



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

“ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE
SERVICIOS INNOMINADOS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JACOBO ALEXANDER REGALADO ALEGRIA

ASESOR: LIC. LUISA HERNADEZ CABRERA



FES Aragón

MÉXICO

2005

m344396



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico el contenido de esta obra de carácter educativo.

NOMBRE: Jacobo Alexander

Regalado Alegria

FECHA: 21-IV-2005

FIRMA: [Signature]

DEDICATORIAS

A la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**, porque sin restar importancia a sus aulas inundadas de sabiduría, sus andadores llenos de voces y sus explanadas vibrantes de almas ansiosas de ampliar sus horizontes, la Universidad es la gente que la conforma, los directivos y los profesores, que mantienen el perfil vanguardista y visionario que caracteriza su tradición, inspirados en la vocación de impartir cátedras que conllevan a la reflexión sobre nuestro entorno, los fieles trabajadores administrativos que coadyuvan a nuestra formación con enseñanzas de sencillez y humildad, así como los estudiantes que en nuestro desarrollo profesional, llenos de energía, inquietudes y paradojas filosóficas, siempre estamos respaldados por tan noble institución para enfocarnos a una perspectiva útil, objetiva, humana.

Una dedicatoria especial a la **FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN**, porque en su seno aprendí los conocimientos que hoy justifican mi pasión y desempeño en el mundo de la abogacía, a ser un profesionalista apegado a principios forjados en aras del bienestar social y valores humanos inculcados en la práctica de la confianza y la camaradería.

ES UN ORGULLO SER UNIVERSITARIO.

A Dios, autor intelectual de mi existencia, por darme la oportunidad terrenal de participar en la competencia por la máxima aspiración humana, la trascendencia. Gracias por no darme todo lo que deseo, ya que en realidad me has dado todo lo que necesito, amor.

Al **PROFESOR SUSANO REGALADO MARTÍNEZ**, padre y maestro, porque en tus enseñanzas y correcciones siempre encontré al mejor amigo, ya que a pesar de mi ceguera y obstinación confiaste en mí como nadie, porque aunque tenemos formas convergentes de seguir la vida, tu guía siempre me ha llevado a buen puerto, porque tu me enseñaste el concepto y extensión de la palabra hombre.

A la **PROFESORA CONSUELO ALEGRÍA CHACÓN**, madre y maestra, porque el amor incondicional que me has dado y que te tengo nunca se extinguirá, pues en mi interior sembraste su semilla que germinará en cada uno de mis actos, porque en cada uno de mis gestos estas tú, porque mi vida es una ofrenda a ti, gracias mamá, siempre estuviste y has estado cuando más te he necesitado.

A **YADIRA LÓPEZ VÁZQUEZ**, esposa, amiga y amante compañera, porque el amor que te tengo es eterno, eres el ángel que Dios me mando del cielo, contigo mis sueños son sólo cosa de tiempo, eres altar de inspiraciones y fiel consejera, siempre he hablado que tu llegada es un parte aguas de mi vida, porque me has enseñado a vivirla, porque la solución viene a mi mente cuando estas tú.

A **NACHO, BLANCA, LUIS Y CESAR**, hermanos, amigos y cómplices, porque en su compañía me he inundado de virtudes que trato de poner en práctica, es bello compartir la vida con personas tan nobles como Ustedes, simplemente me han hecho comprender la felicidad, no los cambiaría por ningunos otros, son únicos.

A **SICARU Y JACOBO**, sobrinos y ensueños, porque representan el eslabón con una nueva generación llena de ilusiones y esperanzas, espero dejar en Ustedes un buen ejemplo.

Al **LICENCIADO MANUEL MARTÍNEZ SÁNCHEZ**, su presencia ha significado inspiración e impulso, tanto en mi vida personal como en el aspecto profesional. Un sincero reconocimiento a su persona y familia.

A **RUBÉN MATUZ VALENCIA, EVILA DE LA CRUZ LÓPEZ Y FAMILIA**, su unión es ejemplo a seguir, porque han significado un respaldo moral en el transcurso de mi existencia.

A mis **TÍAS TRINI, TOÑA JUANY, BERTHA, OFELIA Y MARI**, **TÍOS TAVO, BENITO, CARLOS Y JUAN**, **PRIMAS NADIA, ARIANA, JULY, MARISOL, KARLA, CLAUDIA, SANDRA, CARO Y SORI** Y **PRIMOS CARLOS, ISAI, JUAN, MIGUEL ÁNGEL E IVAN**, porque son mi familia y como tal les quiero, gracias por el amor y esperanza depositada en mí.

A la **FAMILIA LÓPEZ VÁZQUEZ**, quienes me han enseñado que la integración en familia se da, más allá de los lazos consanguíneos, mi admiración y respecto por cada uno de Ustedes, sus experiencias fructifican en mi vida.

A **ERIK, ALEJANDRO, JUAN JOSÉ, SANDRA, CYNTHIA**, INTEGRANTES DE LA **CUEVA**, amigos, camaradas y secuaces, porque su amistad es pura y original, en su compañía encuentro el sentido de la humanidad y la razón por la que vale la pena pelear por ella. Por aquellos momentos que han quedado sellados en mi memoria con el lacre de la dicha y la felicidad... y por los que han de venir.

Una especial dedicatoria a la **LICENCIADA LUISA HERNÁNDEZ CABRERA**, asesora y consejera, porque sus observaciones siempre fueron atinadas y oportunas, por la responsabilidad que le caracteriza que sobrepasa el deber, un sincero Reconocimiento a su noble labor.

Ai **LICENCIADO RENE SANTANA, LICENCIADA ANA MARIA QUEZADA, LICENCIADA LUISA HERNÁNDEZ CABRERA, LICENCIADA MARIA DE CARMEN HERNÁNDEZ VACA Y LICENCIADO PEDRO RUIZ BARRERA**, Miembros del Jurado, el presente trabajo es en su honor.

A aquéllos que han superado nuestra naturaleza efímera para la eternidad, especialmente a mis **ABUELOS TA NACHO Y LAYO, ABUELITAS NA FINA Y LINA, Y TÍA MECHE**, sé que en algún lugar han de estar orando por mí, por la promesa de nunca defraudar la mística de su legado.

**ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
INNOMINADOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

INDICE

INTRODUCCIÓN 1

**CAPITULO 1.
MARCO CONCEPTUAL.**

1.1. De las Obligaciones 1

 1.1.1. Concepto 3

 1.1.2. Elementos esenciales 7

 1.1.3. Fuentes 19

 1.1.4. Obligación civil y mercantil 27

1.2. Convenio en sentido amplio 30

 1.2.1. Concepto 30

 1.2.2. Convenio en sentido estricto 31

 1.2.2.1. Concepto 33

 1.2.3. Contrato 34

 1.2.3.1. Concepto 35

 1.2.3.2. Elementos de existencia 39

1.2.3.2.1. Consentimiento	40
1.2.3.2.2. Objeto.....	45
1.2.3.3. Requisitos de validez.....	47
1.2.3.3.1. Capacidad de las partes.....	47
1.2.3.3.2. Libertad de vicios del consentimiento.....	50
1.2.3.3.3. Objeto o fin lícito.....	51
1.2.3.3.4. Forma.....	52
1.2.3.4. División de los contratos.....	53
1.2.3.5. Cláusulas que pueden contener	58
1.2.3.6. Interpretación.....	63
1.2.3.7. Terminación.....	69
1.3. Contrato de prestación de servicios.....	71
1.3.1. Concepto.....	73
1.3.2. Clasificación.....	74
1.3.3. Elementos personales.....	74
1.3.4. Capacidad de las partes.....	75
1.3.5. Elementos reales.....	75
1.3.6. Derechos y obligaciones.....	75

CAPITULO 2. ANTECEDENTES.

2.1. Roma	79
2.2. Francia.....	93

2.3. México.....	99
2.3.1. Código Civil de 1870	102
2.3.2. Código Civil de 1884	106

**CAPITULO 3.
MARCO JURÍDICO.**

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	109
3.2. Codificación	110
3.2.1. Código Civil para el Distrito Federal	110
3.2.2. Ley reglamentaria del artículo 5°. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal	117
3.2.3. Otras leyes	120
3.2.3.1. Código Fiscal de la Federación	120
3.2.3.2. Ley Federal del Trabajo.....	123
3.2.3.3. Ley Federal de Protección al Consumidor.....	127
3.2.3.4. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	131
3.3. Jurisprudencia.....	133

**CAPITULO 4.
ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

4.1. Nominados.....	134
---------------------	-----

4.2. Innominados	137
4.3. Problemática Actual	143
4.4. Propuesta de reforma	154
CONCLUSIONES	160
BIBLIOGRAFÍA	166
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

El contrato de prestación de servicios, a la luz del Código Civil para el Distrito Federal que actualmente nos rige, resulta ineficaz así como insuficiente por cuanto hace a su estructura y regulación; pues el normativo legal antes aludido, fue promulgado en el año de 1928 y se mantiene prácticamente estático en el contexto jurídico originalmente concebido para tal institución.

Utilizando el método científico y desde la óptica de la técnica jurídica, analizaremos el contrato de prestación de servicios, con el fin de indagar su verdadera naturaleza en la Ciencia del Derecho.

Una vez descubierta la naturaleza que reviste este Contrato, develaremos la necesidad de reformar el Ordenamiento Legal invocado, ante su inobservancia por el transcurso del tiempo, derivada de los múltiples cambios en las esferas económicas y sociales de nuestro entorno, como se colegirá durante el desarrollo del presente trabajo.

Conviene destacar también que nuestro legislador acepta el criterio de la teoría de la analogía en materia de interpretación e integración de figuras atípicas, aunque coloca en primer término las normas generales del contrato. Esta norma resalta la importancia de las normas generales del contrato.

A pesar de que nuestro Código no lo expresa en esta disposición de los contratos no regulados, la doctrina acepta prácticamente de forma unánime la necesidad de acudir a los usos, costumbres, jurisprudencia, decisiones judiciales y estudios de los autores, como instrumentos auxiliares en la interpretación de los negocios atípicos. Esto se aplica, sobre todo, a los contratos que tienen el rasgo de la tipicidad social. Indirectamente, nuestra ley lo reconoce en el artículo 1796 del Código Civil, que ordena que los contratos obligan no sólo a lo expresamente pactado sino a las consecuencias que conforme a su naturaleza derivan de la buena fe, del uso o de la ley. Otros preceptos consideran a los usos supletorios de las normas mercantiles. Y según las normas sobre interpretación de contratos: "el uso y costumbre del país se tendrán en cuenta.

Por lo expuesto, nuestro trabajo lo dividimos en cuatro capítulos, los cuales a continuación detallamos.

En el capítulo primero, se habla del Marco Conceptual que tiene estrecha relación con nuestro tema, desde el concepto de obligaciones, convenio, contratos en general y contratos de prestación de servicios con todas sus consecuencias, es decir, con sus elementos, fuentes, requisitos de validez, división, etc.

Los antecedentes de los contratos en general y los de prestación de servicios en particular se analizan en el capítulo segundo, para darnos cuenta del por qué de dichos contratos.

El marco jurídico se estudiará en el capítulo tercero del trabajo, es decir, la normatividad que regula al contrato de prestación de servicios desde el Código Civil, la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, así como otros ordenamientos que pudieran tener cierta ingerencia en la figura que estudiaremos.

Finalmente, el análisis de los contratos de prestación de servicios en el Código Civil para el Distrito Federal se examina en el capítulo cuarto de nuestra exposición, tanto los contratos nominados así como los innominados, la problemática que dichos contratos tienen en la legislación actual y realidad social para así hacer la propuesta de reforma correspondiente.

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL

El capítulo que a continuación, pretendemos desarrollar, tendrá como propósito que en éste se definan y conceptualicen todas y cada una de las figuras jurídicas que tendrán relación con nuestro tema como son, obligación, convenio, contrato así como sus características, elementos y fuentes de éstos, razón por la cual a continuación puntualizamos lo siguiente.

1.1. De las obligaciones

"La generalidad de los civilistas sostienen que el Derecho de obligaciones es la rama más importante del Derecho Civil, pero esta opinión, en realidad, carece de fundamento, pues todas las que lo integran lo son en grado sumo, sin que sea factible conceder primacía a ninguna de ellas."¹

El Derecho de obligaciones es estudiado por los civilistas desde un doble punto de vista, el objetivo y el subjetivo, definiéndolo, en el primer sentido, como la parte del derecho civil que tiene por objeto las relaciones emanadas del derecho de crédito, y en el segundo, como el complejo de facultades y deberes derivados de este mismo derecho.

¹ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. T.II. 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996. p. 206.

Puig Peña escribe, tratando esta cuestión, que el Derecho de obligaciones "no es un conjunto de preceptos fríos, estereotipados por el legislador para disciplinar las transacciones nacidas del más tosco materialismo, pero esto mismo se puede decir, con igual fundamento, de las demás ramas del Derecho Civil."²

La doctrina ha pretendido también resaltar la matización social que presenta el Derecho de obligaciones en nuestro tiempo, como característica particular del mismo, sin tener en cuenta que la socialización del Derecho Civil se manifiesta en todas sus ramas.

"Lo que sí puede presentarse como característico del Derecho de obligaciones es lo que se ha llamado su tendencia cosmopolita, traducida, por ejemplo, en la formulación de un Proyecto de Código único de obligaciones entre Francia e Italia aunque se haya quedado en proyecto y, sobre todo, manifiesto en la idea de la unificación internacional de la materia de obligaciones (civiles y mercantiles) que cada día adquiere mayores adhesiones."³

La misión social que se atribuye al Derecho Privado y que consiste en establecer condiciones y dictar normas que hagan posible un equilibrio razonable de las fuerzas sociales y de los intereses de un grupo humano y tomar en consideración las necesidades de protección de los económicamente débiles, no es más interesante ni más necesaria en la esfera de las obligaciones civiles

² PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil. 2ª edición, Ed. Espasa, España, 1990. p. 128.

³ *Ibidem*. p. 119.

propíamente dichas que en la de cualquiera de las restantes esferas del Derecho Civil.

Para tener una adecuada comprensión sobre el tema, será oportuno precisar lo siguiente.

1.1.1. Concepto

Tradicionalmente, se ha definido la obligación como el vínculo jurídico por virtud del cual, una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor.

Ahora bien, debemos partir de la idea de que la obligación es, ante todo, una situación jurídica donde confluyen derechos y obligaciones, ya que ésta supone necesariamente la existencia del deudor y del acreedor. Es una liga entre ambos extremos de la relación, de ahí que forzosamente deban existir los dos.

Ambos elementos, deudor y acreedor, deben aparecer envueltos en el marco de la buena fe, que es el clima o el ambiente dentro del cual, la relación obligatoria debe desenvolverse, siendo la buena fe, lo ideal de toda conducta del hombre.

Para Manuel Borja Soriano, en el Derecho Romano se establece que la obligación presupone un vínculo de naturaleza económica, como se infiere de la

traducción de la Instituta de Justiniano: *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae secundum nostrae civitatis iura*, es decir, "la obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad."⁴

Esta definición pone de relieve el elemento esencial de la obligación, que consiste en un vínculo, derivado de una relación jurídica.

La obligación es considerada como un vínculo jurídico, como una relación jurídica y como una necesidad jurídica, según los diferentes criterios sustentados por los tratadistas. Para nosotros es una relación jurídica productora de un vínculo jurídico.

El *iuris vinculum*, es consecuencia de la relación jurídica.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos da la siguiente idea de la obligación: "La obligación es un vínculo jurídico que nos constituye en la necesidad de dar, hacer o prestar alguna cosa, por lo que cada obligación supone: a) Un lazo jurídico que liga necesariamente al deudor con el acreedor y del que se deriva el derecho que éste tiene para exigir que aquél le dé, haga o preste, y el deber jurídico que corresponde al deudor, de dar, hacer o prestar; b) un hecho reductible a valor pecuniario, que es el objeto o fin del lazo jurídico. Desde este

⁴ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001. p. 69.

punto de vista esencial, lo característico de las obligaciones, se patentiza en el *ius vinculum* y en el *onus conventionis* de la doctrina por lo cual, para que la obligación de origen al ejercicio del derecho en ella contenido, se hace indispensable acreditar ambos elementos.”⁵

De la definición del a Suprema Corte de Justicia de la Nación, se desprenden los elementos esenciales de la obligación: a) el vínculo jurídico, b) los sujetos, c) el objeto, agregando además algunas características de dichos elementos 1) el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento de la obligación, 2) el deber legal del deudor, e incluso 3) el carácter pecuniario del objeto.

Colín y Capitant definen la obligación como “una necesidad jurídica por efecto de la cual una persona está sujeta a una prestación ya positiva, ya negativa, es decir, a un hecho o a una abstención, como dice el Código (de Napoleón) a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”⁶

Al respecto de la anterior opinión, el autor establece que lo que existe es una necesidad, y no una relación entre personas, sin dar la denominación de las personas que intervienen en ella.

En este sentido se pronuncia el maestro Oscar Vázquez del Mercado al establecer que “la obligación es el vínculo jurídico por el que una persona está

⁵ Semanario Judicial de la Federación. T.XIV. 2ª Sala. Vol. III, Marzo-Abril, México, 1996, p. 1278.

⁶ COLÍN Y CAPITANT, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. T.III. 4ª edición, Ed. Reus, España, 1990, p. 299.

sujeta respecto de otra, a una prestación, a un hecho o a una abstención y esta otra, no es sino aquélla que tiene un derecho personal. O en otras palabras, es la relación jurídica patrimonial, en virtud de la cual una persona llamada deudor, queda vinculada para cumplir una prestación de carácter positivo o negativo, frente a otra llamada acreedor.”⁷

Si bien el concepto del maestro Oscar Vázquez del Mercado es completo por cuanto hace a los elementos que integran la obligación, la redacción resta su comprensión para fines prácticos.

En este sentido escribe Borja Soriano que la obligación “es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual, una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor.”⁸

Adoptando la sencillez y amplia comprensión del anterior concepto y bajo el presupuesto de que el Derecho regula situaciones entre personas, en nuestra opinión, la obligación es la relación jurídica entre un deudor, obligado a una prestación o una abstención de carácter patrimonial frente a un acreedor, quien tiene el derecho de exigir su cumplimiento.

⁷ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 6ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001. p. 149.

⁸ BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 71.

1.1.2. Elementos esenciales

Después del concepto de obligación, entraremos a la explicación de sus elementos esenciales: a) los sujetos, b) la relación jurídica, y c) el objeto.

Sujetos

Los sujetos de la obligación, acreedor y deudor son aquéllos que dan origen a la misma, mediante el vínculo derecho – deber que existe respectivamente entre ellos.

Rojina Villegas Rafael nos comenta que los sujetos son “el elemento subjetivo imprescindible en la obligación por cuanto que toda obligación es deber jurídico de alguien y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como derecho de un sujeto. La obligación en sí mismo, como deber jurídico, no podría explicarse mencionando sólo al deudor sujeto positivo, porque la noción de deber es correlativa de la noción de facultad y esa así como hacemos intervenir al pretensor, como sujeto activo en la obligación, quien exigirá la conducta regulada como prestación o como abstención.”⁹

Respecto a este elemento subjetivo se plantea el problema relativo a la determinación o indeterminación de los sujetos.

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T.III. 21ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 84.

Existe toda una tendencia en el Derecho Civil para considerar que los sujetos de la obligación, al engendrar situaciones de derecho deben estar determinados. Sin embargo dicha determinación no es esencial en el momento en que nace la obligación jurídica, pues bien es factible constituir una obligación a favor de un acreedor indeterminado como sucede en la declaración unilateral de voluntad, fuente de las obligaciones que estudiaremos con posterioridad.

Bien lo establece el maestro Borja Soriano al citar a Demogue "que nada impide técnicamente que un deudor o un acreedor sea indeterminado, que basta que haya en el momento de ejecutarse la obligación, quien exigía o efectúe el cumplimiento de ella y por consiguiente que el acreedor sea determinable al vencimiento."¹⁰

Podemos asentar que los sujetos, sean determinables o no al momento de originar la obligación, constituyen un elemento esencial pues debe existir un acreedor con el derecho a una prestación o abstención patrimonial, así como un deudor con el deber jurídico para su cumplimiento.

Relación Jurídica

La relación jurídica es el vínculo derecho – deber que existe entre acreedor y deudor respectivamente, esto es el lazo que une al derecho que tiene el

¹⁰ DEMOGUE citado por BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 71

acreedor a una prestación o abstención patrimonial con el deber del deudor a su cumplimiento.

La relación jurídica es el "vínculo que da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente (...) la relación obligatoria no es sino una relación de deber, en vista de cuya inejecución (cuando no es ejecutada) el poder público se apoderará de la persona o del patrimonio del deudor para obligarlo a ejecutar la obligación. Según Gierke hay que distinguir la noción de la deuda (*Schuld*) de la de coacción (*Haftung*)".¹¹

Para Gierke citado por Rafael Rojina Villegas¹², el *Schuld* entraña el deber de prestar, inherente al deudor y el consecuente deber de recibir, que le corresponde al acreedor, de lo que podemos concluir que, el cumplimiento del deber de cada parte extingue la obligación; mientras que el *Haftung* implica la idea de responsabilidad, esto es la garantía de cumplimiento del deber de prestar, que confiere poder al acreedor para exigir sus derechos.

A decir de Rafael Rojina Villegas¹³, el deber jurídico del deudor (*Schuld*) y su responsabilidad patrimonial (*Haftung*), son elementos independientes uno del otro. Sin embargo, el autor en cita agrega que tal distinción es tangible únicamente

¹¹ BORJA SORIANO, Manuel, Op. Cit. p. 72.

¹² Cfr. GIERKE citado por MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. T.III, México, Ed. Modelo, 1971. p. 16.

¹³ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Obligaciones. T.V. Vol. IV. México. Ed. Porrúa, 1996. p. 23.

en las obligaciones naturales y cuando la responsabilidad recaee sobre el patrimonio de un tercero a la relación obligacional originaria, mismas que mantendremos al margen de la presente investigación.

Objeto

El objeto es aquello que el acreedor puede exigir del deudor, es decir una prestación o una abstención de carácter patrimonial.

Se discute si el objeto de la obligación debe significar un aumento económico para el acreedor o si puede consistir en cualquier ventaja, aún de carácter espiritual o de valor afectivo, moral. Esto sucede porque teóricamente el estudio del objeto corresponde más bien a la materia de las obligaciones en general, pero como la mayor parte de las cuestiones relativas al objeto, se refieren a las relaciones contractuales, los autores por esta consideración práctica, tratan al objeto a propósito de los contratos.

Esto se debe a la confusión que existe en los artículos 1794 y 1824 del Código Civil para el Distrito Federal, que disponen respectivamente lo siguiente:

Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

I. (...)

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

De la lectura del anterior artículo, podemos notar que al referirse al objeto sólo se refiere a la obligación de dar, al hablar de materia.

Artículo 1824. Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

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

Por otra parte, en este artículo si se hace pormenor respecto a que el objeto de los contratos lo pueden ser: a) dar una cosa, b) hacer un hecho, o c) no hacer un hecho.

Al igual que el Código Civil vigente, el ordenamiento de España, confunde el objeto de la obligación con el del contrato. Así nos lo hace saber Demófilo de Buen en sus comentarios al libro de Colín y Capitant, cuando escribe "según el artículo 1126: todo contrato tiene por objeto una cosa que una parte se obliga a dar o que una parte se obliga a hacer o no hacer, más adelante agrega, en esta definición existe una cierta confusión. Hablando con propiedad, un contrato no tiene objeto. En efecto, el contrato es un acto jurídico que produce el efecto de crear obligaciones y a cargo de dos partes ya a cargo de una de ellas. Son las obligaciones las que tienen un objeto, el que puede consistir ya en una cosa material, ya en un hecho, ya en una abstención."¹⁴

¹⁴ COLÍN Y CAPITANT, Henry. Op. cit. p. 5.

Para Eugene Gaudement, el objeto de las obligaciones lo constituye lo que debe la parte que se obliga y nos dice: "Para descubrir el objeto del contrato hay que formularse la pregunta: *¿Quid de betor?* Qué debo, la respuesta determina el objeto: prestación, hecho o abstención."¹⁵

Esta definición muestra que no es absolutamente exacto hablar del objeto del contrato ya que no es el contrato el que tiene un objeto; es la obligación producida por dicho contrato.

El hecho o abstención; objeto de la obligación, deben ser posibles y lícitos. La posibilidad se presenta cuando el hecho puede existir conforme a las leyes de la naturaleza y conforme a las normas jurídicas que necesariamente deben regirla así como por los principios del orden público o de la moral. Por ello, se habla de la imposibilidad física o jurídica.

La licitud es la compatibilidad del hecho con las leyes del orden público y las buenas costumbres como lo establece el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal. Debiendo entender por buenas costumbres, la idea de moralidad que prevalece en una comunidad, en un tiempo y espacio determinados. Es lo que el consenso de los habitantes de una sociedad determinada juzga bueno.

¹⁵ GAUDEMET, Eugene. Teoría General de las Obligaciones. 6ª edición, Ed. Rcus, España, 1990. p. 205.

Por tanto, será contra las buenas costumbres, toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como inmoral, la que es ofensiva contra el sentido público de la moralidad y por ello suscita la reprobación.

Concluyendo, la doctrina distingue entre el objeto directo y el objeto indirecto de un acto jurídico. El primero es la creación, transmisión, modificación o extinción de una obligación, y los segundos, es la cosa que se debe de dar, el hecho que se debe realizar, o debe abstenerse de realizarse, que son propiamente el objeto de la obligación.

