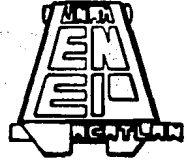




UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
"ACATLAN"



"LA DECADENCIA DEL CONTRATO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

GERARDO CAMPOS MUÑOZ

A s e s o r :
JOSE NUÑEZ CASTAÑEDA

NAUCALPAN, MEX.

SEPTIEMBRE DE 1993.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION	1
Historia del contrato en Roma	3
Evolución posterior.....	17
Historia de la definición del contrato legislación Mexicana	28
Concepto y fundamento legal del contrato	32
Elementos de validez y de existencia	36
Efectos del contrato y su importancia	42
Autonomía de la voluntad	46
Legislación Civil Nacional	53
Legislación en el Distrito Federal	59
Otras legislaciones que lo contemplan	66
El contrato como acto jurídico	71
La decadencia del contrato	76
Problema de la definición del contrato	96
Propuesta de la definición del contrato	99
Conclusiones	105
Citas bibliograficas	110

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

En el presente tesis veremos como ha evolucionado el contrato a través del tiempo, desde roma hasta nuestros dias. También veremos como han aparecido otras figuras que toman el nombre de contratos pero que tiene estructura, principios y fines diferentes.

Lo que nosotros centramos en la presente tesis es la decadencia del contrato, porque el Código Civil para el Distrito Federal da una definición demasiado genérica y deja sin precisar lo que es propio del contrato lo que propicia que una serie de actos jurídico lleven por nombre contratos, y que no les correspondan las características específicas de una relación contractual.

Por esto se necesita hacer un análisis técnico-jurídico, respecto del contrato, para determinar cuales son las bases fundamentales de ellos, sus principios y su estructura.

A lo largo de la presente tesis citamos la definición legal del contrato y del convenio para determinar si en verdad es necesaria esa distinción. Por otro lado analizamos una serie de actos para determinar si son contra-

tos o no lo son, de acuerdo a sus características particulares.

Concluimos que en nuestra época se vive una ficción contractual y que es necesario encontrar una nueva definición de contrato, que identifique y distinga a las figuras que utilizan el nombre de contrato.

Por lo anterior se estudia al contrato y se determina cuáles son los elementos que deben de contener, aquellos que por su naturaleza lo son y así excluir a otros.

En el fondo el legislador hizo una serie de artículos para la regulación de los contratos en un sentido general, y para los demás actos tuvo que poner en el artículo 1859, conforme al cual los actos jurídicos y los convenios se regirán por lo establecido para los contratos, por lo que dejó esto muy general y por eso hay confusión en los elementos de cada una de ellos.

1.1 HISTORIA DEL CONTRATO

ROMA

La búsqueda del concepto de contrato en el derecho romano no es una tarea fácil ya que algunos autores sí dan definiciones y otros no.

Los romanos tenían instituciones jurídicas, pero en múltiples ocasiones se duda si el texto que llega hasta nuestras manos es o no el original, ya que el derecho romano no es un cuerpo jurídico uniforme, obra de un solo legislador sino de una larguísima evolución histórica, que pudiera iniciarse en el año de 753 A.J.C. para concluir en el siglo VII de nuestra era, cuando el Imperio adquiere su fisonomía bizantina. Necesariamente aceptaremos que cualquier concepto habrá de ser puesto en tela de juicio, antes de poder afirmar que sea un concepto romano y aún así podrá ser objeto de infinitas interpretaciones.

La figura del contrato no escapa, ni por mucho a esta situación. Hoy se discute si los romanos entendieron al contrato como una forma genérica productora de obligaciones o bien, si en realidad, como sostienen diferentes autores, conocían ciertos contratos especiales. Demófilo

De Buen afirma que en el Digesto se infiere una concepción del contrato "que sino lo define puede servir de

base para hacerlo y ha servido de tal en la doctrina posterior. Según ella, contrato es la convención productora de acción por tener nombre de contrato o causa civil de obligaciones.

Sin embargo, citando a Buckland, puede haber otros pactos productores de acción, a los cuales no se han calificado de contratos. Arias Ramos recuerda que los llamados pactos vestitos fueron así denominados por los romanos, a pesar de que en realidad eran verdaderos contratos. También se invoca un texto del Digesto atribuido a Ulpiano, del que puede desprenderse la idea de que hay contrato cuando hay cambio de promesas o promesas cambiadas, pero en otro texto se dice, en oposición al primero, que hay contrato donde hay cambio de una prestación por una promesa (Do Ut des, etc.).

En ellos se apoya Ruggiero para sostener que en el concepto contrato debe de encontrarse no en el pacto sino en el efecto del pacto, es el vínculo resultante del pacto, y no el pacto mismo que tiene el carácter de contractus. Señala que los romanos sólo conocían figuras de contratos similares, pero no consideraban al contrato como una categoría genérica productora de obligaciones.

"El concepto moderno del contrato se deriva dice Messineo, que el contrato ha sido un paradigma general y abstracto, susceptible de acoger cualquier contenido" (1).

Los romanos llamaban *contratus* al vínculo que mediaba entre dos personas, tuviese éste su origen en un hecho voluntario, y era además un vínculo que se producía tan sólo en una relación en un contenido determinado, al cual contenía figura igualmente determinadas (o tipo) de contrato (sistema cerrado; *numeros clausus*) solo aquellas determinadas figuras del contrato engendraban acción esto es eran reconocidas por el ordenamiento jurídico y protegidos en contra de su incumplimiento.

Sin embargo, podríamos afirmar con Messineo que el contrato es un paradigma general y abstracto susceptible de acoger cualquier contenido. Opinión también sostenida por De Buen, al subrayar la variedad temporal y espacial del concepto. Esto nos llevará a buscar, lo que dentro de la expresión contrato nos proporcionan las fuentes históricas del derecho, para determinar si en su larguísima evolución el contrato ha tenido un elemento constante y si como consecuencia de ello, la figura moderna que también se califica de contrato merece aún ese nombre o podemos hablar, en su defecto de la decadencia de la institución.

Los Mazeaud nos hablan que en primer término existía el nexum, que era una forma primitiva de la operación del prestamo, pero se trataba de una autoenajenación y no de un contrato. Para Girad el nexum es un contrato el más antiguo de los reconocidos por el derecho romano, anterior tal vez a la fundación de Roma y contemporáneo de la Mancipatio.

La síntesis que acabamos de dar acerca del contrato en Roma es de algunos autores que consideran que no existe una definición acertada, pues en algunas ocasiones no se podía definir lo que entendían por contrato.

Pasaremos ahora a mencionar cuales son los autores que si nos hablan de una definición romana acerca del contrato.

Los romanos nos dieron una definición acerca del contrato. En el fondo en todo contrato se encuentra una convención o pacto, esto es, el consentimiento de dos o más personas con el fin de que este convenio origine la creación de una obligación. Finalmente era necesario que el legislador haya sancionado ese pacto con una acción y, como consecuencia, era necesario que la haya nominado.

Con esta base podemos dar una definición de contrato, diciendo que es una convención destinada a crear obligaciones que ha sido sancionada y nombrada por el derecho civil.

Podemos concluir que el derecho romano nos da una definición de contrato buena para su época, ya que en nuestros tiempos la definición es otra, con más elementos para que se pueda dar el contrato. Pienso que no todas las figuras jurídicas mencionadas en el derecho romano eran contratos, como lo llamamos en nuestros tiempos o como lo define el Código Civil. La definición del contrato sólo se encuadra en ciertos actos jurídicos, como puede ser la compraventa, en la cual se dan recíprocamente las obligaciones y los derechos.

"Fuentes de las obligaciones según las instituciones de Gayo y Justiniano, quien dice contrato supone un convención o acuerdo de voluntades, quien dice delito supone un daño causado injustamente. La obligación nace cuando tiene su causa en un hecho lícito distinto del acuerdo mutuo de voluntades, nacerá como un delito cuando su causa es un hecho ilícito que no ha sido calificado de delito" (2).

COMPARACION ENTRE PACTO Y CONTRATO.- El pacto es el consentimiento de dos o más personas que se ponen de acuerdo respecto de un objeto determinado, las partes que celebran un pacto producen un efecto jurídico, pueden proponerse crear, modificar o extinguir un derecho. Al no estar el pacto sancionado por el derecho es la NUDA PACTA OBLIGATIONEM NON PARIT. El simple pacto crea obligación en cambio el contrato está sancionado y tiene acción por lo que podemos decir, que no todo pacto es un contrato.

De acuerdo a los antecedentes históricos de Roma, originalmente el contrato no era una fuente general de las obligaciones, ya que encontramos, algunas figuras típicas de acuerdo de voluntades que producían acciones y era sancionado su incumplimiento. Por lo que podremos definir en su larga evolución al contrato y ver la metamorfosis que ha pasado.

En la primera creación contractual nos encontramos con los contratos verbis que eran aquellos que se perfeccionaban sólo mediante el uso de determinadas frases verbales (es decir que adquirían obligatoriedad), por ejemplo, la stipulatio.

En la segunda acepción contractual podemos encontrar los contratos litteris, que se perfeccionaban mediante una inscripción de un registro (el codex accepti et expensi) de una deuda. Era una forma de contratar de escasa aplicación.

En tercer término, los romanos en su forma contractual usaban los contratos re, que se perfeccionaban con el consentimiento aunado a la entrega (traditio) de una cosa (res). El comodato, la prenda y el depósito generalmente creaban obligaciones sólo para las partes que recibían la cosa (exigibles por una actio directa) pero eventualmente podían surgir para la otra parte (exigiéndose por una actio contraria) por ejemplo, cuando el depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa.

También a lo largo de la vida romana encontramos otro tipo de contrato que eran los consensuales, que se perfeccionaban con el mero consentimiento de las partes, como eran en aquella época la compra-venta o la emptio-venditio.

Los contratos inominados eran aquellos que no encuadraban en una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes.

Hable de los acuerdos que no producian ningun efecto juridico (nuda pacta), pero posteriormente a algunos se les concedio accion para exigir su cumplimiento (pacta vestita).

Daremos la clasificacion de los contratos del derecho romano:

LOS CONTRATOS FORMADOS VERBIS

Estos contratos se forman por la pronunciaci3n de las palabras solemnes que son exigidas para su perfeccionamiento. En la 3poca cl3sica eran tres: la dictio dotis, el iusiurandum y la stipulatio que es la m3s importante. Todos estos contratos pertenecen al derecho civil, por tanto, son unilaterales y de derecho estricto. (3)

DICTIO DOTIS: Es un forma particular de la constituci3n de dote que no podia ser usada m3s que por la mujer, su deudor y su ascendiente paterno. No se sabe cual era la forma empleada, pero el que la constituia se obligaba sin interrogaci3n previa.

IUSIURANDUM: Es m3s importante que el anterior contrato; consiste en una promesa reforzada por un juramento que hace el esclavo a su amo para prestarle determinado servicio una vez que haya sido manumitido, juramento que se

renueva al otorgársele la libertad. El primer juramento era un compromiso religioso, el segundo era el que daba nacimiento a la obligación civil, sancionada por el "actio operarum, análoga a la "condictio certae rei".

STIPULATIO: La estipulación es un manera de contratar consistente en una pregunta hecha por el acreedor, seguida de una respuesta del que se va hacer el deudor. que primeramente una institución del derecho civil, de la cual sólo podían participar los romanos utilizando la forma "Spondesne" spondeo. Por su utilidad, su uso se generalizó y pudieron valerse de ella los peregrinos, sólo que con otras formas: "Promittisne, Promitto, Dabo, etc.. Para obtener el perfeccionamiento de la stipulatio en síntesis:

a) Una interrogación que hace el acreedor, seguida de la respuesta del deudor. Por lo tanto es inaccesible a sordos, mudos y ausentes.

b) La respuesta debe de ser conforme a la pregunta. Por tanto, si el acreedor pide pura y simplemente y el deudor contesta comprometiéndose a término o bajo condición, el acuerdo falta y el acuerdo es nulo.

c) Es preciso que haya continuidad entre las pregunta y la respuesta. Las partes no deben de ocuparse de otro asunto.

Las Instituciones de Justiniano dividen a las estipulaciones en judiciales, pretorias, convencionales y comunes:

LAS ESTIPULACIONES JUDICIALES: Son las que se derivan del oficio del juez y son ordenadas cuando las partes están in iudicio, tales son la caución de dolo, la promesa de perseguir a un esclavo fugitivo o de restituir su precio.

LAS ESTIPULACIONES PRETORIAS: Son las que corresponden al oficio del pretor y también las edilicias, encontrándose las partes in iure y se trata de formalizar una instancia, que el magistrado estatuya acerca de un interés. Las más importantes son las cautio damni infecti y la cautio lagatorum.

