor, al referirse a la incapacidad legal, la señala como "... aquella que la ley fija de manera taxativa y que impide que el sujeto pueda regresar aquellos actos que la norma le prohíbe por razones puramente inherentes a su persona.

Se ve pues, que la incapacidad natural puede coincidir con la incapacidad legal; pero ésta no coincide siempre con la incapacidad natural".²⁸

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Opus cit.* pág. 435.

²⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil parte general*. Tomo III. Ed. Porrúa. México, 1990. pág. 435.

²⁷ MUÑOZ, Luis. *Comentarios al Código Civil*. Ed. Cárdenas. México, 1993. pág. 380.

²⁸ *Ibidem*.

De conformidad con el artículo 450 del Código Civil, tienen incapacidad natural y legal: "I Los menores de edad; "II Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiente persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no pueden gobernarse y obligarse por si mismo, o manifestar su voluntad por algún medio".

Es importante tomar en consideración que los menores de edad emancipados por haber contraído matrimonio son incapaces para celebrar actos relativos a la libre administración de sus bienes, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 451, 641 y 643 del código subjetivo, pues tal hipótesis requerirá de autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, o si pretende celebrar negocios judiciales requerirá de un tutor.

Con base en lo señalado anteriormente, la celebración de los contratos está supeditada al cumplimiento del requisito legalmente señalado conocido con la figura jurídica de la capacidad de tal forma que quien no posea la cualidad de ejercitar actos jurídicos contractuales por si mismo, podrá celebrarlos por medio de su representante legal.

B) La ausencia de vicios en el consentimiento, motivo o fin del contrato. Este elemento de validez permite que el contrato se formalice en términos

pacíficos por las partes celebrantes, pues es una medida legal protectora de la voluntad de los suscriptores, de tal suerte que sin este elemento el contrato jurídicamente se encuentra limitado en su existencia y efectos legales.

Precisamente por ser el consentimiento un elemento esencial del contrato, su celebración con ausencia de algún vicio señalado por la ley le otorga la validez necesaria.

De tal manera que si el consentimiento otorgado se encuentra viciado por error, por violencia o por dolo el contrato se encontrará afectado de invalidez, como lo señala el artículo 1812 del código de referencia.

Es de considerar que la falta de este elemento afecta de nulidad relativa al contrato celebrado, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2228 del código de la materia que expresamente señala: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo".

Aunque el consentimiento esté en un contrato determinado, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte a la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y a otra facultad.

Debe entonces entenderse como vicios del consentimiento a las circunstancias que afectan la voluntad e impiden que se exprese en forma libre y bajo el principio de autonomía, en la celebración de los contratos. Los estudiosos de la materia no han unificado criterio en cuanto a la enumeración de tales vicios pues si bien, algunos autores como Rafael Rojina Villegas y Raúl Ortiz Urquidi se refieren al error, al dolo y a la violencia como los integrantes de la figura en estudio, existen otros autores como Ramón Sánchez Meda, Raúl Borja Soriano y Ernesto Gutiérrez y González, que señalan en el mismo conjunto a la figura de la lesión, criterio sostenido por el legislador en el numeral 2228 transcrito anteriormente.

A continuación expondremos brevemente el contenido de cada uno de los elementos considerados como vicios del consentimiento.

Bi) El error. En opinión del Dr. Ernesto Gutiérrez y González, el error consiste en la "... creencia sobre algo del mundo exterior que está en discrepancia con la realidad, o bien, es una falsa o incompleta consideración de la realidad".²⁹

El Código Civil para el Distrito Federal regula en sus artículos 1813 y 1814 las especies de error, siendo tales el de derecho, el de hecho y el de cálculo. El contrato se invalida en los primeros dos casos cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto en

²⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Opus cit.. pág. 273.

que se celebró se declara el motivo o si se prueba que se celebró en el falso supuesto motivado y no por diversa causa. En el último caso el contrato sólo se rectifica sin dar lugar a la nulidad por lo que no existe afectación alguna.

Existen diversas clases de error en que puede incurrir la voluntad del contrato: El error obstáculo o impediendo, cuando recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa, los errores *in negotio* e *in corpore*, hacen *inexistente el consentimiento y desde luego el contrato*; el error - nulidad o error - vicio, que hace anulable el contrato, el error indiferente y el error rectificable, que no afectan la validez del contrato pudiendo enmendarlo por virtud del último.³⁰

Bii) Dolo. Se entiende por dolo en los contratos, de acuerdo con el artículo 1815 del Código Civil "...cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

Cualquiera de las circunstancias señaladas anteriormente anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico, pero si ambas procedieron con dolo ninguna puede alegar la nulidad, ni reclamarse indemnizaciones como lo establecen los artículos 1816 y 1817 del ordenamiento legal señalado.

³⁰ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Opus cit.* pág. 49.

El dolo es la maniobra, trampa o engaño que utiliza un contratante para inducir o mantener en el error a la otra parte al celebrar el contrato.³¹

En opinión de Ramón Sánchez Medal se distingue entre dolo principal y dolo incidental, así como dolo bueno y dolo malo. El primero de ellos recae sobre la causa o motivo determinante en la voluntad de los contratantes esto es que induce a la celebración del contrato de un modo exclusivo que de no ser así, sino de otra manera, no se hubiera celebrado. El segundo de ellos recae sobre circunstancias determinadas que hacen a una de las partes celebrar el contrato únicamente en condiciones menos favorables o más onerosas figura que en realidad es un error provocado elaborado con base en el empleo de artificios tendientes a sostener a la contraparte en el error a efecto de que otorgue su voluntad bajo el engaño.

En este aspecto, dicho dolo se acerca a la figura de la mala fe misma que consiste en "...la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido", de conformidad con el artículo 1815 del código objeto de nuestro estudio.

Esta figura que sanciona la ley tiende a proteger el otorgamiento libre, pleno y eficaz de la voluntad para que se manifieste a través de los medios legales permitidos y obtener en consecuencia la celebración contractual en la forma más

³¹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las obligaciones*. 2ª edición. Ed. Porrúa. México, 1991. Pág. 88.

transparente posible de manera que los contratantes conozcan de ser posible, las características que revisten su compromiso, evitando la comisión de conductas constitutivas de delitos así como de aquellas que atenten en general al orden privado y público.

Biii) Violencia. De acuerdo con el derecho romano, al decir de Sánchez Medal,³² se distingue entre violencia física, ya sea *vis ablativa* o *vis absoluta* dependiendo del empleo que se de a la fuerza física o cualquier agente material que prive al contratante del otorgamiento autónomo de su voluntad toda vez que al no haber consentimiento no es válida la celebración del acto jurídico. Existe violencia moral también conocida como intimidación o miedo cuando por amenazas o uso de fuerza física se coloca a un contratante en la disyuntiva de aceptar un mal presente o futuro para él o para personas allegadas, o bien a celebrar el contrato.

Debe tomarse en consideración lo dispuesto por los artículos 1818 y 1819 del código sustantivo de la materia en los que se expresa que el contrato celebrado por medio de la violencia proveniente de alguno de los interesados o de terceros, será nulo.

Asimismo el segundo de dichos preceptos define a la violencia como el empleo de "... fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los

³² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Opus cit.* págs. 56 y 57.

bienes del contratante, de su cónyuge de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Para efectos de su estudio la violencia puede ser analizada desde el punto de vista objetivo y desde el punto de vista subjetivo.³³ En el primer plano se requiere que las amenazas sean ilegítimas esto es, contrarias a derecho, por lo que los aspectos a cerca de los provechos y perjuicios que pudieran resultar de la celebración contractual no constituyan a este vicio. Para la existencia de la coacción es preciso un vínculo directo entre el derecho ejercido por el autor de la violencia y el contrato que pretende obtenerse por virtud de la amenaza. Para la existencia de la amenaza, desde el punto de vista subjetivo, se requiere que cause impresión a una persona razonable en su afectación emocional sin que necesariamente sea grave.

La lesión ha sido definida como el "...perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia, o extrema miseria, en la celebración de un contrato consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo con relación a lo que él por su parte se obliga".³⁴

El artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal regula la lesión como otro de los vicios del consentimiento, el cual a la letra señala: "Cuando alguno,

³³ *Ibidem.* Págs. 57 y 58.

³⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Opus cit.* pág. 42.

explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año".

La lesión se da en los contratos conmutativos cuando hay una notoria desigualdad en las prestaciones recibidas entre las partes que causa a una de ellas un perjuicio en detrimento de su economía. Este lucro excesivo debe ser arrancado por la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria en que se encuentra la contraparte, existiendo en consecuencia, una desigualdad entre el valor de las prestaciones que en forma recíproca se deben las partes.

C) La licitud en el objeto, motivo o fin.

La fracción III del artículo 1795 del código sustantivo señala en sentido contrario, que uno de los elementos del contrato es la existencia lícita del objeto, del motivo o fin de la misma relación contractual.

Al respecto, de los artículos 1824 al 1831 se desprende información importante precisando que constituyen el objeto de los contratos tanto la cosa que se debe dar como el hecho que se debe hacer o no hacer, lo que se conoce como hecho positivo u hecho negativo que debe ser posible y lícito, entendiendo por

licito todo aquello que no es contrario a las leyes de orden público o buenas costumbres.

D). La forma en la manifestación del consentimiento. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1796 del ordenamiento legal en estudio, se desprende que los contratos se perfeccionan, en principio, por el mero consentimiento, situación que no se acepta cuando la misma ley establece los casos en que deberá observarse alguna forma determinada. Los artículos 1833 y 1834 señalan que el contrato no será válido si no reviste la forma señalada por la ley en determinados casos, pero cualquiera de las partes puede exigir la forma legal cuando el contrato ha sido celebrado en forma fehaciente, debiendo firmar, en caso de ser por escrito, todas y cada una de las partes celebrantes, cuando así lo requiera la ley.

IV. Efectos derivados de la celebración del contrato

El Código Civil para el Distrito Federal señala en sus artículos 2062 al 2184 las diversas consecuencias o efectos legales que genera la celebración de las obligaciones en general.

Debemos tomar en consideración que el contrato es una de las fuentes de las obligaciones, por lo que resulta aplicable entonces el alcance de dichos efectos a las relaciones contractuales.

En primera instancia los efectos de las obligaciones en general y de los contratos en particular se clasifican inicialmente en dos grupos: efectos entre las partes y efectos con relación de terceras personas.

El primero de dichos grupos se subdivide a su vez en el cumplimiento y en el incumplimiento de las obligaciones, con lo que el pago, el ofrecimiento del pago y la consignación forman parte del cumplimiento. En el rubro del incumplimiento contiene las sanciones legales en caso de daños y perjuicios, así como la evicción y el saneamiento.

En el grupo de los efectos de las obligaciones entre las partes la ley protege a los acreedores en contra de actos celebrados en su perjuicio, mediante el fraude y la simulación de dichos actos.

Desde luego que el efecto ideal es el cumplimiento del contrato pero puede suceder que una de las partes no dé cumplimiento a las disposiciones señaladas en una o más condiciones mencionadas en el clausulado con lo que el incumplimiento puede dar lugar al ejercicio de acciones procedimentales como por ejemplo el embargo, el reclamo del pago, sanciones moratorias, penas convencionales, ajustes en los costos, rescisión y restitución de lo debido.

Deberá atenderse a las circunstancias específicamente determinadas en el contrato y de acuerdo con la naturaleza del objeto a que las partes se obligaron,

en la inteligencia que el juez decidirá conforme a derecho cual de las partes tiene la razón ante la controversia planteada.

Puede suceder que no exista contrato formalmente y que sólo se haya celebrado el vínculo de manera verbal. Lo anterior no excluye de su cumplimiento, aunque lo cierto es que desde el punto de vista procesal pueden complicarse las cosas y el perjudicado será quien no cuente con un ejemplar, pues esta situación conduce necesariamente a la tramitación de los medios preparatorios al juicio regulados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Asimismo, las partes pueden realizar convenios prejudiciales y bien judiciales que permitan llegar a obtener una sana relación a efecto de que cada una de las partes quede satisfecha aunque sea de manera parcial, procurando evitar que se ocasionen más perjuicios, pues si el juez toma una decisión, necesariamente tendrá que afectar los intereses de alguna de las partes.