El maestro Rojina Villegas lo preceptúa de esta manera al mencionar: "hemos dicho que el objeto del derecho objetivo del derecho subjetivo y del deber jurídico, siempre tiene que ser la conducta humana. Por lo tanto el objeto de la obligación tiene que ser conducta, pero esta conducta, materia de la prestación o de la abstención, puede referirse a cosas y entonces éstas serán objetos indirectos de las prestaciones de dar o de hacer cuando los hechos a su vez, recaigan sobre las cosas."¹⁶

Es decir, el objeto de la obligación se caracteriza como prestación o como abstención o dicho de otra forma, como conducta positiva o negativa.

La última cuestión que se presenta en cuanto a este elemento objetivo de la obligación, se refiere a determinar si necesariamente es patrimonial o no

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Op. cit. p. 11.

patrimonial. Es decir, si todo objeto de obligación como prestación o abstención debe tener un valor en dinero.

Ahora bien, el término prestación abarca las obligaciones de dar, mismas que tienen por objeto indirecto una cosa, por ejemplo el dinero; y las obligaciones de hacer, consistentes en realizar un hecho, como la prestación de un servicio. Por su parte, la abstención constituye una obligación de no hacer, en otras palabras, éstas obligan al sujeto pasivo de la relación a no hacer un hecho, verbigracia la obligación del abogado consistente en no divulgar la información proporcionada por su cliente, mejor conocida como secreto profesional. Es pertinente reiterar que, en cualquiera de las formas del objeto, siempre debe guardar su cualidad patrimonial.

Al respecto, Manuel Borja Soriano¹⁷ sostiene que, el objeto debe tener carácter patrimonial, o sea debe ser valuable en dinero, lo que no significa que siempre represente un incremento en los bienes económicos del acreedor, sino que el objeto puede ser susceptible de obtenerse por dinero.

Los autores que sostienen esta teoría, manifiestan que la prestación, objeto de la obligación, debe ser susceptible en sí misma de apreciación económica y además debe presentar alguna ventaja apreciable en dinero para el acreedor, el cual debe tener un interés de esta naturaleza en el cumplimiento de la obligación y no sólo un interés de afección moral.

¹⁷ Cfr. BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 74.

Demófilo de Buen citado por Colín y Capitant¹⁸, al comentar las condiciones que debe tener todo contrato, nos dice que las partes deben tener un interés en la prestación prometida, al escribir "el objeto del contrato-obligación debe ofrecer un interés pecuniario al acreedor y al escribir sobre el interés moral, lo hace de la siguiente manera, un interés moral no bastaría, por lo tanto, para hacer nacer una obligación válida."

Por tanto, este autor se circunscribe en la corriente de los autores que piensan que el objeto de la obligación debe ser forzosamente de carácter económico.

Podemos decir que el objeto de la obligación es una prestación o una abstención de carácter patrimonial.

Agregando que el objeto debe ser apreciable en dinero, por tanto, las obligaciones siempre han de estar comprendidos en el derecho en el derecho patrimonial, es decir, la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico o sea, debe ser valuable en dinero, según dicho autor.

Ernesto Gutiérrez y González, citando a Aubry y Rau, escribe "que la definición clásica del patrimonio, debe entenderse como el conjunto de derechos y

¹⁸ DE BUEN, Demófilo citado por COLÍN Y CAPITANT, Henry. Op. cit. p. 647.

obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados una universalidad de derecho."¹⁹

Y él mismo nos da la siguiente definición: "es el conjunto de bienes pecuniarios y morales obligaciones y derechos de una persona que constituyen una universalidad de derecho."²⁰

Sin embargo, por las definiciones antes mencionadas, "vemos que no hay razón para derivar del concepto clásico de patrimonio, que los únicos elementos patrimoniales, son los que tienen carácter económico, pues si entendemos al término latino *Patrimonium*, de donde deriva la palabra patrimonio, ésta significa, junto con la palabra *bona*, los bienes que se heredan de los ascendientes, sean corporales o incorporales o los bienes que se adquieren por cualquier título."²¹

Por lo tanto, creemos que el patrimonio no debe reducirse al campo económico, sino también comprende el campo de la afección o moral, es decir, derechos extra patrimoniales. La teoría extra patrimonial niega que la patrimonialidad sea requisito esencial de la obligación.

Es por esto que, con la evolución de las legislaciones y la doctrina, se ha considerado en ampliar el concepto de patrimonio y extender el valor a otros

¹⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. T.I. 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998. p. 28.

²⁰ *Ibidem*. p. 29.

²¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. 8ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000. p. 160.

bienes, ideales o sensibles, que no se muevan en el estrecho círculo de los intereses materiales. Es por eso que todo interés digno de protección, es apto para engendrar un vínculo obligatorio y válido, aunque directa o indirectamente no represente un valor económico.

Rojina Villegas, citando a Ihering, escribe, "a propósito del derecho de crédito, la norma protege valores patrimoniales y espirituales del acreedor, porque basta que haya un interés digno de protección, no sólo en el sentido económico, sino cuando también implica la necesidad espiritual o de orden moral."²²

Este criterio no es objetivo y universal, es decir, no es común a todos los derechos, ni en todas las épocas y lugares. Depende de la época, lugar y sistema jurídico que impere en una legislación. Pero sí es indiscutible que en todo tiempo y lugar, se protegen ciertos valores espirituales del acreedor, es decir, no sólo el derecho subjetivo que nace del deber de prestar, que tenga un valor en dinero.

En última instancia, el dinero o la moneda como denominador común de los valores patrimoniales sólo sirve para satisfacer una necesidad en el hombre y éste puede tener necesidades de carácter espiritual que interesen tanto o más que las de carácter patrimonial.

Según Rojina Villegas, en su concepto, "el Código Civil vigente, se orienta dentro de la tesis de Ihering de que el interés que protege el derecho a favor del

²² IHERING citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Op. cit. p. 73.

acreedor, puede o no ser patrimonial y por consiguiente, el deudor puede obligarse a prestaciones que no tengan un valor exigible en dinero y que dentro de la garantía que da el derecho para el cumplimiento de estas prestaciones, busca la mejor forma de satisfacer el interés del acreedor.”²³

Tenemos un autor más: Alfredo Del Olmo, que se pronuncia en este sentido, quién al referirse al valor patrimonial de la obligación dice:

“De entre los requisitos figura uno que está en tela de juicio en la doctrina y en la misma legislación comparada. (---) Es el de la necesidad de que la prestación de la obligación, tenga valor patrimonial en ninguna época de la civilización se ha limitado el derecho civil a lo económico de la vida, en la tradición más remota del derecho civil, éste ha contenido materias e instituciones que no implicaban valor patrimonial; nada hay patrimonial en el honor y demás derechos personales, cuya violación obliga a una indemnización adecuada, y concluye, en resumen, el individuo es un ser íntegramente social y no un ser económico.”²⁴

En base a lo anteriormente expuesto, consideramos que la libertad de contratación absoluta es fundamental en la relación que quiere involucrarse, pues la autonomía de la voluntad admite que en la figura jurídica contrato, las partes sean libres para crear prestaciones en diverso orden, que una vez establecidas, el derecho se encarga de proteger siempre y cuando se ejecute un hecho posible y

²³ *Ibidem*. p. 76.

²⁴ DEL OLMO, Alfredo. De las Obligaciones en General. 7ª edición, Ed. Trillas, México, 1997, p. 261.

lícito y que en el caso de incumplimiento, el legislador ha considerado que el Juez deberá condenar a favor del acreedor insatisfecho y a cargo del deudor incumplido, una cierta suma de dinero a título de indemnización del daño, pudiendo equiparar esta sanción con la patrimonialidad de la prestación, pero cuando el deudor cumple, es decir, cuando no hay condena en dinero como sanción a su incumplimiento, hablaremos entonces que hubo una prestación moral protegida por el derecho.

De lo anterior, se puede afirmar que el objeto de la obligación, consiste en lo que el acreedor puede pedir o exigir al deudor y éste puede consistir en una prestación o una abstención de carácter patrimonial, según sea la causa que dé nacimiento a la obligación, pudiendo ser:

- a) La cosa que el deudor debe dar;
- b) El hecho que el deudor debe realizar o cumplir, o
- c) El hecho del cual debe abstenerse o no hacer.

1.1.3. Fuentes

Ahora bien, una vez definida la acepción jurídica de la voz obligación, y comprendidos sus elementos, entraremos al estudio de las fuentes que las originan, entendidas éstas como las situaciones jurídicas que dan nacimiento a la obligación.

Desde la óptica del Código Civil para el Distrito Federal vigente, las fuentes de las obligaciones son: los contratos, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, las nacidas de los actos ilícitos y el riesgo profesional, mismas que estudiaremos brevemente.

CONTRATOS.- Como especie del Convenio en sentido amplio, nuestro Código de 1928 en su artículo 1793, define al contrato como:

Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

De lo anterior se infiere que los contratos son convenios que únicamente producen o transfieren obligaciones y derechos. Sobre esta fuente hablaremos con mayor extensión en el apartado 1.2.3.

LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.- Como bien lo considera Manuel Borja Soriano, es tangible en las ofertas al público, la estipulación en favor de tercero y la obligación en documentos civiles a la orden o al portador; más sin embargo, atendiendo a que la Ley es enunciativa por cuanto a los supuestos en que esta fuente puede presentarse, es congruente concluir que estamos ante una fuente especial que da nacimiento a las obligaciones.²⁵

²⁵ Cit. BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit, p. 300.

Evidentemente que, los supuestos contenidos en el Código Civil de 1928 deben entenderse como enunciativos más no limitativos, toda vez que, como bien lo previno el Legislador en el contexto y alcance de la Garantía de Audiencia contemplada en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, adoptada en los artículos 18, 19 y 20 del Código Civil para el Distrito Federal, el silencio, obscuridad o insuficiencia de la Ley, no autoriza a las Autoridades Judiciales para dejar de resolver una controversia, debiendo resolverse conforme **a los principios generales de derecho**; por lo que sí el momento histórico así lo solicitare, al presentarse modalidades atípicas de las declaraciones unilaterales de la voluntad, desde luego que dichas situaciones darían origen como fuente de las obligaciones, quedando a cargo de las Autoridades Judiciales su interpretación jurídica, conforme a los lineamientos legales mencionados.

Al efecto los artículos del Código Civil para el Distrito Federal que se refieren a esta fuente de obligaciones, establecen literalmente lo siguiente:

Artículo 1860.- El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

Este artículo nos remite exclusivamente a ofertas al público de bienes, ya sea en uso, goce, disfrute o dominio, lo que obliga al ofertante a respetar y cumplir su licitación,

Artículo 1861.- El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.

El artículo en comento, alude al deber legal de aquél que mediante oferta pública se obliga a un dar o hacer de carácter patrimonial, frente al que cumpla con la condición o realice el servicio solicitado.

Artículo 1862.- El que en los términos del artículo anterior ejecutare el servicio pedido o llenare la condición señalada, podrá exigir el pago o la recompensa ofrecida.

El artículo 1862 del Código Civil se refiere al derecho a la contraprestación patrimonial ofrecida de aquél que cumpla con la condición o realización del servicio requerido mediante oferta al público.

Artículo 1869. La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

El anterior artículo nos remonta al deber legal que nace derivado de un pacto consensual, en virtud del cual uno de los contratantes se obliga a una

prestación o abstención patrimonial frente a un tercero ajeno al acuerdo de voluntades.

Artículo 1873. Puede el deudor obligarse otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador.

Este artículo se refiere a la obligación de pago del deudor mediante la suscripción de títulos civiles pagaderos a acreedor indeterminado, incluso transmisibles por simple endoso.

Ahora bien, de la interpretación armónica de los preceptos legales citados, sostenemos que declaración unilateral de la voluntad es en general el acto jurídico en virtud del cual un deudor determinado, se obliga frente a un acreedor indeterminado a una prestación o abstención de carácter patrimonial, en virtud del cumplimiento de determinada prestación, abstención o condición de la misma naturaleza.

EL ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO.- Por cuanto hace al enriquecimiento ilegítimo, Manuel Borja Soriano²⁶ se adhiere a su definición legal contenida en el artículo 1882 del Código Civil, que a la letra reza:

²⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 323.

Artículo 1882.- El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido.

De lo anterior, se deducen los elementos del enriquecimiento ilícito: a) Enriquecimiento en el patrimonio de una persona, b) El empobrecimiento de otra, c) Relación directa entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, y d) Ausencia de causa legítima, es decir que la causa no tenga su fuente en la Ley, acto jurídico válido, e inclusive, a nuestro criterio por mandamiento judicial o de otra autoridad con potestad.

LA GESTIÓN DE NEGOCIOS.- Como lo dispone en forma general, la primera parte del artículo 1896 del Código sustantivo multicitado, la gestión de negocios se presenta cuando, el que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro. Otra definición de esta fuente de obligaciones es la gerencia de los negocios de un tercero sin que éste haya conferido mandato al gestor y sin que esté autorizado o tenga derecho a hacerlo por una razón cualquiera.

Cabe enumerar brevemente las obligaciones que se derivan de esta fuente.

El gestor debe: a) Obrar conforme a los intereses del dueño del negocio; b) Desempeñar el negocio del tercero con la misma diligencia empleada en los propios; c) Tan pronto como sea posible, dar aviso al dueño del negocio y

sujetarse a su decisión, o sí no es posible, continuar la gestión hasta su conclusión; y d) No tiene derecho a cobrar retribución por la gestión.

Para el dueño del negocio: a) Cuando el negocio hubiere sido útilmente gestionado, debe pagar al gestor los gastos necesarios e intereses legales; b) Cuando no ratifique la gestión, debe pagar al gestor los gastos hasta donde haya obtenido beneficios con la misma; c) La ratificación pura y simple de la gestión produce efectos retroactivos en forma de mandato; y d) Frente a terceros, cuando la gestión haya sido útil, debe cumplir a lo que se haya obligado el gestor.

LAS NACIDAS DE ACTOS ILÍCITOS.- El artículo 1910, recita en su tenor legal lo siguiente:

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Haciendo uso de la Interpretación Jurídica, podemos determinar que, el que, al efectuar una conducta ilícita o contra las buenas costumbres de la realidad social e histórica del hecho, causare de forma directa e inmediata algún daño en perjuicio de otro, le deviene la obligación de repararlo.

Al respecto, es menester hacer ahínco en la excepción prevista por la propia Ley, consistente en que el daño no será atribuible al que lo ocasiona, cuando se compruebe la culpa o negligente del perjudicado.

EL RIESGO PROFESIONAL.- El artículo 1935 de la Legislación Civil referida, establece literalmente lo siguiente:

Artículo 1935.- Los patrones son responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario.

De la simple lectura del precepto en cita, podemos decir que, en el Derecho Mexicano esta fuente corresponde al Derecho laboral, y se hace consistir en la responsabilidad objetiva de los patrones o dueños de los instrumentos de trabajo, en los accidentes y enfermedades profesionales de los trabajadores o fuerza de trabajo.

En forma genérica, las anteriores son las fuentes principales de la obligación previstas por nuestra legislación.

1.1.4. Obligación civil y mercantil

En la realidad actual es difícil distinguir una obligación civil de una mercantil. Por ello entraremos al estudio del presente tema, atento a que con posterioridad hablaremos del contrato de prestación de servicios y es importante definir nuestro criterio de la naturaleza de las obligaciones originadas por esta fuente.

Obligación civil "es la que se genera por una relación entre personas, que debe regir su conducta conforme a lo dispuesto en el Código Civil (---) Así, será civil la obligación derivada de un contrato de los que tipifica el Código."²⁷

Como ya lo dijimos, el elemento subjetivo de la obligación son personas, el deudor y el acreedor, mismas que por regla general se rige por el derecho común, y en consecuencia la obligación que originan es de carácter civil.

Del mismo modo, Ernesto Gutiérrez y González nos dice que la obligación mercantil es la que se genera entre personas que rigen su conducta conforme a las reglas mercantiles, o aquella conducta que intrínsecamente la considera la ley como mercantil o comercial sin importar la persona que la realiza.²⁸

Ahora bien, a decir de los civilistas, las normas mercantiles son normas excepcionales respecto del derecho civil, es decir aquél es una rama de éste. Es

²⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones. Op. cit. p. 72.

²⁸ Cfr. *Ididem*, p. 73.

decir, la obligación mercantil es derivada de la obligación civil. Desde luego que hay autores que objetan tal razonamiento, nosotros estamos de acuerdo.

Por otro lado, a nuestro criterio lo que esta en pugna al intentar discernir las obligaciones civil de las mercantiles, es la naturaleza de la contienda y consecuente sujeción al procedimiento en caso de litigio.

Conforme a la redacción del artículo 1050 del Código de Comercio anterior a las reformas de 1988, no existía problemática alguna para definir la naturaleza de la contienda y el procedimiento, pues legalmente recitaba:

Artículo 1050.- Cuando conforme a los expresados artículo 4º., 75 y 76 de las dos partes que intervienen en un contrato, la una celebre un acto de comercio y la otra un acto meramente civil y ese contrato diere lugar a un litigio, la contienda se seguirá conforme a las prescripciones de este libro, si la parte que celebre el acto de comercio fuere la demandada. En caso contrario, cuando la parte demandada sea la que celebra un acto civil, la contienda se seguirá conforme a las reglas del derecho civil.

Sin embargo, dicho precepto fue reformado en el año de 1988, y con absoluta falta de respecto a la calidad del civil, lo convierte sin más que en

comerciante, y lo sujeta a las acciones mercantiles²⁹, como se infiere de su transcripción textual:

Artículo 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

La posible justificación de la reforma al artículo 1050 del Código de Comercio estriba en que, la realidad social imperante revela que la mayoría de las obligaciones civiles vienen impregnadas de tintes y matices mercantiles. En otras palabras, es cotidiano que la compraventa y la prestación de servicios, netamente civiles, sean contratos celebrados por comerciantes o sujetos del derecho mercantil. Verbigracia, la compra de enseres domésticos, abarrotes y vestimenta, y la prestación de servicio de taxi, de mantenimiento automotriz y peluquería.

No es óbice que, en la actualidad la mayoría de los contratos civiles sean reputados de mercantiles, pues para la comprensión de su estructura y reglamentación necesitamos recurrir al derecho común.

Para efectos de esta investigación sostendremos que la obligación civil es el género y la mercantil es la especie, ocupándonos únicamente de la primera.

²⁹ Cfr. Ididem, p. 76.

1.2. Convenio en sentido amplio

La palabra convenio en sentido amplio significa "convenir, es decir, ser de un mismo parecer ajuste o concierto entre dos o más personas."³⁰

El convenio, se refiere pues al acuerdo de dos o más personas para transmitir, modificar o extinguir obligaciones.

1.2.1. Concepto

Desde el punto de vista jurídico, el convenio, es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (artículo 1972 del Código Civil para el Distrito Federal). Las definiciones doctrinales coinciden con la que estipula el ordenamiento civil. "Es, pues, un género particular de actos jurídicos en el que el acuerdo de voluntades tiene por objeto un interés jurídico referido a la transmisión, modificación, creación o extinción de derecho y obligaciones. Los contratos son una especie de este género."³¹

En el Derecho Romano eran considerados como una fuente de obligaciones de inferior categoría de los contratos en virtud de que por sí solos no generaban obligaciones, para ello, era necesario que: "a) estuvieran unidas a un contrato principal (*pacta adiecta*); b) los amparará el derecho pretorio (*pacta*

³⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. O-P. 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001. p. 1048.

³¹ *Ibidem*. p. 1049.

pretoria), o c) los amparará el derecho imperial (*pacta legitima*).”³² Para que surtieran efectos iban acompañados de palabras solemnes o menciones escritas y su cumplimiento se garantizaba a través de estipulaciones penales, la entrega de arras, la constitución de hipoteca o permuta, o del aval de una tercera persona.

1.2.2. Convenio en sentido estricto

El Convenio en sentido estricto, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal se puede inferir de la lectura armónica de los artículos 1792 y 1793 que establecen lo siguiente.

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

Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

Puesto que, la codificación actual distingue que el convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos se llama contrato, por ello es correcto afirmar que el convenio que modifica o extingue obligaciones y derechos es también una especie del género, es decir entendemos que el término convenio permite dos acepciones, una como género y la antes explicada como especie.

³² *Ibidem*. p. 1050.

Antes de conceptualizar al convenio especie o en sentido sentido, es pertinente establecer las diferencias que existen entre uno y otro. Empezaremos por mencionar lo que cita el autor Leopoldo Aguilar Carbajal respecto a dichas diferencias:

“Es fundamental para nuestro estudio empezar por la distinción entre convenio y contrato. El Código Civil nuestro nos da base para plantear esta distinción, que ha sido motivo de grandes discusiones. En efecto, el artículo 1793 claramente estatuye que toma el nombre de contratos el convenio que producen, transfieren obligaciones y derechos, y el 1792 define el convenio como el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones.”³³

La Doctrina, después de muchas discusiones, llega a la conclusión “de que el convenio define el fenómeno psicológico como acuerdo de dos o más voluntades para producir efectos de derecho y este acuerdo, cuando se le reviste con la forma que previene la Ley, es el contrato; pero no excluye la categoría de los consensuales.”³⁴

Insistimos, el Derecho Mexicano, habiéndose apartado de la terminología usual, da a estas palabras contenido distinto, pero hay que reconocer que pone fin a las discusiones existentes.

³³ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999. p. 151.

³⁴ *Ibidem*, p. 152

“En otras palabras, el convenio es el acuerdo de dos o más voluntades, para transferir, modificar o extinguir obligaciones; en cambio, ese acuerdo tiene como finalidad producir o transferir derechos u obligaciones, se llama contrato.”³⁵

De lo anterior se desprende, que el convenio es el género y el contrato es la especie o bien podemos afirmar que el convenio es lo general y el contrato lo particular, pero tanto en el convenio como en el contrato, está presente la convención de las partes y la diferencia fundamental estriba que en el contrato le corresponda la función positiva de crear o transmitir, y al convenio la función negativa, modificar o extinguir.

1.2.2.1. Concepto

En efecto, si el contrato, especie del género convenio, crea y transfiere derechos y obligaciones, y el convenio en sentido amplio, las crea, transfiere, modifica o extingue, se tendrá que, por exclusión que el acuerdo de voluntades que modifique o extinga obligaciones o derechos, puede y recibe el nombre de convenio *stricto sensu*. Véase en forma objetiva en este cuadro:



³⁵ Ibidem, p. 153.

1.2.3. Contrato

El contrato es un acto jurídico y como tal, es un acto de voluntad de las partes que en él intervienen.

Se caracteriza porque las declaraciones de voluntad de las partes que lo celebran, son concurrentes, convienen en crear entre sí, relaciones jurídicas; forman un acuerdo de voluntades o consentimiento, lo que constituye propiamente el elemento esencial del Contrato.

En el Derecho Positivo Mexicano, se considera que el Contrato es una especie de convenio, el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 en sus artículos 1792 y 1793 distingue en un sentido amplio el convenio del Contrato en cuanto a los efectos de uno y otro, preceptos ya interpretados con antelación.

El acuerdo de dos o más personas, hace alusión al consentimiento, que siendo un elemento esencial del Contrato, se forma mediante la oferta de una de las partes y la consiguiente aceptación de la otra, ambos unidos, integran la figura jurídica del consentimiento. A ello nos referimos en capítulo posterior.

El dato distintivo del Contrato, o mejor dicho lo que distingue el contrato de la convención, es que mientras aquél crea o transfiere una situación jurídica nueva, es decir, genera derechos y obligaciones entre las partes, el convenio extingue o modifica obligaciones ya existentes.

1.2.3.1. Concepto

En Roma surge el contrato, pero originalmente no es una fuente genérica de obligaciones, ya que sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían acción y era sancionado su incumplimiento.

El sistema contractual romano en una larga evolución histórica que va del formalismo al consensualismo va aparecer las siguientes figuras: "1) Contratos *Verbis* que se perfeccionaban o adquirían obligatoriedad sólo mediante el uso de determinadas frases verbales, por ejemplo de *stipulatio*. 2) Contratos *litteris* que se perfeccionaban mediante la inscripción de un registro de una deuda. 3) Contratos que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunadas a la entrega de una cosa (*res*), era el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; generalmente creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa (exigibles por una *actio directa*) pero eventualmente podía surgir para la otra parte (exigiéndose por un *actio contraria*) por ejemplo, cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos. 4) Contratos consensuales que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compraventa o *emptio venditio*, la sociedad y el mandato. 5) Contratos innominados eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes. 6) Pactos que eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (*nuda pacta*), posteriormente

para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento (pacta vestita).³⁶

La concepción romana del contrato subsiste prácticamente inalterada hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII. En esta época se otorga cierta importancia a esta figura jurídica, pues incluso la existencia de la sociedad se quiere hacer depender de un pacto. Se estatuye el principio de la autonomía de la voluntad y el de una casi absoluta libertad de contratación. Actualmente con el auge de las ideas colectivistas el ámbito del contrato se va reduciendo paulatinamente.

Ahora bien, siendo el contrato una de las fuentes más importantes generadora de las obligaciones, consideramos necesario el realizar un estudio minucioso del mismo, asimilando principios generales propios a todos los contratos y principios que deben de ser aplicados únicamente a ciertos contratos o a cada contrato en especial.

Al respecto el autor Ramón Sánchez Medal, manifiesta: "Para el estudio de los contratos en particular, tiene una gran utilidad práctica la exposición de los principios comunes a todos los contratos, así como de las reglas propias de cada determinado grupo de contratos (como por ejemplo, de los contratos onerosos, de los contratos de ejecución continuada, de los contratos con prestaciones

³⁶ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus Generalidades. 5ª edición, Ed. Mc. Graw Hill México, 2001. p. 13.

recíprocas), ya que al estudiar cualquier contrato en particular deben siempre tenerse presentes esos principios y reglas, aunque se den por presupuestos."³⁷

Del comentario realizado anteriormente, nos damos cuenta de la importancia que tiene el estudio de la doctrina general del contrato para llegar al estudio particular del contrato, los elementos de existencia y requisitos de validez que lo constituyen, su clasificación, así como sus formas de extinción del mismo.