LAS CONVECIONALES: Son aquéllas que toman su origen en la conformidad de las partes, por su libre convención y son tantas cuantas como son las obligaciones que se contraen.

LAS ESTIPULACIONES COMUNES: Pueden ser ordenadas tanto por el magistrado como por el juez, las principales son la cautio rem pupilli salvam fore y ratam rem dominum habiturum.

LOS CONTRATOS FORMADOS LITTERIS

El litteris es un contrato que se perfecciona en el codex mediante la mención escrita llamada nomina transcriptitina. El ciudadano romano llevaba una cuenta detallada de sus gastos, en un libro adversaria donde anotaba las entradas y salidas diarias y en el codex pasaba los asientos más importantes (4).

En un principio se utilizó para anotar los préstamos de dinero que hacía el pater familias, posiblemente a sus clientes y los nomina transcriptitita estaban revestidos de cierta solemnidad religiosa. Posteriormente tuvo dos aplicaciones:

a) La transcriptio a re in personam, cuando las partes se servían, de ese contrato para formar una obligación de otra naturaleza.

b) La transcriptio a persona in personam, por la que un deudor se libera sustituyéndose por otro.

LOS CONTRATOS RE

Los contratos anteriores en realidad no eran mas que formas de contratar, de dar fuerza obligatoria a convenciones muy variadas; en cambio, los contratos re y los consensuales se aplican cada uno a negocios determinados los contratos re se perfeccionan cuando al acuerdo de las partes sigue la tradición de la cosa, hecha por el que se hace acreedor, lo cual genera que quien recibe igual se obliga. A este grupo pertenecen el mutuo, que es del derecho civil, y tres más que son de buena fe: el comodato, el depósito y la prenda (5).

LOS CONTRATOS FORMADOS CONSENSU

Estos contratos se han despojado de toda solemnidad y formalidad, es más, ni siquiera es necesaria la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, basta con que las partes externen su consentimiento, para que el contrato sea válido. En este grupo encontramos a la compra-venta -emptio venditio-, que es la más importante, el arrendamiento -locatio conductio-, muy similar a la anterior, la sociedad y el mandato. Todos ellos son de buena fe.

La emptio venditio pasa por tres etapas, en la primera la compra venta se hace por dos mancipaciones, el vendedor se hace mancipar el precio del comprador y este se

hace mancipar la mercancía del vendedor; pero esto era más bien una transferencia recíproca de valores que sólo podía hacerse de contado y eran dos operaciones civiles desligadas la una de la otra y que una vez realizadas ya no subsiste ninguna obligación entre las partes.

En la segunda etapa la compraventa se hace por una doble estipulación, una para hacerse entrega de la mercancía, y otra para el precio.

En la tercera etapa, la compra venta es consensual, pues las relaciones más numerosas con los demás pueblos y ello oblige a que surgiera la idea de una compraventa consensual, negocio del *ius gentium*, que por sus ventajas no tardó en ser reconocido por el derecho civil, como un contrato, sancionado con dos acciones *bonae fidei*.

CONTRAROS INNOMINADOS

Se llaman contratos inominados aquellos que para perfeccionarse necesitan la prestación de cualquiera de las partes; similar a lo que sucede con los contratos reales, pero que no fueron reconocidos como figura propia sino hasta Justiniano (6).

- 1.- *do ut des* - doy para que des
- 2.- *do ut facias* - doy para que hagas

3.- facio ut des - hago para que des

4.- facio ut facias - hago para que hagas.

1.2 EVOLUCION POSTERIOR

EDAD MEDIA.

En la edad media no aporta novedades al contrato, por las condiciones precarias en la que se encontraba está etapa de la humanidad.

En esta época "el contrato entre los Alemanes requería una forma audible y visible, para el requerimiento se necesitaba la entrega de una "wadia" (vara) o "festuca" (tallo) lo cual constituía un elemento esencial para la realización del contrato" (7) la promesa se perfeccionaba mediante la palmata, la cual consistía en un apretón de manos y las palabras solemnes. Posterior a esta época se daba la entrega de un documento constitutivo de la deuda que era una cautio, sustituyendo a la "festuca". Estas formas no eran necesarias en los contratos en que una de las partes hubiera anticipado una prestación (res), y además ciertos contratos reales, en los que había obligación de restituir se perfeccionaban con la entrega de la arra. Por otra parte, era especialmente privilegiado el contratos celebrado judicialmente.

Es importante destacar en esta etapa del derecho, que el documento de deuda no valía sólo para el acto constitu-

tivo, sino que también era necesario para el servicio del crédito, por lo que al hacer el pago el deudor al acreedor, éste debería de devolver la wadia o entregar la cautio. Si la devolución era imposible, el acreedor extendía una carta mortuoria, que declaraba extinguida la deuda. De aquí surge un título al portador, pero para llegar a ello hubo la necesidad de pasar por múltiples etapas previas.

Sin embargo hubo un contrato de feudo que era muy importante y se llevaba a cabo mediante el homenaje, que tomó la forma de la commendatio franca. Consistía ésta en poner frente a frente a quien iba a servir y a quien deseaba ser jefe. El vasallo ponía sus manos unidas entre las del señor, con lo que significaba su sumisión.

En el Fuero Juzgo se dan las bases que sirvieran para caracterizar a todo el derecho español, pero las disposiciones relativas a los contratos son escasas en el Fuero Juzgo. Sin embargo se pueden encontrar algunos ejemplos de reglamentación rudimentaria, en las que se atiende fundamentalmente a que la voluntad sea expresada libremente; a la obligación de dar fianza y a la forma del contrato, así como a las consecuencias del incumplimiento en las obligaciones derivadas del contrato. La

lesión que nos encontramos en el Fuero Juzgo era causa de invalidez o de rescisión.

ALTA EDAD MEDIA

En la Alta Edad Media nos encontramos a "Las Siete Partidas" que marcan un rumbo distinto a sus precedentes inmediatos. En primer término ya expresan la palabra contrato, lo que no se encuentra en las compilaciones anteriores; en segundo lugar, aun cuando sin una sistematización suficiente, tratan de los principales aspectos de lo que, con un criterio actual, podríamos llamar una teoría general del contrato. Se regulan algunas especies del contrato, además se pone atención a los problemas de capacidad y de los vicios del consentimiento en particular, el error en la cosa, el error en la persona, y el error en la naturaleza de la cosa.

Las Partidas reflejan la trascendencia de una indiscutible evolución del contrato, por haber reconocido más valor a la voluntad, precisamente por ello se establece un mayor rigor que sus antecesores en la regulación de los vicios del consentimiento y mantienen el sistema de invalidar aquellos contratos que son celebrados bajo el imperio de la violencia.

BAJA EDAD MEDIA

En la baja edad media encontramos normas religiosas que obedecían más a fines contractuales que a religiosos, y que supletoriamente se resolvían conforme al derecho romano, Junto con este derecho, se desarrollan el consuetudinario y el canónico. Aparece en este periodo el fundamento de la disciplina mercantil, consecuencia del auge comercial; particularmente por la Via Marítima, surge la necesidad de regular las relaciones que de él se desprende.

En esta etapa se prepara el camino de la Edad Moderna, se desarrolla un sistema contractual más ágil y simplificado, que aun cuando formalista, va eliminando estorbos, lo que desembocará, siglos después, en el sistema contractual que el liberalismo, como sistema económico y político de vida, hizo posible.

Hemos analizado como se dieron las formas contractuales en las etapas anteriores. En toda la evolución junto a la solemnidad o a la entrega del objeto, existe una esencial intervención de la voluntad, este es sin duda alguna, un elemento que permanece y que caracteriza al contrato, tanto al Romano como al Medieval.

EDAD MODERNA

En la Edad Moderna al formarse las nacionalidades, se estableció como régimen político el absolutismo y se tiene en el orden legislativo la creación de códigos que tratará de imponer el soberano.

En al Edad Moderna veremos la evolución en el derecho Frances, el Aleman y el Español en lo que se refiere a materia contractual, por ser el punto que nos interesa para la presente tesis.

En España aparece la Novísima, la cual destina a los contratos el Libro Decimo, en particular en el título primero denominado precisamente De los Contratos y Obligaciones en general, y que contenía disposiciones que desde nuestro punto de vista moderno podríamos calificarla como la parte general de los contratos. Cabe destacar que se establecía categóricamente, la necesidad de que haya constancia de que alguien se obligaba hacia otro. No se podía invocar como excepción el incumplimiento de las formalidades, o inclusive solemnidades necesarias, bastaba pues, el acuerdo de voluntades para que se diera vida jurídica al contrato.

En este precepto creemos que puede verse plasmado el principio de que el contrato constituye la fuente general de las Obligaciones, sin la necesidad de que esté previamente configurado en la ley.

De los contratos en particular, quedan regulados en la Novísima Recopilación los préstamos; los depósitos y fianzas; los de arrendamiento, las ventas y las compras; se hace también referencia a las donaciones, fianzas e hipotecas, pero sin darles, en sentido estricto, el tratamiento de los contratos. Las disposiciones de la Novísima Recopilación son de orden prohibitivo, estableciendo ciertas prohibiciones a la contratación, pero sin que estas restricciones puedan caracterizar un intervencionismo estatal, por el contrario deja a las partes en la libertad de contratar como mejor convenga a sus intereses en determinadas materias.

La evolución en el derecho francés y alemán se caracterizaban por su labor doctrinal realizada en este periodo, pero el derecho alemán fue aun más pobre en el terreno legislativo. La labor de los juristas alemanes se dirigió más bien a la exposición y a la transformación del derecho práctico inmediato, con notable influencia de los postglosadores.

El derecho francés influye sensiblemente en el desarrollo posterior del contrato. El contrato social (1762) rinde homenaje a la libertad individual como medio adecuado para crear la voluntad general, que se inspira a su vez en el interés común. En época del liberalismo económico en Francia y en el Código Napoleón se levanta a la libertad humana al grado que declara que el contrato tiene rango de ley entre las partes y solamente la limita cuando entran en conflicto con el orden público y con las buenas costumbres. En este mismo Código en en Libro Tercero ("De las diferentes maneras de adquirir la propiedad"), Título Tercero ("De los contratos o de las obligaciones convencionales en general"), comprende lo que podríamos llamar la "Parte General", en la que se encuentran las reglas relativas a los elementos esenciales del contrato y a la teoría de las Obligaciones.

De acuerdo con el artículo 1101; "El contrato es un convenio por medio del cual una o diversas personas se obligan hacia otras o varias personas a dar, a hacer, a no hacer alguna cosa". Este artículo es el primero del Capítulo I, el cual es seguido por la clasificación de los contratos que se contemplaba en esa época. En el artículo 1108; "señala que son cuatro las condiciones esenciales para la validez de un convenio; el consenti-

miento de quien se obliga; su capacidad de contratar; un objeto cierto y la licitud de la causa de la obligación.

En el código español se contiene un "Titulo preliminar" y cuatro libros denominados respectivamente "De las personas", "De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones", "De los diferentes modos de adquirir la propiedad" y "De la Obligaciones y de los Contratos". Para nuestra tesis nos interesa el de la Obligaciones y de los Contratos, en el cual se encuentra una norma "Las Obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben de cumplirse al tenor de los mismos".

En el Titulo segundo denominado precisamente de los contratos, el artículo 1254 establece el principio de la consensualidad al decir lo siguiente: "El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de una u otras, a dar alguna cosa o prestar un servicio". En el artículo 1255; señala que "los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público".

El artículo 1258 reafirma el principio de la consensualidad ya que dispone que los contratos se perfeccionan desde el mero consentimiento y desde entonces se obligan, las partes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino que también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

También nos marca los elementos que deberían de contener los contratos los cuales son: a) el consentimiento, b) el objeto cierto que sea materia del contrato, y c) la causa de la obligación que se establezca, Art. (1261).

En Alemania en el año de 1900, entra en vigor el Código, dividido en cinco libros y la materia de los contratos es tratada en la parte general, en el título tercero intitulado contrato.

El artículo 145, que encabeza esta sección dispone simplemente que "quien propone a otro la conclusión de un contrato, está vinculado a la oferta a no ser que haya excluido la vinculación". En general, el Código es, en esta materia, consensualista, ya que el puro acuerdo de voluntades es suficiente para que surjan las obligaciones propias de cada figura contractual, El Artículo 433

dispone "En el contrato de compra venta el vendedor de una cosa se obliga a entregar la cosa al comprador y a proporcionarle la propiedad de la misma".