Así que por medio de la autocomposición o el arbitraje las partes pueden encontrar alternativas de solución a sus diferencias para el caso de que alguno de ellos incurra en incumplimiento, no obstante la imposición de la norma de carácter penal. El efecto ideal como hemos dicho consiste en el cumplimiento, pero en caso contrario, el acreedor deberá hacer valer sus acciones legales mediante los procedimientos legales a efecto de ver resarcidos sus derechos derivados de la celebración del contrato en general.

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS TRASCENDENTALES EN EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

I. Importancia del contrato de prestación de servicios

En el Derecho Romano todos estos los contratos que nuestro vigente Código Civil denomina contratos de prestación de servicios eran llamados contratos de arrendamiento de servicios.³⁵ Así lo reglamentaba también el Código de Napoleón.³⁶

Con el Código Civil de 1870, el legislador mexicano separó el contrato de prestación de servicios, y el de trabajo, del contrato de arrendamiento, para regularlos junto al contrato de mandato, que tenía el elemento de intuitu personae. Comprendió los Contratos de servicio doméstico, servicio por jornal, de obras a destajo o precio alzado, portadores y alquiladores, aprendizaje y hospedaje.

La exposición de motivos señala que parece un atentado a la dignidad humana llamar a estos contratos de arrendamiento, ya que este contrato debía referirse a cosas y era degradante para el hombre.

³⁵ LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos. Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. México, 1986. pág. 417

³⁶ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México, 1982. pág. 194

Señala la exposición de motivos: "Este contrato, que forma el capítulo III de arrendamiento en el Código Francés, se llama comúnmente alquiler o locación de obras."

"Pero como sea cual fuere la esfera social en que el hombre se halle colocado, no puede ser comparado a los seres irracionales y menos aún con las cosas inanimadas, parece un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales. Más semejanza tiene con el Mandato; porque en ambos contratos el mandante encarga a otro la ejecución de ciertos actos que no puede o no quiere ejecutar por sí mismo; porque en ambos contrae el mandatario proporcionalmente obligaciones personales, y porque en ambos se busca aptitud. Esta será más intelectual en uno y más material en otro; pero en ambos supone una cualidad moral; porque nadie puede prestar un servicio, sea el que fuere, sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio algunas de las facultades peculiares del hombre. Por estas razones la comisión no sólo separó el contrato de obras del arrendamiento, sino que considerándolo como cualquier otro pacto, lo colocó después del mandato, por los muchos puntos de semejanza que con él tiene."

El Código Civil de 1884 reglamentó los contratos de trabajo y se ocupó del contrato de obras, del servicio doméstico, del servicio por jornal, contrato de obras a

destajo o precio alzado, porteadores y alquiladores, aprendizaje y por último, el de hospedaje, así como el de prestación de servicios profesionales.

El Código de 1928 vigente, en el título X, empieza por expresar que los contratos de servicios doméstico, servicio por jornal, a precio alzado, en el que el operario sólo pone su trabajo, y el contrato de aprendizaje, salen del código para formar parte de la legislación del trabajo, y mientras se reglamentaban deberían regirse por las disposiciones del Código Civil de 84, consiguientemente, son objeto de reglamentación, los siguientes:

Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, Contrato de Obras a Precio Alzado, cuando el contratista además de su trabajo, pone los materiales, Porteadores y Alquiladores y Hospedaje.

“ La Comisión Redactora del Código Civil de 1870, en la Exposición de Motivos decía que le parecía un atentado contra la dignidad humana llamar a estos contratos de “arrendamiento” porque el arrendamiento, decía, se debe referir a cosas, y no podemos considerar sin degradar al hombre como una cosa al trabajo, el cual no es una mercancía que se alquile, que se dé en arrendamiento, sino que la dignidad humana exige una denominación diferente para esto; contratos; y les llamó “de prestación de servicios”, añadía la Comisión Redactora que más semejanza tenía este contrato con el

de mandato que con el de arrendamiento, decía: En los contratos de prestación de servicios, si se quiere, el trabajo será más material; en cambio, en el contrato de mandato será más intelectual. De todas maneras, es una diferencia de grado; por eso, esos contratos de prestación de servicios se reglamentaron como un capítulo dentro del contrato de mandato, aún cuando son totalmente diferentes, salvo algunas analogías que encontró la Comisión Redactora." ³⁷

Antes de comentar la trascendencia en cuanto a la celebración del contrato de prestación de servicios es importante definirla:

Ricardo Treviño García lo define como el "contrato"... en virtud del cual una parte, a la que se designa con el nombre de profesionista o profesor, se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística y en ocasiones título profesional para llevarlo a cabo, en favor de otra persona, llamada cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorarios. ³⁸

Para Lozano Noriega es un contrato por virtud del cual una de las partes llamada profesionista, mediante una remuneración que toma el nombre de honorario, se obliga a desempeñar en beneficio de la otra que podríamos llamar cliente ciertos trabajos que

³⁷ Idem

³⁸ TREVIÑO GARCIA, Ricardo. De los Contratos Civiles. Editorial McGraw Hill. México, 1995. p. 225

requieren de una prestación técnica, y en ocasiones un título profesional para su ejercicio.³⁹

Existe contrato de prestación de servicios profesionales cuando una de las partes, mediante remuneración que recibe el nombre de honorarios, se obliga hacia otra, llamada cliente, a desempeñar, en su beneficio, ciertos trabajos que requieren una preparación técnica o artística, y a veces un título profesional, para desempeñarlos.⁴⁰

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Art. 52) reconoce la libertad del trabajo, y por ende la posibilidad de que el individuo pueda ejercer libremente cualquier profesión; claro está, mediante la obtención del título correspondiente. El expresado artículo dice: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial."⁴¹ La ley determinará en cada estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades

³⁹ LOZANO NORIEGA, Francisco. Opus. Cit.

⁴⁰ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Opus Cit. pág. 195.

⁴¹ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Opus Cit.

que han de expedirlo. Comentando el artículo constitucional, el Lic. Juan B. Clement Beltrán, en su obra *Ley Federal del Trabajo y otras leyes laborales*, expresa: "Este precepto establece tres principios normativos: el derecho a la libre elección del trabajo, el derecho al producto del trabajo y, en el párrafo final, las limitaciones a la libertad de trabajo, mediante la exigencia de un título para el ejercicio de aquellas profesiones que lo requieran, como garantía de competencia técnica o científica para la sociedad."⁴²

Para el ejercicio de la abogacía y demás profesiones que necesitan título, previstas en el artículo 2º de la Ley Reglamentaria de los artículos 49 y 59 Constitucionales, se necesita tener título y cédula expedida por la Dirección General de Profesiones. El Art. 24 define el ejercicio profesional; el 25 señala como requisitos ser mexicano por nacimiento o por naturalización y estar en el goce de sus derechos civiles; poseer el título y la patente de ejercicio, el 39 define la carta de pasante, etc.⁴³

El contrato de prestación de servicios profesionales ha tomado una importancia extraordinaria a partir de la expedición de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucionales. Nuestro Código Civil no define este contrato sino que únicamente señala los 418 efectos de la celebración de este contrato.

⁴² Idem. pág. 226

⁴³ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Opus. Cit.

Se preguntará: "La definición propuesta, ¿en qué se apoya? En los siguientes artículos: 2607, que se refiere a los honorarios que debe cobrar el profesional; el 2608 que habla de la capacidad y, por último, en el contenido mismo del contrato. Por eso más que una definición lo que dimos es un concepto."⁴⁴

Lozano Noriega clasifica este contrato en el siguiente orden:

"Bilateral o sinalagmático porque se producen obligaciones recíprocas para las partes: para el profesional la obligación de prestar los servicios, de desempeñar los trabajos encomendados; para el cliente, la obligación de pagar por esos servicios una remuneración que toma el nombre de "honorario".

"Oneroso: Porque del contrato derivan provechos y gravámenes recíprocos; para el profesional, el provecho es la remuneración que cobra y el gravamen es el trabajo que está obligado a prestar; para el cliente, el provecho es la utilidad que le presta el profesional con su trabajo y el gravamen es el pago que debe hacer por los servicios prestados.

Consensual: Lo es porque la ley no exige ninguna formalidad especial; el contrato vale, se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades; ni siquiera, como requisito de validez, nuestro Código Civil establece alguna formalidad. Naturalmente que el contrato,

⁴⁴ LOZANO NORIEGA, Francisco. Opus. Cit. pág. 418

por regla general, se otorga en forma escrita, pero esto únicamente como medio de prueba esto no trasciende, no tiene eficacia alguna respecto de la validez o respecto del perfeccionamiento del contrato.

Principal. Lo es porque tiene una vida independiente; no requiere de ninguna obligación, de ningún contrato preexistente para que pueda existir; es un contrato que tiene su propia fisonomía jurídica.

Intuitu personae: Porque desempeña un papel importantísimo la identidad misma de las partes que celebran el contrato, principalmente, la del profesionalista, por los conocimientos, por su capacitación técnica, por su solvencia, su actividad, etc. Estas son las cualidades que se han tomado en cuenta para encomendar la ejecución de determinados trabajos o servicios, dentro de su especialidad, dentro de su profesión.⁴⁵

II. Elementos integrantes del contrato de prestación de servicios

1. Consentimiento El consentimiento sigue las reglas generales relativas a su formación. En el caso particular de este contrato, se presenta cuando el profesor o profesionalista está conforme en prestar su trabajo que requiere preparación técnica, artística o título profesional, y otra persona, denominada cliente, está conforme en pagar una retribución u honorario.

⁴⁵ Idem. págs. 419 y 420

Objeto El objeto está integrado por la actividad que el profesor o profesionista se obliga a realizar, y por la retribución u honorario que el cliente se obliga a pagar. El trabajo debe cumplir con los requisitos de ser posible y lícito (Art. 1827 del CCDF).⁴⁶

Cuando nos referimos a la clasificación de los contratos por su objeto, dijimos que nuestro Código Civil aun cuando no se refiere de manera expresa a esta clasificación, que ha sido propuesta por Planiol con el nombre de Clasificación Sintética de los Contratos, sin embargo, al reglamentar los contratos, sigue un orden basado en el objeto; primero, estudia los preparatorios que engendran obligaciones de hacer; después reglamente contratos que tienen por objeto cosas: a) La transmisión de dominio de cosas, compraventa, permuta, donación y mutuo. b) .—Contratos que tienen por objeto cosas también, pero ya no es la transmisión del dominio, simplemente es una enajenación temporal del uso; arrendamiento, comodato. c) .—Luego se refiere a contratos que tienen por objeto ya no cosas, sino hechos, contrato de mandato, contrato de prestación de servicios. Luego, el objeto del contrato son hechos. Ahora, vamos a ver qué condiciones debe satisfacer un hecho para que pueda ser objeto de un contrato. Los artículos del 1827 al 1880 nos lo dicen: 1827: "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I.—Posible; II.—Lícito". 1828: "Es imposible el hecho que no pueda existir, porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo

⁴⁶ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Opus. Cit. pág. 228

insuperable para su realización". 1829: no se considera imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él". 1830: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".⁴⁷

El profesor o profesionista, además de la capacidad general para contratar, debe tener una especial, que es la posesión de un título que lo habilite para el desempeño de su profesión, bajo la pena que señala el artículo 250 del Código Penal para el Distrito Federal, y los artículos 62 al 64 de la Ley de Profesiones. Sin tal requisito tampoco tendrá derecho a cobrar honorarios, según lo establece el artículo 2608 del Código Civil.

Para el cliente es suficiente ser mayor de edad y estar en el pleno uso de sus facultades, que es la capacidad general. Si el cliente se obliga a transmitir la propiedad de una cosa, debe tener la capacidad especial de disposición. Los menores de edad o incapacitados, por conducto de sus representantes legales.

Tenemos que referirnos a una doble capacidad: primero capacidad para el profesor; segundo para el cliente. Para el profesor a más de la capacidad general a que se refiere el artículo 1798, debe tener una capacidad especial que debe ser la posesión del título que lo capacite para el desempeño de su profesión, de acuerdo con lo dispuesto

⁴⁷ LOZANO NORIEGA, Francisco. Opus Cit. pág. 420

en el artículo 2608. La Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucionales establece que el que sin tener título que señala el artículo 250 del Código Penal. Además de esta sanción desempeñe una profesión, se hace responsable, acreedor a la sanción sufre la privación del honorario.