Para continuar con nuestro tema de estudio definiremos lo al contrato, y para ello nos apoyaremos en varios autores, así como en la definición que nos proporciona el mismo Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1793 ya antes comentado.

Rafael Rojina Villegas, define al contrato como: "Un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, es una especie dentro del género de los convenios."³⁸

El contrato, como especie del convenio comprendido en su acepción de género o en sentido amplio, es aquél que crea y transmite derechos y obligaciones.

³⁷ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 284.

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Contratos. T.I. 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999. p. 547.

Para Ramón Sánchez Meda, los contratos "Son los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos."³⁹

Como lo hemos venido sosteniendo, el contrato finalmente es un convenio que, únicamente produce o transfiere obligaciones y derechos.

Ernesto Gutiérrez y González, nos menciona que: "Contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones."⁴⁰

Del contenido de las anteriores definiciones podemos concluir que todos los autores concuerdan en que el contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

Para concluir, podemos decir, que el concepto particular del contrato, es el punto en que coinciden dos intereses opuestos, se coordinan, compaginan o se corresponden, en el tiempo y en el espacio, con fines u objetivos diferentes de las partes, llámenseles comprador y vendedor, patrón y trabajador, arrendador y arrendatario, etc., el cual se perfecciona con la exteriorización de la voluntad para la producción o transmisión de derechos y obligaciones con efectos legales.

Entraremos al estudio de los elementos que dan vida jurídica al contrato.

³⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 213

⁴⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Op. cit. p. 128.

1.2.3.2. Elementos de existencia

Para que el contrato tenga vida jurídica, requiere previamente de determinados presupuestos que por su intrínseca relación condicionan la propia existencia e incluso la validez del contrato. A los primeros elementos se les denomina de existencia, y a los segundos de validez.

“El contrato consta de dos clases de elementos, a saber: elementos de existencia, que son el consentimiento y el objeto (1794 y 2224); y elementos de validez, que son estos cuatro que el legislador exige para todos los contratos: capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley y fin o motivo determinante lícito, de la voluntad, esto es, que no sea contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres (1795, 1813, 1830 y 1831). La mencionada dualidad de requisitos generales (de existencia y de validez) es muy útil para el estudio del contrato en general, pero resulta innecesaria y hasta estorbosa cuando se aplica, en forma invariable y detallada, al estudio de cada contrato en particular, como acontece a algunos autores nacionales. En el examen concreto de cada contrato es preferible el sistema de la doctrina española que estudia los elementos personales, los elementos reales y los elementos formales de cada contrato, dentro de los cuales pueden examinarse, cuando las haya, las peculiaridades relativas a los elementos de existencia y a los elementos de validez de cada contrato en particular.”⁴¹

⁴¹ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Op. cit. p. 151.

Estudiaremos los elementos o requisitos de validez en apartado posterior.

Respecto a los elementos de existencia, el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, a la letra nos menciona:

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

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

De la simple lectura del precepto legal en cita, podemos colegir que los elementos de existencia del contrato son: a) el consentimiento y b) el objeto materia del contrato.

1.2.3.2.1. Consentimiento

El consentimiento es el acuerdo de voluntades de los contratantes, encaminada a producir o transferir derechos y obligaciones.

El maestro Manuel Borja Soriano nos dice que el consentimiento consiste en “el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior”.⁴²

⁴² BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 121.

Al respecto de la anterior definición, cabe resaltar que el autor reconoce la posibilidad de existencia de pluralidad de acreedores o deudores, además de la importancia de la exteriorización de la voluntad.

En cuanto a los artículos que regulan el consentimiento en el Código Civil para el Distrito Federal, tenemos los siguientes:

Artículo 1803.- El consentimiento puede 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 propongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Reiterando lo antes dicho, el consentimiento debe ser exteriorizado para que tenga trascendencia jurídica, ya sea de forma expresa o tácita, de tal forma que no quepa duda de la intención de los contratantes.

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

Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta

queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono.

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

Artículo 1807.- El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación estando ligada por su oferta según los artículos precedentes.

Los cuatro artículos precedentes se refieren a la obligación de respetar la totalidad del plazo otorgado por una persona a otra, para la aceptación de la celebración de un contrato, las reglas para la fijación de dicho plazo, así como el momento en que podemos entender que ha nacido el contrato, es decir cuando el acuerdo de voluntades se ha verificado con antelación a la consumación del término otorgado, resultando en la aceptación de la celebración del contrato.

Artículo 1808.- La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la

oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retira la aceptación.

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

Artículo 1810.- El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que impone modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición, que regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores.

Estos tres preceptos aluden a circunstancias que precisan si la oferta es vigente o no, y en consecuencia si existe obligación del proponente de respetarla.

Artículo 1811.- La propuesta y aceptación hechas por el telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratarse y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

Dicho de otra forma, se menciona una especie de exteriorizar el consentimiento, que si bien puede considerarse como legalmente expreso al

constar por escrito, tal hecho se convalida dándole certidumbre jurídica con la firma de los contratantes en los telegramas.

Como conclusión del análisis de los artículos mencionados anteriormente, diremos que el consentimiento es un elemento compuesto porque se forma de dos o más voluntades y se define como: el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de derecho, siendo necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior, o en un sentido más amplio se puede decir que es el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir, efectos de derecho, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

Para nuestro tema de estudio debe extenderse el consentimiento como concurso o acuerdo de dos voluntades y al unirse esas voluntades y generar el consentimiento, reciben una el nombre de propuesta, oferta, o policitud y la otra de aceptación. Una vez que se hace una policitud y se recibe y se acepta, el consentimiento se integra, y si hay además un objeto, el contrato se perfecciona y dicho perfeccionamiento puede darse en los siguientes casos:

- a) Entre personas presentes que no se otorgan plazo;
- b) Entre personas presentes, cuando se otorgan plazo;
- c) Entre personas no presentes, cuando no se otorgan plazo;
- d) Entre personas no presentes, cuando se otorgan plazo.

Hecho físicamente posible.- Bajo la premisa de que, a lo imposible nadie está obligado, en consecuencia el hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser posible.

Finalmente podemos decir que, son considerados como hechos ilícitos los que contravienen leyes prohibitivas o leyes preceptivas, y actos contrarios a las buenas costumbres. En los primeros supuestos, el consenso celebrado en inobservancia de las leyes, prohibitivas o preceptivas, debe considerarse como ilícito, por ser leyes de derecho público, de orden público o de interés público, ya sea que ordenan o prohíben algo; mientras que los contratos con objeto inmoral, son igualmente ilícitos por turbar o trastornar el respecto a la conciencia de la sociedad.

1.2.3.3.4. Forma

En lo referente al último elemento de validez y cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad se convierte en un elemento fundamental ya que la omisión de esa formalidad puede ser impugnada de nulidad absoluta.

En relación a la forma, el Código Civil para el Distrito Federal nos menciona que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la

ley. Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal. Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se les imponga una obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otro a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Una vez realizado el análisis de los elementos del contrato nos damos cuenta de la importancia que tiene cada uno de ellos para la constitución del mismo y que la falta de alguno de esos elementos puede afectar al contrato de nulidad relativa o absoluta según sea el caso.

1.2.3.4. División de los Contratos

En la actualidad existe gran diversidad de criterios para hacer la clasificación de los contratos, sin embargo y por razones de contenido en el presente trabajo analizaremos primero la clasificación que de los mismos se hace en el Código Civil para el Distrito Federal y después una de las clasificaciones más conocidas que propone la doctrina.

El Código Civil para el Distrito Federal clasifica a los contratos de la siguiente manera:

- a) Unilaterales. - Cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. (Artículo 1835).
- b) Bilaterales. - Cuando las partes se obligan recíprocamente. (Artículo 1836)

Estas dos clasificaciones se basan en un criterio estrictamente jurídico.

- 1. Onerosas. - Cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. (Artículo 1837)
- 2. Gratuitos. - Cuando el provecho es solamente de una de las partes. (Artículo 1837).

Las dos clasificaciones anteriores se basan en un criterio preponderantemente económico.

A su vez, el Ordenamiento Legal antes citado hace una subdivisión de los contratos onerosos. (Artículo 1838):

- 1. El contrato oneroso conmutativo es cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.
- 2. El contrato oneroso aleatorio, es cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible

la evaluación de la ganancia o la pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.

Otra clasificación que podemos encontrar en el Código Civil es:

1. Contratos Nominados.- Son aquellos que se encuentran expresamente estructurados en el Código, como la compraventa, arrendamiento, mutuo, etc.
2. Contratos Innominados o atípicos.- Son aquellos que no están especialmente regulados por el Código Civil, sino que se rigen por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueran omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en dicho ordenamiento. (artículo 1958).
3. Contratos Consensuales.- Son los que no requieren de formalidades determinadas para su validez. (artículo 1832).
4. Contratos Formales.- Son aquellos a los que la ley exige determinada forma para su validez. (artículo 1833 y 1795 fracción IV).
5. Contratos Reales.- Son aquellos que se perfeccionan con la entrega de la cosa. (artículo 2858)

Cabe mencionar que el Código Civil hace una clasificación de los contratos en función del objeto de los mismos según sus obligaciones:

- I. De dar (artículo 2011).
- II. De hacer (artículo 2027).
- III. De no hacer (artículo 2028)

En la primera clasificación de los contratos en función de su objeto requiere que la parte que esté obligada a dar sea el titular del derecho de la cosa, ya sea para enajenarla o para conceder su uso, como en el arrendamiento.

A decir del maestro Ramón Sánchez Medal⁴⁵ los contratos se clasifican en diversos grupos:

- 1) Contratos obligatorios, lo cuales sólo generan obligaciones, como el arrendamiento; y contratos con efectos reales, que transmiten la propiedad o constituyen derechos reales, sin perjuicio de dar nacimiento también a obligaciones, como la compraventa.
- 2) Contratos de ejecución inmediata, como la compraventa de contado y contratos de ejecución diferida, como la compraventa con reserva de dominio.
- 3) Contratos de ejecución instantánea, como la aludida compraventa de contado y contratos de duración o duraderos, que se subdividen en contratos de ejecución periódica o de tracto sucesivo, como el suministro. Esta clasificación guarda cierta similitud con la precedente.

⁴⁵ Cf. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 206.

- 4) Contratos de adhesión y contratos paritarios o negociados, atendiendo a que las partes hayan discutido y acordado los términos y condiciones del contrato, como ocurre en los últimos y no se da en los primeros.
- 5) Contratos liquidativos, como el contrato de división de cosa común y el de transacción, que tiene una naturaleza declarativa y no constitutiva.

Otros autores españoles, como Clemente de Diego citado por Froylán Bañuelos Sánchez⁴⁶, adoptan la clasificación de los contratos en tres grandes grupos:

- a) Contratos preparatorios que, aunque no sea su objeto original, crean un estado de derecho preliminar, necesario para la celebración de otros contratos posteriores, por ejemplo el contrato de promesa de contrato, el mandato y la sociedad.
- b) Contratos principales que pueden existir por sí y tienen fin propio independiente de los demás. Pueden ser 1) consensuales como la compraventa, permuta y arrendamiento; 2) aleatorios como la compra de esperanza y la renta vitalicia; o bien 3) reales, entre los cuales se mencionan al mutuo, al comodato y al depósito.

⁴⁶ Cfr. DIEGO, Clemente de citado por BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Interpretación de los Contratos y Testamentos. 10ª edición, Ed. Cárdenas editor, México, 2000. p. 205.

- c) Contratos accesorios, que solo pueden existir dependiendo o como consecuencia de otro contrato previo. Pueden ser 1) consensuales como fianza, hipoteca y transacción; o 2) reales como la prenda.

1.2.3.5. Cláusulas que pueden contener

Si consideramos que el contrato es la causa más frecuente de las obligaciones, hasta el punto de ser la única fuente ordinaria y normal, advertiremos la universalidad y trascendencia para la vida social y económica que reviste el estudio de los contratos. No se trata de una materia exclusiva de abogados aunque sean éstos quienes deban conocerla más afortunadamente sino de una disciplina útil para cualquier universitario, en especial para contadores públicos, licenciados en administración de negocios y licenciados en economía.

El incremento de los contratos en una era industrial y mercantil es patente. Gran parte de nuestra seguridad jurídica depende de que los contratos se otorguen, interpreten y cumplan en justicia. Evitar fricciones y desgastes inútiles, en materia contractual, es tarea de juristas.

Actualmente, la justicia conmutativa preceptúa el respeto recíproco de los derechos existentes. Nadie debe lesionar los derechos subjetivos existentes en específico los contractuales de otro. De aquí se derivan numerosas prohibiciones concretas. El tráfico jurídico requiere lealtad y confianza. El contrato es un fenómeno típico de esta situación. El contrato se encuentra bajo la exigencia de la

confianza: *pacta sunt servanda*. Pero también en este punto es relevante el principio de la culpabilidad; sólo son vinculatorios los contratos concluidos con la responsabilidad necesaria: perturbaciones anímicas, engaño o coacción destruyen la fuerza vinculatoria del contrato. En los contratos rige el principio de igualdad en el mismo sentido que tiene en el caso de las compensaciones e indemnizaciones. Prestación y contraprestación tienen que corresponderse proporcionalmente.

El que da algo debe recibir en equivalencia de ello. También, pues, se trata aquí de una relación de proporcionalidad. Esto puede decirse no sólo por lo que hace al valor de las prestaciones intercambiadas, sino también por lo que hace al momento de la prestación. Éste debe ser en principio, el mismo para las dos prestaciones. Nadie está obligado a anticipar su prestación. Todo, naturalmente, a condición de que los contratantes no acuerden otra cosa.

Cláusulas esenciales

De manera general, podemos decir que las cláusulas esenciales son aquéllas sin las cuales el contrato no puede subsistir. De acuerdo con Ramón Sánchez Medal "son las que dan su calificación jurídica al contrato que se celebra y sin las cuales no se puede concebir la existencia de éste, o bien a falta de esas cláusulas, si se quiere que el acuerdo de voluntades sea un contrato, éste tendrá una denominación jurídica diversa, a aquél que se creyó celebrar."⁴⁷

⁴⁷ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Op. cit. p. 368.

Estas cláusulas deben estar por fuerza en el contrato porque la ley, las determina; pueden o no consignarse expresamente en el contrato, pues las plasmen o no las partes, se requieren para la existencia misma del acto.

Por ejemplo, es cláusula esencial de la compra venta, el que exista o llegue a existir la cosa, y un precio cierto y en dinero por el cual la misma se venderá. De tal suerte que si en una compra venta no existe bien o precio en que se compra, no habrá venta, y si existe la cosa y se trasmite el dominio de la misma al que se quiera designar como comprador pero que no esté obligado a pagar un precio cierto y en dinero, se estará frente a un acto jurídico diverso como puede ser una donación, pero nunca habrá una compra venta.

Pero si se quiere insistir en ver qué acto se verificó en ausencia de esa cláusula esencial, se podrá estimar la existencia de un arrendamiento o un contrato innominado.

El contrato en consecuencia, se debe cumplir de acuerdo con lo que la ley determina, y estas cláusulas aunque no se inserten, son de su esencia y sin ellas no es posible la concepción de un determinado contrato.

Cláusulas naturales

Son las que, sin ser esenciales para dar vida al contrato, derivan del régimen legal complementario a éste, no obstante que los otorgantes nada hayan

dicho al respecto, pero también por acuerdo de éstos, se pueden excluir de la convención.

Estas cláusulas se puede decir, que ocupan un intermedio entre las esenciales y las accidentales, pero se distinguen fácilmente de ambas.

Por ejemplo, es de la naturaleza del contrato de compraventa, la obligación que se establece para el vendedor de garantizarle al comprador que no será privado de la cosa por otra persona con mejor y anterior derecho, y a garantizarle así mismo, que el objeto no tiene vicios que lo hagan inútil para el fin que fue creado.

Es decir, en el contrato de compraventa, aunque no se establezca, el vendedor está obligado a garantizarle al comprador esos dos extremos: el saneamiento para caso de evicción y saneamiento por vicios ocultos.

Sin embargo, por común acuerdo, pueden establecer una cláusula en el contrato de compraventa en donde se diga que el vendedor no garantiza al comprador ninguno de los saneamientos antes mencionados, y no por ello el contrato deja de ser de compraventa.

En otras palabras, estas cláusulas plasman en el contrato por voluntad de las partes, lo que disponen normas jurídicas supletorias. Esto es, estipulaciones

que si bien son inherentes a la naturaleza de la especie del contrato en particular, su inclusión o renuncia queda al arbitrio de los contratantes.

Estas cláusulas plasman en el contrato por voluntad de las partes, lo que disponen normas jurídicas supletorias.

Cláusulas accidentales

Son las estipulaciones que sin ser esenciales ni naturales, las partes las acuerdan en todo contrato en particular. Podemos aseverar que, cada acuerdo de voluntades es único e irrepetible por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo rodean, lo que motiva la existencia de este tipo de cláusulas.

“Son las que por regla general, existen solamente cuando las partes acuerdan expresamente incluirlas en el contrato. No son ni de la esencial ni de la naturaleza del contrato.”⁴⁸

Por ejemplo, el que compra un automóvil, sí desea a su vez venderlo, no tiene ninguna obligación de hacerlo a quien se lo vendió originalmente; sin embargo, las partes pueden pactar en el momento de la compraventa, que si el comprador a su vez deseara vender el automóvil le dará preferencia al vendedor original para adquirirlo.

⁴⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Op. cit. p. 463.

Este derecho de Preferencia o de Tanto no derivan ni de la esencia ni de la naturaleza del contrato, y por ello, si lo pactan las partes en una cláusula, no contratarían la esencia del acto, y por lo estamos ante la presencia de una cláusula accidental.

La Ley autoriza este tipo de cláusula de preferencia por el tanto, en su artículo 2303 al decir:

Artículo 2303.- Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa

En conclusión el cúmulo de cláusulas antes mencionadas son disposiciones o limitantes que deben obrar en todo contrato ya sea nacional o internacional con el propósito de cumplirse, de hacer, de obligarse o no hacer dependiendo el objeto, motivo o fin de dicho contrato.

1.2.3.6. Interpretación

El problema conocido como interpretación de los contratos se presenta cuando los contratantes no supieron expresar con claridad su pensamiento y no se sabe que es lo que realmente quisieron los otorgantes, y en estos casos existe la

necesidad de interpretar lo que las partes quisieron decir, pero para esto, es necesario primeramente dar un concepto de Interpretación de contrato.

"interpretar un contrato es averiguar el sentido en que una declaración de voluntad de los que contratan es decisiva para el derecho, y así llegar a conocer el alcance y efectos jurídicos de las voluntades que en él intervinieron."⁴⁹

El problema de la interpretación de los contratos realmente se presenta cuando las partes que lo celebraron, no dijeron con claridad y exactitud lo que deseaban al otorgar el contrato, es decir que hay discrepancia con la voluntad real o interna de los otorgantes con la que aparece externada, esto es, en aquellos casos en los que no se traduce fielmente la voluntad de las partes.

Para solucionar el problema de la interpretación de los contratos existen normas, las cuales pueden ser subjetivas u objetivas:

1. Subjetiva.- Es la voluntad interna o la intención común que las partes han exteriorizado a través de las palabras, de los términos o de las cláusulas que han empleado ellas al celebrar el contrato.
2. Objetiva.- Las normas subsecuentes son para eliminar dudas o ambigüedades en las palabras, términos o cláusulas del contrato, y por esa razón se les llama normas de interpretación objetiva o abstracta.

⁴⁹ Ibidem. 376.

En virtud de que los contratos se perfeccionen por el mero consentimiento de las partes, desde el momento de dicho perfeccionamiento, las partes se obligan a lo pactado y a las consecuencias que según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso, o la ley.

1.2.3.2.2. Objeto

Como segundo elemento de existencia del contrato tenemos al objeto.

Tomando como punto de partida la definición adoptada en el punto 1.2.2.1, el objeto del contrato es crear y transmitir derechos y obligaciones.

Por otra parte, es importante recordar cuando estudiamos el objeto como elemento de la obligación, dijimos que es lo que el acreedor puede exigir del deudor, es decir una prestación o una abstención de carácter patrimonial.

Sin embargo, el objeto en los contratos adopta una connotación más, consistente en las cosas tangibles.

Por ello podemos colegir que, el objeto del contrato se divide en:

- 1) Objeto Directo.- Crear y transmitir derechos y obligaciones;
- 2) Objeto Indirecto.- Es una conducta de dar, hacer o no hacer; y
- 3) La cosa material que el obligado debe dar.

En cuanto a los requisitos que debe satisfacer la cosa tenemos:

- a) Existir en la naturaleza;
- b) Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y
- c) Estar en el comercio.

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

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

- a) Posible; y
- b) Lícito.

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 insuperable el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en su lugar.

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

A *contrario sensu*, el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes, no debe contravenir a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

1.2.3.3. Requisitos de validez

En relación a los elementos o requisitos de validez del Contrato, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1795, nos señala:

Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

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

Para poder interpretar correctamente el anterior artículo, tenemos que inferir los requisitos de validez a *contrario sensu*, entrando al estudio de cada uno de ellos a continuación.

1.2.3.3.1. Capacidad de las partes

La capacidad en forma general es la facultad de las personas para contraer derechos y obligaciones.

“La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. Hay, pues, dos especies de capacidad o más bien dos grados en la capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio”.⁴³

La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Habrá incapacidad para obrar o de ejercicio a propósito de los contratos, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, pero esté en aptitud de hacerlo a través de una representante. La capacidad de contratar es una subespecie de la capacidad de obrar o la capacidad de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otra persona. Carecen de tal aptitud legal los incapacitados, esto es, las personas con incapacidad natural y legal.

Al efecto, el Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 24 que, la persona mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, comprendida propiamente como la capacidad de ejercicio, de la que se infiere legalmente la capacidad de contratar.

Asimismo, los artículos 23 y 450 del mismo ordenamiento legal determinan que tienen incapacidad natural y legal, los menores de edad, los mayores de edad que por causa de enfermedad, o por discapacidad, ya sea física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse,

⁴³ BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. p. 240.

obligarse o expresar su voluntad, por sí mismos o por algún otro medio. No obstante lo anterior, los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

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

El artículo anterior se refieren a la capacidad que exige la Ley para que las personas pueden celebrar contratos, por exclusión los mayores edad que no se adecuen a los supuestos previstos por el artículo 450 del Código Civil.

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

Este precepto descubre cierta protección legal a los incapaces, para evitar la lesión civil a que se refiere el artículo 17 del Código Civil.

Artículo 1800.- El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

Artículo 1801 Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

Artículo 1802.- Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.

Los tres preceptos citados hacen referencia a la posibilidad de realizar contratos por sí o por medio de representante, de la capacidad requerida a las personas que fungen como representantes de otras, así como los efectos del contrato celebrado con gestor de negocios.

En cuanto a la incapacidad de una o en ambas partes que han celebrado un contrato es causa de invalidez de éste y da origen a una acción de nulidad absoluta, de la cual por tanto, no podría valerse cualquier interesado, sino sólo el mismo incapaz.

1.2.3.3.2. Libertad de vicios del consentimiento

En relación a los vicios del consentimiento, tenemos que aunque aparentemente exista el consentimiento de un contrato, puede ser deficiente por real falta de consentimiento o por falta de libertad al momento de expresarlo, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia que puede ser la violencia, el miedo,

error o dolo, o por un vicio que afecte a una y a otra facultad, como la lesión que puede invalidarlo.

La presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato y lo afecta de nulidad relativa.

1.2.3.3.3. Objeto o fin lícito

El objeto de los contratos debe ser lícito. Como lo ordena el artículo 1827 en su fracción II del Código Civil para el Distrito Federal vigente, o bien, como se advierte a *contrario sensu* de lo preceptuado por el artículo 1830 del mismo ordenamiento, es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Ahora bien, deben considerarse lícitos los hechos realizados en contra de leyes permisivas, es decir contra aquellas leyes dictadas con el único fin de determinar los efectos de los contratos, cuando las partes han dejado de expresar su voluntad respecto a tales efectos.

A decir del Maestro Ernesto Gutiérrez y González, "el hecho o abstención objeto del contrato, son posible cuando van de acuerdo con las leyes de la naturaleza y las jurídicas de orden público."⁴⁴

⁴⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Op. cit. p. 268.

Existen dos teorías para solucionar el problema de la interpretación de los contratos⁵⁰:

Teoría de la voluntad real o interna.- También se le conoce a esta tesis con el nombre de la teoría de la autonomía de la voluntad, y es la que inspiró a los Códigos Francés e Italiano. En ella se afirma que si la voluntad de las partes es el alma del contrato, habrá sin duda que atender a ella, y por lo mismo el intérprete de un contrato, deberá desarrollar la labor de un psicólogo para desentrañar la verdadera intención de los que otorgan el acto.

Es cierto que la voluntad no puede existir para los efectos del derecho si no se le da una expresión adecuada; pero teniéndola, ésta puede no reflejar el íntimo querer de las partes por no haber sabido exteriorizarla en forma correcta y adecuada. Es ahí en donde debe intervenir el psicólogo, desentendiéndose en lo absoluto de los intereses que por una expresión incorrecta se hallan podido establecer a favor de terceros.

Teoría de la voluntad declarada.- También se conoce a ésta tesis con el nombre de teoría de la declaración de voluntad y es en su contenido, diametralmente opuesta a la anterior.

⁵⁰ Cfr. *Ibidem*. p. 377.

Sostiene que para interpretar el contenido y alcance de un contrato, debe atender en forma exclusiva a lo que exteriorizan los otorgantes, de manera independiente de que esa declaración traduzca o no fielmente su querer interno.