El vendedor de un derecho está obligado a proporcionar el derecho al comprador y, si el derecho faculta a la posesión de una cosa, a entregarle la cosa". No hay en el Código Alemán un sistema de clasificación de los elementos de esencia, de validez y de eficacia al modo del Código Francés. El Código obedece a un espíritu técnico muy propio del pensamiento alemán.

1.3 HISTORIA DE LA DEFINICION DEL CONTRATO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

El liberalismo de los Códigos mexicanos, que fue evidente en los de 1870 y 1884, no es más que el resultado lógico de las influencias políticas y aun económicas que ejerció Francia en nuestro país en la segunda mitad del siglo XIX.

El Código de 1870, formado por 4,126 artículos contiene un título preliminar y cuatro libros. El primer libro se dedica a las personas; el segundo a los bienes; a la propiedad y sus diferentes manifestaciones; el tercero a los contratos y el cuarto a las sucesiones. El Libro Tercero combina la regualción de los contratos en una parte general y títulos especiales que podíamos llamar la "La Teoría General de las Obligaciones".

El contrato se afirma que " Es el convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen obligación" (Art. 1388). Se perfecciona por el mero consentimiento y desde entonces se obliga no sólo al cumplimiento de lo pactado, sino también, a todas las consecuencias, que "según su naturaleza, son conforme a

la buena fe, al uso o a la ley", (Art.1392). De ahí que la "Validez de los contratos no dependa de formalidad alguna externa; menos en aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa" (Art. 1439).

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

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

"El Código de 1884 no introduce novedades importantes a su predecesor de 1870, excepción hecha de la libertad de testar"(8). La materia contractual está tomada del Código anterior, consagrándose pues la plena libertad contractual como norma suprema. Es interesante subrayar que se mantiene el principio de que no es necesario que un contrato esté especialmente regulado para que surta efectos.

1.4 IMPORTANCIA DE LA HISTORIA DEL CONTRATO

La importancia del contrato en la actualidad es fundamental para garantizar el intercambio de bienes y servicios dentro de una relación jurídica igualitaria entre los contratantes. "Es necesaria su regulación en los códigos (civil, mercantil, laboral, etc.) y para que lo deseado por las partes se realice conforme a la ley" (9).

La importancia del contrato se da a través de la historia de la humanidad, es de trascendencia para nuestros días y para la presente tesis, ya que es una forma importantísima y cotidiana de regular las relaciones entre las personas incluso el Estado.

El hombre hacía intercambios que se llamaban trueque lo que es una forma primitiva de contratar. Los formalismos Romanos en su evolución histórica reglamentaban la manera de contratar, para hacer más eficientes las transacciones, darles certeza y obligatoriedad y así garantizar que se cumpliera con los pactos conforme al principio de "Pacta nuda sunt servanda". Fue evolucionando hasta la Edad Media, Edad Moderna, por una y otra etapa que fue pasando la humanidad y el contrato también lo fue haciendo para su evolución y perfeccionamiento.

Por ejemplo, los franceses e italianos marcan una serie de requisitos para la realización de un acto jurídico llamado contrato, que son la voluntad, consentimiento y objeto, entre otros.

En nuestro Derecho Civil ha sido una pieza fundamental en las fuentes de las obligaciones y llega a ser la máxima institución jurídica que sirve de modelo para todos los actos jurídicos. Lo importante del contrato en esta época y las anteriores, es la de proteger el patrimonio de las partes, ya que siempre han sido o por lo menos la mayoría, con tendencias económicas y no hemos de soslayar la importancia que ha tenido y seguirá teniendo la relación contractual.

2.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTO LEGAL DEL CONTRATO

Para efectos de la presente tesis daremos el concepto de contrato del Código Civil para el Distrito Federal y posteriormente las de otras legislaciones en otros capítulos.

El concepto de la palabra contrato la encontramos en el Código Civil, en el artículo 1793 "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". Aquí encontramos el fundamento legal para regularlos.

Por otro lado, los convenios en su definición presentan más elementos para su formación, como lo marca el artículo 1792 "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar y extinguir obligaciones". En el sentido de la definición como en la práctica se puede decir que el convenio y no el contrato sería para extinguir o modificar la obligación por el mero consentimiento de las partes, es decir, que una de las partes es la que hace la oferta y la otra la acepta dándose la figura del consentimiento.

Por el contrato, las partes no pueden modificar la obligación a lo que se han sujetado ya que esto se hace me-

diante un convenio. Por otra parte y tomando el tema de los convenios y de los contratos se dice que la definición de uno y otro son puramente de carácter secundario ya que en el artículo 1859 se dice; "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y otros actos jurídicos ...",

Lo que encierra el sentido literal del anterior artículo en su párrafo primero es que las disposiciones de los contratos serán aplicables a los convenios lo que hace que la distinción de ambas no trascienda , ya que si el legislador le da definiciones distintas, su normatividad lo debería de ser también.

Lo establecido por el artículo 1859, marca una clara falta de estudio y rigor técnico para establecer las diferencias entre estas dos figuras distintas (visto en el Código Civil).

Por otro lado sería mejor que tuviéramos una sola definición de lo que debiéramos llamar contrato y todo lo que el pudiera abarcar con los elementos esenciales para su realización en la vida práctica, y por lo consiguiente no se dejaría un hueco en la ley, para que las obligaciones y derechos que produjera el contrato fueran de

una mayor amplitud para poder modificar ese acuerdo de voluntades, que a decir verdad muchas de las personas que tiene una relación contractual por su mero consentimiento pudieran modificar o inclusive extinguir esa relación jurídica por así convenir a sus intereses.

Sin embargo, las partes de acuerdo con las definici6 que tenemos, no pueden modificar esa relación jurídica, sino que tiene que pasar o otra figura que se llama convenio por lo que no tiene caso la distinción ya que éste se regulan por lo establecido para los contratos.

En otro punto de vista se diría que la reglamentación de los contratos y los convenios se diera por separados, es decir, que la definición del convenio se regulara por lo que se estableciera para ellos, y los contratos por lo establecido en forma separada.

A manera de resumen, se debe de tomar una definición acertada para que no queden huecos en la legislación. Tal parece que el legislador, al no encontrar normas para la reglamentación de los convenios y actos jurídicos distintos a los contratos, se le hizo fácil que se reglamentara por lo establecido para estos últimos, y darnos una definición diferente para cada uno de ellos.

Las definiciones de contratos de algunas legislaciones tanto nacionales como extranjeras, las mencionaremos para apoyar un criterio acerca de nuestra definición y determinar si es correcta nuestra definición o no. Para mí la distinción del contrato como la del convenio no tienen relevancia jurídica, por lo que se expresa en el artículo 1859.

En su lugar, propondría se regulara a los actos jurídicos y que una rama de estos serían los contratos, especialmente los que crearan, transmitieran, modificarán o extinguirán derechos y obligaciones, mediante el acuerdo de voluntades. Mas adelante veremos otros elementos y determinaremos si son o no esenciales, para definir el contrato, como su carácter patrimonial.

En el diccionario jurídico Mexicano, el contrato " Es el acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o mas personas y que producen ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones debido al reconocimiento de una norma de derecho, sin embargo tiene una doble naturaleza pues bien presenta el carácter de una norma individualizada".

2.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ Y DE EXISTENCIA

Como vimos en el capítulo anterior, la definición del contrato y su fundamento legal, veremos ahora los elementos para la realización de este y otros actos jurídicos. Comencemos a ver cuáles son los elementos que nos marca nuestro Código Civil. Necesita dos tipos de elementos para su creación que son los elementos de VALIDEZ y de EXISTENCIA, y estos a su vez se dividen en:

ELEMENTOS DE EXISTENCIA; Consentimiento y objeto.

ELEMENTOS DE VALIDEZ: Capacidad, Ausencia de vicios en el consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley y licitud en el objeto, motivo o fin.

Pasemos a definir y analizar cada uno de ellos para efectos de esta tesis, lo que nos permitirá encuadrar cada uno de los contratos que mencionaremos en la decadencia de los contratos y si la doctrina está de acuerdo con esto o no.

Pero entonces debemos saber por qué se le llaman elementos de existencia. Se le llama así porque sin un elemento de ellos el contrato sería inexistente, es decir, la nada jurídica.

Los elementos de existencia los marca el Código Civil en su artículo 1794 "Para la existencia de los contratos se requiere:

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que puede ser materia del contrato.

El consentimiento es una figura donde debe de existir una oferta y una aceptación para que se pueda dar. En tales terminos, se puede decir, que es el concurso de voluntades coincidentes en un mismo objeto. y este se debe de producir como lo marca el artículo 1803 del propio código "El consentimiento puede ser expreso o tácito.

Expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

El tácito resultará de hechos o de actos que lo presuman o que autorice a presumirlo, excepto en los casos en que la ley o por convenio la voluntad deba de manifestarse expresamente".

Por ejemplo: No se da el consentimiento, cuando hay un error en la naturaleza del contrato o en la identidad del objeto. Algunos autores y algunos códigos como el Civil del Estado de Morelos consideran que no hay con-

sentimiento cuando la voluntad la expresa un loco, un menor de siete años y cuando se aprovecha un documento firmado en blanco y a su signatario se le atribuye un texto que nunca manifestó.

EL OBJETO: Este elemento se debe tomar en una doble perspectiva tomando en cuenta que el objeto directo de un contrato son las obligaciones que genera y el objeto indirecto es algo material, que puede consistir en una cosa o en un hecho, como lo marca el artículo 1824.

Son objeto de los contratos":

I.- La cosa que el obligado debe de dar;

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

La cosa objeto del contrato debe:

1.- Existir en la naturaleza;

2.- Ser determinada.o determinable en cuanto a su especie;

3.- Estar en el comercio.

Esto lo marca el artículo 1825 del Código Civil.

En cuanto al hecho debe de ser física y jurídicamente posible, y además de lícito.

"el objeto directo e inmediato del contrato es la creación o la transmisión de obligaciones o derechos (sean estos reales o personales)" (18).

El algunos actos jurídicos se da otro elemento de existencia, que es la solemnidad principalmente en derecho familiar.

Los elementos de validez que contempla el código civil en cita no quedan al arbitrio de uno de los contratantes ya que el artículo 1797 establece: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes"

CAPACIDAD

Artículo 1798 "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", las cuales están contempladas en el artículo 450 de citado código, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lucidos, los sordo mudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas y enervantes. Además de estos, no tienen capacidad los menores de edad.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO:

Artículo 1812 "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por el dolo."

Por vicios del consentimiento se debe de entender la presencia de alguna causa que impide que la voluntad se forme conscientemente o que se declare libremente.

Se dice entonces que hay consentimiento, pero que el mismo esta viciado y se produce la nulidad.

Otros de los elementos de los contratos son: La licitud en el objeto, motivo o fin.

LICITUD

En cuanto a la licitud de los contratos, el Artículo 1830 " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres, es decir, que el contrato no pretenda ir contra la leyes, la buena fe, o las buenas costumbres. Si llegara a contener una ilicitud se producirá una nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley.

" Todo acto jurídico por naturaleza acto voluntario, va encaminado a la realización de un fin.

Nada de él debe de estar afectado de ilicitud. El derecho es normativo de los fines licitos. Su imposición y su amparo funcionan con absoluta normalidad sin que la cosa tenga en ello ninguna participación" (11).

El artículo 1831 "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe de ser contrario a las leyes del orden público ni a las buenas costumbres".

Esta es la causa que induce a las partes a contratar, es la finalidad que se propusieron alcanzar al celebrar el contrato.

FORMA

En cuanto a la forma, el artículo 1832 establece: "En los contratos civiles cada un se obliga en la manera y terminos que parezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

Lo que establece el artículo anterior es que para el perfeccionamiento de los contratos, no se requieren formalidades determinadas; pero dispone al mismo tiempo, que esta regla no se aplica cuando se exija expresamente alguna formalidad especial por la ley.

La forma es una manera de expresar la voluntad que la ley impone a determinados actos.

2.3 EFECTOS DEL CONTRATO Y SU IMPORTANCIA

Los efectos del contrato son las consecuencias jurídicas que dimanar de éste, efectos que se producen ordinariamente al momento mismo en que se perfecciona el contrato (nacimiento o transmisión de obligaciones o transmisión o constitución de derechos reales); pero que en ocasiones se generan hasta que se ejecuta el contrato, como ocurre cuando la obligación se sujeta a un término o condición.

Por otra parte, tenemos que entre los efectos que produce el contrato después de realizado, es su obligatoriedad, es decir, que el acuerdo de voluntades entre los contratantes tiene fuerza de ley, entre las partes quienes se obligan cumplirlo en todo tiempo y lugar.