Para el cliente no contrae una obligación de tipo especial, no se obliga, por ejemplo, a transmitir el dominio de una cosa, en términos generales podemos decir que basta con la simple capacidad para contratar. Si se compromete a transmitir la propiedad de una cosa, entonces si se le debe exigir la capacidad especial de disposición. Pero esto no es lo general.

Forma. El contrato de prestación de servicios profesionales no está sujeto a ninguna formalidad para su validez (Art. 1832 del CCDF). ⁴⁸

Elementos personales. Los nombres de los contratantes son el profesionista o *profesor*, el que presta el servicio; y el *cliente*, el que lo recibe y lo retribuye. En este último se requiere solamente la capacidad general para contratar (1798). En el profesionista no siempre se requiere esta capacidad general cuando se trata de menores, sino que basta que se trate de servicios propios de la profesión o arte en que sea perito el que presta el servicio (639); pero cuando se trata de profesiones que

⁴⁸ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Opus Cit. pág. 193

requieren título para su ejercicio y que especifican los Arts. 2 y transitorio 2º de la Ley Reglamentaria de los Artículos 4º y 5º constitucionales, referente al ejercicio de las profesiones para asuntos del orden común en el D.F. y para asuntos del orden federal en todo el país, se exige que el profesionista tenga dicho título (2608), y, por ello, el mandato *especial* para un determinado juicio o asunto contencioso - administrativo sólo puede conferirse a personas con título registrado de abogado (art. 26 de la citada Ley), y por esta misma razón las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso administrativos deben rechazar cualquier intervención de personas que no tengan título registrado de abogado, a menos que quien actúe lo haga en defensa de negocios propios, porque en este caso tal rechazo y el asesoramiento forzoso son violatorios de la garantía individual de libertad de trabajo y de profesión.⁴⁹ Además de título se requiere el registro del mismo y la obtención de la patente o cédula (arts. 25-II y III) por la Dirección General de Profesiones, ya que su falta acarrea una sanción administrativa de *multa* (art. 65); una sanción civil, la *pérdida de honorarios* (2608 y art. 68), incluyendo el impedimento para el cobro de costas en un juicio (art. 139 Cód. Proc. Civiles); y sanciones *penales* como *delito* de usurpación de profesión (art. 250-II-a del Código Penal).

No se requiere que el profesionista sea mexicano, ya que los extranjeros pueden ejercer las profesiones que requieran título con sujeción a los tratados internacionales

⁴⁹ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Pág. 421

en los que México sea parte, y a falta de ellos conforme a la reciprocidad internacional y al cumplimiento de los requisitos de las leyes mexicanas (arts. 15 y 25-I de la citada ley).

Para impedir el "tráfico de influencias", en los arts. 101 y 122-VII de la Constitución Federal, a quienes hayan sido Ministros de la Suprema Corte, Magistrados de Circuito, jueces de distrito o consejeros de la Judicatura Federal se les prohíbe dentro de los dos años siguientes a su retiro, que puedan actuar como abogados, patronos o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación; y esta misma prohibición con igual duración, existe para los jueces, los consejeros de la judicatura y los Magistrados del Tribunal Superior del D. F. en lo tocante a su actuación ante los órganos judiciales del D. F. No se requiere que el profesionista pertenezca a un colegio de profesionistas, porque en México no existe la colegiación obligatoria sino que es sólo potestativa (art. 44 de dicha ley).

Cuando varios clientes encomiendan un negocio a un determinado profesionista, son responsables hacia éste en forma solidaria, lo cual constituye una laudable garantía a favor del profesionista. En cambio, cuando el mismo cliente confía el negocio o asunto a varios profesionistas no existe solidaridad, ya que cada profesionista puede cobrar sólo los servicios que individualmente hubiere prestado (2612), y, además, no hay razón

alguna para agravar en esa forma, salvo pacto expreso en contrario, la responsabilidad del profesionista (1988).

Elementos reales. Puede decirse que son dos, a saber: el servicio profesional y los honorarios.

1) Por *servicio profesional* no hay que entender precisamente actos jurídicos, ya que pueden ser también actos materiales o simplemente hechos, pero siempre han de ser propios de una profesión determinada, ya que el profesionista, según antes se indicó, debe tener una preparación especial consistente en poseer los conocimientos técnicos o la ciencia específica debidamente comprobados a través de las autoridades que le expidieron el título profesional. Curiosamente en los Estados Unidos suele consistir el servicio profesional en una obligación de *no hacer* consistente en obligarse el abogado a no asesorar ni patrocinar a ninguna persona o empresa en contra de una determinada persona o empresa, la cual se obliga a cambio de ello a pagar a dicho abogado una iguala u honorario periódico.

2) Los *honorarios* pueden consistir en algún bien o en algún determinado servicio que pague el cliente a cambio de los servicios profesionales, aunque ordinariamente la retribución consiste en una suma de dinero. Si no hay pago de honorarios, porque las partes convienen en que la prestación de servicios profesionales sea gratuita, se

trataría de un contrato innominado similar a la donación, al comodato y al mandato no retribuido. El nombre de "*honorario*" tiene su origen en el Derecho romano, en el que se consideró que los servicios de alto rango que prestaban quienes se ocupaban de los "*studia liberalia*", como los profesores, los médicos y los abogados, se recompensaban con un "*honorarium*," cuyo pago dejaba a salvo el honor que significaba el servicio prestado, a diferencia de las "*operae mercenariae*" que se retribuían con una "*merces*".

Elementos formales. Este contrato no requiere formalidad alguna para su celebración, por lo que es un contrato informal o consensual (1832). Al igual que en el mandato existe la posibilidad de la aceptación tácita de este contrato por el profesionista que ofrece al público sus servicios (2547).

III. Clases del contrato objeto de nuestro estudio

I.- Del servicio doméstico, del servicio por jornal, del servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo y del contrato del aprendizaje; II.- De la prestación de servicios profesionales; III. - Del contrato de obras a precio alzado; IV- De los porteadores y alquiladores, y V.- Del contrato de hospedaje.⁵⁰

Algunos contratos han salido de la esfera del Derecho Civil para formar parte del

⁵⁰ LOZANO NORIEGA, Francisco. Opus Cit. pág. 425

Derecho del Trabajo, del Mercantil o del Derecho Administrativo.⁵¹

1. Contrato de prestación de servicios profesionales. Se define como un contrato en virtud del cual una parte, a la que se designa con el nombre de profesionista o profesor, se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística y en ocasiones título profesional para llevarlo a cabo, en favor de otra persona, llamada cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorarios.

Es un contrato por virtud del cual una de las partes llamada profesionista, mediante una remuneración que toma el nombre de honorario, se obliga a desempeñar en beneficio de la otra que podríamos llamar cliente ciertos trabajos que requieren de una prestación técnica, y en ocasiones un título profesional para su ejercicio.⁵²

II. Contrato de obra a precio alzado. Es aquel por virtud del cual una de las partes llamada empresario a cambio de una remuneración que se obliga a cubrirle la otra, se compromete a realizar una obra en un bien inmueble o mueble poniendo los materiales necesarios y tomando a su cargo el riesgo de la ejecución de la obra. En los códigos derogados se comprendía, como reglamentado, no sólo el contrato de obra, cuyo concepto he dado y que es precisamente el reglamentado, sino también otros negocios

⁵¹ Idem.

⁵² Idem. pág. 425

jurídicos que en la actualidad, algunos de ellos por lo menos, ya no forman parte del Derecho Civil, sino que han ido a enriquecer otra rama del . Derecho, el Industrial.

Se distinguen diversas posibilidades: 1ª —El empresario (así se llama el obligado a ejecutar la obra, se compromete a prestar su trabajo, a prestar su servicio. Esta operación jurídica no puede ya formar parte del Derecho Civil, porque es un típico contrato de trabajo de los que reglamenta la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 17 y siguientes.

2a.—El empresario ponía no sólo su actividad, su servicio, en beneficio el dueño de la obra, sino que, además, ponía los materiales necesarios. Este es el contrato reglamentado actualmente en nuestro Código Civil en vigor.

3a.—El empresario ni trabaja, ni pone los materiales, sino que contrae solamente la obligación de dirigir la obra; es decir, de tomar e su cargo la parte técnica para la ejecución de la obra, no trabaja en una forma material.

Este contrato en doctrina se llama "de empresa". También esta figura cabe dentro de lo reglamentado por nuestro Código. Respecto de la remuneración, era posible establecer o señalar dos especies de contratos; en uno de ellos el dueño de la obra se

obliga a pagar una remuneración de acuerdo con el número de unidades de que se compusiese la obra; es decir, se celebraba un contrato de obra.

Desde luego, vemos que falta uno de esos requisitos; la dirección. No corresponde al dueño de la obra; éste contrata la ejecución de ella; el aspecto técnico, la dirección técnica de la obra corresponde al empresario, que es quien pone los materiales; es decir, el dueño de la obra pagará los materiales, pero éstos son puestos por el empresario; luego, está ejecutando la obra con medios propios, no con medios que le proporciona el patrón. Por tanto, debemos concluir que no estando reunidos los requisitos que la Ley Federal del Trabajo considera como indispensables para considerar una relación de tipo contractual regulada por dicha ley, el contrato de obra a precio alzado todavía forma parte del Derecho Civil.⁵³

Contrato de obras a precio alzado. Es aquel por virtud del cual una persona, llamada empresario, se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra, llamada dueño o propietario, quien a su vez se obliga a pagar por ella un precio cierto. Entre el contrato de obras a precio alzado y el contrato de trabajo existe la semejanza de que en los dos una persona presta un servicio, es decir, tanto el empresario como el trabajador desarrollan una actividad, pero también hay las siguientes diferencias: la Nueva Ley Federal del Trabajo, en su artículo 20, párrafo segundo, define el contrato individual de

⁵³ Idem. págs. 425 y 426

trabajo de la manera siguiente: "aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario". De la definición anterior se deducen dos cuestiones fundamentales: la prestación de un servicio personal, y que el mismo se realice bajo la dirección y dependencia del patrón. En cambio en el contrato de obras a precio alzado, la dirección no corresponde al dueño de la obra, sino que es al empresario al que corresponde dicha dirección.

Por otra parte, el empresario es el que suministra los materiales. Claro que después serán pagados por el dueño de la obra. Por el contrario, en el contrato de trabajo es el patrón el que proporciona materiales y herramientas al trabajador. De lo anterior se deduce que el contrato de obras a precio alzado no se podrá regir por la Ley Federal del Trabajo, sino por el Código Civil.

Variantes que puede presentar:

a) De trabajo. Contrato de obras en que el empresario pone únicamente su trabajo, bajo la dirección y dependencia de patrón (regulado por la Legislación Federal del trabajo).

b) De obras. Contrato de obras en que el empresario, además de su trabajo, suministra los materiales (éste es el que se conoce propiamente con la denominación

de contrato de obras); c) De empresa Contrato de obras en que el empresario no pone ni su trabajo personal en la ejecución de la obra, ni suministra los materiales necesarios para construirla, sino solamente la dirección, el trabajo técnico que requiera la obra; d) De obras a destajo Contrato de obras en que el precio se regula en relación con las unidades de la obra; e) Alzado o por ajuste cerrado Contrato de obras en que el precio se fija en una manera alzada, es decir, en una cantidad fija.

El contrato de obras a precio alzado puede terminar por las siguientes causas:

a) Por la terminación y entrega de la obra; b) Por decisión del dueño, pues el artículo 2635 del Código Civil dice: "El dueño de una obra ajustada por un precio fijo puede desistir de la empresa comenzada, con tal que indemnice al empresario de todos los gastos y trabajos y de la utilidad que pudiera haber sacado de la obra."; c) Por decisión de cualquiera de las partes. Dicha causa se encuentra expresada en el artículo 2636; d) Por muerte del empresario; e) Por caso fortuito o fuerza mayor.