Según esta teoría ello debe ser así, pues a las personas se les debe imponer la responsabilidad de no saber manifestar correctamente sus pensamientos y más aún cuando lo que es externo pudo ser base para fincar intereses de terceros.

Sí las partes desean dar en un contrato nacimiento a derechos y obligaciones, no deben olvidar que surgen de inmediato responsabilidades por su acto de voluntad, mismas que cobran especial interés respecto de terceros, ya que sí éstos para fundar determinadas operaciones han tomado en cuenta los términos literales de la declaración de un contrato, lógico es que esos términos sean los que prevalezcan sobre la intención real de los contratantes, y por lo mismo se debe dar preeminencia a lo que exteriorizan sobre lo que digan haber pensado.

La teoría de la voluntad real o interna es la que adopta nuestro Código Civil para el Distrito Federal, como lo dispone el artículo 1851, que a la letra dice:

Artículo 1851.- Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

Además de las teorías antes mencionadas, el ordenamiento legal antes citado, establece diversas normas para aclarar el alcance de las voluntades cuando existe discrepancia con lo declarado, el contenido de esas reglas las encontramos en los artículos 1852 a 1857:

Artículo 1852.- Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

Precisamente, por muy sobrio que sea el contenido de las cláusulas, ello no le quita su carácter de contrato, sin que sea dable entender estipulaciones distintas y diferentes respecto de lo pactado, sin perder de vista lo estudiado en los apartados reservados a las cláusulas esenciales y naturales de los contratos.

Artículo 1853.- Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse el más adecuado para que produzca efecto.

Artículo 1854.- Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Artículo 1855.- Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquellas que sean más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.

Atento a los tres artículos precedentes, podemos decir que la intención del legislador fue dejar en claro que los contratos deben interpretarse en conjunto, y no particularmente cada una de sus cláusulas, que sí bien las estipulaciones naturales y accidentales depende de cada acuerdo de voluntades, no por ese hecho deben interpretarse de forma aislada.

Artículo 1856.- El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

En este artículo, el legislador revela la importancia de los usos y costumbres del lugar en que se presentan las relaciones contractuales, pues cada pueblo se distingue de los demás por dichas situaciones.

Artículo 1857.- Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales

del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos e intereses, si fuera oneroso, se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

Este precepto alude al supuesto en que, la dificultad de interpretar el contrato sea tal, que se tenga que recurrir a los principios generales del derecho, tales como la equidad y justicia.

Es importante el estudio realizado a propósito de la Interpretación de los contratos, pues nuestro objeto de estudio versa precisamente sobre acuerdos de voluntades innominados, lo cuales encuentran una de sus bases legales precisamente en la interpretación.

1.2.3.7. Terminación

Un contrato que se ha celebrado válidamente y ha empezado ha producir sus efectos, puede dejar de producir éstos o extinguirse estos mismos ha consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a dicha celebración y que constituyen propiamente las causas de terminación del contrato, mismas que pueden reducirse principalmente a los siguientes supuestos:

- 1) Vencimiento del término.- en algunos contratos particularmente en los de ejecución duradera, se establece un plazo para la terminación del contrato, por ejemplo el arrendamiento a plazo fijo.
- 2) La muerte de uno de los contratantes.- hay contratos en los que por ley la muerte de uno de los contratantes pone fin al contrato. Esto ocurre generalmente en los contratos duraderos y que se celebran *intuitu personae*, sin embargo, existe la excepción en el arrendamiento, que aunque es un contrato duradero e *intuitu personae* por lo que toca al inquilino, no concluye con la muerte del arrendatario, a menos que exista pacto expreso que lo establezca.

En otros varios contratos al fallecer una de las partes, es potestativo para la otra, la continuación del contrato o la terminación del mismo.

También la muerte de una de las partes puede ser causa de la terminación del contrato en los casos en que haya pacto expreso en ese sentido, como ocurre con el arrendamiento.

Otras causas son:

- 1) La incapacidad superveniente de una de la parte, cuando se trata de un contrato duradero e *intuitu personae*.
- 2) El agotamiento natural del contrato, o lo que es lo mismo la ejecución total de las obligaciones derivadas del mismo contrato. Es el modo

natural y ordinario de terminación del contrato, al igual que el vencimiento del plazo en los contratos duradero.

- 3) La quiebra de alguna de las partes en cuyo caso cuando se trata de contratos bilaterales pendientes de ejecución total o parcialmente, puede la otra parte exigir al síndico que dé por terminado el contrato.

1.3. Contrato de prestación de servicios

Es oportuno precisar que, el contrato de prestación de servicios genérico, está considerado dentro de los contratos innominados, es decir, que no está especialmente definido y reglamentado en el Código Civil.

El Código Civil para el Distrito Federal reconoce como especies del contrato de prestación de servicios: 1.- el contrato de prestación de servicio doméstico, del servicio por jornal, del servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo y del contrato de aprendizaje (regidos por la Ley Federal del Trabajo), 2.- el contrato de prestación de servicios profesionales, 3.- el contrato de obras a precio alzado, 4.- el contrato de porteadores y alquiladores, y 5.- el contrato de hospedaje.

1.- Como se dijo, la primera categoría esta regulada por la materia laboral, por lo que no nos ocuparemos de ella.

2.- Para Ramón Sánchez Medal⁵¹ el contrato de prestación de servicios profesionales "es el contrato por el que una persona llamada profesionalista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario."

3.- Contrato de obras a precio alzado es "el contrato por medio del cual una de las partes, llamada empresario, se obliga a realizar una obra, mueble o inmueble, suministrando los materiales necesarios y tomando a su cargo el riesgo de la ejecución de la obra, a cambio de una remuneración que se obliga a pagarle el dueño de la obra."⁵²

4.- La definición legal del contrato de portadores y alquiladores, conforme al artículo 2646 del Código Civil para el Distrito Federal, es por el cual alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por el aire, a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos.

5.- El hospedaje, nos dice el artículo 2266 del Código Civil vigente es aquél por el que el hostelero se obliga a dar albergue al huésped, con o sin alimentos, servicios complementarios, en su caso, a cambio de una remuneración que este último debe cubrir al primero por los servicios recibidos.

⁵¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 332.

⁵² AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Op. cit. p. 2001.

Es innegable que, el legislador no le ha dado la importancia que merece al contrato de prestación de servicios como tal, pues se ocupó de definir algunas de sus especies, por lo que nosotros propondremos lo siguiente.

1.3.1. Concepto

Hay autores que tratan de satisfacer la omisión legal del concepto del contrato de prestación de servicios, partiendo de la definición de contrato de prestación de servicios profesionales, es decir incorporan al género dentro de la especie.

Nosotros no estamos de acuerdo, partiendo de la premisa de que el contrato de prestación de servicios como tal es un género en los acuerdos de voluntades que de hecho se dan en la realidad, por lo que merece la misma distinción legal.

La regulación del contrato de prestación de servicios presenta lagunas considerables que se han venido subsanando por la práctica diaria constante por la positividad del contrato en estudio. Es de aplicatoriedad reconocida y fuera de toda duda.⁵³

⁵³ Cfr. DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Teoría general del Contrato, Contratos en particular. V.I. Ed. Porrúa, México, 2000. p. 638.

Es ineludible que, este contrato se celebra por quienes ejercen un servicio, arte, técnica, oficio o industria, que prestan a la comunidad a fin de obtener por esa actividad la remuneración para satisfacer sus necesidades económicas y familiares.

Para efectos del presente estudio, propondremos como concepto del contrato de prestación de servicio, como aquél por el cual una persona, que sin ser necesariamente profesionista, se obliga con otra a prestar un servicio, arte, técnica, oficio o industria, mediante una retribución económica, que se rige por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueran omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en el mismo Código Civil para el Distrito Federal.

1.3.2. Clasificación

Es un contrato sinalagmático o bilateral, oneroso y conmutativo. Se trata también de un contrato consensual, por oposición a formal. Debe considerarse un contrato *intuitu personae* porque el prestador del servicio es elegido por sus cualidades personales y no puede delegar su cargo y debido a ello, también termina con la muerte del prestador del servicio.

1.3.3. Elementos personales

Los elementos personales o contratantes son primordialmente:

- a) el prestador, el que presta el servicio, y
- b) el cliente o prestatario, el que lo recibe y lo retribuye.

1.3.4. Capacidad de las partes

Por regla general, las partes requieren la capacidad general para contratar. Excepcionalmente, el prestador no requiere la capacidad general de contratar cuando se trata de menores de edad, atento a lo dispuesto por el artículo 639 del Código Civil a saber:

Artículo 639.- Los menores de edad no pueden alegar la nulidad de que hablan los artículos 635 y 636, en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos.

1.3.5. Elementos reales

La prestación del servicio que corresponde al prestador, y el pago de la remuneración, relativo al cliente.

1.3.6. Derechos y Obligaciones

Como lo hemos dicho, los derechos y obligaciones de las partes constituyen el objeto directo del contrato.

Tomando como punto de partida la opinión de Leopoldo Aguilar Carbajal⁵⁴, decimos que las obligaciones del prestador de servicios y del cliente son:

A) Para el prestador de servicios:

- 1) La fundamental prestar el servicio, debe poner todo su saber y su actividad en servicio del cliente
- 2) Desempeñar el trabajo personalmente, ya que el contrato es *intuitu personae*
- 3) Responde por impericia, negligencia o dolo.
- 4) Responde del abandono del cliente.
- 5) Avisa cuando no pueda continuar con el asunto
- 6) No ostentarse como profesionalista cuando no lo sea

B) Para el cliente:

- 1) La fundamental es pagar el honorario al prestador
- 2) Lugar de pago en el domicilio del prestador
- 3) Forma de pago Inmediatamente después de cada servicio o a fin de todos
- 4) No importa el éxito del negocio
- 5) Pagar las expensas o gastos

⁵⁴ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Op. cit. p. 196.

Como podemos ver de lo antes expuesto se derivan todos y cada uno de los conceptos que de manera general tienen relación con nuestro tema los cuales, vamos a estar citando a lo largo de la presente investigación.

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES

Cuando dos o más personas se ponen de acuerdo respecto a un objeto determinado, se dice que hay entre ellas una convención o pacto.

Las partes que efectúan una convención destinada a producir un efecto jurídico, pueden proponerse a crear, modificar o extinguir un derecho.

Las convenciones que tienden a la creación de un derecho, son las únicas que forman el género cuya especie es el contrato, derivativamente.

El acuerdo de voluntades, el simple pacto, no bastó para crear una obligación civil; o sea, que el Derecho Civil Romano "no reconoce este efecto sino a aquéllas convenciones que iban acompañadas de determinadas formalidades, inherentes y concomitantes a darles más fuerza y certidumbre, tanto en lo relativo al consentimiento de las partes, como a precisar plenamente su manifestación de voluntad; formalidades que consistían ya en palabras solemnes, ya en menciones escritas, o bien en la remisión de una cosa, hecha por una de las partes a la otra, y así realizadas, venían a constituir la causa por la que el Derecho Civil sancionaba una o más obligaciones."⁵⁵ Y no obstante esto, el mismo *ius civile* hubo de derogar estas reglas en beneficio de convenciones de uso frecuente y de

⁵⁵ MARGADANT S., Guillermo Floris. El derecho privado romano: Como introducción a la cultura jurídica contemporánea, 26ª edición, Ed. Esfinge, México, 2001. p. 276.

Importancia práctica considerable, aceptándolas tales como el *lus gentium* las admitía, es decir, válidas por el sólo consentimiento de las partes y sin ninguna solemnidad.

Por tanto, cada una de las convenciones así sancionadas por el Derecho Civil, formaba un contrato, a la vez que se le designaba por medio de un nombre especial.

2.1. Roma

Contrato, en Derecho Romano, "es una convención destinada a producir obligaciones y que ha sido sancionada y nombrada por el Derecho Civil."⁵⁶

Los contratos, según las formalidades que deben acompañar a la convención, se clasifican en cuatro clases: "1.- Los contratos *Verbis*, que se formaban con la ayuda de palabras solemnes, siendo el principal de ellos la *Stipulatio*, ya mencionada en el capítulo anterior, agregándose que en un principio recibió también el nombre *Sponsio*, pero que conforme tomó fuerza y extensión, recibió aquél otro nombre en concordancia y a la armonía de su función, cual era el fortalecimiento de la convención por las partes. 2.- El contrato *Literis*, que exigía menciones escritas. 3.- Los contratos *Re*, que no son perfectos sino por la entrega de una cosa al que viene hacerse deudor, tales como el *mutuum* o préstamos de consumo, el comodato o préstamo de uso, el depósito y la prenda. 4.- Y los

⁵⁶ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 113.

contratos formados solo *consensu*, o sea por el solo acuerdo de las partes. (Venta, arrendamiento, la sociedad y el mandato).⁵⁷

De manera que toda convención que no figuraba en esta enumeración, no era un contrato; era un simple pacto que no producía en principio obligación civil.

Los contratos, como actos jurídicos que son, requieren la concurrencia de determinados requisitos, y que doctrinariamente se clasifican: "Naturales, esenciales y accidentales. Los elementos naturales son los circunstanciales, los peculiares a cada contrato en especie, como la evicción en la compraventa. No es necesario pactarlos especialmente, por derivarse del propio contrato y presumirlos la ley positiva."⁵⁸

Los elementos esenciales, por el contrario, son los que proporcionan vida jurídica al contrato, pues se considera inexistente sin esos factores, por ejemplo, el consentimiento. Más cuando la voluntad es la que añade otros elementos, modificando las consecuencias comunes y corrientes del contrato, nos encontramos ante los llamados elementos accidentales, como la condición, el término y el modo.

Aparte de las condiciones de validez, que son tónicas características y especiales en los contratos, existen en ellos, los enunciados elementos

⁵⁷ *Ibidem.* p. 114.

⁵⁸ MARGADANT S., Guillermo Floris. *Op. cit.* p. 277.

esenciales, en forma común o general, para su existencia y vida jurídica, saber: a) La capacidad de los contratantes; b) El consentimiento; c) El objeto, y d) La causa.

Algunos tratadistas no son concordes en el señalamiento de los elementos esenciales del contrato romano. Así, Eugene Petit, en su Tratado Elemento de Derecho Privado, "señala como elementos esenciales: 1.- El consentimiento de las partes; 2.- Su capacidad; 3.- Un objeto valedero."⁵⁹ Guillermo F. Margadant S., en su obra Derecho romano, textualmente dice: "Los elementos esenciales de los contratos son cinco: sujetos, objeto, consentimiento, causa y forma. Cada uno de ellos puede dar lugar a particularidades especiales del contrato y, en consecuencia, a rasgos peculiares de la obligación que nació del mismo. También veremos que cada elemento es susceptible de ciertos vicios, de ciertas enfermedades típicas, que pueden contagiar la obligación resultante del contrato en cuestión."⁶⁰ Felipe Serafín, en sus Instituciones de Derecho Romano, novena edición italiana ordenada por el Dr. Hércules Giammichele, Tomo II, en la página 8, expresa: "Requisitos de los contratos. Los requisitos necesarios para la validez de los contratos son, capacidad de los contrayentes, consentimiento, objeto y causa."⁶¹

Esta clasificación concuerda con la que se enuncia en principio en este estudio. Y Ursicino Álvarez Suárez, en su monografía El Negocio Jurídico en Derecho Romano, dice: "Elementos esenciales del negocio jurídico. En todo

⁵⁹ PETIT, Eugene. Op. cit. p. 113.

⁶⁰ MARGADANT S., Guillermo Floris. Op. cit. p. 116.

⁶¹ SERAFÍN, Felipe. Instituciones de Derecho Civil. 3ª edición, Ed. Hércules, Italia, 1990. p. 8.

negocio jurídico, se dan necesariamente estos tres elementos integrantes: a) Un acto, que puede consistir en una declaración de voluntad (o en varias), o en un comportamiento; b) El segundo elemento esencial del negocio jurídico es el contenido del acto, su objeto; c) La causa del negocio.”⁶² Es por estas discrepancias de criterio jurídico, que señalamos en principio los cuatro elementos esenciales: capacidad, consentimiento, objeto y causa.

Capacidad. En el Derecho Romano rige, como principio general, que cualquiera persona es capaz para contratar, salvo determinadas excepciones que se fijaron por razón de la edad, por perturbación de las facultades mentales, o también en atención al sexo. Se pueden distinguir, en general, las incapacidades de hecho en relación con las personas que carecen de voluntad, de las declaradas por el Derecho, sin tener en cuenta razones de índole neutral. Así son incapaces: los menores de siete años, el imbecil, el loco, con excepción este último si contrata en intervalos de lucidez. Los que pasan de la edad de siete años, necesitan para contratar válidamente, la *auctoritas* del tutor; sin embargo, puede intervenir como acreedor en actos jurídicos que impliquen ventajas para él. Los menores de veinticinco años gozan del beneficio de la *restitutio in integrum*; pero el contrato que celebran es válido si interviene y da su consentimiento el curador. Los pródigos interdictos, de acuerdo con la sentencia que los declare incapaces, pueden contraer obligaciones con el consentimiento de su curador; las mujeres, por el sexo, estuvieron sujetas a tutela perpetua; pero su incapacidad fue cediendo

⁶² ÁLVAREZ SUÁREZ, Uscicino. El Negocio Jurídico en Derecho Romano. 2ª edición, Ed. Trillas, México, 2000. p. 15.

con el tiempo, exceptuando lo dispuesto por el Senado consulto Valeyano en relación con las obligaciones que contrarían como fiadores de otra persona. Estas personas, tienen la capacidad limitada. Respecto a los hijos de familia, esclavos y los que estaban *in mancipio*, se consideraron como medios de adquisición de las personas que tenían sobre ellos la potestad dominical o la patria potestad.

Consentimiento. El consentimiento en el contrato está integrado por la oferta y la aceptación congruentes, requiriendo, pues, el contrato, un acuerdo de voluntades de las personas que intervienen en él. Esta es la base espiritual y legal del contrato para que tenga plena vida jurídica.

“Para que haya contrato, es necesario que haya acuerdo, que el consentimiento emane de todas las partes contratantes. Nadie se obliga por su voluntad. La oferta efectuada por el que consiente en contratar una obligación, no le afecta de ningún modo mientras no haya acuerdo de voluntades. Es una simple promesa, que no engendra obligación alguna. Es preciso, además, que el consentimiento sea real. No podría existir consentimiento de parte de una persona que no tiene voluntad: así el loco, el *infans*, no pueden contratar.”⁶³

La *policitatio*. La policitación u oferta sin aceptación, no obliga, por regla general, en el Derecho Romano. Sin embargo, en ciertos casos estas promesas unilaterales producían efectos obligatorios: a) Cuando se hacían a la ciudad con justa causa, como en una calamidad pública, o sí se había iniciado su ejecución

⁶³ PETIT, Eugene. Op. cit. p. 288.

(*ob opus coeptum*); b) Las promesas hechas a la divinidad (*votum*). Es decir, que en el Derecho Romano se limitó la fuerza vinculante de la oferta o promesa, a casos determinados justificados por el Interés general o religioso.

Objeto. Sí la finalidad del contrato es crear obligaciones, indudablemente que al objeto de éstas debe hacerse referencia y no al de aquél. Y sí del contrato emanan las obligaciones, éstas, cuantificándolas, pueden ser una sola o varias a la vez. Sí una de esas obligaciones es nula, desprovista de un objeto válido, el contrato entonces así se le consideraba viciado de nulidad. Hay ocasiones en que se confunde el objeto del contrato con el objeto de la obligación.

“El objeto o contenido del contrato puede ser variadísimo, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones que lo integran. Más el objeto de la obligación consiste esencialmente en un hecho o prestación del deudor. Y para que el hecho, objeto de la obligación, sea válido, debe reunir estos elementos: a) Debe ser física y jurídicamente posible; b) Lícito; c) Debe constituir para el acreedor una ventaja apreciable en dinero, y d) Debe ser suficientemente determinado.”⁶⁴

“El elemento esencial del negocio jurídico es el contenido del acto, su objeto, es a saber: el precepto que contiene la regulación que en él hacen as partes de sus intereses, en orden a la función económico-social típica del negocio. En los contratos, el objeto del negocio es la prestación, es a saber, la conducta

⁶⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 206.

que las partes se comprometen a observar y que representa la ley del negocio. Por ejemplo, en un contrato de compraventa, el objeto del negocio consiste en dos prestaciones: La del vendedor; la entrega de la cosa; la del comprador, de pagar el precio. Obsérvese la diferencia entre objeto del contrato (la prestación) y el objeto material sobre el que puede versar la prestación (la cosa). Así pues, el objeto del contrato de compraventa no es la cosa, sino las dos prestaciones que del contrato emanan.”⁶⁵

La prestación resulta imposible cuando el obligado está impedido de realizarla en absoluto; ejemplo, si se pactaba la entrega de un esclavo que había muerto o de otra cosa que no existía física y jurídicamente. La imposibilidad jurídica también es absoluta, ya la causada por la naturaleza o bien si se prometiera una cosa fuera del comercio. La prestación también se considera imposible, si la cosa objeto del convenio pertenecía al acreedor. No obstante, esto, las cosas futuras, como una cosecha, podían ser objeto de contratación. La imposibilidad de la prestación en estos casos, implica la nulidad del contrato, a la verificación del cual se opone una inexorable ley de la naturaleza o una norma jurídica. *Impossibilium nulla obligatio est* (es nula la obligación de cosas imposibles).

“Pero los juristas romanos distinguieron la imposibilidad objetiva de la subjetiva; es decir, de aquellos casos que se debían exclusivamente a la carencia de condiciones en el obligado para realizar la prestación. El deudor podía no ser

⁶⁵ PETIT, Eugene. Op. cit. p. 289.

apto para cumplir lo prometido, aunque la prestación fuera realmente posible. Esta es la llamada imposibilidad subjetiva, o *Causa difficultatis*, según se expresaban los romanos.”⁶⁶

La imposibilidad subjetiva no anulaba la obligación, la cual debía cumplirse, o de lo contrario se exigía una indemnización en metálico. Del mismo modo se debe esta indemnización, aunque el que prometía ignorase la imposibilidad de llevar a efecto la prestación, si la cosa prometida era de otro, pero que se creía propia. Así, por razones de equidad, el Derecho Romano, estableció el deber de resarcir los daños ocasionados al que desconociendo y no estando obligado a saber la imposibilidad de la prestación, la acepta a su favor de buena fe. Ejemplo, si el comprador de una cosa ignora que ésta era sagrada o religiosa, el vendedor deberá responder de su negligencia, indemnizando al acreedor los perjuicios sufridos en virtud de la creencia que estaba de la posibilidad del contrato.

Los contratos ilícitos son nulos. A esta clase pertenecen en primer lugar, los que por motivos de orden público están prohibidos por la ley. Ejemplo, juegos de azar, en segundo lugar, los contrarios a las buenas costumbres. Tal es el contrato que tiene por objeto excitar a la comisión de actos inmorales o prohibidos, o aquellos que impide la ley, pudiendo ser ilícito un contrato por la deshonestidad de sus motivos, como si una persona se hace prometer una recompensa para abstenerse de un delito o para cumplir su deber. El Derecho limita las actividades

⁶⁶ *Ibidem.* p. 267.

contractuales en este sentido, declarando nulos los convenios, según lo expresan las fuentes romanas por causa de cometer un delito, o de haberlo cometido.

“Asimismo, los romanos consideraron inmoral el pacto sobre la herencia futura, por lo que se anulaba. Y en la legislación de Justiniano se encuentra la continuación sobre que éstos pactos odiosos y preñados de tristísimas y muy peligrosas eventualidades se mantuviera la regla antigua que los sancionaba con la nulidad, salvo si aquél sobre cuya herencia se pactó, acomodarse a ellos su voluntad y perseverare en ésta hasta el último momento de su vida.”⁶⁷

Dada la esencia de la obligación, lógicamente debe exigirse que la prestación que constituye su objeto, deba significar algún interés en el acreedor. La cuestión estriba en determinar qué clase de interés debe ser éste, tema eterno y continuamente discutido por romanistas y civilistas. En términos generales se admite que el interés tiene que ser pecuniario, es decir, exclusivamente convertible en dinero, y para ello se han invocado diversos textos para apoyar este criterio.

Por tanto, haciendo un balance estrictamente ajustado al sentido de los textos que se citan, el criterio se inclina a determinar que el interés de la prestación puede ser económico, o de cualquiera otra clase, siempre y cuando se tutele y sancione por el Derecho. Y así los comentaristas antiguos, comúnmente sostienen “que el objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración

⁶⁷ BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 6ª edición, Ed. UNAM, México, 1998, p. 167.

pecuniaria, pero sin perder de vista que el interés moral, a la par que el pecuniario, pudieron ser considerados en el ordenamiento jurídico, como dignos de tutelarse, al modificarse el concepto tradicional de la obligación.⁶⁸

Sí no es necesario que el objeto del contrato esté precisado de una manera absoluta, sí es indispensable que tal objeto no aparezca demasiado incierto, porque en éste último caso el deudor podrá reducir la prestación a tales proporciones, que entonces, se le restase o aún nulificase toda utilidad al acreedor. De aquí que la indeterminación absoluta de la prestación conduce inexorablemente a la nulidad de la obligación, al no crearse el vínculo que ésta implica. "No puede subsistir ninguna promesa, que adquiere validez según la voluntad el que promete."⁶⁹

Causa. La noción de la causa y su validez en el orden jurídico, han sido cuestiones controvertidas en todas las épocas.