Hay autores que sostiene que el contrato tiene dos aspectos; por un lado un acuerdo de voluntades y por otro lado una norma jurídica individualizada.

"Los convenios legalmente celebrados son ley para quienes lo han hecho" (12).

De acuerdo con lo establecido por el Artículo 1839 "Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean conve-

nientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato, o sean de consecuencia de su naturaleza ordinaria; se tendran por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley".

De lo establecido en el artículo anterior tendremos que los contratos deben de contener clausulas, para la vida del contrato, por lo que pasemos a definir los tipos de cada una de ellas.

En los contratos se debe de distinguir:

- 1.- Las clausulas esenciales,
- 2.- Las clausulas naturales,
- 3.- Las clausulas accidentales.

Las primeras: Las esenciales son aquellas normas que deben de contener los contratos, aun en contra de la voluntad de las partes, para su existencia y validez, por que sin un elemento de estos, el contrato sera nulo. La ley las impone y no pueden ser modificadas por los autores del acto.

Las segundas: Las naturales son aquellas en donde lo estipulado en el contrato no es esencial y puede ser suprimida en virtud de un clausula en particular.

Estas pueden ser excluidas o modificadas por convenio expreso entre las partes. Son normas consagradas por las leyes y que se aplican supletoriamente, pero que las partes pueden renunciar o modificar pues no se afecta ni el orden pública ni las buenas costumbres.

Las terceras: Son las accidentales son aquellas que no estando en la ley las partes pueden convenir, en uso de su autonomía de la voluntad, en todo lo que no sea contrario a la ley.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, las partes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren a los elementos esenciales del contrato, aunque no se señalen se tendrán por puestas. Otras pueden ser renunciadas o modificadas en algunos los casos.

Con las advertencias anteriores, un contrato va más allá de lo que las partes pactan, ya que se obligan de acuerdo con el artículo 1839 del Código Civil a todo lo que sea consecuencia de la ley, la buena fé y las buenas costumbres.

"Según Pothier, hay que distinguir en cada contrato:

1.- Las cosas que son de la esencia del contrato, son aquellas sin las cuales ese contrato no puede subsistir.

Faltando una de estas cosas o no hay contrato absolutamente o es otra especie de contrato...

2.- Las cosas naturales son aquellas que están sobreentendidas en el contrato, cuando las partes, no se han explicado, pero que no siendo de la esencia del contrato pueden ser suprimidas en el por una estipulación formal.

3.- Las cosas accidentales son aquellas, que no estando en la naturaleza del contrato no pueden estar contenidas en el sino en virtud de una cláusula principal" (13).

2.4 AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

Hablemos ahora de ese importantísimo elemento que es la autonomía de la voluntad para contratar, sabiendo que es uno de los elementos fundamentales para la realización de una relación contractual.

Tomemos la definición del Diccionario de Derecho "AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD; Principio jurídico de acuerdo con el cual se tiene la facultad de realizar o no determinados actos jurídicos y de realizarlos, en su caso, en su forma y en la extensión que las partes consideren convenientes. La autonomía de la voluntad no es, desde luego, ilimitada, sino que esta sometida cada día a más restricciones, encontrándose específicamente sujeta a exigencias del orden público. La autonomía contractual como manifestación de la autonomía general de la voluntad de obligarse contractualmente o no, (libertad contractual) unida a la de obligarse en la forma y con la extensión que se quiera, dentro de la esfera de la legalidad establecida por el legislador" (14).

Con la definición que nos da el diccionario tenemos un esquema general de lo que es la autonomía de la voluntad, es decir, que uno mismo es quien desea realizar o no un

determinado acto jurídico (libertad de contratar) y además de poder determinar el contenido y el alcance del contrato (libertad contractual).

Analicemos las dos teorías más sobresalientes de este tema la teoría italiana con FRANCESCO MESINEO y la francesa con los hermanos MAZZEAUD. Messineo sostiene que la libertad contractual debe de considerarse la regla y el límite es la excepción y por lo tanto, como límite, que es para que tenga vigor debe de ser declarado expresamente". En el Código Civil Italiano literalmente expresa lo siguiente en su artículo 1322: "Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato dentro de los límites expuestos por la ley y por las normas corporativas."

La libertad contractual tiene diversos significados:

a) Ninguna de las partes queda facultada para imponer unilateralmente su voluntad "debe de ser el resultado del libre acuerdo de voluntades"

b) Respetando las normas de carácter imperativo tanto general para todos los contratos, el contenido de este debe de ser pactado por las partes a su libre albedrío.

Para la realización de la relación contractual hay límites diversos:

Primero: En los casos en que una de las partes realiza el contrato sin que el otro pueda concurrir a su determinación.

Segundo: Constituye un límite a la libertad contractual la necesidad de que el contrato deba de respetar las normas legales imperativas, las normas corporativas y las de la política económica planificada.

Tercero: La forman la prohibición de realizar contratos inominados cuyo objeto constituya un interés no merecedor de la tutela jurídica.

Cuarto: La prohibición de la autodisciplina, en aquellos contratos que deben ser regidos por normas imperativas.

De todo esto se debe de entender que hay contrato cuando exista esa libertad contractual, por ende donde falte esa espontaneidad de actuar de las partes, queda excluida la figura del contrato.

Los puntos anteriores nos marcan una pauta para la realización de los contratos establecidos por las normas que impiden que la libre voluntad de contratar se exprese en cierta medida, más en unos actos jurídicos que en otros.

Para quienes tiene la facultad de contratar la ley marca una serie de requisitos que deben cumplirse para poder lograrlo. En principio de acuerdo con el artículo 1798 del Código Civil todas las personas no exceptuadas por la ley tiene la facultad para realizar una relación contractual respecto de un objeto determinado y podemos decir cuales son los limites de su voluntad:

- 1.- La voluntad es libre de decidir en un contrato respecto de todo aquello donde la ley no lo prohíba u ordena.
- 2.- Aun cuando no se incluyan, se extendera que en todo contrato operán per se, las clausulas que se refieren a los requisitos esenciales.
- 3.- Las normas relativas al orden público y a la buenas costumbres son inderogables por la voluntad de los particulares.
- 4.- Las consecuencias derivadas de la buena fe, el uso o la ley resultan aplicables por encima de lo que se hubiera pactado.
- 5.- La clausula penal nunca debiera de exceder del valor o cuantía de la obligación principal.

Estos puntos marcan los límites donde juega la voluntad contractual y los legisladores han marcado esto por una simple razón, que no se incline la balanza para un solo lado sino que se mantenga equilibrada, y así impedir que una de las partes quede sin poder cumplirlo o por el contrario que la otra parte tenga las cláusulas a su favor.

Hay contratos en particular que la ley señala límites específicos para ellos.

La teoría Francesa según lo que afirman los hermanos MAZEAUD, otorga la voluntad de contratar o de no contratar y fijar las condiciones del contrato y de modificar al contrato a su conveniencia e inclusive ponerle término.

Para la realización de un contrato se debe perfeccionar el consentimiento y desde que se perfeccione éste las partes quedan obligadas a respetar lo expresamente pactado para llegar a la realización del contrato. Por eso debemos atender al consentimiento expreso por la razón de que, si se piensa una determinada idea y en el contrato se expresa, sin querer no se expresa otra idea se debe de tomar la que expresamente se pactó. En principio se debe tomar en cuenta lo que expresamos (voluntad externa) y no lo que pensamos (voluntad interna),

salvo en algunos casos, fundamentalmente cuando es evidente la voluntad interna.

Por ello debemos de decir lo siguiente en forma de resumen, que todo acto que no se de por voluntad autónoma deberá de ser excluido de los contratos, como lo manifestaremos en el capítulo de la decadencia de los contrato en donde analizamos una serie actos y que sin serlo llevan por nombre el de contratos.

Como en la teoría de la autonomía de la voluntad, lo que predomina es la intención misma y no su forma externa, que no es mas que la envoltura de aquella. Si a través de esa declaración o de las circunstancias que rodean a la realización del acto se puede descubrir el verdadero pensamiento de los contratantes, aunque sea opuesto a lo expresado o a pesar del silencio observado, ese factor psicológico predomina sobre la letra.

Por lo expuesto anteriormente, se requiere fundamentalmente que exista una voluntad externa que nos lleve a presumir cual es el pensamiento de esa persona en su intimidad, por lo que, no podemos dejar a un lado lo que se conoce y se hace público como consentimiento de las partes.

La voluntad debe de ser declarada, ya que la voluntad interna no declarada carece de relevancia jurídica, por lo que podemos decir;

- a) Que la voluntad se clara y precisa,
- b) Que la voluntad se exteriorice en forma expresa o tácita
- c) Que la voluntad tenga un determinado contenido,
- d) Que la voluntad no este viciada.

Por eso todo acto jurídico que no se funde en la voluntad propia, debere de ser excluido de los contratos como lo manifestamos en capitulos posteriores.

3.1.-LEGISLACION CIVIL NACIONAL

El análisis del presente capítulo lo hemos dedicado para la consulta de algunos Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana, para determinar cual es su postura acerca del contrato y que elementos toman para su formación jurídica ya que es el tema principal de la presente tesis.

Comencemos a hablar respecto del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de GUANAJUATO. Este código en el Libro Tercero, de las Obligaciones en General, Título Primero, Fuentes de la Obligaciones Capítulo I.

Contratos: En sus artículos 1280 al 1357, hablan del convenio y del contrato dando su definición de estos, así como también de los elementos de validez y de existencia para realizarlos.

Este Código Civil es parecido al del Distrito Federal en lo que se refiere al los elementos de validez y de existencia de los contratos y su definición, tanto de los vicios del consentimiento como la autonomía de la voluntad, es decir, no nos aporta nada nuevo a nuestro código civil, y así podemos hablar de varios códigos civiles de otros Estados.

El de TAMAULIPAS lo contempla en su Título Segundo Fuente de las Obligaciones, Capítulo I, Contratos, de los Artículos 1255 al 1338.

El de MICHOACAN lo contempla en el Libro Cuarto De las Obligaciones, primera parte de las Obligaciones en general, Título Primero, Fuente de las Obligaciones Capítulo I, de los Contrato, de los artículos 1650 al 1718.

El Código Civil del Estado de CAMPECHE, considera al convenio y al contrato en una sola figura jurídica ya que en el Artículo 1678 establece "Contrato es el convenio que celebran dos o más personas para crear, transmitir o modificar obligaciones". Por lo que respecto a este trabajo, ellos incluyen al convenio como un contrato, por lo que estoy de acuerdo con lo establecido en el Código.

Pasemos a revisar el Código de MORELOS el cual da una definición de lo que es acto jurídico y lo que es un contrato, al intenta alcanzar un resultado parecido. Definir el hecho jurídico en los artículos 22 al 34 y al acto jurídico en los artículos 35 al 115, pero esto no es más que un recurso que utilizan los morelenses, ya que en lo relativo a los contratos sustituyen la palabra

"acto jurídico" por la expresión "contrato" y transcriben lo que se refiere a acto jurídico en lo relativo a los contratos sin ninguna diferencia.

Por ejemplo, al analizar algunos de los artículos en contramos que en el Art. 22 "Para efectos de este código, se entiende por hecho jurídico todo acontecimiento natural o del hombre que produzca consecuencias de derecho, consistentes, en crear, transmitir, modificar o extinguir derecho u obligaciones, o situaciones jurídicas concretas".

Y en el Capítulo II de los contratos Art. 1854 "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones". Esto es una clara transcripción de un artículo a otro, por otro lado de todo lo reglamentado en hechos jurídico y contratos lo reduce a un simple artículo.

En las disposiciones finales el Art. 1919 expresa literalmente " Las disposiciones legales son aplicables a los contratos en general, y a su vez las disposiciones legales sobre los contratos son aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en todo aquello que no se oponga a su naturaleza o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". Por lo que cabe señalar

que no es necesario transcribir otros artículos, por lo ya establecido anteriormente.

Por lo que respecta al Código Civil para el Estado Libre y Soberano de QUINTANA ROO, haremos un pequeño análisis respecto de este código, en lo que se refiere a negocio jurídico como ellos lo establecen.

Este Código se basa en la teoría Italiana:

- 1.- Hechos Jurídicos, se realiza sin intervenir la voluntad del hombre ni en tal realización ni en la producción de sus consecuencias de derecho.
- 2.- Actos Jurídicos, es cuando el hecho es realizado voluntariamente por su autor, sin intención de producir ninguno de los efectos jurídicos, no obstante lo cual se producen.
- 3.- Negocio Jurídico, es cuando el acto es lícito y emana de la voluntad encaminada a producir el nacimiento, la modificación, la transmisión o la extinción de derechos y obligaciones.