También puede rescindirse si la obra no se puede concluir por causa independiente a la voluntad del empresario (Art. 2639 del CCDF)

3. Contrato de transporte es aquel en virtud del cual una persona, llamada porteador, se obliga a trasladar por tierra, por agua o por aire, a personas, animales, mercaderías

o cualesquiera otros objetos, mediante el pago de una remuneración que le debe proporcionar otra persona, la cual recibe el nombre de cargador o viajero.

El artículo 2646 del Código Civil da la definición siguiente: "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 aire, a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos, si no constituye un contrato mercantil, se registrá por las reglas siguientes."

En el contrato de transporte intervienen tres partes: el cargador, quien entrega las mercancías para su traslado, o la persona que desea ser transportada; el porteador, que es la persona que realiza el transporte, y el consignatario, que es a quien deben entregarse los objetos transportados.

Este contrato se clasifica de la siguiente manera:

Transporte mercantil. Es mercantil cuando el porteador es un comerciante que hace del transporte su ocupación habitual u ordinaria y cuando las cosas transportadas sean mercancías. El artículo 75 del Código del Comercio establece que la ley reputa como actos de comercio los realizados por "Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua.

Transporte administrativo es el que se efectúa en virtud de una concesión otorgada por el gobierno federal, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos por la ley.

Transporte civil. El transporte civil se obtiene por exclusión; cuando no sea mercantil ni administrativo, se registrará por el Código Civil.

Otros, en razón del medio que se utiliza para llevarlo a cabo, puede ser terrestre, fluvial, marítimo o aéreo.

En razón del objeto transportado, puede ser: de personas, de cosas y de semovientes.

Contrato de hospedaje. Es aquél por virtud del cual uno de los contratantes llamado "hostelero", se obliga a prestar a otro llamado "huésped", albergue y cobijo, mediante la retribución convenida, se comprendan o no, según se estipule, los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje.⁵⁴

Contrato de hospedaje es aquél mediante el cual una persona (hostelero), se obliga para con otra persona (huésped) a darle alojamiento y, en caso convenido,

⁵⁴ Idem. pág. 426

alimentos u otros servicios, mediante una retribución o precio. En el artículo 2666 del Código Civil encontramos la siguiente definición: "El contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta albergue, mediante la retribución convenida, comprometiéndose o no, según se estipule, los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje."

El hospedaje puede reducirse al albergue de la persona exclusivamente. También puede comprender los alimentos u otros servicios. Se puede presentar en forma tácita, cuando el hostelero tiene casa pública destinada a ese objeto. Puede presentarse en forma expresa, cuando se rige por las condiciones libremente convenidas por las partes. Puede ser civil o mercantil; el primero lo obtenemos por exclusión, cuando no tenga el carácter de mercantil. Tendrá éste último carácter cuando lo preste una empresa; pero queremos aclarar que nuestro Código de Comercio vigente no contiene ningún artículo relativo al contrato cuyo estudio nos ocupa.

Dichas reglas se encuentran en el Reglamento de establecimientos de Hospedaje, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de julio de 1982, y administrativamente por el Reglamento para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles y Celebración de Espectáculos Públicos en el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 31 de julio de 1989, así como por el Reglamento de Establecimientos de Hospedaje, Campamentos y Paradores de Casas Rodantes, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de agosto de 1984.

El contrato de hospedaje puede terminar por las siguientes causas: a) Por el vencimiento del término; b) Por convenio expreso; c) Por nulidad; d) Por rescisión; e) Por confusión; f) Por expropiación por causa de utilidad pública; g) Por evicción; h) Por las demás causas generales de terminación.

Para el perfeccionamiento en el contrato de prestación de servicios debemos recordar que el principio de la ley consiste en que todos los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento entre las partes, salvo aquellos en los que la ley exija alguna forma específica. Para el otorgamiento del contrato de prestación de servicios no es necesario sino que las partes se pongan de acuerdo en las actividades que el prestador desarrollará y el costo que generará a cargo del cliente.

Existen otros casos en los que por la estructura constitutiva de la empresa pública o privada es necesario celebrar por escrito las relaciones contractuales en esta materia, previo el procedimiento de llamamiento a los prestadores mediante convocatoria acerca de la licitación de conformidad con los procedimientos legales.

En el capítulo tercero ahondaremos en este tema, basta de momento señalar que el consentimiento como elemento esencial debe ser manifestado en la forma permitida por las partes siempre y cuando se hayan puesto de acuerdo en las

condiciones del trabajo a desarrollar y del precio a pagar con las modalidades permitidas por la ley.

IV. Obligaciones derivadas de la conformación contractual

Son obligaciones del profesor o profesionista las siguientes:

1ª. Prestar el servicio convenido, poniendo todos sus conocimientos científicos y técnicos al servicio del cliente en el desempeño del trabajo convenido. En casos urgentes, los servicios deben prestarse a cualquier hora y en el sitio que sean requeridos, si este último no dista más de 25 kms del domicilio del profesionista.

La negligencia, la impericia o el dolo del profesionista lo hacen incurrir en responsabilidad hacia el cliente (artículo 2615 del Código Civil para el Distrito Federal).

Esta responsabilidad consiste en perder el derecho al cobro de honorarios y obligarle al pago de daños y perjuicios, cuando una sentencia judicial o laudo arbitral declaren que el profesionista incumplió dicha obligación.⁵⁵

⁵⁵ SANCHEZ MEDAL Ramón. Opus Cit. pág. 340

Por Decreto del Ejecutivo Federal del 3 de junio de 1996 fue creada la Comisión Nacional de Arbitraje Médico para que, sin sustituir a los órganos jurisdiccionales, pueda contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios, con facultades para recibir quejas, investigar presuntas irregularidades, y emitir opiniones, acuerdos y laudos que tengan relación con los mismos servicios.

El artículo 2615 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "El que presta servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito". El caso del abogado que revela los secretos de su cliente, comete un delito. El profesionista está obligado a desempeñar los servicios contratados poniendo sus conocimientos, su actividad y su talento, al desempeño leal del trabajo que se le ha encomendado.⁵⁶

El artículo 2014 del código de referencia señala: "Siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios deberá avisar oportunamente a la persona que lo ocupa, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen cuando no diere este aviso con oportunidad. Respecto de los abogados se observará además lo dispuesto en el artículo 2689".

⁵⁶ LOZANO NORIEGA, Francisco. Opus Cit. pág. 421

2ª Guardar secreto sobre los asuntos que sus clientes le confíen, salvo los informes que deba proporcionar conforme a las leyes respectivas (Art. 36 de la misma ley y 2590 del Código civil). El incumplimiento de esta obligación ha sido sancionado, además, en el Código Penal (Art. 211). Esta obligación es respetada por las autoridades judiciales, ya que los profesionistas no pueden ser obligados a declarar como testigos sobre asuntos protegidos por el secreto profesional.

Las compañías de seguros recaban previamente del solicitante de un seguro de vida, una constancia de dicho solicitante para que cualquier médico que haya atendido a ese solicitante de algún padecimiento anterior, pueda informar de esto a la compañía de que se trate.

3ª Erogar las expensas y gastos que sean necesarios para el desempeño del servicio profesional, sin perjuicio de que por un pacto expreso en contrario quede obligado el cliente a anticipar dichas expensas o gastos. Cuando el profesionista hace estas erogaciones tendrá derecho a que se les reembolsen por el cliente, con el rédito legal desde el día en que se hicieron, a menos que se hubiere pactado que tales expensas o gastos quedaran incluidos en el monto de los honorarios (2609).⁵⁷

⁵⁷ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Opus Cit.

4ª Sólo cuando el profesionista sea abogado o procurador judicial y aunque no sea mandatario del cliente, está obligado además a no patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos, ya que el incumplimiento de esta obligación lo hace incurrir en el delito de *prevaricato* previsto en el Código Penal para el Distrito Federal. Sin embargo, nada impide que pueda patrocinar a varias partes que tengan comunidad de intereses y no sean ellas contrapartes entre sí.

Las obligaciones a cargo del cliente se reducen a las tres siguientes:

1ª Pagar los honorarios convenidos. No existe esta obligación cuando el profesionista carece de título (2608), o aun teniéndolo, no haya obtenido la cédula profesional o la autorización respectiva de la Dirección de Profesiones (art. 68 de la misma ley) y los servicios prestados sean propios de una profesión para cuyo ejercicio la ley exige título (2608). Pueden consistir en muy variadas prestaciones, ya que pueden ser un determinado bien o una cantidad que ha de pagarse una única vez o a base de una *iguala* periódica (Art. 38 de la citada ley). A falta de convenio sobre el monto de los honorarios, éstos deben tasarse conforme al arancel, si existe en la materia (para los abogados en los arts. 128 y 129 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).

En caso de no haber arancel, se fijarán los honorarios atendiendo a la costumbre del lugar, a la importancia de los servicios y del asunto a que se refiere, a la capacidad económica del cliente y a la reputación del profesionalista (2607).⁵⁸

Los honorarios se pagan por el servicio prestado, independientemente del éxito o buen resultado de éste, a menos que se hubiera pactado lo contrario (2613), ya que el profesionalista no se asocia en el negocio o el servicio al cliente y, además, la obligación principal del profesionalista, que es la prestación de sus servicios, es una obligación *de medio* o de actividad y *no una obligación de resultado*, salvo pacto en contrario. Sin embargo, la negligencia, la impericia o el dolo del profesionalista generan a su cargo la responsabilidad de pagar daños y perjuicios al cliente (2615).

Este pago de honorarios debe efectuarse, salvo pacto en contrario, en el lugar de la residencia del profesionalista y al terminarse el negocio o trabajo o cada servicio que se le confió (2610).

Para los abogados, está permitido pactar como única retribución una cantidad solo en caso de éxito, que es el llamado *contrato de palmario*, y les está permitido también el conocido como *pacto de cuota litis*, en que se concede como honorario una parte de lo que se obtenga en el litigio, en caso de éxito.

⁵⁸ Idem.

La acción para cobrar los honorarios prescribe a los dos años después de la fecha en que dejaron de prestarse los servicios profesionales.

La obligación fundamental del cliente es la de remunerar, pagar honorarios al profesionalista. Pero, ¿a qué debe atenderse para la fijación de estos honorarios? hay diversas reglas: 1º Si hay aranceles (caso de los abogados y notarios), debe atenderse el arancel; éste, desde el punto de vista formal, consiste en el pago por disposición de un régimen legal, debe tener una observancia general entre profesionalistas; por tanto, no está autorizado a cobrar ni más ni menos de lo que fija el arancel.

Desde el punto de vista de la ética profesional, el profesionalista que entre en competencia con otros profesionalistas a base de sacrificar honorarios, está procediendo mal.

Cuando el arancel establezca un límite mayor, queda a su arbitrio, a su elección, puede cobrar el intermedio. Ni siquiera un convenio puede deshacer lo ordenado por el arancel.

Si no hay arancel se atiende al convenio que hayan celebrado los contratantes. Si no hay arancel, ni hay convenio, entonces los honorarios se regularán atendiendo a las costumbres del lugar, a la importancia de los servicios prestados, a la del asunto, o

caso en que se prestaron, a las posibilidades pecuniarias del cliente, a la reputación profesional que tenga adquirida el profesionista.⁵⁹

En cuanto a la época del pago, si existe convenio se debe atender a él; si no existe convenio, el cliente debe pagar inmediatamente que se le preste el servicio o al finalizar el trabajo. Los clientes responden solidariamente de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho. (2611); podrá el profesionista exigir de cualquiera de sus clientes el pago total de sus honorarios, o demandarlos conjuntamente.

2ª Reembolsar las expensas o gastos que hubiere erogado el profesionista, con los respectivos intereses legales desde el día en que se desembolsaron, a menos que tales erogaciones hubieran quedado expresamente incluidos en los honorarios convenidos con el profesionista.

Puede pactarse expresamente que estas erogaciones deban anticiparse por el cliente, en cuyo caso el profesionista no está obligado a efectuarlas, sino sólo a solicitar la oportuna provisión de fondos del cliente (2609). Cuando las expensas se hacen por el profesionista y conviene éste en no cobrar honorarios, a menos de obtener éxito en

⁵⁹ LOZANO NORIEGA, Francisco. Opus Cit. pág. 422.

el negocio que se le encomienda, y que tales honorarios consisten en una participación determinada en las utilidades o resultados, se está en presencia del mencionado pacto de "*cuota litis*", que no está prohibido en nuestro Código civil, salvo que sean leoninas las condiciones, como cuando el profesionista se queda con una parte superior a la del cliente.

El Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana de Abogados sustenta este mismo criterio, pero en algunos países, como en Alemania, se mantiene el viejo prejuicio romano de repudiar el pacto de *cuota litis* por estimar que degrada el impoluto ejercicio profesional y la dignidad del abogado al convertir a éste en socio del cliente, corrompiendo así la administración de justicia.⁶⁰

Los artículos 2609, 2610 y 2611 disponen cómo deben pagarse las expensas si hay varios clientes, son también responsables solidariamente por los adelantos que haya hecho el profesionista para la solución del negocio. Además, de acuerdo con el artículo 2613, los profesores podrán exigir el pago de sus honorarios haya o no tenido éxito el negocio, salvo pacto en contrario.⁶¹

⁶⁰ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Opus Cit.

⁶¹ LOZANO NORIEGA, Francisco. Opus Cit.

3ª Pagar al profesionalista los daños y perjuicios que eventualmente se le hubieren causado con motivo de la prestación del servicio (2609, *in fine*). Ejemplo: el médico que al practicar una operación quirúrgica sufre el contagio de otra enfermedad distinta e ignorada por él, que tenía el paciente.⁶²

V. La transmisión y la extinción del vínculo jurídico relacionado

No existen modos especiales de terminar este contrato, por lo que habrá que estar a las reglas generales de terminación de todos los contratos.

Las causas más frecuentes de terminación de este contrato son la conclusión del negocio o asunto u obra encomendada al profesionalista; la imposibilidad objetiva de seguir prestando el servicio (p.ej.: muerte del paciente de un médico que lo atiende); el mutuo consentimiento de las partes; la muerte o declaración de interdicción del profesionalista, ya que este contrato debe considerarse en este sentido "*intuitu personae*"; y la imposibilidad subjetiva del profesionalista de seguir prestando los servicios, como ocurriría en caso de enfermedad del mismo, en cuyo supuesto deberá el profesionalista avisar con oportunidad al cliente para que lo sustituya, pues de lo contrario incurriría aquél en daños y perjuicios (2614).

⁶² SANCHEZ MEDAL, Ramón. Opus Cit. pág. 423

La *revocación* o el *desistimiento* del cliente también es posible, pues tiene en este punto concreto cierta semejanza con el mandato; pero en este caso no hay que pagar por dicho cliente sino los servicios prestados hasta entonces, valuados en función del resultado útil de los mismos, y no la utilidad o ganancia total que hubiere podido conseguir el profesionalista en caso de que, si no hubiera habido tal revocación, hubiera terminado de prestar los servicios pactados. En consecuencia, el resultado de la revocación del cliente en la prestación de servicios profesionales, es diverso de lo que ocurre en el contrato de obra a precio alzado (2635).⁶³

"... el cliente puede *desistirse* del contrato, reembolsando al profesionalista los gastos erogados y pagándole la compensación por el trabajo *realizado*", y agrega que el profesionalista puede, a su vez, desistir del contrato por justa causa, teniendo derecho en tal caso al reembolso de los gastos hechos y a la compensación por el trabajo *realizado* y que se determine en consideración al resultado útil que se haya derivado para el cliente de dicho trabajo, pero que tal desistimiento del profesionalista debe ejercitarse de modo que evite perjuicios al cliente (Art. 2237 del Código civil italiano de 1942).

La lógica jurídica y la justicia de estas normas de derecho comparado permiten tomarlas como criterio o soluciones a las cuestiones similares que pudieran presentarse con nuestro derecho.

⁶³ LOZANO NORIEGA, Francisco. Opus Cit.

CAPÍTULO TERCERO

LA DECADENCIA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

I. La estipulación contractual impositiva

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1792 define al convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y da el nombre de contratos a los convenios que producen o transfieren dichas obligaciones en el artículo 1793.

El contrato o convenio es el acuerdo de voluntades que crea obligaciones y derechos para las partes que lo celebran, para realizar un objeto determinado.

Los elementos de existencia del contrato son: el consentimiento y el objeto posible; y los elementos de validez, la capacidad de las partes, el consentimiento sin vicios en su manifestación, la licitud del objeto, motivo o fin y la forma.

Algunos autores consideran que el contrato tiene que concurrir típicamente un contrato de adhesión, en el cual las cláusulas están previamente determinadas por la autoridad y que el particular únicamente expresa su voluntad en obligarse sin condiciones.

Desde luego, aun en este aspecto, se necesita el concurso de la voluntad del contratante para que se lleve a cabo el contrato.

Los efectos de los contratos no sólo son entre las partes, sino que también afectan a terceros que no han intervenido en la formulación del contrato.

El contrato es un acuerdo de voluntades creador de situaciones jurídicas concretas. De acuerdo con la teoría de la celebración de los contratos, las partes exteriorizarán su voluntad por la forma expresa o tácita, de ser posible en la forma que se ajuste a la normatividad vigente y que su clausulado será discutido en forma bilateral.

Sin embargo la realidad nos muestra que lo anteriormente señalado no es de observancia en su aplicación general, pues lo que sucede con frecuencia es que una de las partes impone sus condiciones a la otra, negándole en consecuencia, la posibilidad de manifestar inquietudes tendientes a lograr el equilibrio en las prestaciones recíprocas.

Prácticamente estamos en presencia del contrato de adhesión, pues una de las partes se adhiere a las pretensiones de quien impone las condiciones.

Esta situación ha sido reglamentada por la Ley Federal de Protección al Consumidor, ordenamiento legal que busca el equilibrio armónico entre las prestaciones de los suscriptores.

Es la necesidad de alguna de las partes, generalmente la del cliente, la que impide su participación y el prestador impone su voluntad en los plazos, términos y condiciones que quiere, lo que deja en desventaja jurídica los intereses del solicitante de dichos servicios.

Sin embargo puede suceder que, como veremos posteriormente, el prestador contrate con alguna dependencia gubernamental. En este caso el prestador depende de la adjudicación que le haga la dependencia gubernamental de acuerdo con la legislación de la materia, por lo menos es lo que debe suceder, ya que en muchas ocasiones se manejan criterios diversos al de la ley como lo es por ejemplo, la generación de intereses en particular. En cuanto a la estructura y contenido del contrato, éste es propuesto por ambas partes, sin embargo el prestador, por lo general, termina suscribiendo el formato que le ofrece la dependencia, pues es ésta la que prácticamente impone las condiciones.

En tal caso estamos ante el contrato de adhesión, pues así de fácil la contraparte se adhiere a las pretensiones o no le designa el contrato, la dependencia lo celebrará con otros prestadores de los que tiene en sus listas y que le hayan efectuado cotizaciones que se ajusten más a sus intereses.

Por no ser objeto de estudio de la presente investigación, no haremos referencia por ahora a la naturaleza jurídica del contrato de adhesión, por lo que sólo nos interesa resaltar que no es la conjunción de ambas voluntades lo que subsiste, sino la unilateralidad a la que prácticamente el interesado se allana en cuanto a costos, plazos, modalidades y condiciones en el cumplimiento.

Así por ejemplo tenemos contratos de compraventa y suministro de diversos materiales como papelería, equipo de cómputo, equipo de oficina, libros, y herramientas específicas para el cumplimiento de las labores a que se dedica el solicitante de los servicios como vehículos, grúas, uniformes, equipo médico y de prevención de accidentes o combate a siniestros.

Puede celebrar contratos de mantenimiento a elevadores, escaleras eléctricas, instalaciones eléctricas, equipo de cómputo, impermeabilizaciones en azoteas y remodelaciones en inmuebles, restauración de obras artísticas, encuadernación, edición y distribución de libros, presentaciones de eventos artísticos y culturales. montaje de

exposiciones y locales para *stands*, así como de máquinas distribuidoras de productos de consumo como refrescos, galletas y dulces por ejemplo.

II. Contratos civiles y contratos mercantiles

En este rubro debemos tomar en consideración que la celebración de las relaciones contractuales puede tener diversas causas de origen, una de ellas es atendiendo a la materia.

Es definitivo que existen semejanzas y diferencias entre los contratos civiles, celebrados entre particulares como sujetos personales de la norma jurídica, y los mercantiles, en atención a la actividad preponderante desarrollada por uno de los contratantes, consistente en la ejecución de actos de comercio como lo señala el artículo 75 de la legislación mercantil.

Estimamos que el derecho mercantil evolucionó en forma primaria, del desprendimiento de las normas del derecho civil, y esta última legislación será la aplicable en caso de controversias en la interpretación y aplicación de la norma. No obstante, el mismo devenir de las actividades comerciales fue marcando las modalidades de sus relaciones contractuales, al grado que actualmente se estudian

estos contratos, en forma autónoma, además de que cuentan con reglamentaciones independientes.

En atención a la clasificación tradicional, doctrinaria y legal de los contratos civiles, tenemos que de acuerdo con su denominación, existen títulos nominados, con regulación propia en la legislación, e innominados, también conocidos como atípicos, que carecen de una conformación específica de su estructura dentro del marco de la normatividad.

La propia ley sustantiva civil determina cuáles son los contratos típicos, bajo los cuales se desarrollarán los lineamientos esenciales en la conformación legal de las relaciones contractuales, y los clasifica de acuerdo con su objeto en contratos preparatorios, principales y de garantía, refiriéndose específicamente cuáles se encuentran en cada uno de los rubros señalados.

Así, de acuerdo con el segundo orden, tenemos que existen los de uso y goce, los que transmiten el dominio y los de servicios por ejemplo.

Puede suceder que las partes quieran celebrar un contrato que no sea específicamente normado por la ley, lo que nos enfrentará ante los contratos innominados, pues podría tratarse de la combinación de varios bienes o servicios al

mismo tiempo o con modalidades no reguladas específicamente. Precisamente la legislación mercantil regula la normatividad que ha de continuarse en la celebración de este tipo de contratos y que atienden más al orden comercial.

Así tenemos como ejemplo, los contratos de comisión, factoría, el depósito y el préstamo mercantil, la compraventa, la permuta y la cesión de créditos de la misma índole y el contrato mercantil de transporte terrestre.

No obstante, la doctrina ha reconocido instituciones contractuales comerciales que atienden a las necesidades básicas en la forma de la utilización del crédito, como el suministro, el seguro, la transferencia de tecnología, la franquicia, la edición, la fianza, la prenda, la correduría privada, la agencia y la concesión, entre otros.

Existe similitud en los contratos celebrados en ambas materias, tratándose de la conformación de las obligaciones recíprocas que las partes se deben, pero también existen marcadas diferencias en atención a la conformación específica y determinada de acuerdo con las necesidades básicas de los contratantes.

Fundamentalmente, la diferencia estriba en la finalidad lucrativa objeto de la materia mercantil, de la que carece no totalmente el contrato civil.

Procesalmente, la competencia para conocer de las controversias derivadas del incumplimiento de los contratos en ambas ramas, pertenece al juez de lo civil, con la diferencia de que la legislación civil es del fuero común y la legislación mercantil es del orden federal.

Lo cierto es que definitivamente las relaciones contractuales comerciales se rigen por los principios del derecho común en defecto de la existencia de la normatividad propia que la legislación mercantil asigne dentro del marco de las actividades empresariales y desde luego atendiendo a la actividad a que se dedique el proveedor o bien el prestador, pues atendiendo a esta clasificación, se determinará la materia a la que corresponde el contrato.

III. La desincorporación del derecho civil en los actos jurídicos celebrados por órganos de la administración pública

Para el cumplimiento de sus fines el Estado, utiliza innumerables instrumentos jurídicos en el desarrollo de su actividad, la que ha ido ampliándose, realizando operaciones financieras, comerciales e industriales, e interviene con los particulares en las más variadas formas.

Para obtener de los particulares los medios económicos y la prestación de servicios que requiere para cumplir sus cometidos lo hace a través de la vía imperativa, es decir, estableciendo impuestos y servicios obligatorios y gratuitos al particular y solicita de los particulares, ya sean personas físicas o jurídicas colectivas, que en forma voluntaria concurren a la realización de determinadas obras, a la producción de bienes o a la prestación de servicios, ya sean personales o servicios públicos, mediante el instrumento jurídico que constituyen los convenios y contratos, mediante acuerdos contractuales que ayuden a la satisfacción de las necesidades colectivas.