La mente de los juristas ha estado absorbida por éste tema al que han dedicado sus mejores esfuerzos, tan inútilmente, que en la actualidad reina la misma confusión que a raíz de las primeras teorías formuladas por Domat y Pothier. En efecto, para Eugene Petit, "en materia de obligaciones, los jurisconsultos romanos emplean la palabra causa en acepciones muy diversas. Tan pronto designan por ella las fuentes mismas de las obligaciones civiles: así

⁶⁸ ÁLVAREZ SUÁREZ, Ursicino. Op. cit. p. 16.

⁶⁹ Ibidem. p. 17.

con los contratos como los delitos son causas civiles de obligaciones,⁷⁰ o tan pronto califican de causa a las formalidades que deben añadirse al convenio para la perfección de ciertos contratos: las palabras en los contratos *verbis*, la escritura en el contrato *litteris*, la tradición de una cosa en los contratos re.

En fin, la palabra causa sirve aún para expresar el motivo jurídico del consentimiento de aquél que se obliga, así, en una venta, la causa de la obligación que contrata el vendedor, es el pago del precio, al cual será obligado el comprador. En la estipulación, puede ser una deuda anterior que el prometiende se compromete *verbis* a pagar al acreedor.

Por otra parte, el sistema contractual romano reveló algunas insuficiencias debido a la existencia de ciertas convenciones que no entraban dentro de la caracterización típica ya formulada.

Como en dichas convenciones existían regularmente una prestación y una contraprestación, no había inconveniente si ambas partes las ejecutaban. Pero si una de ellas había transferido una cosa y no obtenía la contraprestación, se le admitía la posibilidad de interponer la *condictio causa data causa non secuta*, para que pudiera repetir lo pagado, es decir pedir la devolución.⁷¹

⁷⁰ PETIT, Eugène. Op. cit. p. 297.

⁷¹ Cfr. DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELLI, Ángel Enrique. Manual de Derecho Romano. 4ª edición, Ed. Desalma, Argentina, 1991. p. 306.

Dice el maestro Guillermo Floris Margadant S. que la *condictio causa data causa non secuta*, puede traducirse como "la acción concedida en vista de que se entregado una prestación sin que una contraprestación haya seguido."⁷²

Cuando la prestación había consistido en un hacer, se concedió la *actio doli* para aquel que, fraudulentamente hubiera promovido la realización de un hecho sin efectuar una contraprestación.

Labeo citado por Alfredo Di Pietro⁷³ dice que *dolus malus* o "dolo malo es toda astucia (*calliditas*), falacia (*fallacia*), maquinación (*machinatio*) empleada para sorprender, engañar, o defraudar a otro", distinguido del *dolus bonus*, comprendido como la simple y vana picardía usada en los negocios.

Para ello se concedió la *actio doli*, por aquello que se dijera haber sido hecho con dolo malo, ejercitada únicamente contra aquél que cometió el dolo y dentro del año.

A finales del siglo I o comienzos del siglo II d.C., se admitió a quien ya había efectuado una prestación, podría exigir a la otra parte el cumplimiento de la contraprestación mediante una *actio in factum*, contra el autor del dolo e inclusive sus herederos, hasta el monto de lo que se hubiere enriquecido.

⁷² MARGADANT S., Guillermo Floris. Op. cit. P. 347.

⁷³ LABEO citado por GAYO, *Institutas*, Tr. Di Pietro Alfredo. 4ª edición, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1993. p. 730.

Los juristas posclásicos romanos⁷⁴ construyeron las cuatro figuras genéricas siguientes:

- a) do ut des, doy para que des
- b) do ut facias, doy para que hagas
- c) facio ut des, hago para que des
- d) facio ut facias, hago para que hagas

Asimismo, la escuela romano-bizantina estructuró los contratos innominados, concediéndoles una acción genérica denominada *actio praescribis verbis*, de tal modo que siempre que mediara una previa prestación, la parte afectada podría a su elección: a) repetir el objeto transferido mediante la *condictio causa data causa non secuta*, o b) demandar el cumplimiento de la prestación contraria mediante la *actio praescribis verbis*.

Por otra parte, para los romanos⁷⁵ sólo existe el contrato *locatio conductio*, protegido por una acción civil de buena fe *actio locati conducti*, sin embargo los romanos hicieron algunas distinciones a las variedades que podía tener dicho contrato.

Tales son la *locatio conductio rem* o el arrendamiento de cosas, *locatio conductio operis* equivale al contrato de obra diferenciándose de la *locatio*

⁷⁴ Cfr. DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELLI, Ángel Enrique. Op. cit. p.307

⁷⁵ Cfr. GAYO. Op. cit. P. 522.

conductio operarum por el hecho de que el objeto en este contrato es la prestación del servicio.

La variante que a nosotros nos interesa para los efectos del presente trabajo en la *locatio conductio operarum* o locación de servicios, siendo originalmente los trabajos efectuados por esclavos cuando se alquilaba a éstos, también se permitió la locación de los trabajos de un hombre libre.

En este contrato, el locutor asume la obligación de proporcionar el pago de los servicios, mientras que el conductor debe abonar el pago en la forma convenida.

El locatario debía sujetarse a la ley del contrato, y en su defecto debía interpretarse el cumplimiento *ex bono et aequo*, es decir la mayor reciprocidad y equidad de intereses, principio recogido por nuestro derecho positivo en el artículo 1857 del Código Civil ya comentado en el apartado dedicado a la Interpretación de los contratos. Además, el locatario debe tener con las cosas el cuidado que el más diligente *pater familias* hubiere puesto en las suyas, sin pese a ello estar obligado a su restitución.⁷⁶

Por otra parte, la contraprestación o precio debe ser cierto y en dinero.

⁷⁶ Cfr. *Ibidem*. P. 524.

Para efectos del presente estudio, tendremos como antecedente directo del contrato de prestación de servicios en el Derecho Romano, la *locatio conductio operarum* que tiene como objeto la prestación o realización de un hecho positivo por parte del conductor a favor del locator, quien a su vez se obliga a retribuir económica tal servicio.

2.2. Francia

A manera de preámbulo diremos que, el antecedente en Francia de mayor relevancia para nuestros estudios es el llamado Código Napoleónico.

El inicio de vigencia del Código Napoleón se remonta a 1804, después de la revolución francesa, surgiendo como un instrumento legislativo que sirviera para consolidar los mismos principios de ésta; época de cambio, en la que se paso de las costumbres a la ley escrita, ya que así se protegía mejor al individuo⁷⁷.

Se caracteriza por ser contener un espíritu de moderación y sabiduría al recoger las mas importantes conquistas de la revolución francesa, esto a permitido su trascendencia en los diversos sistemas civiles, inclusive el mexicano.

Su contenido es de gran claridad, pues sus autores no hicieron el código para los magistrados o los jueces sino para los ciudadanos con cultura media

⁷⁷ Cfr. BONNECASE, Julien et al. Elementos de Derecho Civil, T.I. Tr. Cajica Jr., José M. Ed. José M. Cajica Jr. Puebla, 1945. p. 82.

como obreros, o agricultores, es decir la sencillez de su redacción no resta la comprensión de las instituciones previstas.

El texto del código constaba de un título preliminar "De la publicación de las leyes en general, de sus efectos y aplicación", y tres libros, I: "De las personas"; II: "De los bienes y las diferentes modificaciones de la propiedad"; III: "De los modos de adquirir el dominio". Los libros se dividían en títulos, y estos a su vez en capítulos que también contenían secciones, conformando un total de 2.282 artículos.⁷⁸

El título preliminar, en tan solo seis artículos acaba con el pluralismo jurídico sentando las bases de un derecho primordialmente positivo de base legislativa, que garantiza los derechos del ciudadano, torna previsible el cumplimiento de las normas y asegura la subsistencia del orden social, estableciendo inequívocamente un derecho territorial de alcance nacional.

Asimismo sustituye a la casuística y coloca a todos los ciudadanos bajo el imperio de la ley, quedando abolido el principio de la personalidad o de clase social, reconociendo a la ley de origen estatal como la única fuente de derecho, con lo que quedaba desplazada la costumbre hasta entonces vigente, sin perjuicio de señalar que la misma fue recogida en gran cantidad de artículos.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 90.

El libro primero dedicado a las personas contiene básicamente la regulación de la capacidad y goce de los derechos civiles para cualquier ciudadano francés, aún cuando restringe el mínimo el derecho de las mujeres.

En el asimismo se reglamenta la existencia del registro del estado civil, secularizando las relaciones familiares, lo cual había sido una de las reformas de la revolución.

La familia patriarcal de origen romano fundada en la patria potestad es reemplazada por la burguesa, donde aquella cesa con la mayoría de edad de 21 años, eliminando cualquier vínculo feudal o gremial con el estado.

Seculariza asimismo el matrimonio, extrayéndolo de la competencia de la iglesia, apareciendo el mismo transformado en un contrato civil.

Conserva el divorcio como sanción por adulterio, crueldad o injuria grave y mantuvo el que se verificaba por mutuo acuerdo.

Solo el padre tiene el derecho de potestad pudiendo impedir el matrimonio hasta los 25 años de los hijos varones y hasta los 21 en las mujeres, aún cuando tuvieran autorización de la madre.

El marido tiene el deber de mantener a la mujer que se ocupa del hogar, no pudiendo esta última contratar ni disponer de los bienes sin consentimiento del cónyuge, ni presentarse a juicio como demandante sin su autorización.

Excluía la intervención del Estado en las relaciones familiares, creando un consejo de familia constituido por parientes y limitaba la libertad de disponer por testamento según la cantidad de hijos que se tuviera.

En cuanto a los libros restantes, se advierte la transformación de la estructura de la sociedad civil, a través del derecho de propiedad y la regulación de los contratos.

Prohíbe los fideicomisos, elimina los mayorazgos y sienta el principio de la igualdad de los herederos, con lo cual favorece la fragmentación de las propiedades otrora en manos exclusiva de la nobleza.

Sienta el principio de la libre disposición de los bienes y el derecho de propiedad absoluto para gozar y disponer de los bienes, salvo el uso contrario a la moral y buenas costumbres, aconteciendo lo propio con la autonomía en materia contractual.

Introducía el desarrollo de la teoría de la responsabilidad por daños, incluyendo la objetiva por culpa.

El libro final trataba de las sucesiones, de las obligaciones y los contratos en general y en particular y de algunos derechos reales.

Todo el conjunto reposaba sobre la base de un modelo liberal capitalista que favorecía y preservaba los derechos de la burguesía, estableciendo un efectivo equilibrio entre los derechos y deberes de cuño revolucionario y las costumbres y derechos preexistentes.

Los preceptos de raíz romana y consuetudinaria, obedecieron a una transacción entre las variadas fuentes que regían entonces, y fueron depurados con sumo rigor técnico para adaptarlos a las exigencias de la época, mediante un estilo simple y conciso.

Ahora bien, el Código Civil de Napoleón (artículo 1107) dispone que los contratos, tengan o no una denominación propia, están sometidos a las reglas generales contenidas en su Título Tercero, que trata de los contratos y obligaciones convencionales en general, reconociendo así la existencia de unos contratos que tienen denominación particular (los típicos) y de otros que carecen de ella (los atípicos). Por ello decimos que, estableció una sumisión de los contratos atípicos a las reglas generales de la contratación.⁷⁹

⁷⁹ Cfr. PLANOIL, Marcelo et al. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Los Contratos Civiles, Segunda Parte, T.XI, Ed. Cultural, S. A., Habana, 1946, p. 16.

En el Código Napoleón el contrato de arrendamiento toma dos vertientes, el arrendamiento de cosas y el arrendamiento de obras y servicios.

El primero de ellos con equivalente en el contrato de arrendamiento, por el que el arrendador se obliga a transmitir el uso o goce de una cosa al arrendatario, en tanto que el arrendamiento de obras o servicios, por el que una de las partes asume la obligación de ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio a cambio de determinada cantidad.⁶⁰

Así se expresa el artículo 1779 del Código Napoleón, cuyo texto respectivo es el siguiente:

Artículo 1779.- Existen tres especies principales de arrendamiento de obras y de industria:

- 1. El arrendamiento del agente de trabajo que se engancha al servicio de alguien;*
- 2. El de los porteadores, tanto por tierra como por agua, que se encargan del transporte de personas o de mercancías;*
- 3. El de los contratistas de obra como resultado de presupuestos o tratos por ajuste o precio alzado.*

⁶⁰ Cf. DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. Op. cit. p. 629.

Ahora bien, al inicio de la vigencia del Código Napoleón, al considerar las obras y los servicios como objetos del arrendamiento, hubo la tendencia marcada de favorecer a la clase económicamente fuerte, la parte que contrata y paga el servicio, comparativamente con la clase débil, que lo presta, a tal grado que aparecen disposiciones, actualmente derogadas, en el sentido de que en caso de duda respecto de las cantidades de los jornales o del pago de los salarios se debía tener la afirmación del "amo" por cierta.

A manera de resumen podemos decir que el Código Napoleónico siguió el criterio del Derecho Romano y consideró la prestación de servicios profesionales como una especie del contrato de arrendamiento de servicios.

2.3. México

Rojina Villegas, en su obra *Derecho Civil Mexicano*, al abordar el tema de la interpretación de la norma contractual, "indica como parte inicial, que el problema de la interpretación de los contratos presenta dos aspectos, es decir, podemos interpretar el contrato como acto jurídico o como norma jurídica."⁸¹

La interpretación del contrato como acto jurídico se concreta exclusivamente a dicho acto, aislándola del sistema jurídico, para referirlo a sus cláusulas, a sus términos y para operar dentro de ellos, a efecto de fijar su alcance, su sentido o su significado.

⁸¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano, Contratos*. Op. cit. p. 361.

En cambio la interpretación del contrato como norma, sitúa a ésta dentro del ordenamiento jurídico para poder determinar su sentido en función directa de sus términos, de sus cláusulas, sino relacionándola con todo el ordenamiento jurídico al cual pertenece y, sobre todo, acudiendo a ese ordenamiento para poder definir su sentido.

Evidentemente que este segundo tipo de interpretación es más rico en sus resultados, porque considera al contrato como un producto de un sistema en el cual vive y establece las relaciones entre el contrato y la ley, para acudir a ésta a efecto de esclarecer los términos dudosos de una convención y, sobre todo, para poder suplir ciertas omisiones que de acuerdo con los términos estrictos del contrato no tendrían solución jurídica. Habría una verdadera laguna que por la insuficiencia de reglas, dentro del propio contrato, no sería posible colmar, pero incrustándolo en el orden que le corresponde en la pirámide jurídica para acudir al sistema inmediatamente superior o sea, al conjunto de normas jurídicas generales, sí cabe integrar aquel vacío, colmar aquella laguna.

Pero situando al contrato como acto jurídico o como norma jurídica, es evidente que las fuentes generales y creadoras de todo contrato son el consentimiento y el objeto; y de estas dos figuras legales que emanan, ya no doctrinariamente sino contenidas, demarcadas y plasmadas por la Legislación Civil Mexicana actual

“En todo contrato es indispensable la aceptación, porque no puede haber contrato sin que halla concurrencia de dos voluntades esto es, proposición u oferta de una parte de una parte, y consentimiento, aprobación, conformidad o aceptación de la otra. *Conventio est duorum vel plurium in idem placitum consensus.*”⁸²

Mientras no haya más que oferta o proposición de un parte, no puede haber obligación, porque no hay más que voluntad de uno solo y nuestra sola voluntad no puede ligarnos para con otra persona. La obligación es el vínculo que resulta del contrato.

Podemos agregar, por lo que a consentimiento se refiere, un concepto más del jurista Corbella al exponer: “La inteligencia delibera, la conciencia juega, la voluntad resuelve. Los tres actos son necesarios para que el consentimiento exista. En otros términos, para que exista consentimiento es necesario que la persona sepa lo que hace (deliberación) y por qué lo hace (conciencia), y que, además, quiera hacerlo (libertad).”⁸³

Y como de lo expuesto se puede deducir sin hipérbole a dudas de que el consentimiento es el alma del contrato, lo contrario también nos obliga a exponer y afirmar que no hay contrato sin consentimiento, y a ello equivale encontrarnos

⁸² *Ibidem*, p. 362.

⁸³ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. *Op. cit.*, p. 371.

ante un consentimiento aparente que no responda a la verdadera voluntad de los contratantes, como puede ocurrir en la simulación.

Y sí como premisa fundamental debe tomarse en cuenta la voluntad o el consentimiento como elemento esencial para la formación de todo contrato o acto jurídico, surge una cuestión nueva de que una vez concluido el contrato, la voluntad o el consentimiento de producir determinados efectos, que son precisa y necesariamente los que deben buscarse y concretarse para determinar, de acuerdo con el ordenamiento jurídico existente, la extensión del acto volitivo; consecuentemente, esto es lo que constituye el problema de interpretación de los contratos o actos jurídicos.

Por otra parte, no quedaría satisfecho si al abordar al problema de la interpretación de los contratos, omitiera hacerlo conforme al ordenamiento jurídico existente y al cual pertenece, por lo que es necesario hacer un examen previo de nuestra codificación, y poder determinar cuáles han sido los procesos evolutivos que han sufrido.

2.3.1. Código Civil de 1870

En este ordenamiento, en el Libro Tercero, de su Exposición de Motivos, encontramos los siguientes antecedentes, que dice:

Capítulo III. Del consentimiento mutuo. “Desde el artículo 1,405 al 1,412 se trata una materia delicada y que hasta ahora se había considerado como propia de los códigos mercantiles, quizá porque en el comercio son más frecuentes los contratos. ¿El que hace una propuesta, está obligado a sostenerla mientras no reciba contestación en que la rehúse el otro contratante, o puede revocarla libremente, mientras no reciba contestación?”⁸⁴ La comisión reconoce el principio de que mientras no haya conformidad de las partes acerca de un mismo objeto, no hay contrato; pero esta conformidad tan difícil de comprobarse cuando el negocio se trata entre presentes, no lo es cuando se trata entre ausentes; y aún entre presentes, cuando el negocio, para ser aceptado, necesita meditación y detenimiento. Luego que se hace una propuesta, parece que existe, sino obligación, por lo menos un principio de ella; pues que el requerido puede desde luego hacer preparativos para la entrega de la cosa o del precio, y contraer acaso compromisos para estar en aptitud de cumplir por su parte. La retracción intempestiva del proponente originaría graves perjuicios, y podría en muchos casos ser fraudulenta y motivada por el solo deseo de obtener una ganancia mayor, sin respeto alguno a la obligación contraída. La comisión, después de un maduro examen, adoptó las reglas que creyó más prudentes. El artículo 1,405, aunque parece una repetición del 1,392, sirve como de preámbulo indispensable a los siguientes. Del 1,406 al 1,411 se establecen las reglas necesarias tanto para el caso de que los contratantes se hallen presentes, como para cuando no lo estén; para cuando hay aceptación condicional y para cuando se haga nueva propuesta. El 1,412 termina la materia, imponiendo a los herederos del proponente la

⁸⁴ Ibidem. p. 374.

obligación de mantener la propuesta si el autor de la herencia ha muerto antes de recibir contestación. Los demás artículos no contienen nada notable.

Capítulo IV. Del objeto de los contratos. "El artículo 1,423 enumera los actos que deben considerarse como imposibles. No deben sancionarse sino aquellos actos que, siendo realizables conforme a las leyes ordinarias de la naturaleza y a las prescripciones del derecho, puedan, cuando no sean cumplidos, ser determinados y valorizados de un modo preciso, para que la prestación del valor supla la de la cosa o hecho."⁸⁵ Estas ideas se han expresado en las cuatro fracciones del referido artículos; y aunque a primera vista pudiera parecer inútil la cuarta, puesto que las cosas ilícitas son imposibles conforme a la ley, la comisión creyó conveniente expresarla para marcar la diferencia que hay entre los actos que, sin ser un delito, se oponen a la ley, y los que por sí mismos importan una infracción punible. La venta de un objeto cualquiera bajo la condición expresa de que el comprador no pudiera disponer de ella sino a favor de sus herederos, sería un contrato nulo conforme a la segunda parte de la fracción 1ª, por ser contraria a la disposición legal que prohíbe las vinculaciones. La donación hecha a una persona bajo la condición expresa de que asesinase a otra, sería un contrato nulo conforme a la fracción cuarta, porque el acto mismo de hacer la donación con ese objeto, es ya un delito.

Capítulo VII. De la interpretación de los contratos. La ley reglamenta los contratos; pero supone como base esencial de ellos la voluntad de los

⁸⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. cit. p. 301.

contratantes. De aquí se sigue que, no constando ésta, no sólo es arbitraria sino imposible toda interpretación, y por lo mismo el contrato es nulo (artículo 1,440). Cuando consta la voluntad sobre el hecho principal del contrato, pero se ofrece duda sobre los accidentes, no puede declararse aquél nulo, pues esto sería contrario a la misma voluntad de las partes. La comisión adoptó para este caso las siguientes reglas, que dicta la equidad. Cuando la enajenación es a título gratuito, debe gravarse menos a la parte que enajena, que nada va a adquirir en compensación y se presume que ha tenido intención de desprenderse de la menor suma de derechos (artículo 1,441, fracción I). Pero cuando el contrato es oneroso, como hay adquisición recíproca y por lo mismo cesión recíproca de derechos, dicta la equidad que la interpretación se haga a favor de la mayor reciprocidad de intereses (artículo 1,441, fracción II).

“Libro Tercero. De los contratos. Capítulo VII. De la interpretación de los contratos (artículo 1,440). Es nulo el contrato cuando por los términos en que está concebido, no puede venir en conocimiento de cuál haya sido la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación (artículo 1,141). Si la duda recae sobre circunstancias accidentales del contrato, y no puede resolverse por los términos de éste, se observarán las reglas siguientes: 1ª. Si el contrato fuere gratuito, se resolverá la duda a favor de la menor transmisión de derechos e intereses; 2ª. Si el contrato fuere oneroso, se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses.”

El Código Civil de 1870 reaccionó en contra del criterio sustentado por el Código de Napoleón, al dejar de considerar la prestación de servicios profesionales como una especie del contrato de arrendamiento de servicios, por considerar que era degradante equiparar la actividad del hombre, aún la de carácter material, a los servicios que podían prestar los animales y aún las cosas inanimadas. En vista de ello, estimó dicho ordenamiento que la prestación de servicios en general no debía considerarse como un arrendamiento de servicios, sino que tenía más semejanza con el mandato, pues aunque en éste la actividad era de un rango moral superior, de todas maneras en uno y en otro contrato se trataba de la actividad humana como objeto de contrato y ambos tenían el carácter de *intuitu personae* por lo que hace al mandatario y al que presta los servicios.

Por ésta razón, el Código de 1870 reglamentó la prestación de servicios en general no enseguida del arrendamiento de bienes, sino inmediatamente después del mandato, pero no dedicó disposiciones en particular a la prestación de servicios profesionales.

2.3.2. Código Civil de 1884

Entre los diversos puntos contenidos en el Dictamen de la Primera Comisión de Justicia, que rindió la Cámara de Diputados sobre el Código Civil de 1884, se encuentra el que en lo conducente se copia: "5. Desde luego se estableció como regla primera para las reformas, que éstas no se extenderían a más de lo que fuera absolutamente indispensable para satisfacer las necesidades

sociales, para dar claridad a algunos preceptos que no aparecían suficientemente explícitos, y para suprimir todo aquello que por carecer de aplicación práctica o por referirse a algún otro ramo de la legislación, sólo servía en el Código Civil para ocasionar cierta confusión en sus disposiciones.”⁸⁶

Libro tercero. De los contratos. Capítulo VII. De la interpretación de los contratos.

“Artículo 1,324. Es nulo el contrato cuando por los términos en que está concebido, no puede venirse en conocimiento de cuál haya sido la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación.”

“Artículo 1,325. Si la duda recae sobre circunstancias accidentales del contrato, y no puede resolverse por los términos de éste, se observarán las reglas siguientes:

- I. Si las circunstancias, aunque accidentales, por la naturaleza del contrato, revelaren que sin ellas no se habría prestado el consentimiento de alguno de los contrayentes, se estará a lo dispuesto en el artículo anterior;
- II. Si el contrato fuere gratuito, se resolverá la duda a favor de la menor transmisión de intereses; y

⁸⁶ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Op. cit. p. 326.

- III. Si el contrato fuere oneroso, se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses."

El Código Civil de 1884, dentro de las pocas innovaciones que introdujo, consagró, por una parte, una reglamentación especial al contrato de prestación de servicios profesionales pero, por otra parte, ya no sólo lo asemejó al mandato, sino que lo consideró como una especie de él, estableciendo, además, que las disposiciones relativas al mandato serían normas supletorias del contrato de prestación de servicios profesionales.

Una vez establecidos los antecedentes de mayor relevancia para nuestro tema, estudiaremos la reglamentación vigente.

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO

Ante la ausencia de una regulación basta sobre el contrato de prestación de servicios genérico, recurrimos a la legislación civil para darnos idea de cómo se reguló esta figura jurídica en los Códigos Civiles anteriores, pero a efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema, es oportuno puntualizar lo siguiente.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En nuestra Carta Magna está consignado como garantía individual el derecho a la libre elección del trabajo o dedicación que mejor convenga a las personas, el cual es del tenor legal siguiente:

Artículo 5o.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. 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.

La Ley determinará en cada Estado, cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones

que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Del anterior precepto se infiere la base constitucional que sostiene la existencia del contrato de prestación de servicios, así como el contrato laboral, más sin embargo el que nos interesa es aquél de materia civil que venimos estudiando.

