

ordinaria mercantil y, en casos expresos, la "vía sumaria" aplicable cuando la legislación supletoria la admita y cuando haya desaparecido, como en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, la vigente cuando se expidió la Ley General de Sociedades Mercantiles.

ENSAYO SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL "PEDIDO"

RAMÓN CONCHA MALO

I. INTRODUCCION

Se ha hecho cada día más común la utilización, en el medio de los negocios, ya mercantiles, ya civiles, del así denominado "pedido", pues sirviéndose de este vocablo con una gran elasticidad, lo encontramos aplicado a muy diversos actos jurídicos.

Tal diversidad de aplicaciones y usos del citado término, ha acarreado la idea de que todo aquello que se denomina "pedido", es de idéntica naturaleza jurídica, y lo que es más, se ha pretendido calificar a este sistema de contratación, como una forma distinta de contrato, de especie atípica, cuya naturaleza aún no se ha precisado, y sobre el que falta un estudio detenido, para determinar sus alcances: especie, contenido, sujetos, objeto, efectos jurídicos, etc...

No existe obstáculo alguno para que en el derecho se den figuras nuevas, que sean lo suficientemente acordes con las condiciones sociales, que por naturaleza son variables, pues de lo contrario el derecho no sería, como se pretende, un instrumento eficaz de regulación de las relaciones humanas, sino más bien una ordenación obsoleta, que se convertiría en obstáculo o freno de la natural evolución social.

Lo anterior, no sólo se basa en consideraciones filosófico jurídicas, sino en preceptos concretos de nuestra legislación mexicana, pues, entre otros, nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común y federal para esa jurisdicción, consagra sabiamente el principio conocido como de "libertad contractual", es decir que las partes pueden libremente establecer el sentido y alcance de las obligaciones que contraen, con la única limitante de no transgredir las normas prohibitivas, el orden público, el derecho legítimo de terceros y las buenas costumbres (Artículos 1796, 1832, 1839 y 1858), y por ello, las partes no tienen límite para crear e innovar formas contractuales, acordes a sus necesidades y a los fines que persiguen.

Otro tanto acontece con nuestro actual Código de Comercio que consagra en los siguientes preceptos el mismo principio de la libertad contractual:

"ARTICULO 78.—En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

"ARTICULO 81.—Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos."

No obstante lo anterior, y trayendo a la mente aquel adagio filosófico que reza que "los entes o conceptos no deben de multiplicarse sin necesidad", consideramos que lo más pertinente es indagar primero si el vocablo "pedido" no engloba diversos actos jurídicos típicos, que conviene detallar y separar, antes de multiplicar innecesariamente los contratos, al considerarlo un nuevo contrato atípico.

Ya Marcel Planiol había señalado la equiparación del pedido con la venta de cosa futura al establecer "las ventas mercantiles son generalmente VENTAS DE COSAS FUTURAS: como sucede tratándose de LOS PEDIDOS hechos a los FABRICANTES, que, en el momento en que los aceptan no tienen por lo general, los efectos que se obligan a entregar en el plazo establecido, y a menudo no tienen ni siquiera las materias primas necesarias para elaborarlos".

Por lo tanto, nos proponemos indagar la esencia de los pedidos, para saber qué relaciones jurídicas encierran, y si éstas pueden considerarse típicas o no, para en cada caso, concluir las características propias de dichas relaciones.

11. EL PEDIDO COMO ACTO UNILATERAL

Queremos señalar, primero, que el pedido en sí, es propiamente un acto unilateral de uno de los contratantes, y no es consecuentemente un contrato, pues éste exige el acuerdo de voluntades o consentimiento sobre el objeto pretendido, como claramente lo señalan los artículos 1792 y 1803 del Código Civil.