Esto explica la naturaleza de los actos contractuales de la administración pública, contratos típicamente administrativos.

La doctrina predominante aplica los principios del Derecho Civil a los elementos de los contratos administrativos. En México no existe una ley que regule en forma sistemática y unitaria en los contratos administrativos, aunque existen muchas disposiciones aisladas, lo que complica la problemática de analizar cuándo se está en presencia de un contrato sujeto de Derecho Privado y cuándo frente a un contrato administrativo sujeto a Derecho Público.

Se acepta esta clase de contratos, y se explica la intervención del Estado en vista de una autolimitación a su soberanía y a su poder de mando, en función de los objetivos que persigue con la celebración del contrato y que son los de cumplir con sus cometidos. No hay autonomía de la voluntad de las partes, en los contratos celebrados entre el Estado y los particulares. Se aplicarán ciertas reglas administrativas para que el órgano de la Administración Pública, no se exceda en sus funciones y contrate únicamente sobre aquellos aspectos que se refieran a su competencia.

A través de los contratos el Estado cumple con una parte de sus cometidos y no está actuando en función de intereses particulares.

La doctrina administrativa reconoce la procedencia de la celebración de esta clase de contratos.

Están sujetos al Derecho Privado los siguientes contratos, por ejemplo: Compraventa de inmuebles del dominio privado.

Los bienes de la federación pueden transferirse y ser objeto de contratos que se regirán por las disposiciones del Derecho Civil si tenemos que la transferencia de tales bienes se rige por normas de Derecho Privado, con modalidades de Derecho Público.

Los contratos de la administración pública se presentan bajo dos formas distintas: Por una parte, la Administración puede realizar sus negocios jurídicos con los particulares, bajo la forma de contrato de Derecho Privado, es decir, contratos idénticos a aquellos de los particulares, tal como están regidos en el Código Civil.

El Estado puede dar en arrendamiento o arrendar un inmueble. La Administración recurre muy frecuentemente a este tipo de contrato; ello es la regla en el campo del dominio industrial y comercial del Estado.

También serán de Derecho Privado las compraventas de bienes inmuebles que constituyan el patrimonio de establecimientos públicos descentralizados creados por Ley Federal, excepto que por disposición constitucional sean inalienables.

Hay casos en que la Administración Pública adquiere bienes inmuebles y sobre este particular no hay normas de Derecho Privado especiales que regulen esa compra, por lo que se someterá a las normas generales de contratación que rigen a los particulares conforme al Derecho Civil.

Contratos de arrendamiento. Cuando la administración pública, central o descentralizada, celebra contratos de arrendamiento con los particulares para la instalación de sus oficinas, generalmente en ellos no se estipulan cláusulas exorbitantes

del Derecho Civil ni situaciones que caigan dentro del Derecho Público, salvo las derivadas de los artículos 4º y 5º del Código Federal de Procedimientos Civiles respecto a que la Federación y los organismos de la Administración Pública, no podrán ser ejecutados ni le ordenará medidas de apremio.

En la práctica, la Administración Pública ha cumplido fielmente sus obligaciones como arrendatario; en la investigación de campo que se hizo, no se encontraron casos de conflicto con los particulares.

Contratos de prestación de servicios profesionales. Hay ocasiones en que la Administración Pública requiere de los consejos, de las consultas o de la opinión técnica, de profesionistas que están dedicados al ejercicio de su profesión y que, por diversos motivos, no quieren ser funcionarios o empleados públicos, entonces, la Administración Pública para obtener sus servicios profesionales, los contrata bajo la forma de un convenio de prestación de servicios profesionales, sujeto eminentemente a las normas de Derecho Civil.

Contratos de comodato y de donación. Existen supuestos en los que la Administración Pública, con el propósito de ayudar a instituciones o fundaciones de beneficencia pública o privada, les cede gratuitamente determinados bienes o les

permite su uso también gratuito. Los contratos de comodato o donación se rigen por normas de Derecho Civil.

Adquisiciones. Las adquisiciones de bienes, así como las reparaciones que no excedan de una cantidad, que las leyes de Derecho Público fijan, para permitir flexibilidad en la actuación administrativa quedan también sujetas al Derecho Civil; por ejemplo, cuando se compran lápices o papel de oficina, en cantidades pequeñas para satisfacer necesidades imprescindibles de esos elementos. Sobre las adquisiciones de mercancías y bienes, es conveniente comentar que en el Diario Oficial de la Federación de 15 de octubre de 1980, la Secretaría de Comercio, publicó la norma de concursos para adquisición de mercancías, materias primas y bienes muebles que regulan algunos aspectos de estos contratos.

También están sujetos al Derecho Civil los contratos que celebran los organismos públicos descentralizados, desconcentrados y empresas, de participación estatal, cuando no estén expresamente sujetos a normas de Derecho Público, así como aquellos que celebre el Gobierno Federal a través de fideicomisos constituidos en instituciones de crédito.

Están sujetos a la legislación mercantil entre otros contratos que celebra la Administración Pública; los fideicomisos, aquellos en los cuales actúen como los

fideicomitentes las Secretarías de Estado, los Departamentos de Estado, organismos desconcentrados y descentralizados, así como las sociedades mercantiles de Estado y que se constituyan en alguna institución fiduciaria autorizada, se rigen por normas de Derecho Mercantil, con algunas modalidades que establece el Derecho Público.

Contratos de sociedad. Cuando la administración Pública organiza sociedades mercantiles se sujeta tanto para la organización, como para el funcionamiento de ellas, en normas de Derecho Mercantil. Las leyes y reglamentos establecen normas especiales para regular contratos privados de la Administración, distintas a las del Derecho Civil o Mercantil, y éstas sólo se aplican en cuanto no contraríen los principios generales del Derecho Administrativo.

Dentro de los contratos de Derecho Administrativo existen el de obras públicas y el de suministro, y otra serie de contratos o convenios.

Hay quien piensa que no es normal que el Estado busque la colaboración de los particulares, ya que éstos no tendrían frente al ente público ninguna garantía, mientras otros autores consideran que cuando el Estado celebra contratos administrativos, más bien impone a los particulares una obligación.

Los contratos administrativos también son un concepto relativamente nuevo dentro del Derecho Administrativo, ya que tradicionalmente la materia de contratos estaba regida por el Derecho Civil.

Normalmente será contrato administrativo aquel en el cual una de las partes sea el Estado, a través de un órgano de la Administración Pública o de los organismos descentralizados, organismos desconcentrados o sociedades mercantiles de Estado.

Los típicos contratos administrativos son los contratos de suministro y abastecimiento y el de obra pública.

En México hay contratos que se les aplica el régimen de Derecho Privado y a otros el régimen de Derecho Público, verbigracia, la venta de un inmueble de dominio privado de la Federación se hace a través de un contrato de compraventa, ante notario; otro caso es cuando la Federación arrienda un edificio para escuela, en estos casos se aplica el Derecho Civil.

Hay otros contratos que son típicos de Derecho Público, como son los de obras públicas, sujetos a régimen de Derecho Público. No hay criterio unitario en este aspecto más que el formal que ya se comentó. Esto sin dejar de considerar que el Estado también puede celebrar contrato de Derecho Civil exorbitantes.

La Ley de Obras Públicas (Diario Oficial de 30 de diciembre de 1980), determina que esos contratos se consideran de Derecho Público; en efecto, el artículo 50, primer párrafo, del mencionado ordenamiento, textualmente dice: "Los contratos que con base en la presente ley celebren las dependencias y entidades, se considerarán de Derecho Público."

Se señala en la doctrina que es típico de los contratos administrativos el que contengan cláusulas exorbitantes, es decir, en las cuales la Administración Pública tiene una serie de derechos que en cierta forma rompen con el principio tradicional de Derecho Civil, de igualdad de las partes en un contrato; esas cláusulas son, por ejemplo, en el contrato de obra, las de especificaciones y planos que se imponen al contratista, la de suspensión de obras y modificación de las mismas sin indemnización, la cláusula de rescisión unilateral, así como las que establecen la intervención de otros órganos de la Administración Pública.

Algunos autores consideran que en el contrato administrativo tiene que concurrir típicamente un contrato de adhesión, en el cual las cláusulas están previamente determinadas por la autoridad y que el particular únicamente expresa su voluntad en obligarse sin condiciones. En este aspecto el contrato administrativo se sustrae al régimen ordinario para cumplir con las finalidades que persigue el Estado al realizarlo, que son satisfacer el interés público mediante su actividad.

Desde luego, aun en este aspecto, se necesita el concurso de la voluntad del contratante para que se lleve a cabo el contrato.

Lo pactado entre la Administración Pública y el contratante surte efectos respecto del usuario del servicio y la obra, o de los contribuyentes beneficiados con ella según los casos. Es característico de esta clase de contratos administrativos extender sus efectos a personas que no entraron en su formación.

El Estado siempre está en ventaja jurídica sobre el contratante, pues tiene facultad de dejar sin efecto al contrato administrativo en caso de su incumplimiento o en el supuesto de que las necesidades colectivas o el interés general así lo requieran, de variar las condiciones y circunstancias del contrato dentro de ciertos límites, de variar la extensión de la obligación del contratante, de rescindir unilateralmente el contrato, de ejecutarlo forzosamente o por un tercero, en caso de morosidad.

Los contratos administrativos son los celebrados por la Administración Pública con un fin público o que en su ejecución pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de Derecho Público.

Son contratos administrativos:

A) Contrato de obra pública. Es un acuerdo de voluntades por medio del cual la Administración Pública Federal, Local o Municipal, por conducto de sus dependencias, ordena a un particular la construcción o reparación de una obra pública. Siempre deberá constar por escrito.

Se emplea con frecuencia el término de obra pública en el sentido material, como un camino, una carretera, un puente, construir un edificio para oficinas públicas, pero debemos entender que obra pública no es sólo la que se construye o edifica por primera vez, sino también las modificaciones materiales a las obras existentes, como correcciones y ampliaciones. En un sentido amplio será toda construcción integral o reparación, realizada sea por contratistas o directamente por la Administración Pública, sobre cosas inmuebles o muebles directamente afectadas al dominio público.

Los elementos de la obra pública son: *a)* El sujeto activo, que construye u ordena la construcción de la obra; *b)* el régimen jurídico, que es generalmente de Derecho Público; *c)* la obra, que es la construcción de determinados elementos materiales de interés público, destinados a satisfacer necesidades generales, y *d)* el sujeto pasivo, que es el contratista que la ejecuta. La base para la celebración de estos contratos, desde el punto de vista constitucional, es el artículo 134, que hasta la fecha no ha sido reglamentado y que señala:

"Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones".

B) Contrato de suministro. Es un acto jurídico acuerdo de voluntades sujeto a normas de Derecho Público, que celebra la Administración Pública con una o varias personas de Derecho Privado o particular, por medio del cual el contratante de la administración, se obliga a mercaderías, bienes muebles, o mantenimientos necesarios para la satisfacción de intereses generales o para la prestación de servicios que al Estado corresponden, durante un plazo determinado; puede ser a plazo fijo o de tracto sucesivo, mediante el precio que es fijado unilateralmente por la propia administración, tomando en consideración las condiciones normales del mercado en ese momento.

El contrato de suministro es un contrato por el cual el proveedor se compromete a entregar a la administración alimentos, mercancías, objetos muebles de toda especie, de los cuales ella tiene necesidad, a cambio del precio.

El objeto de este contrato puede ser de lo más variado; llantas para vehículos, papelería para las oficinas, uniformes, batas para los servidores públicos, alimentos para las guarderías y hospitales, etc. No es propiamente un contrato de compraventa,

porque los contratantes no establecen libremente los derechos y obligaciones, sino que la Administración Pública señala cuál es el objeto de contratación, ese objeto es principalmente para cumplir una finalidad pública, señala los precios a través de disposiciones generales o concretas, impone reglas especiales para los plazos de entrega, normas de calidad de los artículos, cantidad, forma y tiempo de la entrega, garantía de la calidad de los productos y también rescisión unilateral, cuando los contratos son de tracto sucesivo.