Como lo vemos en los párrafos anteriores la teoría Italiana tiene mucha influencia sobre el código, ya que en el Libro Primero, Parte General, De Los Hecho, Actos y

Negocios Jurídicos, en las disposiciones preliminares habla sobre la que nos dice esta teoría.

Por lo que se refiere a los Negocios Jurídicos en el Art. 135 Son elementos esenciales del negocio jurídico,

- I.- La voluntad,
- II.- El objeto,
- III.- La licitud,
- IV.- La solemnidad.

Por lo que aquí vemos estos elementos parecidos a los del contrato, excepto en la solemnidad, ya que para nosotros el contrato puede o no ser solemne. Respecto de los demás elementos para la formación del contrato son los mismos establecidos en los artículos del 152 al 220, ya que nos menciona los elementos esenciales del Negocio Jurídico y los elementos de validez del Negocio Jurídico.

Y en el Libro Tercero, De la Cuarta Parte Especial, de Los Contratos en Particular, se desprende que establecen una serie de contratos regulados por el código sin determinar cuales son sus elementos de validez y de existencia.

Por lo que llego a la conclusión de lo que ellos llaman
Negocio Jurídico a lo que los demas Códigos llaman con-
trato, por las características de los elementos de vali-
dez y de existencia, asi como también la voluntad, el ob-
jeto y los vicios del consentimiento.

3.2.-LEGISLACION EN EL DISTRITO FEDERAL

En el presente capítulo veremos las legislaciones civiles que contemplan la figura del contrato, en el Código Civil para el Distrito Federal, el Código de Comercio y la Ley Federal del Trabajo, para hacer una definición de cada una de ellas para su estudio y comprensión del mismo. Por lo que se refiere al contrato en el Código Civil para el Distrito Federal lo he analizado el capítulo anterior por lo que repito la definición.

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derecho toman el nombre de contratos". (ART. 1793 del Código Civil).

En la Ley Federal del Trabajo, esta lo contempla en tres categorías que son el contrato individual de trabajo, el contrato ley y el contrato colectivo de trabajo.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TABAJO: "Cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario" (ART. 20 LFT).

En el mismo artículo, en el primer párrafo, se entiende por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

En torno a la relación entre el trabajador y patrón se ha suscitado una controversia a fin de determinar su naturaleza jurídica: la teoría contractualista y la teoría relacionista.

La teoría contractualista se origina en la tradición civilista, pues los códigos civiles reglamentaban el Contrato de Trabajo, bajo los principios de igualdad de las partes y de autonomía de la voluntad, pero a partir de la constitución de 1917, no se cambió el nombre, pero en el fondo no hay propiamente un contrato en el que imperen aquellos principios, sino que por encima de la voluntad de las partes están las normas que favorecen al trabajador, de manera que es la ley la que impone la voluntad de las partes, para colocarlas en un plano de igualdad.

La teoría relacionista cuenta con el apoyo de algunos juristas, porque si la relación de trabajo es acontractual, tan sólo deberá aplicarse el derecho objetivo en favor del trabajador.

Por ello el derecho del trabajador es de aplicación forzosa e ineludible en toda relación laboral, así como el derecho autónomo que se establece en los contratos de trabajo, pudiendo la voluntad de las partes superar las normas proteccionistas del derecho objetivo en beneficio del trabajador.

"Es por eso que entre el contrato individual de trabajo y la relación laboral, no hay discrepancia, pues el contrato de trabajo no puede ser sustituido por la relación de trabajo como figura autónoma, ya que el propio contrato se manifiesta a través de la relación laboral"(14)

Por lo que se refiere a la definición que antecede para mí se debiere de llamar relación laboral como lo expresan la teoría relacionista, ya que de ser contrato deberá de regirse por la que se contempla respecta de los elementos de validez y de existencia, como lo manifestamos en párrafos anteriores, de manera que es la ley la que impone la voluntad de las partes para colocarlas en un plano de igualdad.

EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO: Es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, con el objeto de establecer las

condiciones según las cuales debe de presentarse el trabajador en una o más empresas o establecimientos (ART. 386 L.F.T.).

Por lo que se refiere al presente contrato no constituye un contrato en virtud de que no hay autonomía de la voluntad entre las partes. Los sindicatos de los trabajadores y los patronos están limitados por lo establecido en el art. 123 Constitucional, y el contrato colectivo no podrá tener ninguna cláusula inferior. Esto es, que el Estado es proteccionista del trabajador, ya que la voluntad del trabajador se encuentra subordinada a lo establecido por este llamado contrato, es decir, que el trabajador debe estar a lo establecido en el llamado contrato colectivo aun sin pertenecer al sindicato. Otras diferencias se verán más adelante.

EL CONTRATO LEY: Es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de establecer las condiciones según las cuales debe de presentarse el trabajo en una rama determinada de la industria, y declarado obligatorio en una o varias Entidades Federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o más de dichas Entidades, o en todo el territorio Nacional. (ART. 404 L.F.T.).

Por lo que respecta al comentario de este contrato es aplicable lo que comentamos en el contrato anterior, ya que el trabajador puede no saber ni enterarse de como se establece su relación de trabajo el simplemente se limita a trabajar y queda subordinado a un voluntad que no es la de él.

CONTRATO DE SOCIEDAD

Es el contrato plurilateral por el que dos o más personas aportan bienes o servicios para la realización permanente de un fin común, lícito y de carácter preponderantemente económico, que no sea una especulación comercial.

Para la constitución de este contrato, se dan ciertos requisitos, y que no encuadran a los del contrato. Los elementos de validez y de existencia son distintos entre los dos contratos por lo que mencionare algunos puntos endonde hay diferencia, por lo que debe de ser excluida la palabra contrato en el contrato de sociedad.

- 1.- Las voluntades de los socios no son con un fin de consumo sino para constituir una persona moral.

- 2.- En el contrato de sociedad las voluntades van paralelas para buscar un fin común y en el contrato se cruzan.
- 3.- Las declaraciones en el contrato de sociedad, no van dirigidas a un destinatario determinado, ya que se dirigen a terceros y en el contrato esa declaración va dirigida de una persona a otra.
- 4.- Las declaraciones en el contrato de sociedad son de un contenido idéntico y en el contrato son de contenido distinto una de la otra.
- 5.- El contrato de sociedad se liquida y el contrato se resinde.
- 6.- El contrato de sociedad se modifica por mayoría y se obliga a quienes no asisten o pierden la votación y en el contrato nunca se puede modificar, salvo convenio.

Por lo que podemos concluir con los puntos anteriores que se contraponen unos elementos del contrato de sociedad con los del contrato.

Y la diferencia mayor que encontramos entre ellos es que el contrato de sociedad persigue fines comunes y el contrato las partes persiguen fines distintos.

3.3 OTRAS LEGISLACIONES QUE LA CONTEMPLAN.

Las definiciones de contratos de algunas legislaciones nacionales como extranjeras las mencionaremos para lograr un criterio acerca de nuestra definición y determinar si es correcta nuestra propuesta o no. Para mí la distinción entre contrato y convenio no tienen relevancia jurídica, por lo que se expresa en el artículo 1859 "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

El sentido literal del artículo anterior nos da la pauta para establecer la no relevancia de la distinción entre convenio y contrato, ya que las normas que van a regir a los actos jurídicos y a los convenios son las normas de los contratos, por lo que en su lugar sería mejor que definieramos a los actos jurídicos y un rama de estos serían los contratos.

Después de este pequeño resumen acerca del contrato y del convenio daremos las definiciones:

La primera definición y la mas importante es la que da el código civil para el Distrito Federal la cual se en-

cuentra contemplada en el artículo 1793 "los convenios que transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

La segunda definición que se contempla es la del diccionario jurídico Mexicano " Es el acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o mas personas y que producen ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones debido al reconocimiento de una norma de derecho, sin embargo tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma individualizada" (16).

El código FRANCÉS en su artículo 1101 define al contrato "Como una convención por la cual una o varias personas se obligan hacia una o varias a dar hacer o no hacer alguna cosa."

Los elementos de validez para el derecho francés son los siguientes: En su Capítulo segundo de los requisitos esenciales para la validez de las convenciones artículo 1.108 "cuatro requisitos son esenciales para la validez de las convenciones".

- 1) El consentimiento de las partes que se obligan.
- 2) Su capacidad de contratar.
- 3) Un objeto cierto que forme la materia del compromiso.
- 4) Una causa lícita en la obligación.

En ITALIA definen al contrato en su apartado de disposiciones preliminares, en su artículo 1321 "El contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir regular o extinguir en sí una relación jurídica patrimonial.

Para la realización de un contrato en el derecho civil Italiano se necesitan los siguientes requisitos; contemplados en su capítulo II artículo 1325 ;

- 1) El acuerdo de las partes.
- 2) La causa.
- 3) El objeto.
- 4) La forma cuando resulta prescrita por la ley bajo pena de nulidad (artículos 1350 - 1352).

A) El acuerdo con las partes según el artículo 1326, El contrato se concluye en el momento en el que quien ha hecho la propuesta tiene el conocimiento de la aceptación de la otra parte.

El código civil ESPAÑOL define al contrato " El contrato existe desde que una o varias personas coinciden en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar un servicio" (Art. 1254).

Y en su artículo 1255 señala "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas o condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público".

Respecto del consentimiento el artículo 1258 " Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sea conforme a la buena fe, al uso y a la ley"

Los elementos de existencia del contrato en la legislación española son:

- A) El consentimiento de los contratantes.
- B) El objeto cierto que sea materia del contrato.
- C) La causa de la obligación que se establezca.

Por lo que el contrato en la legislación española si se puede poner clausulas de acuerdo a sus intereses de las partes.

4.1 EL CONTRATO COMO ACTO JURIDICO

Veremos en este punto al contrato como acto juridico, por su importancia en la vida práctica como en la doctrina. Empecemos hablando del acto juridico definido en el Diccionario de Derecho Juridico: "Manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos juridicos. Para que produzca efectos, ademas de la capacidad para realizarlos se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso" (17).

La definición del diccionario de derecho marca los elementos que deben de tener todo acto juridico los cuales desglosaremos para efectos de nuestra tesis.

1. Primero: tenemos que debe de ser una manifestación exterior de la voluntad susceptible de producir efectos.

2. Segundo: para producir estos efectos se requiere que las partes tengan la capacidad legal para hacerlo tanto de goce como de ejercicio, si se carece de capacidad de ejercicio, la voluntad deberá expresarse por el representante legal.

Tercero: además debe de ser posible que la voluntad produzca efectos jurídicos con apoyo en una norma jurídica.

En esta definición vemos como el contrato tiene una ligadura con acto jurídico, porque los tratadistas dicen que el "contrato es el acto jurídico por excelencia y es el más característico de los actos jurídicos.

El Código Civil del Distrito Federal acepta esta postura y lo toma como modelo, pues las disposiciones legales de los contratos son aplicables a todos los convenios y actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o disposiciones especiales de la ley sobre los mismos, como lo señala el Art. 1859 del Código Civil.

Para BONNECASE: el acto jurídico "es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar, con apoyo a una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica" (18).

Por ser el contrato un acto jurídico bilateral hay que determinar si a todo acto jurídico bilateral se le puede llamar contrato (es decir si cualquier acuerdo de voluntades con efectos jurídicos es un contrato).

Al respecto la doctrina ha agrupado las diferentes posiciones en cuatro grupos:

CONCEPCION AMPLIA: Que identifica al contrato con el acto jurídico bilateral y que incluye todo acuerdo dirigido a crear, modificar o extinguir relaciones de obligación y mas aún, constituir derechos de familia.

CONCEPCION ESTRICTA: En esta separan la convención del contrato, siendo la primera el genero y la segunda la especie. Esta es la posición del Código Civil, que considera a los convenios como los acuerdos que crean, transfieren, modifican y extinguen obligaciones y derechos, mientras que el contrato es el convenio que crea o transfiere (Artículos 1792 y 1793), se puede concluir que en esta concepción, la convención o convenio equivale al acto jurídico.

CONCEPCION INTERMEDIA: Afirma que el contrato, siempre tiene contenido patrimonial, no solo se dirige a la cons-

titución de derechos y obligaciones sino que además sirve para extinguirlos y modificarlos.

Excluye todos los actos que no tengan contenido patrimonial.

CONCEPCION NOVISIMA: Proveniente del campo de derecho público, representado por JELLIENK, HAURIU, DUGUIT que limita el concepto del contrato, para dejarlo solamente en donde hay intereses opuestos.

Para otros tratadistas, el contrato requiere un mínimo de autonomía de la voluntad.