En efecto, unas veces el pedido en sí, reduce a la "petición" que hace un posible contratante a otro eventual contratante, proponiéndole la celebración de un contrato. Por ejemplo, si A, necesita un automóvil, acude con B, y la fórmula un "pedido", esto es, le "pide" que le venda un vehículo, lo que nos hace evidente que el tal "pedido" no constituye aún un contrato, sino tan sólo una oferta de contrato. Otras veces sucede exactamente lo contrario, cuando, por ejemplo, se ha realizado una policitud por un comerciante, que ha ofrecido mercancías a determinado precio, y una persona acude al establecimiento y formula su "pedido" constituyendo lo que hace un aprovechamiento de la declaración unilateral de voluntad del comerciante oferente y conforma, con su aceptación, el consentimiento requerido para que se dé nacimiento al contrato de compra-venta.

De lo anterior se infiere que el pedido en sí puede consistir en:

A) UNA OFERTA DE CONTRATO.

B) LA ACEPTACION DE LA OFERTA O EL APROVECHAMIENTO DE UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

Ambas posibilidades difieren entre sí, pues dan nacimiento a consecuencias jurídicas diversas que es necesario precisar.

A) OFERTA DE CONTRATO

En la oferta de contrato, es precisamente el oferente el que formula el pedido, y por lo tanto queda obligado a sostener su oferta durante el plazo que unilateralmente haya establecido, y si no lo ha fijado y se trata de un ausente queda vinculado por su oferta durante tres días más al necesario para la ida y vuelta regular del correo. (Artículo 1806).

Aquí conviene señalar una diferencia esencial entre el derecho civil que sostiene la teoría de la recepción, por lo que toca a la aceptación de la oferta (Art. 1807) y el derecho mercantil que consagra la teoría de la expedición (Artículo 80), es decir, en el derecho civil no se tiene por conformado el consentimiento, sino hasta que el proponente u oferente RECIBE la comunicación de la aceptación, y en cambio en el derecho comercial, basta la simple EXPEDICION de la aceptación, para que se tenga por perfeccionado el contrato.

Igualmente, conviene recordar que nuestro Código Civil, incorporando la tradición germánica, en contra de la rígida teoría tradicional romana y francesa, ha consagrado el principio de que la SOLA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD PRODUCE CONSECUENCIAS JURIDICAS, es decir vincula y obliga al declarante unilateral. Por ello los artículos 1804 y siguientes del Código Civil, señalan la vinculación del oferente de un contrato durante el plazo señalado, y malamente se puede pretender que en la simple oferta haya un acuerdo de voluntades, no obstante lo cual, el oferente debe cumplir lo ofrecido, en caso de aceptación, y mientras ésta no se produzca no puede retractarse de la oferta si aún no expira el plazo.

B) LA ACEPTACION DE LA OFERTA O APROVECHAMIENTO DE LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

Nuestro legislador ha ido más allá, en cuanto a la posibilidad de que la sola voluntad unilateral sea jurigénica, pues independientemente de la oferta de contrato, señala otras tres formas de declaraciones unilaterales de voluntad que constituyen otra fuente de obligaciones: la policitud, el ofrecimiento al público y la estipulación a favor de tercero.

Por ello, como señalamos anteriormente, bien puede encontrarse al pedido como simple aceptación de la oferta de contrato o aprovechamiento de la policitud, en cuyos casos, ya no son ni el oferente ni el declarante los que formulan los pedidos, sino los beneficiarios de la oferta o la policitud.

Tocante a este punto cabe señalar, que el aceptante ha de ceñirse a los términos de la oferta o policitud (Arts. 1810 y 1860 del Código Civil), pues si la modifica, ello acarrea que se le considere como nueva oferta, en el caso de la

simple oferta de contrato o simplemente se desliga el declarante unilateral, en el caso de la policitud.

De lo anterior se infiere, que un pedido no necesariamente va a conducirnos a la celebración de un contrato, pues si ha sido una simple oferta, y ésta no ha sido aceptada, nunca se tendrá por celebrado el contrato propuesto, por la falta del elemento esencial que conocemos como "consentimiento" o acuerdo de voluntades. En cambio en los casos de los pedidos al oferente o policitante, que constituyen aceptación de la oferta o policitud, tales pedidos constituyen la emisión de voluntad necesaria, para conformar el acuerdo de voluntades o consentimiento, dando nacimiento y perfeccionando al contrato ofrecido.