El contrato de suministro tiene las siguientes características:

1. La parte compradora es una entidad de la Administración Pública Federal, ya sea central o paraestatal.
2. La parte vendedora, puede ser una empresa privada o también puede ser alguna empresa del sector paraestatal que produzca bienes, puede citarse a modo de ejemplo, PEMEX, que produce bienes y los suministran a otras dependencias.
3. Está sujeto a normas de Derecho Público.
4. Tiene cláusulas exorbitantes.

5. A través de este contrato, la Administración Pública Federal, cumple con los cometidos que cada dependencia tiene atribuidos.

En el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de octubre de 1980 se publicó la "Norma de concursos para la adquisición de mercancías, materias primas y bienes muebles", que establece toda una serie de procedimientos para la celebración de concursos mayores, menores, nacionales, internacionales, convocatorias, bases de concurso, especificaciones, entrega de muestras y catálogos, recepción de ofertas, garantías, evaluación de capacidades legal, administrativa, técnica y financiera de los concursantes, determinación de los concursantes, firma de pedidos o contratos, entrega o aceptación, o rechazo de bienes, formas que deben utilizarse, tipos de contratos, sanciones, rescisión, presentación de documentos.

Tales normas son aplicables a todas las dependencias de la administración Pública Central y Paraestatal y fueron expedidas por la Secretaría de Comercio y contienen algunas definiciones como las siguientes:

Bienes: Los bienes muebles, sean de consumo o de inversión.

Bienes de Línea: Aquellos bienes muebles que son producidos en forma repetitiva por los fabricantes y que comúnmente están disponibles en forma inmediata para todos los clientes.

Proveedor: A la persona física o moral que se encuentre registrada en el Padrón de Proveedores de la Administración Pública Federal a quien se pueda encomendar, mediante pedido o contrato, el abastecimiento de mercancías, materias primas o bienes muebles, en favor de las dependencias o entidades. En las fases previas a la adjudicación de los pedidos o contratos, a los proveedores se les denominará "concurstantes".

Concurso: Procedimiento para adquirir mercancías, materias primas o bienes muebles, mediante el cual se permite una amplia participación de los concursantes interesados y en el que todos los participantes se enteran de las bases del concurso, de los precios y otras condiciones ofrecidas por todos los concursantes, así como de la forma en que se adjudican los pedidos o contratos correspondientes y casos en los que será obligatoria la celebración de concursos.

C) Convenios o contratos que celebran entre sí diversas entidades públicas, órganos centralizados, descentralizados y sociedades mercantiles de Estado con las entidades federativas, los municipios y organismos internacionales.

En estos convenios y contratos encontramos que las dos partes son personas jurídicas de Derecho Público; su objeto es coordinar ciertas actividades o realizar obras por cooperación y encontramos en todos ellos que el objeto es el cumplimiento de la actividad de las partes y se aprecia en ellos, siempre, también el interés general. No se ha precisado su normatividad porque no existe un ordenamiento jurídico unitario que los regule, su régimen consideramos que es de Derecho Público y su interpretación y cumplimiento, por ser entes públicos las partes, casi no crean conflictos.

La Federación y las entidades federativas, con cierta frecuencia, celebran convenios para coordinar algunas de las actividades que podríamos calificar de paralelas entre ellas. Así, por materias tenemos:

a) En materia fiscal se han celebrado convenios de coordinación como ejemplo, los que firmó el Gobierno Federal, representado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, con los Estados de Hidalgo, San Luis Potosí, Tabasco, Campeche, Tlaxcala (publicados en el *D. O.* de 22 de marzo de 1971), Tamaulipas y Morelos (publicados en el *D. O.* de 2 de abril de 1971).

b) En materia electoral, la Federación y las entidades federativas han celebrado convenios para establecer permanentemente planes de cooperación y colaboración para desarrollar trabajos preelectorales en las elecciones federales o en la renovación

de puestos locales y de los municipios. Estos convenios los celebra la Secretaría de Gobernación, con los gobiernos de los Estados, por ejemplo, el que celebró el Gobierno Federal con el Estado de Tamaulipas, publicado en el D. O. de 10 de mayo de 1960.

c) En materia de salubridad, hay convenios entre las Entidades Federales, los Municipios y la Federación para prestar los servicios coordinados de salubridad en cada una de las circunscripciones territoriales que corresponden a las entidades federales y municipios.

d) En materia educativa hay convenios de coordinación entre la Secretaría de Educación Pública, las entidades federativas y los Municipios y para establecer sistemas unitarios y programas únicos, sobre todo en educación primaria, secundaria y normal.

e) Convenios para la construcción de obras por cooperación con los Estados y Municipios. Hay obras públicas, por ejemplo, carreteras, puentes, obras de alcantarillado, que se llevan a cabo por cooperación entre los Municipios, las entidades federativas y el gobierno federal, aportando cada uno de ellos una parte del costo de la obra, y para su realización celebran también convenios que regulan la parte correspondiente de cada uno, el tipo de obra, plazo, especificaciones, etc.

f) Convenios que celebra el Distrito Federal con entidades colindantes (Estado de México, Morelos e Hidalgo), así como con los Municipios correspondientes para que los servicios públicos concesionados por el propio gobierno del Distrito Federal, puedan prestarse a los habitantes de los Estados y Municipios respectivos, así como cuando existe un plan regional de urbanismo o declaratoria de conurbación.

g) Convenios que celebra el Presidente de la República con los gobiernos de las entidades federativas y con los Municipios para la prestación de servicios públicos, ejecución de obras o la realización de cualquier otro propósito que favorezca el desarrollo integral de las propias entidades federativas.

Los convenios únicos de coordinación fueron introducidos a partir de diciembre de 1977 y se celebran entre el Gobierno Federal y los Gobiernos de las entidades federativas, o sea, entre dos personas jurídicas de Derecho Público y la finalidad de estos instrumentos es buscar el consenso de las voluntades y de la acción federal y local para concertar acciones conjuntas, para atender asuntos de competencia concurrente y estimular el desarrollo económico y social.

Sin embargo, la principal fuente de derechos y de obligaciones para el Estado, en el orden patrimonial, está constituida por los contratos que celebra.

El Estado obtiene de los particulares prestaciones voluntarias de bienes o de servicios personales.

Es así como se le ve comprando inmuebles y equipo para sus oficinas y servicios; arrendando los bienes que le son necesarios; encargando a particulares la construcción de obras públicas; obteniendo préstamos; conviniendo con empresas de transporte la conducción de correspondencia, bultos postales y mercancías; expidiendo giros telegráficos y postales; enajenando y arrendando determinada clase de bienes propios, asociándose con particulares en empresas mercantiles.

La distinción entre contratos civiles y contratos administrativos tiene importancia para nosotros para señalar doctrinalmente el régimen que a cada uno conviene.

La existencia de una categoría especial de contratos, los administrativos, sólo puede justificarse por la circunstancia de que ellos están sujetos a un régimen jurídico exorbitante del constituido por el derecho civil. Los primeros, sujetos al régimen de derecho civil aplicable a las relaciones privadas, y los segundos, sujetos a régimen jurídico diferente.

Se ha sostenido que la diferencia de régimen entre los contratos administrativos y

los contratos civiles obedece a que en los primeros ésta obra como Poder, mientras que en los segundos actúa como simple persona jurídica.

Esta misma opinión reviste una modalidad especial, cuando se sostiene que el contrato administrativo, a diferencia del civil, supone una desigualdad jurídica de las partes contratantes.

El Estado, en situación de superioridad respecto de su co-contratante, puede imponer las cláusulas del convenio, no quedando al particular ni la posibilidad jurídica de discutirlos.

Se destruye la idea misma de contrato, pues si las dos voluntades que en él deben intervenir no contribuyen a su formación, sino que sólo una de ellas lo impone y la otra se limita a aceptarlo, porque no puede jurídicamente discutirlo, entonces no existe la bilateralidad de voluntades como un elemento esencial del acto contractual.

La diferencia de régimen en las dos clases de contratos que venimos considerando, se debe a que en los administrativos el objeto es diferente al de los civiles; que en aquellos lo constituye una obra pública o un servicio público. Las opiniones que acabamos de indicar lo explican, sin embargo, por qué el objeto del contrato impone a éste un régimen jurídico especial.

Para poder ser utilizadas en nuestro estudio, deberían demostrar previamente que el régimen de derecho civil es rechazado por dicho objeto.

Son elementos del contrato administrativo la existencia de un acuerdo de voluntades entre la administración y un particular, que genere una situación jurídica individual; que la prestación del particular tenga por objeto asegurar el funcionamiento de un servicio público; que en estos contratos las partes han entendido someterse al régimen especial de derecho público. El carácter administrativo del contrato depende de la voluntad de las partes, y que en vez de que el régimen legal especial sea consecuencia de la naturaleza del acto, éste dependerá de que las partes hayan querido o no sujetarse a un régimen legal determinado.

Como la finalidad diferente es motivo para que dentro del mismo derecho privado se clasifiquen los contratos en civiles y mercantiles y que estos últimos queden sujetos a un régimen legal diverso del que se aplica a los primeros, los contratos que el Estado celebra con fines especiales, distintos de los que persiguen los particulares, exigen un régimen jurídico especial. Sin embargo, subsiste todavía pendiente de aclarar por qué en unos casos celebra el Estado contratos civiles y en otros contratos administrativos. La razón de ello también creemos que se encuentra dentro de las ideas que hemos recordado, según las cuales el derecho privado se aplicará al Estado cuando los actos que éste verifique no se vinculen estrecha y necesariamente con el cumplimiento de sus

atribuciones y cuando, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial.

Es imposible enunciar los contratos que el Estado celebra sujetos a un régimen de derecho civil y los que queden sujetos a un régimen exorbitante, pues su caracterización tendrá que depender de las circunstancias concretas que en cada situación especial concurren. El régimen de los contratos administrativos permite considerar algunas estipulaciones que no podrían tener efecto en el régimen de contratación civil.

IV. Propuesta de reformas a las disposiciones relativas al contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal regula en su Título Décimo de la segunda parte del Libro Cuarto al contrato de prestación de servicios mediante el ordenamiento relativo al artículo 2605 el cual señala que el servicio doméstico, el servicio por jornal, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo y el contrato de aprendizaje, se regirán por la Ley Federal del Trabajo.

La misma disposición señala en su párrafo segundo que en tanto no se expida dicha ley se observarán las disposiciones contenidas en los Capítulos I, II y V y parte relativa del III, del Título XIII del Libro Tercero del Código Civil de 1884 en lo que no contradiga a lo señalado en el artículo 123 constitucional, numeral que a nuestra consideración carece de sentido en su redacción pues resulta irrisorio que el código civil de referencia contenga vigente una norma como derecho positivo fuera del alcance de la misma protección que la ley otorga mediante el decreto de un código civil vigente que dejó sin efectos al código de 1884 que se refiere en el artículo consignado.

Para aclarar, el código de 1928 en sus artículos transitorios de fecha 30 de agosto ordenó en su artículo primero que la entrada en vigor de este ordenamiento será en la fecha que fije el ejecutivo. El artículo octavo transitorio señala que los contratos de censo y de anticresis celebrados bajo el imperio de la legislación anterior, continuarán rigiendo con las disposiciones de esa legislación, mientras que el noveno en forma contradictoria, puntual y tajante ordena que se deroga la legislación civil anterior: pero continuarán aplicándose las leyes especiales federales que reglamenten materia civil y las disposiciones del código civil anterior que la presente ley expresamente ordene que continúen en vigor.

Obsérvese que en el último de los artículos señalados existe una conjunción gramatical que enlaza los elementos contradictorios pues mientras por una parte deroga en términos generales la legislación civil anterior por otro lado, otorga la aplicación en el

orden civil de las leyes especiales así como las disposiciones del presente código civil siempre y cuando se ordene que continúen en vigor.

Debemos tomar en cuenta que durante el mes de mayo del año dos mil se llevaron a cabo reformas fundamentales al código civil entre las que resaltan, el ámbito de aplicación de validez de la norma y entre los cuales se ordenó el cambio de la denominación del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la Republica en Materia de Fuero Común por la nueva denominación que es Código Civil para el Distrito Federal y que en ningún momento hizo señalamiento expreso de la vigencia extensiva en sus efectos con relación al contrato de prestación de servicios, por lo cual, en atención a que quedan subsistentes las disposiciones federales especiales en materia civil, es natural que dichas disposiciones no sufren afectación sino que en su ámbito general continúan vigentes.