Las concepciones anteriores nos dan la pauta para ver cuantas teorías hay sobre el contrato y el acto jurídico y podemos concluir que no son lo mismo. El acto jurídico es el género y el contrato es la especie, de la misma manera que el animal es el género y los caballos, los perros o los gatos son la especie. De aquí se desprende que el acto jurídico da la pauta para realizar y estudiar los demás actos que pertenezcan a este género. De las concepciones que presenta la doctrina, para mí las mejores son las concepciones intermedia y novísima ya que nos hablan de una serie de requisitos que debería contemplar nuestro Derecho Civil y que son los siguientes:

1. Que el contrato siempre tiene contenido patrimonial.
2. Que solo sirve para crear derechos y obligaciones sino también para modificarlos, por lo que podemos encontrar en nuestro Código Civil que la distinción del convenio o del contrato sale sobrando, y que las normas que se encuentran en el Código regulan no solo a los contratos sino a todos los actos jurídicos, con inclusión del convenio.
3. Que en el contrato haya oposición de intereses.
4. Que haya un mínimo de autonomía de la voluntad.

En la legislación civil Nacional especialmente el Código Civil de Morelos intenta alcanzar una diferencia entre Acto Jurídico y Contrato, pero simplemente sustituye la palabra contrato por la expresión acto jurídico y luego repite todo en la regulación de los contratos.

En el siguiente apartado tratare algunos actos jurídicos que en mi concepto no son un contrato y que su naturaleza no permite regularlos de la misma manera.

4.2 LA DECADENCIA DEL CONTRATO

En el presente capítulo veremos si existe lo que algunos tratadistas denominan la decadencia del contrato o simplemente habría que reducir su significado a ciertos actos y precisar los elementos que los caracterizan. Para realizarlo con mayor facilidad, y determinar cuales son la figuras que contempla nuestra legislación como contratos, sin llegar a contener los elementos indispensables para su realización y que no encuadran en el campo contractual.

La base de la teoría de la decadencia del contrato la encontramos en ciertas limitaciones que se han venido dando a través del tiempo fundamentalmente en la autonomía de la voluntad. Algunas de estas limitaciones las encontramos en orden público y en las buenas costumbres, y podemos decir que son normales.

Pero las que han ido poniendo obstáculos y destruyendo paulatinamente sus cimientos, son las moratorias, la teoría del abuso del derecho, como la teoría de la imprevisión y el estado de necesidad.

MORATORIAS

Messineo define a la moratoria, como una providencia legislativa excepcional, " con la que queda en suspenso el vencimiento de las obligaciones en general, o de las pecuniarias en particular, con el efecto de que el deudor que no cumple no incurre en las consecuencias del incumplimiento voluntario, ni en el retardo en el incumplimiento" (19).

Generalmente la moratoria se otorga para favorecer al deudor, aun cuando en la legislación mexicana permita extender sus alcances en favor del acreedor a quien se pretenda hacer pago con papel moneda devaluado. En todo caso constituye, sin duda alguna un violación al acuerdo de las partes de un contrato, ya que siendo facultad de las mismas establecer las modalidades que estimen oportunas, estas modalidades en algunos casos quedan sin efecto por una decisión del Estado, al margen y por encima de la voluntad de las partes.

LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO: Arturo Alessandri sostiene que "hoy se utiliza tambien para controlar el goce y ejercicio de los derechos derivados de los contratos, a fin de que este ejercicio no sea ilícito o ilegítimo e impedir así que los contratantes se sirvan de los dere-

chos que los contratos crean con una finalidad distinta de aquella para lo cual fuerón pactados" (20).

No cabe duda que bajo esta teoría el estado pone trabas a la conducta de los particulares cuando realizan ciertos actos que se consideran contrarios a los fines que se suponen se propusieron las partes y dejan en manos de los jueces calificar este alcance y modificar el contrato.

LA TEORIA DE LA IMPREVISION: Esta teoría o la de la excesiva onerosidad superveniente, también conocida como la teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta cláusula cedió su lugar a la de *pacta sunt servanda*, basada en el respeto absoluto a lo convenido, a la palabra dada, al compromiso contraído, al considerarse que por causas supervenientes el acuerdo de voluntades pueda modificarse y quedar sin efecto.

Rebus sic stantibus: "Cláusula sobre entendida en el contrato por virtud de la cual, cuando sobreviene un cambio, importante, en relación con el estado de hecho existente o contemplado por las partes en el momento en el que lo celebraron, se considera procedente, en justicia, la resolución del mismo por haberse convertido, las nuevas circunstancias en extremadamente oneroso...".

Pacta sunt servanda: "Expresión latina que afirma su obligatoriedad de los pactos libremente establecidos.

De estas dos cláusulas se entiende en la definición una mas flexible que la otra ya que permite alterar la voluntad de las partes por las circunstancias que sobrevienen en un contrato, al volverse excesivamente oneroso que la buena fe contractual es la que impone que la cláusula rebus sic stantibus debe estar establecida en todos los contratos, por las circunstancias que pudieran sobrevenir y así estar en igualdad de circunstancias.

Se entiende que las partes se obligan en una situación con determinadas características, pero que si las cosas cambian bruscamente, se presume que una de ellas no hubiera contratado como lo hizo de haber adivinado el cambio.

Los autores mexicanos frente a esta teoría se dividen en dos posiciones los que estiman que no existe un principio general de derecho que favorezca la revisión del contrato por el juez. En el campo contrario afirman que la revisión del contrato esta apoyada en diversas disposiciones del Código, y al aceptan con ciertas restricciones para los casos no específicamente previstos, para las

partes de caracter extracontractual. En este caso los jueces podran resolver, con base en la equidad, la aplicacion de la teoria de la imprevision.

EL ESTADO DE NECESIDAD : Se da cuando una de las partes contrata y acepta una oferta inconveniente y esesivamente onerosa lo hace con el pleno conocimiento del alcance de su compromiso, aun cuando esa decision sea contraria a lo que el hubiera querido contratar, en principio una vez mas esta limitado el principio de la autonomia de la voluntad, pero el legislador el articulo 17 del Codigo Civil protege los intereses de las clases desprotegidas pudiendo pedir la rescision del contrato o la reduccion de la prestacion equitativa de la obligacion lo que prescribe en un año.

En nuestros dias se vive un estado de democracia que pudiera decirse es simbolo de libertad y en los sistemas juridicos vigentes existe una ficcion acerca del contrato, por muchas razones que expresaremos mas adelante.

Retomando el tema de la tesis, nos interesa determinar si son contratos, todos los actos juridicos contemplados con ese nombre en el Codigo Civil y en otros ordenamientos. Encontramos que algunos no reunen los requisitos para serlo, por lo que creemos que el concepto del con-

trato se encuentra en decadencia, por la amplitud que se le ha dado, al aplicar el término a realidades distintas, incluso opuestas y que muy poco tiene de común.

Las razones de la debilidad del contrato se atribuyen a la naturaleza contractual de ciertas instituciones que no han sido analizadas con suficiente rigor técnico - jurídico y que el legislador ha soslayado.

Mencionaré algunos de los actos jurídicos que se supone son contratos, pero del análisis de cada uno de ellos, veremos que no se reúnen los requisitos para llamarse de esta forma. Posiblemente con el transcurso del tiempo se seguirán rigiendo por algunas de las normas las normas del contrato, tal vez no pero en nuestros días se continúan denominando contratos.

Pasemos a definir los actos jurídicos mas importantes que sin reunir, en nuestro concepto los requisitos esenciales son llamamos contratos:

- a) El Matrimonio.
- b) La Adopción.
- c) Contrato de Trabajo.
- d) Contrato de Sociedad.
- e) Contrato por Adhesión.

EL MATRIMONIO: Lo definiremos conforme al diccionario de Derecho Jurídico "unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida" (21).

El Código Civil para el Distrito Federal, agrega en su artículo 17B "que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal ó bajo el de separación de bienes" y en el artículo 146 dice:

El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Las dos transcripciones que anteceden son un enfoque para entender cual es la definición que algunos autores toman. Por ejemplo, CASTAN TOBEÑAS dice: "Que el matrimonio puede ser una convención aun cuando no implique una verdadera figura contractual, en el sentido de los contratos, propiamente dichos, que tienen por objeto una prestación (de dar, hacer, o no hacer)" (22).

Veremos algunas de las razones por las que no se puede llamar contrato a esta relación jurídica llamada matrimonio:

1. Los que celebran el matrimonio no persiguen fines distintos sino fines comunes, como son la ayuda mutua, la cohabitación y el débito carnal entre otras.

2. El matrimonio es un acto solemne y el contrato nunca tiene ese carácter, en la actualidad, ya que la solemnidad queda establecida para actos de familia y no para actos patrimoniales.

3. Por virtud del contrato se crean o transfieren obligaciones de carácter patrimonial y el matrimonio no tiene un contenido patrimonial. Es factible concebir la validez de un matrimonio en el que falten las capitulaciones matrimoniales.

4. Las obligaciones y derechos derivados del matrimonio no pueden, en ningún caso quedar sometidos a modalidad alguna, ya que el estado matrimonial esta rigidamente regulado por la ley en todos sus aspectos sin que el juego de la voluntad de las partes pueda alterarlo en ninguna forma. Hay libertad de celebrar o no el acto, pero no hay libertad para determinar su contenido.

La autonomía de la voluntad juega un papel importantísimo para llegar a realizar una relación contractual de

acuerdo a lo que desean obtener las partes, pero en el matrimonio no se puede alterar el contenido y consecuentemente no se da esa autonomía. Sólo hay algo de autonomía, en lo accesorio, y en el régimen patrimonial y hay Códigos como el de Michoacán que ni siquiera permiten esto e impone como régimen único el de separación de bienes.

5. El objeto del contrato tiene mucho que decir, pues es un elemento esencial para una relación contractual.

Los Franceses marcan el objeto del matrimonio como la procreación, sin embargo aunque no haya hijos el acto matrimonial es válido. Otros fines del matrimonio como puede ser la fidelidad, la cohabitación o la ayuda mutua no pueden considerarse como objeto. Con estas expresiones es imposible determinar cual es el objeto de matrimonio.

En síntesis al matrimonio le faltan los siguientes elementos que son comunes a los contratos:

1. No hay diferencia entre los derechos y las obligaciones de las partes.
2. No tiene contenido patrimonial.

3. La autonomía de la voluntad está limitada.

4. No se puede determinar el objeto.

LA ADOPCION

En nuestro Código Civil el artículo 390 dispone que el adoptante reúna ciertos requisitos para poder adoptar y que debe ser con intervención judicial, a través de una sentencia.

Se debe de calificar de acto voluntario, pero la adopción es mas una institución que un contrato, fundándonos en que si bien son libres para establecerla, en cambio no lo son para modificarla, por las normas ya establecidas por el legislador.

La adopción contemplada en nuestro Código Civil en los artículos 390 al 410, comprende en el mismo vínculo derechos y obligaciones de los padres respecto de los bienes y de las personas de los hijos. No permiten a las partes modificar el régimen legal, ni establecer modalidad alguna, por eso creemos que no se trata de un contrato. La conclusión es obvia, pues ningún contrato requiere de la intervención judicial, como elemento para establecerlo. En cambio la adopción forzosamente tiene

que ser necesariamente judicial. En rigor, la autonomía de la voluntad solo juega para la constitución del vínculo y en la ruptura eventualmente interviene la autonomía de la voluntad, en virtud de que nuestro Código Civil establece los casos en los que se da por terminada esa relación y por lo tanto es necesario excluir del campo contractual a la adopción.

EL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo contemplado por largo tiempo, como un contrato de naturaleza civil "DE LA CUEVA es quien relata la doctrina tradicional sostenida, en lo que fue un contrato de arrendamiento para después evolucionar a un contrato de prestación de servicio y por último separarse del derecho civil y dar origen a otra rama jurídica. No se supo distinguir la energía de la fuente. El objeto del contrato no es la fuente de la energía, sino la energía misma y está no puede ser objeto de arrendamiento, pues en el contrato de arrendamiento debe devolverse la cosa recibida" (23).

Lo que responde más a un concepto económico que a un concepto jurídico, además no resiste tampoco una crítica cuidadosa porque es evidente que en el contrato de sociedad y en el de trabajo existen importantes diferen-

cias que de la Cueva apunta, entre otras las siguientes:

Primero: La mera relación laboral entre trabajador y patrón es la que produce obligaciones y derechos, que el derecho Laboral reconoce y sanciona, independientemente del acuerdo o no de voluntades.

Segundo: La relación se origina por una situación de hecho, sin importar la manera en que se origino.