3.2. Codificación

Naturalmente que, el contrato de prestación de servicios esta comprendido dentro de la legislación vigente, circunscribiéndonos a su reglamentación al amparo del Código Civil para el Distrito Federal y Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

3.2.1. Código Civil para el Distrito Federal

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, de acuerdo con las ideas de Planiol y de Demogue, distingue el contrato de prestación de servicios profesionales, como un contrato diferente del mandato, dotando a uno y otro de una especial reglamentación propia, dado que en el mandato el objeto son siempre actos jurídicos y el mandatario actúa en nombre o por lo menos por cuenta del mandante

En tanto, el profesionista realiza ordinariamente actos materiales y no actúa en nombre o por cuenta del cliente, sino simplemente ejerce su profesión, como ocurre con el médico que somete a un paciente a un tratamiento, con el Notario que estudia los antecedentes de un contrato, aconseja a las partes y redacta una escritura, etc.

Sin embargo, aún en el actual Código Civil subsiste la posibilidad de involucrar el contrato de mandato dentro de un contrato de prestación de servicios profesionales, cuando aquél se confiere a un profesionista que ofrece al público sus servicios (anuncios, placas, tarjetas, etc.) y dicho profesionista no rehúsa tal mandato dentro de los tres días siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de la existencia de éste.

Como una reliquia de la vieja confusión del mandato con la prestación de servicios profesionales, existe la posibilidad, en el juicio mercantil, de articular posiciones al abogado de la parte contraria, aunque no sea procurador judicial o mandatario de ésta.

Por lo demás, en este caso podría el abogado, que no fuera mandatario o procurador judicial de una de las partes, negarse a absolver posiciones con base en el deber de secreto profesional que le exime de la obligación de declarar en juicio en contra de la parte a la que patrocina.

Ahora bien, entrando al estudio del Título Décimo "Del contrato de prestación de servicios" del Código Civil para el Distrito Federal vigente, en el Capítulo I, el único artículo 2605 se consagra lo siguiente:

Artículo 2605.- 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.

Nos ocuparemos de estudiar la reglamentación del contrato de prestación de servicios profesionales, dada su íntima relación con nuestro tema.

En el Capítulo II "De la prestación de servicios profesionales", el artículo 2606 es del tenor legal siguiente:

Artículo 2606.- El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.

Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo.

El anterior precepto únicamente fija las obligaciones fundamentales de las partes que intervienen en el contrato de prestación de servicios, consistente en la

prestación del servicio profesional por el profesionista y la obligación de pago a cargo del cliente, sin que en ningún momento se dé una definición legal.

Artículo 2607. Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados.

Este artículo, es el primero que se aboca a la tarea de fijar la contraprestación debida al profesionista por el servicio prestado. A *contrario sensu*, colegimos que por regla general, el monto de los honorarios se fija de forma convencional.

Artículo 2608. Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado.

Es clara la prohibición al prestador del servicio de ostentarse como un profesionista con título, cuando en realidad carece de tal carácter. Comentaremos

con mayor amplitud esta restricción cuando hablemos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

Artículo 2609. En la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquéllos se presten. A falta de convenio sobre su reembolso, los anticipos serán pagados en los términos del artículo siguiente, con el rédito legal, desde el día en que fueren hechos, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando hubiere lugar a ella.

El anterior artículo revela el fundamento legal de la expensa o anticipo necesario para gastos motivados por la realización del servicio convenido. Determina que, para fijar el momento y lugar para reembolsar el anticipo sigue, hay que estar a las mismas reglas que para el pago de los honorarios.

Artículo 2610. El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se harán en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confió.

Este precepto nos da la regla general para definir el momento y lugar para el pago de los honorarios.

Artículo 2611. Si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho.

Artículo 2612. Cuando varios profesores en la misma ciencia presten sus servicios en un negocio o asunto, podrán cobrar los servicios que individualmente haya prestado cada uno.

Artículo 2613. Los profesores tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario.

Amén de las reglas que fijan los anteriores tres artículos, únicamente se refieren a la contraprestación del servicio, es decir los honorarios.

Artículo 2614. Siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente a la persona que lo ocupe, 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 2589.

El prestador de servicios tiene el deber legal de dar aviso al cliente, de la imposibilidad de continuar con la prestación del servicio salvo pena de pagar los daños y perjuicios causados.

Artículo 2615. El que preste 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.

Reiteramos la clasificación del contrato de prestación de servicios, como *intuitu personae* porque el prestador del servicio es elegido por sus cualidades personales.

Por otra parte los artículos 2616, 2646 y 2666 del Código Civil definen las demás especies del contrato de prestación de servicios, mismas que ya analizamos con antelación, sin que en ningún momento se defina o se haga alusión al género al que pertenecen.

De lo anterior expuesto, se desprende que no existe una estructura y debida regulación del contrato de prestación de servicios en el Código Civil para el Distrito Federal, siendo urgente una reglamentación más uniforme y adecuada que verdaderamente planté los derechos y obligaciones tanto de los beneficiarios como de los prestadores de servicios de manera directa y literal, a quienes en principio de cuentas se les reconozca tal carácter, con independencia de tratarse

de profesionistas o ser personas que, en el ejercicio de determinado arte, técnica, oficio o industria se han vuelto expertos en su desempeño y se encuentran en posibilidad de convenir en su prestación.

3.2.2. Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal

La libertad de trabajo es una de las garantías que más contribuyen a la realización de la felicidad humana, que es en lo que se resuelve toda la teleología del hombre dentro del entorno social. En efecto, generalmente el individuo suele desempeñar la actividad que más esté de acuerdo con su idiosincrasia, con sus inclinaciones naturales e innatas. Consiguientemente, la elección de la labor que el individuo despliega o piensa ejercitar constituye el medio para conseguir los fines que se ha propuesto.

Es por esto por lo que la libertad de trabajo, concebida como la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir sus fines vitales, es el modo para el logro de su felicidad o bienestar.

Cabe indicar que, invocamos a la presente Ley para discernir a *contrario sensu* la naturaleza del prestador de servicios genérico.

Al efecto, los artículos 1º, 2º y 3º de la ley reglamentaria en comento disponen:

Artículo 1.- Título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables.

Artículo 2.- Las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio.

Artículo 3.- Toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado.

De la lectura de los artículos que anteceden, diremos que el Estado como rector de la educación en México, determinará aquellas ocupaciones que para su ejercicio requieran cierta preparación o especialidad, a las que se les da el nombre de profesiones.

Además, determina las reglas para otorgar la cédula profesional como forma de constatar la obtención del título para el ejercicio de la profesión que corresponda.

Artículo 24.- Se entiende por ejercicio profesional, y para los efectos de esta Ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato.

De este artículo inferimos que, la prestación de servicios constituye además un derecho o facultad de ejercicio del prestador, definiéndola como la realización habitual a título oneroso o gratuito.

Se insiste en que la ley califica cuando el ejercicio es profesional, por lo que nosotros entenderemos que el ejercicio no profesional, objeto de nuestro estudio, es la excepción a la regla expuesta por dicho dispositivo legal.

Artículo 29.- Las personas que sin tener título profesional legalmente expedido actúen habitualmente como profesionistas,

incurrirán en las sanciones que establece esta Ley, exceptuándose, a los gestores a que se refiere el artículo 26 de esta Ley.

Respecto al artículo antes transcrito, diremos que guarda una íntima relación con el artículo 2608 del Código Civil, del que nos reservamos más comentarios para el momento de avistar al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

A modo de resumen diremos que, el prestador de servicios genérico, por exclusión es la persona que presta servicios que no requieren necesariamente de un título o cédula profesional para su ejercicio.

3.2.3. Otras leyes

Haremos alusión a otros ordenamientos que mencionan al contrato de prestación de servicios, tales como el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal del Trabajo, la Ley de Protección al Consumidor y el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

3.2.3.1. Código Fiscal de la Federación

Como expondremos a continuación, el Código Fiscal de la Federación menciona el contrato de prestación de servicios en los artículos 15-B, 17 y 62 fracción II.

El artículo 15-B en su párrafo cuarto establece que:

Artículo 15-B.- (...)

Se entenderá por asistencia técnica la prestación de servicios personales independientes por los que el prestador se obliga a proporcionar conocimientos no patentables, que no impliquen la transmisión de información confidencial relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas, obligándose con el prestatario a intervenir en la aplicación de dichos conocimientos.

El precepto citado, hace alusión a una especie del contrato de prestación de servicios, al que el Código llama asistencia técnica, misma que consideramos innominada ante la falta de estructura y reglamentación de la misma,

El artículo 17 del mismo ordenamiento hace mención a la cuantificación del valor de los ingresos por haber prestado un servicio, al establece lo siguiente:

Artículo 17.- Cuando se perciba el ingreso en bienes o servicios, se considerará el valor de éstos en moneda nacional en la fecha de la percepción según las cotizaciones o valores en el mercado, o en defecto de ambos el de avalúo. Lo dispuesto en éste párrafo no es aplicable tratándose de moneda extranjera.

Cuando con motivo de la prestación de un servicio se proporcionen bienes o se otorgue su uso o goce temporal al

prestatario, se considerará como ingreso por el servicio o como valor de éste, el importe total de la contraprestación a cargo del prestatario, siempre que sean bienes que normalmente se proporcionen o se conceda su uso o goce con el servicio de que se trate.

En los casos en los que se pague la contraprestación mediante transferencia electrónica de fondos, éstas se considerarán efectivamente cobradas en el momento en que se efectúe dicha transferencia, aun cuando quien reciba el depósito no manifieste su conformidad.

Este dispositivo advierte que, lo que interesa a la legislación fiscal a propósito del contrato de prestación de servicios, es la contraprestación o remuneración de los servicios, a efecto de cuantificarlos para fines tributarios.

Por último el artículo 62 fracción de éste mismo ordenamiento establece lo siguiente:

Artículo 62.- Para comprobar los ingresos, así como el valor de los actos o actividades de los contribuyentes, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario, que la información o documentos de terceros relacionados con el contribuyente, corresponden a operaciones realizadas por éste, cuando:

(---)

- II. Señalen como lugar para la entrega o recibo de bienes o prestación de servicios, relacionados con las actividades del contribuyente, cualquiera de sus establecimientos, aún cuando exprese el nombre, denominación o razón social de un tercero, real o ficticio.*

Nuevamente y para fines fiscales, el Código delimita cual es el lugar en el que se presume se prestaron los servicios.

Para concluir diremos que, la importancia de la contraprestación o remuneración de los servicios y sus efectos para el Código Fiscal, estriba precisamente en el objeto de dicho ordenamiento fiscal, consistente en que las personas cumplan con la obligación de contribuir con el gasto público.

3.2.3.2. Ley Federal del Trabajo

Por cuanto hace a la legislación laboral, de la misma se desprende la relación laboral derivada del contrato individual de trabajo como una variante de la prestación de servicios, mismo que tiene con una connotación distinta a la civil, pues las reglas de su interpretación y en el supuesto de contienda, las acciones y formalidades para su ejercicio de acciones, así como autoridades que conocen del juicio laboral son enteramente diversas a las civiles.

denominación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

De la lectura del artículo anterior, podremos decir que el contrato individual de trabajo como fuente de obligaciones laborales, es la prestación de un servicio personal subordinado a cargo del trabajador a una persona denominada patrón, mediante el pago de un salario. La contraprestación debida por el patrón al trabajador por el servicio prestado, se denomina salario.

Artículo 21.- Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

Reiterando lo manifestado en la introducción del tema, divergiendo de la concepción civilista la existencia del contrato de trabajo se presume, es decir no es necesario que se cubra el requisito de exteriorización del consentimiento de las partes.

Artículo 331. Trabajadores domésticos son los que prestan los servicios de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia.

Artículo 332. No son trabajadores domésticos y en consecuencia quedan sujetos a las disposiciones generales o particulares de esta Ley:

- I. Las personas que presten servicios de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes, en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos; y*
- II. Los porteros y veladores de los establecimientos señalados en la fracción anterior y los de edificios de departamentos y oficinas.*

Los dos artículos precedentes, confrontados con el artículo 2605 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dan la regulación de aquéllos servicios que pertenecientes a la esfera civil salieron de está y entraron al ámbito laboral como lo dispuso el legislador.

Cabe aclarar que, la Ley Federal del Trabajo se encuentra en vigor desde el 1º de mayo de 1970, y en posteriores reformas se suprimió el contrato de aprendizaje, substituyéndose por las disposiciones en capacitación y adiestramiento de los trabajadores.

Resumiendo lo anterior, podemos distinguir la regulación que hace La Ley Federal del Trabajo frente al Código Civil para el Distrito Federal, respecto al contrato de trabajo y de prestación de servicios, resaltando como caracteres

distintivos del contrato laboral: a) la prestación de un trabajo subordinado, y b) el pago de un salario como contraprestación.

Ahora bien, atento al contenido de las tesis de jurisprudencia PROFESIONISTAS, PRESTACION DE SERVICIOS DE LOS⁸⁷, añade que para distinguir la relación laboral, el prestador deberá: a) encontrarse bajo la única dependencia del patrón, b) sujeto a determinado horario, c) bajo la dirección del patrón y d) tenga la facultad de formar sindicatos de profesionistas.

De lo expuesto, se desprende la necesidad de diferenciar entre una y otra figuras jurídicas, que aunque similares, la naturaleza laboral o civil se infiere al constatar la existencia o no de los caracteres referidos.

3.2.3.3. Ley Federal de Protección al Consumidor

Retomaremos la presente Ley, que no obstante es de carácter mercantil no por ello deja de observar figuras civiles.

Esto es, como ya lo explicamos previamente la obligación civil es el genero de la mercantil. Por ello diremos que, los contratos de prestación de servicios que refiere la Ley en comento, son contratos también innominados y en consecuencia objeto de nuestro estudio.

⁸⁷ Cfr. Anexo Uno.

Artículo 2.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

- I. Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios.*
- II. Proveedor: la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios;*

Para los efectos de esta Ley, los elementos subjetivos del contrato de prestación de servicios, cliente y prestador de servicios, toman la denominación de consumidor y proveedor respectivamente.

Ahora bien, el Capítulo VI "De los Servicios" refiere diversas obligaciones de los proveedores o prestadores de servicios, enunciando algunas de ellas:

- a) Exhibirse a la vista del público la tarifa o costo de los principales servicios ofrecidos,
- b) La prohibición de negar o condicionar el servicio al público,
- c) Dar las facilidades para que las personas con discapacidad puedan utilizar los o servicios que ofrecen,
- d) Cuando fuera conducente, presentar presupuesto por escrito, describiendo las características del servicio, el costo de refacciones y mano de obra, así como su vigencia, y
- e) Expedir factura o comprobante del servicio prestador.

Además dicho capítulo nos refiere diversas especies del contrato de prestación de servicio, a saber:

- a) Servicios de mantenimiento o reparación;
- b) Servicios de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser su administración, para efectos de adquisición de bienes determinados o determinables; y
- c) Servicio de tiempo compartido.

Se reitera que si bien la Ley les da un nombre a algunos de estos contratos, no por ello podemos decir categóricamente que son contratos nominados, por el contrario la mayoría de ellos carecen de estructura legal.

Artículo 85.- Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista.

Además, no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley.

Artículo 86.- La Secretaría, mediante normas oficiales mexicanas podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento.

Las normas podrán referirse a cualesquiera términos y condiciones, excepto precio.

Los contratos de adhesión sujetos a registro deberán contener una cláusula en la que se determine que la Procuraduría será competente en la vía administrativa para resolver cualquier controversia que se suscite sobre la interpretación o cumplimiento de los mismos. Asimismo, deberán señalar el número de registro otorgado por la Procuraduría.

Los artículos antes transcritos se refieren a los contratos llamados de adhesión, elaborado para establecer términos y condiciones aplicables a la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato.

Tanto la figura antes referida, como la Ley en comento, reflejan un intervencionismo del Estado en la actual contratación de servicios, además de una posible inexistencia o enviciamiento del consentimiento, constituyendo pues una problemática actual a propósito del contrato de prestación de servicios, misma que estudiaremos en el apartado respectivo.

3.2.3.4. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

Nos interesa estudiar este ordenamiento legal, toda vez que los artículos 2608 del Código Civil para el Distrito Federal y 29 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, nos hablan de personas que sin tener título profesional ejerzan ocupaciones que así lo requieran, como hecho constitutivo de delito al infringir una disposición prohibitiva

Por ellos nos remitimos al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Libro Segundo, Título Vigésimo Segundo, en el cual se describe el tipo penal del que se trata.

TÍTULO VIGÉSIMO SEGUNDO

DELITOS COMETIDOS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y TÉCNICA

Artículo 322. Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en las normas sobre ejercicio profesional.

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, se les impondrá suspensión de un mes a dos años en

el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reiteración y estarán obligados a la reparación del daño por sus propios actos y los de sus auxiliares, cuando éstos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

CAPÍTULO II

USURPACIÓN DE PROFESIÓN

Artículo 323.- Al que se atribuya públicamente el carácter de profesionalista sin tener título profesional, u ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios, sin tener autorización para ejercerla en términos de la legislación aplicable, se le impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.

De la interpretación armónica de los preceptos invocados, concluimos que el prestador:

- 1) Profesionalista o no, es responsable de los delitos que cometa en el ejercicio de su ocupación;
- 2) Si es profesionalista se le impondrá una suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia;
- 3) Está obligado a la reparación del daño;
- 4) Comete el delito de usurpación de profesión cuando a) se atribuya el carácter de profesionalista sin tener título profesional, y b) siendo

profesionista ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios, sin tener autorización para ejercer profesión;

- 5) Por la comisión del delito antes mencionado, se hace acreedor a dos a seis años de prisión y de doscientos a quinientos días multa

3.3. Jurisprudencia

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto, ha emitido diversos criterios, solamente aludiendo que tienen relación directa con nuestro tema tomando en cuenta lo expuesto por nuestro Código Civil para el Distrito Federal, agregándolos al presente trabajo como **Anexo Uno**.

CAPÍTULO 4

ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El capítulo que a continuación vamos a exponer tiene como propósito que en el mismo se culmine con el objetivo de nuestra tesis, es decir, vamos a analizar la problemática que encierra en nuestro derecho los contratos de prestación de servicios en el Código Civil para el Distrito Federal, razón por demás suficiente para que a continuación se detalle lo siguiente.

4.1. Nominados

De manera general podemos decir que los contratos nominados, son aquellos que tienen un nombre especial y una regulación en la Ley Sustantiva correspondiente pero, con el propósito de ahondar sobre este tema será oportuno precisar lo siguiente.

Los contratos nominados de acuerdo con José Castán Tobeñas "llevan nombre especial, dado o confirmado por la ley, nombre de tanta importancia que basta citarle para apreciar todos sus efectos. Con sólo decir mutuo conoce el Jurista la naturaleza y los efectos de este contrato. Y lo que de él se dice es aplicable al comodato, a la compraventa, a la sociedad, al censo y otros. En la

categoría de los contratos innominados entran los que no teniendo nombre especial sacan de su misma causa su fuerza obligatoria.⁸⁸

Nominados (o típicos), son los contratos que tienen en el Código Civil o, fuera de él, un nombre particular y una denominación propia; innominados (o atípicos), son los que no tienen ni una disciplina expresa, ni designación particular que los distinga de los demás.

El Código Civil vigente determina como contratos de prestación de servicios nominados: a) el contrato de prestación de servicios profesionales, b) el contrato de obras a precio alzado, c) el contrato de porteadores y alquiladores, y d) el contrato de hospedaje.

Ahora bien, pudiera pensarse que el contrato de prestación de servicios genérico es un contrato nominado sólo por el simple hecho de que el Código Civil e incluso la Ley Federal de Protección al Consumidor le hace mención.

Sin embargo antes de hacer una conclusión categórica diremos lo siguiente.

En los contratos nominados o típicos, como también se les llama, su contenido, en cuanto a derechos y obligaciones de las partes y demás estipulaciones usuales, están perfectamente delimitadas en la Ley. Se nos

⁸⁸ CASTAN TOBEÑAS, José citado por Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. cit. p. 1041.

presentan como moldes elaborados por el legislador para ser usado en concreto por las partes, puesto que casi todo está previsto.

El contrato nominado o típico "es el que está estructurado y reglamentado por el Código Civil o por otras leyes especiales o complementarias, tengan o no un nombre".⁸⁹

Por las razones expuestas, para nosotros el contrato de prestación de servicios en general no es un contrato nominado, pues sí bien es aludido por el Código Civil para el Distrito Federal y la Ley Federal de Protección al Consumidor, tal alusión no delimita su estructuración y reglamentación, por ello es dable sostener que estamos en presencia de un contrato innominado.

Podemos decir que los contratos regulados por la ley son por ello calificados como contratos típicos, lo mismo que nominados o reglamentados. Desde luego que el aumento constante de las necesidades y el intercambio de satisfactores para las mismas son cada vez más variados, aunado ello a la creatividad del particular depositada en la confección de figuras contractuales, da lugar a admitir la existencia de otras figuras contractuales precisamente no reguladas y que por su parte se denominan contratos atípicos, innominados o no reglamentados.

⁸⁹ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Op. cit. p. 50.

De lo anterior se infiere que entendemos por contrato nominado e hicimos alusión a los contratos de prestación de servicios nominados en el Código Civil para el Distrito Federal, así como a nuestra postura respecto de que el contrato de prestación de servicios genérico no es un contrato nominado.

4.2. Innominados

Contratos innominados, desde la perspectiva más simple, son aquéllos que carecen de una denominación.

El Jurista español Clemente de Diego⁹⁰, definió este contrato, sencillamente, como “aquél que no tiene por derecho nombre propio.”

“La doctrina, en general, entiende por contrato innominado o atípico aquél que carece de un *nomen juris* y de regulación particular dentro de un determinado sistema legal, es decir, aquél que no encaja en los tipos disciplinados por el Código Civil o por otra ley, que no está, en definitiva, directamente regulado por el ordenamiento jurídico.”⁹¹

Se ha escrito al respecto que como no basta por sí solo tener un *nomen juris*, y no tenerlo es insuficiente para diagnosticar si estamos o no ante un contrato nominado o innominado, sería mejor abandonar la vieja terminología de

⁹⁰ DIEGO, Clemente de citado por INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Op. cit. p. 1302.

⁹¹ DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 2000 p. 201.

contrato nominado e innominado y hablar de contratos típicos y atípicos, pues lo decisivo es tener o no una disciplina particular.

El contrato atípico responde a exigencias ineludibles de la vida, puesto que las obligadas relaciones que ésta impone exceden muchas veces de las previsiones del legislador y determinan la aceptación de fórmulas que éste no ha ideado, pero que una vez creadas por los particulares, son reconocidos como legalmente eficaces.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, aunque no emplea la palabra atípicos en ninguno de sus preceptos, en el artículo 1858 reconoce la posibilidad legal de su existencia.

Como ya lo mencionamos en el apartado respectivo, la clasificación de los contratos en nominados e innominados se presenta desde Roma, era en la que los contratos innominados comienzan a adquirir importancia a partir de que se reconoce a aquél que había efectuado una prestación, el derecho a exigir la correspondiente contraprestación.

Merece destacar la clasificación de los contratos innominados expuesta por Lumia, "que reconoce la existencia de contratos innominados en sentido estricto, llamados también puros, y la de contratos innominados mixtos."⁹²

⁹² LUMIA citado por ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. 3ª edición, Ed. Trillas, México, 2000, p. 13.

Los contratos innominados en sentido estricto están representados, según el autor de referencia, por dos grupos, el de aquellos que tienen un contenido absolutamente nuevo y del todo extraños a los tipos legales conocidos, y el de aquellos que se resuelven en la mezcla o combinación de elementos legales y extralegales.

Los contratos innominados llamados mixtos constan de materiales suministrados por la ley y se componen, por lo tanto, de elementos conocidos, dispuestos en combinaciones diversas de las que se presentan en los contratos nominados y atinentes a más de uno de éstos.

Sin embargo, como dejó escrito Valverde, "a medida que la civilización avanza, los contratos innominados son más importantes, pues dadas las complejidades de la vida moderna, ni el legislador puede modelar todos los contratos que puedan surgir, ni sería conveniente reducir la libertad de la contratación a tipos o figuras jurídicas reglamentadas previamente (...) son tantas y de tan múltiple variedad las necesidades de la vida de relación, que hoy se presentan a cada paso nuevos tipos de contratos, que si no tienen nombre específico, son de frecuente aplicación, por lo que conviene dejar la puerta abierta a la libertad de estipulación, y dejar libre, al mismo tiempo, la acción del Estado para que vaya reconociendo y encauzando la iniciativa individual que viene impelida, por necesidades de la vida, a crear los tipos contractuales aludidos, que constituyen figuras jurídicas no reguladas por el legislador, pero que tienen indiscutible fuerza obligatoria por nacer no sólo al amparo de la libertad de

contratación, sino de las entrañas de la sociedad, de la conciencia jurídica del pueblo.⁹³

Naturalmente que en nuestro tiempo, los contratos innominados han superado en número a los nominados, pues en la mayoría de las ocasiones estos últimos sirven de molde para las nuevas modalidades de contratar.

Fubini dice al respecto, "que la novedad de la necesidad de estos tipos de contrato no constituye una característica de algunos contratos innominados, sino un rasgo distintivo de todas las categorías que de contratar innominados, pretende hacerse, porque la falta de regulación legal de un contrato dado, o bien la carencia en la misma disciplina de un contrato nominado de normas que se adapten a la figura contractual ideada por las partes, depende precisamente de la ausencia de una necesidad determinada, o, más corrientemente, de la desacertada inteligencia de una necesidad con manifestaciones dadas, en el momento en que se desenvuelve la obra del legislador, o cuando menos, el silencio de éste viene a significar que la importancia económica de las relaciones singulares y el hecho de responder a una verdadera necesidad social, no fueron apreciados convenientemente."⁹⁴

La aceptación de los contratos innominados como eficaces, responde a la necesidad social de llenar una laguna en el ordenamiento jurídico contractual, que

⁹³ VALVERDE, Calixto. Derecho Civil Español. 4ª edición, Ed. Bosch, España, 1990. p. 139.