El problema consiste precisamente en que carece de sentido absoluto el contenido vigente del artículo que regula la prestación de servicios en consecuencia, el legislador debe derogar la disposición del artículo que nos ocupa, con lo que se resalta la falta de cuidado en la técnica legislativa en cuanto a los alcances positivos de la norma y que el estudioso del derecho debe tomar en absoluta consideración.

Si bien es cierto existen empresas morales que se dedican a la prestación de servicios para el desempeño de actividades mercantiles, no pretendemos profundizar

en esta materia, sino lo que nos interesa es resaltar que mediante la celebración del contrato de prestación de servicios se ofrece a los consumidores el desempeño de diversas actividades sin que específicamente tenga que ver con un intercambio de servicios y honorarios sino más bien, con fines lucrativos.

A efecto de comprender lo señalado propondremos los ejemplos relativos a los denominados en la práctica como contrato de prestación de servicios de estacionamiento que celebran diversas empresas concesionarias en la administración de los estacionamientos de las tiendas comerciales, con los usuarios de dichos estacionamientos y preferentemente con los compradores de dichas tiendas, como es visible en el reverso de los boletos que al efecto se expiden y que cuentan con la aprobación y número de registro de la Dirección General de Contratos de Adhesión de la Procuraduría Federal del Consumidor.

En este caso se observa la carencia de técnica jurídica en la elaboración y aprobación del formato mediante el cual se regularán dichos contratos pues en realidad no se trata de una prestación de servicios sino de un contrato de depósito en el que el depositario se obliga a guardar, custodiar y entregar el vehículo que le fue dado por el depositante.

En otro ejemplo el denominado contrato de prestación de servicios de suministro de señales de televisión, de sistema de comunicación telefónica, o el de gas, en realidad

no son contratos de prestación de servicios, sino contratos de suministro que en realidad consisten en una modalidad del contrato de compra venta, con lo que se demuestra la indebida aplicación por ignorancia en el empleo de la técnica jurídica.

Cabe señalar que no sólo en el sector privado sucede lo anterior sino también en el sector público, en donde el gobierno federal se ha esforzado para que las dependencias gubernamentales que tengan necesidad de contratar bienes y servicios para cumplir con sus fines, han elaborado disposiciones relativas a los concursos y a las adquisiciones y adjudicaciones de dichas empresas con la finalidad de evitar que se favorezcan intereses y que se pudieran generar vicios con la exclusión de otros prestadores.

No es el objeto del presente trabajo de investigación señalar las formas de trabajo de las empresas públicas y privadas ni involucrarnos en todo el trámite legal y administrativo en los concursos de licitación pública, sino que nos interesa resaltar que las crecientes actividades comerciales han desplazado en absoluto la prestación de servicios en su forma original que desde el punto de vista civil se desempeñaba en culturas antiguas.

Actualmente existen nuevos ordenamientos legales que han desplazado la aplicabilidad del Código Civil, tratándose específicamente de las relaciones vertiginosas que surgen, en parte por la agilización de las operaciones vinculadas con

las negociaciones de carácter mercantil y otro tanto por la facilidad que ofrecen los medios electrónicos como lo es la celebración de contratos por internet, así como de las compras por teléfono, independientemente de las actividades crediticias influidas por las compras a plazo sin intereses efectuadas mediante el pago con tarjeta de crédito.

Cabe resaltar que por medio del contrato de servicios se ofrece diversas prestaciones que actualmente ya pertenecen en la aplicabilidad de la norma, al campo del derecho mercantil, más que al civil.

No olvidemos que si bien es cierto que por su naturaleza el contrato civil debe celebrarse entre particulares, la proliferación de negociaciones tanto de personas físicas como morales ha venido adquiriendo carácter mercantil, en consecuencia el contrato específicamente civil ha disminuido su campo de actividades como se demuestra en el contenido del mismo artículo relativo a la prestación de servicios que consigna el código sustantivo de la materia y que eventualmente se practica entre particulares, lo que le otorga el carácter de orden civil.

El mismo artículo de referencia señala que la prestación de servicios en materia de trabajo debe regularse por la ley de la materia, entonces por aplicación del razonamiento lógico-deductivo, no existe el contrato de prestación de servicios en el orden civil. El mismo numeral señala que con la aplicabilidad de la vigencia de dicho

ordenamiento legal los contratos de prestación de servicios serán regulados en los casos específicos señalados por las respectivas leyes especiales y que en consecuencia pertenecen al ámbito del derecho administrativo, y se encuentran fuera del alcance del campo de aplicación del derecho civil.

Los servicios que ofrecen las personas físicas o morales tienden más a la actividad lucrativa en términos de lo señalado por el artículo 75 del código de comercio, no obstante eventualmente existen relaciones que con carácter aislado, aunque haya remuneración no adquieren carácter lucrativo por no ser ésta la actividad fundamental del prestador.

Así vemos que existen contratos para llevar a cabo servicios de impermeabilización de azoteas en casas y edificios, levantamiento de construcciones o muros, colocación e instalación de cables eléctricos, de alfombras, de ventanas, cancelería y vidrios, plomerías para gas, tinas de hidromasajes, pegado y colocado de azulejos y mosaicos, yeso y albañilería, césped, cortinas y persianas, mantenimiento en equipo de cómputo y muebles de oficina, elevadores y escaleras eléctricas, carpintería, instalación de cocinetas, pisos de madera, análisis clínicos, revelado fotográfico, revelado e impresión de equipo clínico, laboratorio, cerrajería, tintorería, medidas y personal de seguridad, extinguidores, impresoras, fotocopiadoras, servicios de relojería, joyería, sastrería, decoración de interiores, pintura, elaboración de retratos, servicios de fotografía, reparación de equipo diverso para cinematografía, telefonía aparatos médicos,

interfones, cámaras de vigilancia, escultura, tallado de diversos materiales como madera, elaboración de productos artesanales.

Debemos observar que en múltiples actividades bien se puede tratar de servicios técnicos, oficios, así como de trabajos artísticos de tal forma que una de las partes que es el cliente obtenga del prestador del servicio un beneficio o producto quien a su vez está obligado a retribuir al prestador sus honorarios en el caso de que así se hubiere pactado, sin que el vínculo existente adquiera características de orden profesional como ya se estipula en el código civil ni laboral como lo consigna la Ley Federal del Trabajo.

En el ejercicio de la práctica se observa que muchas de estas actividades que se llevan a cabo mediante el contrato de prestación de servicios son de orden mercantil, no obstante llegan a practicarse en el ámbito civil.

Así, en concreto, nuestra propuesta consiste en derogar el artículo 2605 del Código Civil para el Distrito Federal en atención a que el uso que se da en la práctica jurídica a este contrato de prestación de servicios ya se encuentra regulado por otros ordenamientos legales, además de que no tiene sentido, como hemos señalado, que se invoque por aplicación a esta figura, un ordenamiento legal que ya se encuentra a su vez derogado.

De ser posible la propuesta anterior, nuestra finalidad se habrá cumplido si el legislador logra darse cuenta que no obstante las nuevas generaciones carecemos de la experiencia legislativa, este órgano se encuentra equivocado en las cosas que hace y lo que efectúa no lo realiza con el debido cuidado debido a las múltiples actividades legislativas que le orillan a descuidar aspectos tan importantes y absurdos que no deberían estar en la ley.

Finalmente, el trabajo de investigación del sustentante pretende hacer notar que las prácticas jurídicas han rebasado en mucho el contenido y observancia de la ley, por lo que las nuevas tendencias electrónicas como internet, televisión, radio, tarjeta de crédito, catálogos, directorios telefónicos por zonas se han convertido en contratos mercantiles más que contratos meramente civiles.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El contrato de prestación de servicios, debe ser derogado del Código Civil para el Distrito Federal, en atención a que el contenido de su artículo 2605, señala que tanto el servicio doméstico, el servicio a precio alzado y el de aprendizaje, se regirán por la Ley Federal del Trabajo, por lo que, carece de sentido que un ordenamiento sea regulado por ley diversa a la que tiene como referencia un sustento específico de derecho privado.

SEGUNDA.- Asimismo, el contrato objeto de estudio de la presente tesis, ha dejado de ser fundamentalmente de orden civil, como lo demuestra precisamente el contenido del artículo antes citado y además su actividad preponderante es de carácter mercantil, ya que las necesidades sobre las operaciones crediticias en la adquisición de bienes y servicios se llevan a cabo generalmente mediante contratos de adhesión en el que prácticamente las condiciones las establece el prestador.

TERCERA.- Otra razón para derogar el artículo objeto de la presente investigación, consiste en que las partes, se encuentran imposibilitadas para celebrar en forma bilateral, las cláusulas, estipulaciones y condiciones en la prestación del bien o servicio, a tal grado que la Ley Federal de Protección al Consumidor, otorga competencia a la autoridad administrativa para que conozca

de quejas en forma de controversia sobre la prestación de bienes y servicios, en caso de conflicto de intereses.

CUARTA.- Los avances tecnológicos, publicitarios, como las compras por teléfono de productos varios que se anuncian en cualquier medio de comunicación, y la contratación de servicios mediante el uso de internet, así como por correo de voz o mensajes de texto escrito aún por vía telefónica, han rebasado las disposiciones contenidas y reguladas en el derecho privado facilitando las relaciones entre las partes.

QUINTA.- Las personas celebran un alto número de contratos de prestación de servicios a través de los cuales el prestador lleva a cabo diversas actividades que cuando son formalizadas de manera escrita o verbal, poseen las características de contratos atípicos.

SEXTA.- Es importante que el Estado observe el cumplimiento de las leyes relativas a los concursos de estos contratos mediante el acto administrativo de la licitación pública, porque resulta complicado establecer diversos lineamientos de cada dependencia gubernamental ya que el efecto de evitar criterios personales que favorezcan a determinado prestador y la convocatoria de licitación pública en muchas ocasiones es mera formalidad.

SÉPTIMA.- El prestador debe respetar el derecho de la libertad de discutir el contenido de los términos y condiciones del contrato como principio de legalidad contenido en el Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que el contrato es bilateral en sus efectos, en atención al número de las voluntades que intervienen y no un acto unilateral, en que sólo uno de ellos no propone, sino impone las condiciones, por lo que sugiero en fin, la derogación legal relacionada en la conclusión primera de este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. *Segundo Curso de Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México, 1982.
2. BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 8ª edición. Ed. Porrúa. México, 1982.
3. CHIRINO CASTILLO, Joél. *Derecho Civil III. Contratos Civiles*. 2º edición. Editorial Mc-GrawHill. México, 1996.
4. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil parte general*. Tomo III. Ed. Porrúa. México, 1990.
5. FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO. *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Editorial Esfinge. México, 1980.
6. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. 5ª edición. Ed. Cajica. Puebla, 1974.
7. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. I. 3ª edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
8. LOZANO NORIEGA, Francisco. *Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos*. Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C. México, 1986.
9. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las obligaciones*. 2ª edición. Ed. Porrúa. México, 1991.
10. MAZEAUD, Henri y LEÓN, Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Primera parte, volumen segundo. Ediciones jurídicas Europa- América. Buenos Aires, 1982.

11. MUÑOZ, Luis. *Comentarios al Código Civil*. Ed. Cárdenas. México, 1993.
12. ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil. Parte general*. Ed. Porrúa. México, 1986.
13. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Contratos Civiles*. 3° edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
14. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de derecho civil mexicano*. Tomo IV. Contratos. 21ª edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
15. RUGGIERO, Roberto de. *Instituciones de derecho civil*. Tomo II Vol. I. Traducción de la 4ª edición italiana. Editorial Reus. Madrid, 1982.
16. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*. 12ª edición. Ed. Porrúa. México, 1993.
17. TREVIÑO GARCIA, Ricardo. *De los Contratos Civiles*. Editorial McGraw Hill. México, 1995.
18. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos civiles*. 2ª edición. Editorial. Porrúa. México, 1985.