Tercero: El contenido y el cumplimiento de la relación no depende de la voluntad de las partes sino de lo establecido en la ley, en el contrato colectivo y en las costumbres de la empresa.

Veremos algunas razones por la que no hay un contrato.

1.- El contrato no produce las obligaciones y derechos que configura la relación de trabajo. Esta surge en el momento en el que el trabajador queda enrolado en la empresa, y la esencia del derecho del trabajador está en la protección al hombre que trabaja, independientemente de la causa que haya determinado el nacimiento de la relación jurídica. Lo fundamental que presenta esta figura jurídica en estudio no es el acuerdo de voluntades, que puede llegar a faltar (se dice esto porque hay empresas

donde se contrata por otra persona y no el dueño de esta) sino la pura relación de trabajo. Esto puede definirse como el conjunto de derechos y obligaciones que derivan, para trabajadores y patrones, del simple hecho de la prestación del servicio. Incluso hay patrones solidarios, que pueden ignorar quienes son sus trabajadores o patrones sustitutos que actualmente se transforman en titulares de la relación.

2.- La relación de trabajo requiere, para formarse de la voluntad, ya que nadie está obligado a la prestación de su trabajo. El trabajador puede convenir las condiciones en la pequeña industria en donde el acuerdo de voluntades es recíproco, pero en las grandes industrias el trabajador es contratado por una persona subalterna de la industria o a través del sindicato, cuando se establecen las cláusulas de exclusión e incluso puede terminar su relación cuando el sindicato lo excluye, sin importar la voluntad del patrón o del trabajador mismo.

En ciertos casos el patrón no conoce a sus trabajadores ni siquiera los selecciona, porque queda obligado a admitir las personas enviadas por el sindicato. Por otra parte, las juntas de Conciliación y Arbitraje aplican la ley y los contratos colectivos para establecer el

contenido de los llamados contratos individuales de trabajo. Cuando un trabajador va a pertenecer a una empresa, la cual ya cuenta con un contrato colectivo de trabajo, éste tiene que aceptar las cláusulas ya establecidas por un tercero que es el sindicato, aunque no pertenezcan a él. Se rompe aquí con el principio de la relatividad de los contratos, conforme al cual solo obligan a las partes y no al tercero.

Es decir, su voluntad para contratar ha que dado frustrada o sustituida por la voluntad de quien establece la relación colectiva.

Respecto del contrato individual negamos que sea producto del acuerdo de voluntades, en todo caso sería una voluntad viciada por haberse expresado en un estado de necesidad, y con un contenido que ya está establecido por el legislador o el contrato colectivo, que en su caso no pueden modificar y deben atenerse a ellos, tanto el trabajador como el patrón.

CONTRATO COLECTIVO

De lo ya mencionado en los párrafos anteriores del Contrato Colectivo de Trabajo podemos mencionar además lo siguiente:

- 1.- Constituye en realidad un acuerdo normativo y no un contrato. Se establece para que obligen a terceros que no interviene en su formación ya que se aplica a los no sindicalizados y a los sindicalizados que votan en contra, lo que va en contra del principio de la relatividad de los contratos.

- 2.- Suponiendo, sin conceder que tuviera el carácter de contrato de ejecución en algunas de sus normas, el contrato colectivo admite como ambiente para su celebración, el de la violencia que resulta de la amenaza de huelga, y en términos de la teoría general de contrato, se puede afirmar que es un contrato nulo.

- 3.- Las condiciones para la prestación del trabajo en algunas hipótesis, pueden ser impuestas a las partes por un tercero, sin que haya previa conformidad para ello, así ocurre cuando se plantea un conflicto de carácter económico.

CONTRATO LEY

Estos argumentos anteriores son válidos también para el contrato ley y en este caso es más notoria la falta de base contractual, ya que para ciertos empresarios y sin-

dicatos minoritarios de la zona de influencia del contrato, este le sera aplicado en contra de su voluntad.

De todo lo expuesto sobre las llamadas relaciones contractuales en materia de trabajo, se deduce que el derecho laboral esta haciendo un uso indebido de la palabra contrato y hay una relacion distinta.

En lo individual se da una relacion laboral, acopladas a los lineamientos de la Ley Federal del Trabajo, con principios diferentes a la legislacion civil y los contratos.

EL CONTRATO DE SOCIEDAD

La definicion del contrato de sociedad: "Es el contrato mediante el cual dos o mas personas aportan bienes para lucrar con el conjunto y dividir las utilidades obtenidas. Pero es un contrato peculiar que da origen a un nuevo sujeto de derecho que no se confunde con cada uno de los socios, y que es titular del patrimonio constituido con los bienes aportados por éstos." (24)

Debemos aceptar la doctrina que ve en el acto de constitucion un acto colectivo, esto es, un acuerdo de varias declaraciones paralelas, encaminadas al mismo fin y no entrecruzadas entre si y en un punto de coincidencia como sucede en el esquema contractual.

Estructurando lo que se estableció en el párrafo anterior, podemos mencionar los puntos siguientes:

1. El contrato de sociedad crea generalmente una persona jurídica.
- 2.- En el contrato de sociedad las prestaciones no se intercambian. Lo que cada parte aporta constituye el patrimonio de un nuevo sujeto jurídico creado en virtud del contrato.
3. En el contrato de sociedad, los intereses son opuestos pero de satisfacción coordinada, de tal manera que la atención del interés de una de las partes es paralela a la satisfacción de los intereses de los demás.
4. En el contrato de sociedad, la entrada o la salida de un socio no afecta a las bases fundamentales contractuales.
5. Las relaciones jurídicas no se establecen entre los socios, sino entre estos y la persona moral que se crea al constituirse la sociedad.

EL CONTRATO POR ADHESION

Definiremos lo que es este contrato, y las causas por la que no se le puede llamar contrato. Aparece por la velocidad del desarrollo económico y social. La definición del diccionario de derecho dice que es el "Acto en virtud del cual una persona expresa su voluntad de responder de las consecuencias jurídicas de un contrato o convenio realizado por otra sin su participación..." (25).

Hay dos posiciones:

PRIMERA: Admite que es contrato y debe regirse por la teoría de los contratos.

SEGUNDA: No acepta su naturaleza contractual y aparece como la regulación de un institución a la cual se somete quien se adhiere a ella.

Esta figura surge de acuerdo al sistema jurídico en el que vivimos, pues los poderosos se aprovechan de los débiles, por lo que la ley tuvo que poner algunas reglas para la realización de los contratos, y así estar en igualdad de circunstancias.

Por eso se entiende que haya una tutela del Estado sobre las actividades de los particulares, para impedir que

las satisfacciones indispensables para la vida moderna, sean impuestas por los que tienen mas dinero o poder para reducir a quienes quieren el servicio o el bien que se ofrece. Por eso el Estado en su afan proteccionista y para que la balanza sea mas equilibrada trata de evitar que en el libre juego de las voluntades se inclinen las ventajas para el mas poderoso y en perjuicio del mas débil.

El Estado establece derechos irrenunciables y crea instituciones, como la Procuraduria Federal del Consumidor, para proteger a la parte debil y evitar el abuso de quienes tiene la fuerza social para imponer su voluntad.

Cuando sale la oferta al público y se contrata por esa oferta, no hay la posibilidad de discutir las cláusulas, sino que se debe de atener a las ya establecidas por la empresa o por el Estado. En este último caso se encuentran tres sujetos que son el Estado, la empresa y el particular. Entre los más importantes de estos contratos tenemos los siguientes:

- 1.- El suministro de energía eléctrica.
- 2.- El servicio telefónico,
- 3.- El de transporte terrestre, aéreo y marítimo.

Las características primordiales del contrato por adhesión son las siguientes:

- a) La oferta se hace a una colectividad,
- b) La reglamentación del contrato es compleja,
- c) La situación del que ofrece es preponderante,
- d) La oferta no puede ser discutida.

No podemos llamar contrato a esta relación, por faltarle el acuerdo real de voluntades. Además no se puede establecer modificaciones que la parte débil quisiera introducir, porque no tiene otra alternativa, acepta o no contratar.

De lo que expusimos con anterioridad sobre este contrato de adhesión concluimos lo siguiente:

- A) No es contractual, ya que aparece como la regulación de un institución a la cual se somete quien se adhiere a ella.
- B) Por lo que hace al consentimiento, es indiscutible que éste está condicionado por un indiscutible estado de necesidad.
- C) La aceptación de las condiciones, no es más que sujetarse, con gusto o sin él, al cumplimiento de un re-

quisito sin el cual no puede obtenerse un servicio o un bien indispensable.

En síntesis, el contrato por adhesión lo realizan los particulares por un estado de necesidad, y se tiene que adherir a las cláusulas ya establecidas por un tercero.

"Por el contrario, aquellos otros contratos en que el riesgo se crea artificialmente, para la voluntad de las partes, no merece el reconocimiento del derecho" (26).

De lo expuesto en los contratos anteriores la autonomía de la voluntad se reduce a su mínima expresión y es un elemento que debe de destacarse, ya que por su naturaleza jurídica debe de considerarse como un elemento fundamental para la realización de los contratos. En nuestros días la falta de voluntad libre en estos contratos y por otros elementos no se llega a la plena declaración libre de voluntad de las partes, por las insuficiencias técnicas que se dan en ciertos tipos de relación y por otra parte las resoluciones legislativas y jurisprudenciales que limitan la voluntad contractual.

La resolución que se genera por este tipo de acto, no puede quedar a las normas tradicionales de los contratos y debe de recurrirse a otros mecanismos diferentes y a principios distintos.

4.3. PROBLEMA DE LA DEFINICION DE CONTRATO

EL CONTRATO DE MATRIMONIO: Este debería de ser considerado como una Institución en la que los partes persiguen fines comunes, como el de ayudarse mutuamente en el peso de la vida. No tiene un contenido patrimonial, salvo el las capitulaciones matrimoniales, que son accesorios del acto matrimonial y no influyen en su existencia ni en su validez.

EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO: Se debería de llamar relación laboral, como algunos autores lo manejan ya que la palabra contrato no le queda, porque carece de voluntad el trabajador, en el momento de aceptar a un empleo, por encontrarse en un estado de necesidad, lo que vivía su voluntad. Por lo que respecta a su contenido, el estado en su afán proteccionista, impone da las cláusulas esenciales que debe de contener la relación laboral, además de la aplicatoriedad del contrato colectivo o el contrato ley e incluso las costumbres de la empresa.

CONTRATO DE SOCIEDAD: Este se debería de llamar sociedad ya que al constituirse las obligaciones que genera ésta sociedad no son entre los socios sino con un tercero que es la persona moral a la que se da origen. No persiguen

finés distintos sino comunes para realizar la sociedad y la salida de los socios no afecta, a la sociedad.

Todo esto nos da un idea general de que se entiende por contrato, y ya que este un acto jurídico por excelencia, el presente trabajo quiere dar una propuesta para que el contrato tenga precisado su concepto y no se le mantega con una amplitud que lo vuelve confuso. Cuando las normas de los contratos conforme al artículo 1859 Código Civil, se hacen extensivos para los convenios y actos jurídicos en realidad, bajo el nombre de contrato se regula a los actos jurídicos en general.

Debemos de tomar cuenta, por lo expuesto anteriormente que al delimitar el concepto del contrato se facilita su interpretación y la de los demás actos jurídicos que no tiene carácter contractual, aunque pueden tener como característica común un acuerdo de voluntades en su origen.

De todo lo expuesto en los capítulos anteriores, debemos de decir que el concepto tradicional de contrato se encuentra en decadencia, por lo tanto, creo que hace falta un cambio drástico en el Código Civil, para una mejor interpretación y creación de las normas encaminadas a

regular las relaciones entre las partes de un acto jurídico determinado, cuya naturaleza haya sido precisada y determinada.

4.4. PROPUESTA DE LA DEFINICION DEL CONTRATO.

Para definir el contrato, debe de precisarse los elementos o requisitos para que un acto juridico puede ser considerado como contrato. En mi concepto son los siguientes:

Para los autores que sostienen la decadencia del contrato esta figura ya es irrelevante, pero hay otros autores que no están de acuerdo con esta idea por lo expuesto en este trabajo. Para mí la decadencia del contrato está ya a la vuelta de la esquina, porque nos han rebasado muchas formas llamadas contractuales que nos ponen en duda su naturaleza y que obligan a precisar los alcances del concepto y no dejarlo en terminos tan amplios en donde sólo queda una confusión. La amplitud excesiva carece de rigor técnico.