⁹⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 305.

el legislador no ha previsto, pero esta laguna puede y debe ser cubierta inmediatamente que sea advertida por el propio legislador, convirtiendo el contrato de que se trate de innominado en nominado.

Asimismo, la naturaleza de las necesidades económicas y sociales es cambiante, por ello busca adecuar los moldes contractuales nominados con nociones innovadoras. Estos es, como consecuencia de las nuevas exigencias y de la insuficiencia de la reglamentación existente, nace la necesidad de elaborar nuevos contratos con peculiaridades específicas, teniendo en ocasiones como objeto contractual y material, situaciones y cosas hasta ese momento inexistentes.

Como ejemplo de situaciones y cosas hasta hace poco inexistentes que actualmente generan derechos y obligaciones, podemos mencionar el sinfín de operaciones contractuales realizables por medios electrónicos e inclusive la llamada Internet.

Cuando se contrata respecto de ellos estamos frente a contratos no conocidos, con derechos y obligaciones también desconocidos por las leyes actuales; o bien las necesidades imponen la urgencia de un contrato con derechos y obligaciones correspondientes a varios contratos nominados, y entonces surge como solución la celebración de un contrato innominado, elaborado a gusto de las partes, adaptado a las necesidades específicas, en uso de la libertad de contratar.

Leopoldo Aguilar Carbajal define al contrato innominado como "aquél que ni el Código ni otras Leyes, sean especiales o complementarias, han estructurado una disciplina específica y especial para él".⁹⁵

Evidentemente que vivimos rodeados de contratos innominados, todos los días se elaboran nuevos y resulta irrisorio pensar que el legislador pueda revirarlos en su totalidad a la calidad de nominados, por la sencilla razón de que la naturaleza de la sociedad y sus necesidades es dinámica e impredecible.

Algunas especies de contratos innominados⁹⁶, a los que se les ha dado un nombre pero no cuentan con una estructura y reglamentación debida, son: la pensión, la crianza, el estacionamiento de vehículos, la mudanza, la mediación, la exposición, el adiestramiento de animales, el certamen deportivo, la publicidad, la inserción de anuncios en diarios y revistas, el suministro, el servicio de belleza y gimnasio, la escuela de baile, entre muchos otros.

En estos contratos encontramos prestaciones diversas a los contratos nominados, o bien prestaciones que pertenecen a diversos tipos de nominados.

Lo que no se puede negar es que, en la mayoría de ellos sino es que en todos, se encuentra inmerso la prestación de un servicio. Visto desde otra óptica, es lógico pensar que el contrato de prestación de servicios es primordial en la

⁹⁵ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Op. cit. p. 50.

⁹⁶ Cfr. *Ibidem* p. 51.

sociedad actual, pues sus integrantes requieren satisfacer necesidades mediante el consumo de bienes y servicios.

El razonamiento antes expresado nos orilla a advertir la exigencia de dar contexto y regulación al contrato de prestación de servicios en forma genérica.

4.3. Problemática Actual

Para poder explicar la problemática actual, la dividiremos para en: a) conflicto en la interpretación de los contratos innominados b) Inobservancia del contrato y el consentimiento y c) el llamado contrato de adhesión

Conflicto en la interpretación de los contratos innominados

El problema que plantea la selección del método adecuado para señalar las normas aplicables a los contratos atípicos, en el momento de su cumplimiento o ejecución, ha dado lugar a tres teorías: la de la absorción, la de la combinación y la de la analogía.

La teoría de la absorción busca en los casos de contrato atípico, cuál es el contrato típico con el que tiene más semejanza, entendiendo que las normas de éste son en tal caso las aplicables al contrato de que se trata.

La teoría de la combinación afirma la posibilidad legal de la aplicación a un solo contrato atípico de normas particulares de diferentes contratos típicos y, en tal caso, considera que cuando un contrato atípico contiene prestaciones características de varios contratos típicos, se deben aplicar a cada una de ellas las normas peculiares del contrato de donde procedan, siempre que no sean contradictorias.

La teoría analógica que prácticamente conduce al mismo resultado que la de la absorción propugna la aplicación al contrato atípico de las normas particulares del contrato típico que tenga con él más semejanza.

Estas teorías, cada una de ellas, sin excepción, han sido tachadas de insuficientes para dar satisfacción al problema que pretende resolver.

Hedemann considera "que para el tratamiento jurídico de estos contratos se ofrecen tres posibilidades, o sea, el sistema de absorción, el de la combinación y el de emancipación, presentando los dos primeros en la forma que ha quedado indicada y el tercero en el sentido de considerar la mezcla como creadora de un nuevo contrato, dirección que se libera de tener que regular el supuesto contrato por uno de los tipos legales ya existentes para formar un nuevo tipo."⁹⁷

⁹⁷ HEDEMANN citado por ARCE GARGOLLO, Javier. Op. cit. p. 36.

Ahora bien, nuestro Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1858 y 1859 contiene reglas expresas a este respecto, que no pueden ser ni desconocidas ni olvidadas.

Artículo 1858.- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

Encontramos en este precepto, el fundamento legal de los contratos innominados en nuestro sistema jurídico, y por cuanto hace a su regulación e interpretación deberá hacerse uso de la analogía con el contrato tipificado de mayor similitud. Por desgracia, son sólo éste y el siguiente artículo los que disponen al respecto.

Artículo 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

Las disposiciones generales sobre contratos se aplicarán a los convenios y otros actos jurídicos, como las fuentes de las obligaciones por ejemplo, cuando no se contrapongan con su naturaleza o determinaciones de la Ley.

Josserand refiriéndose a los contratos innominados escribe "que todo lo que de ellos puede decirse, en nuestro régimen de libertad contractual, es que no estando descritos por la ley, son gobernados por las reglas generales aplicables a todos los contratos, por la voluntad de las partes, en la medida en que ésta se afirma, y, subsidiariamente, por las reglas aplicables al contrato nominado más próximo."⁹⁸

Las realidades de la vida moderna nos muestran la aparición constante de formas contractuales que sería absurdo entorpecer.

Messineo ha escrito "que el florecer de las figuras de contrato innominado se debe no tan sólo a un proceso técnico de diferenciación, sino también (y sobre todo) al nacimiento de nuevas necesidades económicas; concluyendo que cuando más rico es el desarrollo de la vida económica, tanto más crece el número de las nuevas figuras contractuales."⁹⁹

Entiende Messineo¹⁰⁰ que, en verdad, tomada a la letra la expresión contrato innominado equivaldría a contrato que no tiene nombre en el sistema de la ley; lo que a su vez depende del hecho de que dicho contrato no está sujeto a una disciplina propia. Tener un nombre en el sistema de la ley no basta para hacer de determinado contrato un contrato nominado, considerando que debe de contar

⁹⁸ JOSSERAND citado por Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1049.

⁹⁹ MESSINEO, Francisco. Derecho Civil Francés. 3ª edición, Ed. Cajica, Puebla, México, 1990. p. 216.

¹⁰⁰ Cf. *Ibidem*. p. 218.

con una disciplina particular, a menos que la mención del contrato esté hecha por la ley, al mismo se pueda deducir su disciplina jurídica.

El contenido de estos contratos se forma en virtud de la autonomía, en principio ilimitada, de la voluntad de los contratantes, es decir salvo los límites legales o impuestos por el orden público y las buenas costumbres.

Podemos decir que la autonomía de la voluntad contractual está por encima de las figuras típicas, y para la interpretación de los contratos innominados deben estar a las reglas previstas en los artículos 1851 al 1857 del Código Civil para el Distrito Federal comentados en el Capítulo 1 cuando hablamos de la Interpretación de los contratos, además de los artículos los artículo 1858 y 1859 del mismo ordenamiento legal.

Inobservancia del contrato y el consentimiento

El contrato tiene como finalidad armonizar intereses económicos inicialmente opuestos, o al menos coincidentes, por lo cual es una de las fuentes más usuales de las obligaciones.

El contrato como tal es fundamental en la vida de los negocios y un instrumento de realización de los diversos intereses particulares en la sociedad, es pues un hecho económico que llena necesidades de esa misma naturaleza y jurídicas.

Actualmente, la celebración de un contrato presupone únicamente igualdad jurídica entre los contratantes, aunque generalmente exista disparidad económica.

Ahora bien, la Ley no reglamenta la igualdad económica pues resulta imposible, meramente limita la libertad de contratar, evitando situaciones perjudiciales a la parte más débil, como la violación a los principios de equidad y justicia¹⁰¹. Un ejemplo muy claro es el artículo 17 del Código Civil, a saber:

Artículo 17.- Cuando alguno, 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.

Desde luego que el propósito del legislador, con relación al anterior preceptos es proteger a la parte más débil de la llamada lesión civil, es decir el lucro de una de las partes y consecuente perjuicio para la otra, por encontrarse viciada la voluntad.

¹⁰¹ Cfr. AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Op. cit. p. 27.

No obstante las buenas intenciones del legislador, la realidad social ha superado a la norma, pues en la actualidad es habitual la celebración de contratos en desigual proporción de derechos y obligaciones, en perjuicio precisamente de la parte con menor disponibilidad económica o la más débil.

A propósito de lo anterior, si bien es cierto que no podemos calificar a un contrato celebrado en desproporcionad como leonino, que es "cuando todas las ventajas están a favor de una parte y el riesgo exclusivamente a cargo de la otra¹⁰²ⁿ", también es cierto que la desigualdad es tal que a pesar de que existan derechos y obligaciones para ambas partes, la mayor carga y riesgo corre por sólo una de las partes.

Atento a que en la actualidad los intereses jurídicos y económicos son dispares y divergentes, como lo dice Néstor De Buen Lozano¹⁰³ podemos sostener que existe una crisis del consentimiento o autonomía de la voluntad en el contrato, traducida en las libertades: a) para contratar, b) para no contratar, c) para determinar las condiciones del contrato, d) para modificar el contrato, y e) para dar por terminado el contrato. Estas tres últimas las analizaremos en conjunto.

- A. Por libertad para contratar se entiende la facultad del sujeto para celebrar un contrato respecto de un objeto determinado, sin poder sobrepasar aquello que la ley prohíba.

¹⁰² *Ibidem*, p. 39.

¹⁰³ Cf. DE BUEN LOZANO, Néstor. La decadencia del contrato, Ed. Textos Universitarios S. A. México, 1965. p. 226.

- B. La libertad para no contratar nos permite rechazar una determinada oferta, más hay actos como un mandato de autoridad o el ejercicio de una presión legítima, imposiciones que no nos permite negarnos o nos obliga a celebrar un contrato en contra de nuestra voluntad.

- C. Se ejercita la libertad para determinar las condiciones, modificar o dar por terminado el contrato, cuando ambas partes establecen las condiciones que estimen oportunas, acuerdan su modificación e incluso la facultad de darlo por terminado libremente, y no cuando el clausulado este predeterminado y, existe como única posibilidad la de aceptar o no esas condiciones. Podría confundirse incluso con una declaración unilateral de la voluntad.

El mayor problema con estas limitantes es que, en la realidad hay necesidades que requieren bienes y servicios que las satisfagan y de los que no podemos prescindir, como lo son los alimentos, servicio de transporte, servicio de mensajería, suministro de gas, agua y electricidad , entre otros, lo que nos obliga a aceptar el clausulado, nos guste o no y cualesquiera que fuera su contenido, sin un verdadero consentimiento traducido en el derecho a negociar las condiciones que regirán el acuerdo de voluntades.

Antagónicamente a la disparidad de intereses que se vislumbra, el proteccionismo estatal del sistema mexicano dio origen a instituciones como la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, encargada de aparentar que

vivimos bajo el imperio de una libertad, cuando en realidad el Estado interviene en la esfera de la figura del contrato antes reservada a los particulares como sujetos del derecho común.

El contrato esta en decadencia, porque también lo esta el consentimiento o autonomía de la voluntad.

El ejemplo más claro es el llamado Contrato por Adhesión.

El contrato de adhesión

Lo interesante para el presente trabajo, a propósito del contrato por adhesión es que, la prestación de servicios casi en su totalidad se supedita a la celebración de instrumentos contractuales de naturaleza adhesiva.

En buena parte de los contratos de prestación de servicios que se celebran a diario, el prestador del servicio persona física o moral sujeta al cliente a un contrato por adhesión.

Nos basta con ver los contratos que constan al reverso de diferentes comprobantes, agregando algunos al presente trabajo de forma ejemplar como **Anexo Dos.**

A decir de Néstor De Buen Lozano, el contrato por adhesión "trata de implicar un modo de contratar (...) constituye el reflejo de una tutela estatal sobre las actividades de los particulares, producto seguramente de un afán proteccionista que tiende a impedir que en la prestación de satisfactores indispensables para la vida moderna, el libre juego de las voluntades incline las ventajas en favor del más poderoso y en perjuicio del más débil."¹⁰⁴

Por otra parte, es obvia la tendencia moderna de efectuar transacciones de tal manera que el aceptante no pueda discutir las condiciones que se le ofrecen, limitándose a adherirse a la proposición o dejar de hacerlo.

Resulta irónica la medida proteccionista adoptada por el Estado mexicano en el artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor antes comentado, tendiente a promover el uso de los llamados contratos por adhesión, pues aunque por un lado trata de proteger a la parte más débil al evitar exponerla a una negociación ventajosa, por otro lado obliga a ese mismo sector vulnerable a sujetarse a modelos contractuales, elaborados unilateralmente y en ocasiones de forma ventajosa por el más acaudalado; no obstante la loable intención del legislador de dotar con el cúmulo de facultades con que goza la Procuraduría Federal del Consumidor. Basta echarle un vistazo a la realidad social en la que vivimos.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 294.

Ahora bien es pertinente advertir que, la tesis contractualista reacciona y ve a la adhesión ya no como un contrato, ni como medio de perfeccionamiento del mismo, sino como un acto unilateral¹⁰⁵, semejante en mayor proporción a una declaración unilateral de la voluntad.

Por ello negamos categóricamente que la adhesión sea un contrato, siendo cuando mucho una declaración unilateral de la voluntad, y por más que se mezcle y se disimule con el contrato de prestación de servicios, la verdad es que son figuras jurídicas muy diferentes.

Concluimos que, la actual mezclanza del llamado contrato por adhesión con el contrato de prestación de servicios, obedece al abuso de la parte poderosa en la negociación, ante la ausencia de una verdadera tipificación del contrato de prestación de servicios en la legislación civil, esto es la sobre posición de una fuente de obligaciones con la otra se favorece ante la raquítica y defectuosa regulación actual del contrato materia de estudio.

No podemos darle solución a la realidad social imperante, como ya hemos dicho dominada por intereses jurídico – económicos dispares y opuestos; simplemente vamos a proponer la estructura y reglamentación del contrato de prestación de servicios genérico, figura contractual tan usual como cambiante a cada día.

¹⁰⁵ Cfr. *Ibidem.* p. 297.

4.4. Propuesta de reforma

De lo expuesto en el transcurso del presente trabajo, inferimos que toda vez que es imposible legislar todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios innominados, atento a la naturaleza dinámica de la sociedad; es decir la constante creación de diversas relaciones jurídicas atípicas impide su regulación inmediata, por ello es dable sostener que lo prudente es establecer una definición, estructura y reglamentación genérica del contrato de prestación de servicios, que permita englobar cualesquier tipo de servicio, arte, técnica oficio o industria, adecuándose según se vaya requiriendo y llenando así la insuficiencia legal existente.

Ahora bien, sí el contrato de prestación de servicios es incuestionablemente positivo es menester se estructure y se reglamente en el Código Civil para el Distrito Federal, es decir concederle la calidad de género que le corresponde frente a los demás contratos de prestación de servicios nominados.

Por ello podemos concluir que, el contrato de prestación de servicios genérico es un contrato por virtud del cual una de las partes, llamada prestador del servicio, mediante una remuneración, se obliga a desempeñar en beneficio de otra, a la que podríamos llamar cliente, cierto servicio, arte, técnica, oficio o industria que requiere para su ejercicio, conocimientos especiales sin necesidad de ser profesionales.

Ahora bien, tomando como base el texto actual del Código Civil en vigor, resulta obsoleta y susceptible de reformarse la denominación del Capítulo I del Título Décimo, "Del servicio doméstico, del servicio por jornal, del servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo y del contrato de aprendizaje", pues como se colige del único artículo que contiene, dichos contratos han quedado fuera de la reglamentación civil y actualmente forman parte de la legislación laboral.

Asimismo, en el presente apartado y con base al estudio que precede, se puede afirmar que el contrato de prestación de servicios se distingue del contrato de trabajo al que se refiere la legislación laboral, porque en el primero no existe ni dependencia técnica ni económica del cliente, ya que es el prestador del servicio quien pondrá el conocimiento, experiencia e incluso determinará el proceso a seguir en la realización de los servicios, así como el que fijará el monto por sus servicios; y el segundo se entiende como la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, denominada patrón, mediante el pago de un salario.

Resulta evidente que, el actual artículo 2605 revela la intención del legislador de proteger al trabajador en el servicio doméstico, por jornal, a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo y en el contrato de aprendizaje, bajo la protección de la Ley Federal del Trabajo.

Sin embargo, a efecto de no hacer nugativa la intención del legislador, pues la enumeración de los servicios que son laborales puede entenderse limitativa, por

ello es necesario reformar el precepto en comento para determinar que circunstancias hacen que los servicios deban ser calificados de naturaleza laboral y por tanto deban regularse conforme a la Ley Federal del Trabajo.

Por último, no omitimos manifestar la necesidad de discernir la figura de la adhesión del contrato de prestación de servicios, reiterando que si por práctica habitual mercantil cotidianamente se utiliza uno con el nombre de otro, no por ello son lo mismo y en ningún momento se deben confundir.

Por las anteriores consideraciones, proponemos que se reforme desde la denominación del Capítulo I del Título Décimo inclusive adicionando el artículo 2605 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, procediendo a señalar el texto legal vigente y posteriormente se hará la propuesta de reforma.

TITULO DÉCIMO

Del contrato de prestación de servicios

CAPITULO 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 de aprendizaje

Artículo 2605.- 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.

En base a lo anterior, la modificación propuesta quedaría así:

TITULO DÉCIMO

DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

CAPITULO I

DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN GENERAL

Artículo 2605. Se le denominará en forma genérica contrato de prestación de servicios y será regulara conforme al presente Código, a aquél por el cual el prestador del servicio, se obliga a desempeñar en beneficio del cliente y contra la entrega de una remuneración económica, cierto servicio, arte, técnica, oficio o industria que requiere para su ejercicio, conocimientos especiales sin necesidad de ser profesionales.

El servicio doméstico, el servicio por jornal, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo, el contrato de aprendizaje, u cualquier otro que implique la imposición o sujeción a un horario determinado, subordinación de hecho, dependencia económica y dirección por parte del prestador del servicio y tenga como contraprestación el pago de un salario, siendo el prestador del servicio profesionista o no,

sólo se regirán por la Ley Federal del Trabajo. Toda cláusula en contrario aún pactada por las partes se tendrá por no puesta.

El prestador de servicios queda sujeto a las prohibiciones y penas que prescriben la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y demás ordenamientos legales en vigor.

Artículo 2605 BIS. Las partes deberán de contar con la capacidad general para contratar. Sí el prestador es menor de edad puede exceptuarse de esa capacidad, siempre que sea perito de la profesión o arte, técnica, oficio o industria del que se trate el servicio.

Son obligaciones del prestador del servicio:

- I. La fundamental prestar el servicio, debiendo poner todo su saber y su actividad en servicio del cliente,*
- II. Desempeñar el trabajo personalmente,*
- III. Responde por impericia, negligencia o dolo,*
- IV. Responde del abandono del cliente en la prestación del servicio, y*

- V. Avisar al cliente cuando no pueda continuar con la prestación del servicio, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad.**

Son obligaciones del cliente:

- I. La fundamental es pagar el honorario al prestador,**
- II. Cuando no haya convenio al respecto, el lugar de pago será en el domicilio del prestador,**
- III. Cuando no haya convenio al respecto, el pago se hará Inmediatamente después concluido cada servicio o, cuando sean varios servicios, al final de todos.**
- IV. Pagar las expensas o gastos en que haya incurrido el prestador de servicios.**

Habiendo expuesto nuestro proyecto de reforma, procedemos a enumerar nuestras conclusiones.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La obligación es la relación jurídica entre un deudor, constreñido a una prestación o una abstención de carácter patrimonial frente a un acreedor, quien tiene el derecho de exigir su cumplimiento. Dentro de las fuentes de las obligaciones se encuentra al contrato.

SEGUNDA.- La obligación se califica de naturaleza civil o mercantil, en atención a las personas que vincula, esto es si acreedor y deudor son civiles deberán estar a la legislación común, y si alguno de ellos es comerciante estarán a la legislación mercantil.

TERCERA.- El convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; además es genero del convenio en sentido estricto y del contrato. El contrato es fuente de obligaciones y especie del convenio en sentido amplio. Es el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

CUARTA.- En la actualidad existen diversos tipos de contrato, dentro de los cuales encontramos al contrato de prestación de servicios. Es aquél por el cual una persona, que sin ser necesariamente profesionista, se obliga con otra a prestar un servicio, arte, técnica, oficio o industria, mediante una retribución económica, que se rige por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueran omisas, por las disposiciones del

contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en el mismo Código Civil para el Distrito Federal.

QUINTA.- A nuestro criterio, el contrato de prestación de servicios es fuente de obligaciones de naturaleza civil, y excepcionalmente de naturaleza mercantil, en atención a la calidad de las personas que intervienen en él, más sin embargo para efectos de su interpretación, invariablemente deberá estarse a la legislación civil.

SEXTA.- El contrato de prestación de servicios responde a exigencias ineludibles de la vida, puesto que las relaciones que éste produce exceden muchas veces a las previsiones del legislador y determinan la aceptación de fórmulas que éste no ha ideado, pero que una vez creadas por los particulares, son reconocidas como eficaces por los mismos particulares.

SEPTIMA.- Son contratos nominados aquellos que en su contenido, derechos y obligaciones de las partes y demás estipulaciones usuales, están perfectamente regulados y estructurados por la Ley

OCTAVA.- Partiendo de la premisa de que los contratos innominados son aquéllos que no tienen un nombre en particular, o bien teniendo una denominación legal, carecen de una delimitación de su contenido, derechos, obligaciones, estructura y reglamentación, consideramos que el contrato de prestación de servicios genérico es un contrato innominado dentro de la legislación del Código Civil para el Distrito Federal.

NOVENA.- La problemática actual respecto a la falta de estructura y reglamentación del contrato de prestación de servicios genérico, obedece a conflictos que se presentan en su interpretación; esto es ya que el Código Civil para el Distrito Federal dedica un solo artículo al contrato en comento, sin que nos brinde una definición, contenido, derechos y obligaciones para las partes, es decir sin que exista una regulación del contrato como tal, dejando toda esa labor a la analogía.

DECIMA.- El consentimiento y el contrato como instituciones del derecho civil se encuentran en crisis, ya sea por ausencia de un verdadero acuerdo de voluntades, o por la tendencia moderna de efectuar transacciones de tal manera que el aceptante no pueda discutir las condiciones que se le ofrecen, limitándose a adherirse a la pretensión de una sola de las partes.

DECIMA PRIMERA.- Otra problemática que revela la realidad actual ante la falta de una debida reglamentación, es el habitual uso de la figura llamada adhesión al momento de celebrar un contrato de prestación de servicios, lo que frecuentemente acarrea la confusión entre ambos, siendo que la prestación de servicios es propiamente un contrato y la adhesión podría encuadrarse como una modalidad de la declaración unilateral de la voluntad.

DECIMA SEGUNDA.- Tomando como partida la actual redacción del artículo 2605 del Código Civil para el Distrito Federal, diremos que el contrato de trabajo es una especie más del contrato de prestación de servicios, que por su peculiar

naturaleza requiere una reglamentación y estructura en particular, incluso al margen de la legislación civil.

DECIMA TERCERA.- En base a lo anterior, la denominación del Capítulo I del Título Décimo inclusive adicionando el artículo 2605 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, se propone de la siguiente manera:

TITULO DÉCIMO

DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

CAPITULO I

DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN GENERAL

Artículo 2605. Se le denominará en forma genérica contrato de prestación de servicios y será regulara conforme al presente Código, a aquél por el cual el prestador del servicio, se obliga a desempeñar en beneficio del cliente y contra la entrega de una remuneración económica, cierto servicio, arte, técnica, oficio o industria que requiere para su ejercicio, conocimientos especiales sin necesidad de ser profesionales.

El servicio doméstico, el servicio por jornal, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo, el contrato de aprendizaje, u cualquier otro que implique la imposición o sujeción a un horario determinado, subordinación de hecho, dependencia económica y dirección por parte del prestador del servicio y tenga como contraprestación el pago de un salario, siendo el prestador del

servicio profesionalista o no, sólo se registrarán por la Ley Federal del Trabajo. Toda cláusula en contrario aún pactada por las partes se tendrá por no puesta.

El prestador de servicios queda sujeto a las prohibiciones y penas que prescriben la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y demás ordenamientos legales en vigor.

Artículo 2605 BIS. Las partes deberán de contar con la capacidad general para contratar. Si el prestador es menor de edad puede exceptuarse de esa capacidad, siempre que sea perito de la profesión o arte, técnica, oficio o industria del que se trate el servicio.

Son obligaciones del prestador del servicio:

- I. La fundamental prestar el servicio, debiendo poner todo su saber y su actividad en servicio del cliente,
- II. Desempeñar el trabajo personalmente,
- III. Responde por impericia, negligencia o dolo,
- IV. Responde del abandono del cliente en la prestación del servicio, y
- V. Avisar al cliente cuando no pueda continuar con la prestación del servicio, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad.

Son obligaciones del cliente:

- I. La fundamental es pagar el honorario al prestador,
- II. Cuando no haya convenio al respecto, el lugar de pago será en el domicilio del prestador,
- III. Cuando no haya convenio al respecto, el pago se hará Inmediatamente después concluido cada servicio o, cuando sean varios servicios, al final de todos.
- IV. Pagar las expensas o gastos en que haya incurrido el prestador de servicios.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 3ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1999.

ÁLVAREZ SUÁREZ, Uricino. El Negocio Jurídico en Derecho Romano. 2ª edición, Editorial Trillas, México, 2000.

ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. 3ª edición, Editorial Trillas, México, 2000.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Interpretación de los Contratos y Testamentos. 10ª edición, Editorial Cárdenas editor, México, 2000.

BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 6ª edición, Editorial UNAM, México, 1998.

BONNECASE, Julien et al. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Tr. Cajica Jr., José M. Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, 1945.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las obligaciones. 18ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

COLÍN Y CAPITANT, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo III. 4ª edición, Editorial Reus, España, 1990.

DE BUEN LOZANO, Néstor. La decadencia del contrato. México, Textos Universitarios, 1965.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. Tomo II, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

DEL OLMO, Alfredo. De las Obligaciones en General. 7ª edición, Editorial Trillas, México, 1997.

DI PIETRO, Alfredo y LAPIEZA ELLI, Ángel Enrique. Manual de Derecho Romano. 4ª edición, Ediciones Desalma, Argentina, 1991.

DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Teoría general del Contrato, Contratos en particular. Volumen I, Editorial Porrúa, México, 2000, 805 p.

GAUDEMET, Eugene. Teoría General de las Obligaciones. 6ª edición, Editorial Reus, España, 1990.

GAYO. Institutas. Tr. Di Pietro Alfredo. 4ª edición, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1993.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Tomo I, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

----- El Patrimonio. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

MARGADANT S., Guillermo Floris. El derecho privado romano: Como introducción a la cultura jurídica contemporánea. 26ª edición, Editorial Esfinge, México, 2001.

MESSINEO, Francisco. Derecho Civil Francés. 3ª edición, Editorial Cajica, Puebla, México, 1990.

MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo III, Editorial Modelo, México, 1970.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

PLANOIL, Marcelo et al. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Los Contratos Cíviles. Segunda Parte. Tomo XI, Editorial Cultural, S. A., Habana, 1986.

PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil. 2ª edición, Editorial Espasa, España, 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

-----, Derecho Civil Mexicano, Contratos. Tomo I. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

-----, Derecho Civil Mexicano, Obligaciones. Tomo V Volumen IV, Editorial Porrúa, México, 1996.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. Teoría general del contrato. Contratos en especial. Registro Público de la Propiedad. 10ª. ed. México, Editorial Porrúa, 1989.

SERAFÍN, Felipe. Instituciones de Derecho Civil. 3ª edición, Editorial Hércules, Italia, 1990.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los Contratos Cíviles y sus Generalidades. 5ª edición, Editorial Mc. Graw Hill, México, 2001.

VALVERDE, Calixto. Derecho Civil Español. 4ª edición, Editorial Bosch, España, 1990.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista, México, 2005.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, contiene LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5°. CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista, México, 2005.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Sista, México, 2005.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Editorial Sista, México, 2005.

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Editorial Sista, México, 2004.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Editorial Sista, México, 2005.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

Enciclopedia Jurídica Omeba. 10ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 1998.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo O-P. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

OTRAS FUENTES

Discos de lectura óptica 1 y 2, IUS 2003.

Página Web de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal:
http://www.asambleadf.gob.mx/E-06_t.htm

Página Web de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Poder Legislativo Federal: www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/

Semanario Judicial de la Federación. T.XIV. 2ª Sala. Volumén III, Marzo-Abril, México, 1996.

ANEXO UNO

**Jurisprudencia relativa al Contrato
de Prestación de Servicios**

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXVII
Página: 1214

PRESTACION DE SERVICIOS, HONORARIOS POR LA. Entre el contrato de mandato y el de prestación de servicios, existe una diferencia esencial: el mandato tiene como objeto propio, la realización de actos jurídicos por cuenta del mandante; en cambio, la prestación de servicios tiene por objeto hechos de orden material, que constituyen verdaderos trabajos. Esta diferencia, que se deriva de la naturaleza del objeto de los contratos, no se deduce directamente del artículo 2342 del Código Civil, que define sólo el mandato ostensible o representativo; pero sí, indirectamente, al expresar que es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa. La exigencia de una forma determinada para el contrato de mandato, en los casos expresamente previstos por la ley, se explica como una garantía de la seguridad dinámica, teniendo en cuenta el interés de los terceros, que entran en relación con el mandatario, y que deben conocer las facultades de aquel con quien tratan; pero en la prestación de servicios no existe la misma razón, porque el que presta el servicio no va a obligar a otro, verificando un acto jurídico, sino que va a ejecutar un acto material, sin obrar a nombre de tercero, a menos que, al mismo tiempo que la prestación de servicios, exista un contrato de mandato. La prestación de servicios constituye un hecho, cuya demostración puede efectuarse por todos los medios establecidos por la ley, y esa comprobación es la que en realidad funda la acción para exigir los honorarios.

Amparo civil en revisión. 1717/31. Ritzau Kurt. 28 de febrero de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Séptima Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 55 Cuarta Parte
Página: 47

PRESTACION DE SERVICIOS, CONTRATO DE. LEY APLICABLE. El contrato de prestación de servicios es un acto diverso y desligado en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los celebrantes, del acto en que vaya a intervenir el profesor. Por consecuencia, como el contrato de prestación de servicios está regulado por el Código Civil, y siendo independiente de la naturaleza del negocio donde vaya a intervenir el profesor, es evidente que en caso de existir controversia respecto a los derechos y deberes de las partes, estos deben resolverse de conformidad con las normas que rigen para el convenio de prestación de servicios, que son las contenidas en los artículos 2607 del Código Civil y 222 y siguientes de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales.

Amparo directo 6014/71. Manuel Cruz Sánchez. 2 de julio de 1973. Unanimidad de cuatro votos.
Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Sexta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Cuarta Parte, CXXXII
Página: 69

PRESTACION DE SERVICIOS, RESCISION UNILATERAL DEL CONTRATO DE. Es verdad que en el caso del contrato de prestación de servicios no hay disposición expresa que señale el modo en que, quien recibe los servicios, puede darlo por terminado; pero también lo es que el artículo 2547 del Código Civil reglamenta el caso en que el que presta los servicios lo da por concluido. Esto significa que, dentro del mismo capítulo reglamentario del contrato, existe disposición que, por regir una situación similar, puede y debe aplicarse al caso en que el contrato se termina por voluntad de quien recibe los servicios, sin que sea necesario acudir a normas referentes a contratos diversos.

Amparo directo 6197/65. Javier Guillén Noguera. 3 de junio de 1968. Unanimidad de cuatro votos.
Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXX
Página: 3934

PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, RESCISION DEL CONTRATO DE, EN JUICIO SUMARIO. Debe estimarse arreglado a la ley, el auto por el cual se admite en la vía sumaria, la demanda sobre rescisión de un contrato de prestación de servicios profesionales, y pago de daños y perjuicios, provenientes de la falta de cumplimiento de ese contrato, por parte del demandado, ya que según lo dispuesto en la fracción XIII, del artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se tramitarán sumariamente las reclamaciones que se originen por incumplimiento de los contratos enumerados en el propio artículo, contratos entre los cuales se encuentra previsto el de prestación de servicios profesionales (fracción V).

Amparo civil en revisión 8689/42. Ríos Adalberto, sucesión de. 22 de junio de 1944. Unanimidad de cinco votos La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca
Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CIV
Página: 614

PROFESIONISTAS, PRESTACION DE SERVICIOS DE LOS. Si se alega que la Junta responsable violó, al obstinarse en su competencia, los preceptos relativos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, correspondientes al capítulo en que se trata de la prestación de servicios profesionales, conforme a los artículos 2606 y 2607, puesto que según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y la doctrina, la prestación de servicios profesionales puede ser protegida por la Ley Federal del Trabajo, pero siempre y cuando el profesionista preste el servicio como empleado, perciba por ese servicio un sueldo o salario fijo, se encuentre bajo la única dependencia del patrón, sujeto a determinado horario, bajo la dirección de dicho patrón se desarrolle el servicio, sin perjuicio de los conocimientos técnicos para desempeñarlos y tenga la facultad de formar sindicatos de profesionistas, y en el caso el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre la parte recurrente y la parte tercera perjudicada le son perfectamente aplicables las consideraciones que informa la ejecutoria de este Alto Tribunal, dictada en el amparo directo 9737-44-1a., en el sentido de que los contratos celebrados por la institución quejosa con quienes tuvieron el carácter de terceros perjudicados en ese juicio, eran de prestación de servicios profesionales y no de trabajo; debe decirse que el anterior alegato es inconducente en orden a la cuestión de competencia de la Junta responsable, porque dicha competencia se determina por la materia de las acciones ejercitadas, de suerte que como el actor reclamó, la violación de derechos que dijo se derivaban de su contrato de trabajo o de hechos relacionados íntimamente con él, ello fue bastante para que se surtiera la competencia de la Junta, con apoyo en los artículos 123, fracción XX, de la Constitución Federal y 334 y 358 de la Ley Federal del Trabajo, pero sin perjuicio de que al fallarse el conflicto, pudiera prosperar la defensa de falta de acción que la demandada opuso, basada en que en el caso no hubo relación de trabajo entre las partes, porque la circunstancia de que se niegue la existencia de un contrato de trabajo y que el actor no la demuestre a través del juicio, no significa sino que éste carecía de acción para reclamar derechos de los tutelados por las leyes laborales, pero no que la Junta hubiera sido incompetente para conocer de un conflicto de carácter obrero-patronal como el que se le planteó.

Amparo directo en materia de trabajo 3927/49. Petróleos Mexicanos. 20 de abril de 1950. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Séptima Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 49 Sexta Parte

Página: 40

INGRESOS MERCANTILES. SERVICIOS TECNICOS Y ARRENDAMIENTO DE COMPUTADORAS. Si conforme al contrato celebrado por una empresa nacional con una empresa extranjera, aquélla envía a ésta material para que lo procese en equipo electrónico, orientando el funcionamiento de tal equipo y programando ese material, el contrato celebrado no puede estimarse como arrendamiento, conforme a la legislación mexicana, ya que conforme al artículo 2398 del Código Civil aplicable en materia federal, el arrendador sólo se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y en el supuesto planteado la empresa extranjera se obliga a proporcionar el personal técnico adecuado para programar el equipo electrónico, lo que implica capacidad técnica elevada en un personal humano, que prestará sus servicios en esa capacidad, lo que de ninguna manera podía considerarse como el uso o goce de una cosa. Por lo demás, si tal contrato no encuentra definición exacta en la legislación nacional, resulta aplicable la disposición del artículo 1858 del citado Código Civil, conforme al cual los contratos que no están especialmente reglamentados en dicho código se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que guarden más analogía, de los reglamentados. Y el procesar y programar material recibido, utilizando personal técnico que maneje equipo electrónico, viene a guardar más analogía con los contratos de prestación de servicios reglamentados en el título décimo de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil mencionado. Pues la empresa que presta ese servicio conserva la posesión del equipo electrónico, y es parte esencial y sustancial de su obligación el proporcionar los servicios del personal técnico especializado que procese los datos recibidos y programe el equipo. En consecuencia, se está frente a un contrato de prestación de servicios técnicos, con equipo propio, que cae dentro de los supuestos de la fracción I del artículo 52 de la Ley Federal del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 681/72. A. C. Nielsen Co. Sucursal de México. 29 de enero de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Quinta Epoca
Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXVI
Página: 503

CONTRATO DE TRABAJO (DIRECCION Y DEPENDENCIA). De conformidad con el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, para que la prestación de servicios de una persona a otra a cambio de una retribución se considere contrato individual de trabajo, es preciso que tales servicios se presten bajo la dirección y dependencia de la persona que se beneficia de ellos, ya que el hecho de prestar servicios no es elemento exclusivo del contrato de trabajo sino común a otros, como sucede con el socio industrial de una sociedad mercantil, con el mandatario en el mandato, con el comisionista en la comisión, con el porteador en el transporte y con el profesionista en el contrato de prestación de servicios profesionales, regulado por los artículos 2606 a 2615 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Por tanto, los términos dirección y dependencia implican subordinación del trabajador al patrón en lo tocante al trabajo contratado, por lo que si no existe esa subordinación, no se está en presencia de un contrato de trabajo.

Amparo directo en materia de trabajo 4856/52. Franco Borja Jorge. 12 de junio de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Alfonso Guzmán Neyra. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Volumen I, Quinta Parte, página 22, tesis de rubro "CONTRATO DE TRABAJO, ELEMENTOS DEL (DIRECCION Y DEPENDENCIA).".

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988

Página: 794

LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, ARTICULO TERCERO. ESTE ORDENAMIENTO JURIDICO, TIENE COMO FIN BASICO LA REGULACION DE LAS RELACIONES ENTRE PROVEEDORES Y CONSUMIDORES, TENDIENTES A EVITAR PRACTICAS MERCANTILES LESIVAS EN PERJUICIO DE ESTOS. (RELACION CONTRACTUAL ENTRE LA EMPRESA CONCESIONARIA DEL TRANSPORTE Y EL CONSUMIDOR). La Ley Federal de Protección al consumidor fundamentalmente contiene reglas encaminadas a equilibrar las relaciones entre los consumidores y los proveedores; dotando a aquellos de los instrumentos jurídicos necesarios para denunciar, ante un órgano perfectamente determinado, como lo es la Procuraduría Federal del Consumidor, las trasgresiones a los preceptos que protegen su consumo, adquisición de bienes o utilización de servicios públicos o privados. Esta autoridad está dotada de facultades determinadas para intervenir en esas relaciones y resolver lo conducente que es precisamente la función de la Procuraduría Federal del Consumidor, en los términos del artículo 57 de la ley que rige, sin que sea correcto el que entre el proveedor del servicio público de transporte aéreo y el consumidor existan relaciones administrativas, por virtud de la concesión ya que la relación jurídica entre la concesionaria y el usuario es CONTRACTUAL, puesto que aún cuando las partes no convengan o negocien entre sí y libremente las condiciones de la prestación del servicio basta el acuerdo de dos o más personas para producir o transferir obligaciones y derechos, como elemento suficiente a los efectos de considerar un contrato según lo dispone el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal (contratos mercantiles, Arturo Díaz Bravo, H. A. de C.V., página 13). A este tipo de relaciones jurídicas se les denomina precisamente "Contratos de adhesión", y son definidos como aquellos cuyas cláusulas han sido redactadas por una autoridad o unilateralmente por las partes, sin que la contraparte, para aceptarlas, pueda discutir su contenido y se sostiene su naturaleza contractual, partiendo de la definición que ofrece el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal. Así pues, en todo contrato, si bien debe existir libertad en las partes, esta libertad sólo debe ser para celebrarlo, es decir, para producir o transferir derechos y obligaciones, o bien, para discutir su contenido o ambas cosas a la vez. De lo anterior se desprende que los principios fundamentales que rigen la libertad en el contrato son dos: 1. Libertad de contratar, que existe cuando se tiene la facultad para celebrar o no celebrar el contrato, así como para escoger a la persona con que se celebró; y, 2. Libertad contractual, que se refiere a la facultad de las partes para convenir en cuanto a la forma y al contenido del contrato (Sánchez Meda Urquiza, José Ramón, de los contratos civiles, sexta edición, México 1982, Editorial Porrúa, S.A.) y habrá contrato cuando existan los dos principios o sólo uno. En este orden de ideas, resulta irrelevante que por el hecho de la autoridad administrativa concedente es la que establece las condiciones de la prestación del servicio público, "jamás hubo convención entre la concesionaria y el usuario, sino única y exclusivamente la aplicación de la tarifa", toda vez que como ya se ha explicado no es necesaria la discusión entre las partes, bastando únicamente, para que exista contrato que cada uno de los contrayentes haya querido que nazcan derechos y obligaciones, que es el caso del contrato de transporte aéreo. En consecuencia, si la Procuraduría Federal del Consumidor, tiene como finalidad la de evitar prácticas mercantiles que lesionen los intereses de los consumidores, y si el usuario se quejó porque en su perjuicio se incrementó el precio de boleto al momento de iniciarse el vuelo, es indudable que el asunto en cuestión si está regulado por la Ley Federal de protección al Consumidor.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1477/87. Compañía Mexicana de Aviación, S.A de C.V. 7 de diciembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

ANEXO DOS

Contratos de Adhesión

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS QUE CELEBRAN "EL PRESTADOR DEL SERVICIO" Y "EL CONSUMIDOR" CUYOS NOMBRES Y DATOS CONSTAN EN EL ANVERSO DE ESTE DOCUMENTO COMO PARTE INTEGRAL DEL MISMO SUJETÁNDOSE AL TENOR DE LAS SIGUIENTES CLAUSULAS.

7a) DEBERAN QUEDAR ESPECIFICADOS EN LA ORDEN DE SERVICIO:

3a) A LA FECHA DE ENTREGA.
B) CUALQUIER DETERIORO QUE TENGA LA PRENDA, INCLUYENDO ADORNOS Y APLICACIONES.
C) CUALQUIER RIESGO QUE CORRA LA PRENDA POR EL PROCESO.
D) EL PROCESO QUE SERA SUMINISTRADO EN LA PRENDA LA CUAL ESTA NO TENGA ETIQUETA DE INSTRUCCIONES DE LIMPIEZA Y LAS MANCHAS O DECOLORACIONES VISIBLES.
E) POR LO QUE SE HIZIERE A PRENDA QUE PARA CUALQUIERA DE LAS PARTES TENGA UN VALOR ESPECIAL, SU VALOR ESTIMADO, CARACTERISTICA DE GUARDA, SERVICIO SOLICITADO, FECHA DEL SERVICIO, LIMPIEZA Y GARANTIA, FECHA DE ENTREGA Y RIESGO QUE CORREN, SERAN CONVENIDOS PREVIAMENTE Y POR ESCRITO ENTRE "EL CONSUMIDOR" Y "EL PRESTADOR DEL SERVICIO" EN EL ANVERSO DE ESTE CONTRATO, TODO TIRO DE SOLTINAS Y PRENDAS QUE POR SU NATURALEZA SEAN EXPUESTAS AL SOL O A LA INTERPERIE NO SERAN OBJETO DE GARANTIA LO CUAL QUEDARA POR ESCRITO EN LA ORDEN DE SERVICIO.

2a) "EL PRESTADOR DEL SERVICIO" NO ESTA OBLIGADO A ELIMINAR LAS MANCHAS QUE POR SU NATURALEZA SEAN INELIMINABLES, ASIMISMO NO SERA RESPONSABLE POR LAS MANCHAS NO PERCEPTIBLES A LA VISTA AL MOMENTO DE LA RECEPCION DE LA (S) PRENDA (S) Y QUE SURTIERAN DURANTE SU PROCESO DE LAVADO Y/O PLANchado, TALES COMO LOS RESIDUOS DE PERFUMES, AGUAS DESODORANTES O CALICACION. EN EL CASO DEL SERVICIO EXCLUSIVAMENTE DE PLANchado "EL PRESTADOR DEL SERVICIO" NO RESPONDE A REESTABLECER LA APARIENCIA ORIGINAL DE LA(S) PRENDA (S) EN LO QUE SE REFIERE A TENSURA Y/TAMANO.

3a) "EL PRESTADOR DEL SERVICIO" SE OBLIGA A:
A) REVISAR EL ESTADO QUE GUARDAN LAS PRENDAS, HACIENDO VER AL CONSUMIDOR CUALQUIER DETERIORO O RIESGO EN EL PROCESO DE LIMPIEZA.
B) SEGUIR LAS INSTRUCCIONES DE LAVADO Y/O PLANchado CONTENIDAS EN LAS ETIQUETAS EN IDIOMA ESPAÑOL O REPARAR LAS PRENDAS EN CASO DE DETERIORO PARCIAL REPUTABLE A EL MISMO, DENTRO DE LOS TREINTA DIAS SIGUIENTES A LA PRESENTACION DE LA RECONFORMIDAD DE "EL CONSUMIDOR" SIN COSTO ALGUNO PARA ESTE.
C) INDEMNIZAR EN CASO DE DETERIORO TOTAL O PERDIDA, SALVO CAUSAS DE FUERZA MAYOR, A SU PROPIETARIO HASTA CON UN MAXIMO DE 12 VECES DEL COSTO DEL SERVICIO PACTADO POR CADA PRENDA, O UN MAXIMO DEL 50% DEL VALOR DE LA PRENDA QUE LAS PARTES DE COMUN ACUERDO HAYAN DECLARADO O EN SU DEFECTO, QUE "EL CONSUMIDOR" PUEDA DEMOSTRAR FENICAMENTE.
D) CORREGIR SIN CARGO EXTRA LOS DEFECTOS QUE "EL CONSUMIDOR" ENCUENTRE EN EL MOMENTO DE RECIBIR SUS PRENDAS, LA GARANTIA SE LIMITA A LA CALIDAD DEL SERVICIO, SALIDAS LAS PRENDAS DEL ESTABLECIMIENTO NO SE ADMITE RECLAMACION POR ESTE CONCEPTO.
E) ENTREGAR LAS PRENDAS EN EL DIA PACTADO EN LA ORDEN DE SERVICIO, SALVO CAUSA DE FUERZA MAYOR.

4a) "EL PRESTADOR DEL SERVICIO" NO ES RESPONSABLE DE:
A) LOS DEFECTOS QUE PUEDERA SUFRIR LA PRENDA EN CASO DE QUE ESTA NO CUENTE CON INSTRUCCIONES DE LAVADO O SEAN ERROREAS.
B) EL DETERIORO DE BIELLENOS, ENTRETELAS Y PARTES OCULTAS DE LA PRENDA.
C) EL ESTADO DE LIMPIEZA O PLANchado QUE GUARDEN LAS PRENDAS DESPUES DE TREINTA DIAS A PARTIR DEL DIA PACTADO PARA SU ENTREGA.

6a) "EL CONSUMIDOR" DEBERA:
A) RECOGER LAS PRENDAS EN LA FECHA CONVENIDA.
B) VERIFICAR QUE SON LAS MISMAS QUE ENTREGO PARA SU SERVICIO.
C) VERIFICAR QUE EL SERVICIO FUE SATISFACTORIO.
D) PAGAR EL PRECIO CONVENIDO DE CONTADO Y EN MONEDA NACIONAL O EXTRANJERA QUE ACEPTE EL ESTABLECIMIENTO, LAS PRENDAS PARA EFECTO DE CONTINUI, NO SERAN ENTREGADAS EN FORMA PARCIAL.
E) PAGAR POR CONCEPTO DE ALMACENAJE, DESPUES DE TREINTA DIAS, EL 1% SOBRE EL VALOR DEL SERVICIO POR CADA DIA QUE TRANSCURRA, EN NINGUN CASO EL PAGO POR EL ALMACENAJE EXCEDERA DEL MONTO TOTAL, EN CASO DE QUE TRANSCURRIAN NOVENTA DIAS SIN QUE "EL CONSUMIDOR" RECOJA SU (S) PRENDA (S), "EL PRESTADOR DEL SERVICIO" SE CONSTITUYA COMO ACREEDOR PRENDARIO RESPECTO DE LA (S) MISMA (S) PLURIENDO EJECUTAR LA PRENDA DE MANERA INMEDIATA.
F) EN CASO DE NO PRESENTAR LA ORDEN DE SERVICIO, EXHIBIR UNA IDENTIFICACION OFICIAL, COMPROBANTE DE DOMICILIO, FIRMA DE RECIBIDO EN LA COPIA DE ORDEN DE SERVICIO QUE OBE EN PODER DEL "EL PRESTADOR DEL SERVICIO" Y EN EL LIBRO QUE PARA TAL FIN LLEVE, EN EL HORARIO Y DIAS PACTADOS POR EL ESTABLECIMIENTO.

6a) SON CAUSAS DE TERMINACION DEL PRESENTE CONTRATO:
A) QUE "EL CONSUMIDOR" ANTES DE QUE HAYA INICIADO EL PROCESO AVISE A "EL PRESTADOR DEL SERVICIO" QUE NO QUIERE UTILIZAR EL SERVICIO.
B) QUE "EL PRESTADOR DEL SERVICIO" DETECTE QUE LA PRENDA O SUS ACCESORIOS PUEDERAN SUFRIR DAÑO, EN ESTOS CASOS NO HABRA INDEMNIZACION PARA NINGUNA DE LAS PARTES, SEAN CAUSALES DE RECEPCION DEL PRESENTE CONTRATO, QUE "EL PRESTADOR DEL SERVICIO" NO CUMPLA CON EL PERIODO DE ENTREGA O EN LAS PROXIMAS 24 HRS. SI EL TRABAJO NO ES URGENTE, O QUE EL SERVICIO PRESTADO NO CORRESPONDA NORMATIVAMENTE CON LO PACTADO Y NO SE HAGA EFECTIVA LA GARANTIA, SALVO POR CAUSAS IMPUTABLES A "EL CONSUMIDOR".

7a) LA RECEPCION DE ESTE DOCUMENTO Y LA ENTREGA DE LA (S) PRENDA (S) IMPLICAN LA ACEPTACION DEL PRESENTE CONTRATO.

8a) PARA RESOLVER CUALQUIER CONTROVERSIA LAS PARTES SE SOMETEN A LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR. ESTE CONTRATO FUE APROBADO Y REGISTRADO POR LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR BAJO EL NUMERO 19422 LIBRO 1º VOLUMEN 7º, A FOJAS 67, EXP. No. 414/2534-95 DE FECHA 6 DE DICIEMBRE DE 1995.