Expondré mi punto de vista acerca del contrato y del convenio, para posteriormente hacer un resumen. Ahora pasará a definir:

ACTO JURIDICO.— Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral que generan derechos y obligaciones en favor de una o varias personas o crea un estado, o una situación jurídica permanente. En general

crea, modifica o perfecciona una relación jurídica, con apoyo en una norma jurídica.

Daré mi definición de contratos:

CONTRATO: Es un acuerdo de voluntades espontáneo en ocasiones escrito y preponderantemente económico, en el que las partes persiguen fines distintos, adecuados a la ley y a las buenas costumbres, para la creación, transmisión extinción o modificación inmediata de derechos y obligaciones.

Vistas las dos definiciones que anteceden, tendré la tarea de ver cual de las dos se encuadraría mejor a lo que nosotros actualmente llamamos contrato. Por ejemplo, una compra venta es claramente un contrato.

Llamaremos contrato a todo acuerdo de voluntades que persiguen fines de lucro y a los que no encuadren en este, son actos jurídicos pero no contratos, por ejemplo: matrimonio o adopción.

Los elementos que en mi concepto debiera de contener los contratos son los siguientes respecto de su formación y los que debiéramos tomar en cuenta:

Primero: En el contrato debe haber forzosamente un acuerdo de voluntades con un mínimo de autonomía y tiene que expresarse la voluntad por escrito, verbal o incluso tácitamente.

Segundo: Debe de contener un elemento más que sería admitir la posibilidad de su extinción de las obligaciones entre los contratantes de acuerdo a su voluntad.

Tercero: Debe ser de contenido patrimonial.

Cuarto: El objeto del contrato debe de ser jurídicamente posible y estar en el comercio. Debe de poderse determinar con claridad.

Quinto: Las partes deben de perseguir fines distintos.

Sexto: Debe de estar admitido por el derecho.

Por lo que respecta al consentimiento de un contrato tenemos que saber cual es el significado de esta palabra.

La han dividido en dos, la voluntad interna y la voluntad externa, la primera se entiende en lo que se piensa

lo que se desea, pero que no se manifiesta exteriormente de manera necesaria. La voluntad externa es lo que exterioriza y que puede o no coincidir con la voluntad interna.

La voluntad externa juega un papel importantísimo en la relación contractual, ya que esta voluntad se exterioriza y por ello se queda obligado a realizar determinada prestación, se atribuye a determinadas personas el carácter de acreedor o de deudor.

Yo me inclino a que debe ser preponderante la voluntad que se exterioriza, porque tenemos un panorama más objetivo de lo que se quiere y así poder determinar el objeto y alcance del contrato. Lo interno no se conoce queda oculto.

Este concepto elimina al contrato de adhesión dentro de la figura contractual.

Por lo que respecta de la extinción del contrato debe de existir la posibilidad de darlo por terminado a través de la voluntad de las partes. Esto elimina como contrato al matrimonio, en que su extinción requiere de la intervención de la autoridad o al contrato de trabajo que

puede extinguirse por decisión de un tercero al aplicarse la cláusula de exclusión.

Lo que cabe destacar en el contenido patrimonial de los contratos, es que todos deben tener ese carácter. Todo acto jurídico sin contenido patrimonial no debe de considerarse como contrato.

Por lo que se refiere al punto número cuatro estamos de acuerdo con lo que establece el Código Civil y además debe haber un objeto claro y preciso que no se confunda con los sujetos de la relación, con esto se elimina el matrimonio y la adopción.

Por lo que respecta a que si las partes deben de perseguir fines distintos en la celebración del contrato es fundamental, ya que cada parte debe tener sus propios derechos y obligaciones distintos, lo que no sucede con en el matrimonio donde los conyuges tiene derechos y obligaciones iguales o con la sociedad que los fines son coordinados, donde la relación jurídica no se establece entre los socios sino con la persona moral que nace por el acuerdo de voluntades, siendo además indiferente la permanencia de los socios.

Por lo que respecta al último punto no hay ningún comentario, porque todos los contratos deben de estar regidos por el derecho.

En el análisis que antecede decimos que el contrato debe de contener los elementos que proponemos, es decir, la compra-venta es una especie de contrato, entendiéndose este como género. Los que no reúnan alguno de estos elementos serían especies de actos jurídicos como el matrimonio, la adopción o la sociedad.

En materia laboral se debiera de excluir la palabra contrato y llamar relación laboral. Es decir, que todos los elementos que mencionamos con anterioridad son los que proponemos para la celebración del contrato por el simple hecho de que la ley es muy amplia respecto de este tema y en algunas ocasiones hay confusión en sus elementos esenciales, como puede ser la autonomía de la voluntad, ya que sin esta no debería haber una relación contractual o la determinación del objeto o sus efectos a terceros ajenos a las partes.

CONCLUSIONES

PRIMERO: Es inútil la distinción que nos marca el Código Civil para el Distrito Federal entre el contrato y del convenio ya que son irrelevantes porque en el artículo 1859 del propio Código señala que todos los actos jurídicos y los convenios serán regulados por lo establecido para los contratos.

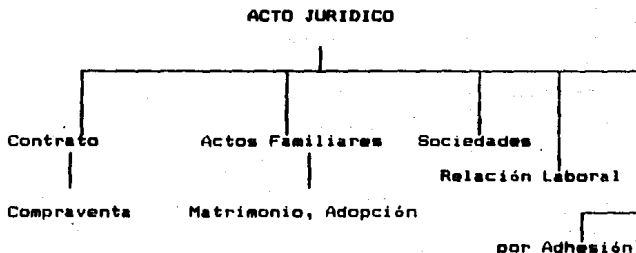
SEGUNDO: La palabra contrato se utiliza en diferentes actos jurídicos que tiene distintos elementos y que por lo consiguiente son diferentes entre sí. Obedecen a diferentes principios, como lo mencionamos en el apartado de la decadencia del contrato.

TERCERO: Por razones de orden técnico y doctrinal debe de precisarse el concepto de contrato, ya que los lineamientos que nos da el Código Civil son genéricos y demasiado amplios para el contrato y el convenio.

CUARTO: ACTO JURIDICO: Es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar, con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica

permanente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

QUINTO: El contrato es una especie del acto jurídico y también lo son otras figuras, como el matrimonio, el contrato de trabajo etc..



SEXTO: Contrato; Es un acuerdo de voluntades espontáneo en ocasiones escrito y preponderantemente económico, en el que las partes persiguen fines distintos, adecuados a la ley y a las buenas costumbres, para la creación, transmisión extinción, o modificación inmediata de derechos y obligaciones.

SEPTIMO: De la definición que antecede se desprenden como elementos característicos del contrato los siguientes:

- A) En el contrato debe haber forzosamente un acuerdo de voluntades y tiene que expresarse la voluntad por escrito, verbal o incluso tácitamente.
- B) Debe de producir, transferir y extinguir las obligaciones y derechos entre los contratantes de acuerdo a su voluntad.
- C) Debe ser de contenido patrimonial.
- D) El objeto del contrato debe de ser jurídicamente posible y estar en el comercio.
- E) Las partes deben de perseguir fines distintos.
- F) Debe de estar admitido por el derecho.

OCTAVO: Por lo que respecta al consentimiento de un contrato tenemos dos posiciones la voluntad interna y la voluntad externa. La primera quiere decir que prevalece lo que se piensa lo que se desea, aunque no se manifiesta exteriormente. La voluntad externa se inclina a lo que se exterioriza, con independencia de lo que se penso. Me inclino por la voluntad externa porque tenemos un panorama más objetivo de la voluntad para determinar el objeto y el contenido del contrato.

NOVENA: La modificación y la extinción pertenece también a los contratos y es inútil sostener el concepto de convenio.

DECIMA: Por lo que respecta de que si las partes deben perseguir fines distintos a la celebración del contrato esto es fundamental.

ONCEAVO: No corresponden al concepto de contrato, las siguientes figuras:

EL CONTRATO DE MATRIMONIO: Este debería de ser considerado como una Institución. En primer término las partes persiguen fines comunes, que son el de ayudarse mutuamente en el peso de la vida y establecer una comunidad de vida. No tiene un contenido patrimonial, salvo el las capitulaciones matrimoniales, pero sin estas el matrimonio es válido.

EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO: Se debería de llamar relación laboral, como algunos autores lo manejan ya que la palabra contrato no le queda, porque carece de voluntad libre el trabajador, en el momento de ir a un empleo por encontrarse en un estado de necesidad, y estar viciada su voluntad. La autonomía se limita y el estado

en su afán proteccionista, determina las cláusulas que debe contener el contrato. Además se impone el contenido del contrato colectivo o el contrato ley aun contra la voluntad del trabajador.

EL CONTRATO COLECTIVO: Se establece para que obligue a terceros que no interviene en su formación, ya que se aplica a lo no sindicalizados y a los sindicalizados que votan en contra, por lo que la voluntad se suprime.

EL CONTRATO LEY: Por lo que respecta a este contrato la falta de base contractual es más notoria ya que se aplica a sindicatos minoritarios de la zona de influencia del contrato y este les será aplicado en contra de su voluntad.

CONTRATO DE SOCIEDAD: Este se debería de llamar simplemente sociedad porque al constituirse genera una persona moral y las obligaciones no son respecto de los socios entre si, sino con la persona a la que se da origen. Los socios persiguen fines comunes.

DOCEAVO: Un mínimo de la autonomía de la voluntad es también fundamental para el contrato.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. DE BUEN LOZANO, NESTOR
"La Decadencia del Contrato"
Editorial Porrúa
Pag.7
2. BRAVO BONZALEZ, A. Y SARA BIALOSTOSKI
"COMPENDIO DE DERECHO ROMANO"
OCTAVA EDICION 1976
EDITORIAL PAX MEXICO.
pagina 98
3. idem pag. 119
4. idem pag. 126
5. idem pag. 127
6. idem pag. 146
7. BRUUNER, HEINRI
"HISTORIA DEL DERECHO GERMANICO"
EDITORIAL LABOR S.A. BARCELONA
pag. 208
8. MACEDO, PABLO
"EVOLUCION DEL DERECHO CIVIL"
EDITORIAL STYLO
MEXICO 1942
pag. 12
9. LOPEZ DE ZAVALIA, FERNANDO J.
"TEORIA DE LOS CONTRATOS"
PARTE GENERAL.
BUENOS AIRES 1971
pag. 28
10. SANCHEZ MEDAL, RAMON
"DE LOS CONTRATOS CIVILES"
EDITORIAL PORRUA
pag. 36
11. ANALES DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
LIC. ENRIQUE V. GALLI.
" Síntesis crítica de la evolución conceptual de la
causa"
pagina 32 y 33.

12. GAUDEMET, EUGENE
"TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES"
EDITORIAL PORRUA
MEXICO 1974
pag. 218.
Traducción y notas por de Derecho Mexicano por:
PABLO MACEDO.
13. BORJA SORIANO, MANUEL.
"TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES"
EDITORIAL PORRUA 1959
Tercera Edición
Pagina 319.
14. DE PINA VARA, RAFAEL
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
EDITORIAL PORRUA
Septima Edición
Pagina 98
15. TRUEBA URBINA, ALBERTO Y JORGE TRUEBA
LEY FEDERAL DEL TRABAJO
EDITORIAL PORRUA
sexagesima segunda edición
pag. 34.
16. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS
TOMO II C-CH
U.N.A.M Mexico 1983
1a. edición.
17. obra citada
pag. 175.
18. obra citada
pag. 151
19. MESSINEO, FRANCESCO
"MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL"
TOMO IV
pag. 344
20. ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO
"EL CONTRATO DIRIGIDO"
Santiago de Chile
pag. 16-17

21. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
obra citado
pag. 275
22. CASTAN TOBENAS, JOSE
"HACIA UN NUEVO DERECHO CIVIL"
VOLUMEN LVI
Primera edicion
Madrid 1933
Pag. 120.
23. CUEVA DE LA, MARIO
"DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO"
EDITORIAL PORRUA
pag. 446
24. GARRONE, JOSE ALBERTO
DICCIONARIO JURIDICO TOMO III P-2
pag. 420.
25. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO
"DERECHO DE LAS OBLIGACIONES"
pag. 312
26. BORJA SORIANO, MANUEL
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
EDITORIAL PORRUA
TERCERA EDICION
Pagina 319

LEGISLACION CIVIL NACIONAL

CODIGO CIVIL DE MORELOS

CODIGO CIVIL DE QUINTANA ROO

CODIGO CIVIL DE TAMAULIPAS

CODIGO CIVIL DE CAMPECHE

CODIGO CIVIL DE MICHOACAN

CODIGO CIVIL DE GUANAJUATO

LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO DE COMERCIO

LEY FEDERAL DEL TRABAJO