Por ende, de acuerdo con nuestra premisa señalada líneas arriba, el pedido no es necesariamente un contrato, es más, en puridad de conceptos, nunca es en sí, un contrato, pues siguiendo a Planiol, podemos decir, que el contrato se da cuando el pedido se acepta, pero la aceptación en sí ya no es el pedido, sino la conformación del contrato ofrecido, ya que sostener lo contrario equivaldría a confundir la oferta con el contrato mismo ofrecido.

De lo expuesto podemos deducir que el pedido puede encontrarse en el preámbulo de cualquiera relación jurídica, y en cualquier contrato, cuando no es sino una oferta de contrato, siendo entonces sinónimo el término "pedido" del término "oferta". Y cuando el pedido no es sino sinónimo de "aceptación" y puede encontrarse en cualquier tipo de contrato.

En cambio, como aprovechamiento de una declaración unilateral de voluntad, creemos que sólo puede encontrarse, racionalmente hablando, en el caso de la policitud, no en la oferta al público, ni en la estipulación a favor de tercero, y entonces el término pedido es sinónimo de "aprovechamiento", como ya hemos señalado.

III. RELACIONES JURIDICAS QUE PUEDEN NACER CON MOTIVO DE UN PEDIDO

Si, como hemos señalado, el pedido puede encontrarse en el preámbulo de cualquier relación jurídica bilateral o no, es factible que el mismo sea el antecedente de cualquier contrato definitivo o no, es decir, cabe no solamente en los contratos de eficacia propia y definitiva, sino también en los llamados preparatorios, o conocidos también como contratos de promesa.

De esa manera, pues, podremos encontrar al pedido, subyaciendo en cualquiera de estas dos posibilidades:

A) COMO ANTECEDENTE DE UN CONTRATO DE PROMESA O PREPARATORIO.

Como lo puede ser el de promesa de compraventa, y así en la práctica nos encontramos que muchas empresas inmobiliarias suelen aceptar pedidos que no son sino ofertas de contratos preparatorios o de promesa de compraventa de

casas, condominios o departamentos. Lo anterior es perfectamente válido y legal pues el contrato de promesa, aunque preparatorio, es un auténtico contrato, con su acuerdo de voluntades esencial y su objeto definido, y desde luego con una regulación legal específica que encontramos en los artículos 2234 y siguientes del Código Civil. Por lo tanto una oferta bajo la forma de pedido, o un pedido que encierre la aceptación de una oferta o una policitud, como ya señalamos, tiene real cabida en tratándose de un contrato de promesa.

Es importante subrayar que, distorcionando el sentido preciso del pedido, puede acontecer, lo que de hecho ocurre con enorme frecuencia, que bajo el nombre de "pedido", con que se bautiza a un contrato de adhesión, y al documento que lo contiene, hay un verdadero contrato, ya no digamos de promesa, sino de auténtica compra-venta, siguiendo el criterio legal y jurisprudencial vigentes, que ven en el acuerdo de precio y cosa con un principio de ejecución, un auténtico y real contrato de compra-venta.

Sin embargo, no perdamos de vista, que lo anterior no es sino una perversión del vocablo "pedido" y de su auténtica conceptualización jurídica en los términos ya señalados anteriormente.

B) COMO ANTECEDENTE DE UN CONTRATO DEFINITIVO

En efecto, si ya hemos visto que el pedido, ya como aceptación, ya como oferta, puede conducir al acuerdo de voluntades o consentimiento requerido para la formación de una relación jurídica bilateral, es obvio que puede ser el antecedente de cualquier contrato definitivo: el de compra-venta, arrendamiento, prestación, de servicios, de obra, etc...

Resulta necesario, una vez más, hacer hincapié en que el contrato definitivo a que condujo el pedido, ya no es el pedido mismo, sino una entidad jurídica diversa, con vida propia e independiente, de la misma manera como el todo no se confunde con las partes, o por usar un símil jurídico, de la misma forma como el contrato difiere de sus elementos, pues no existe convertibilidad entre ellos.

Consideramos que sería interminable analizar todos los contratos a que puede conducir un "pedido" o que se disfrazan bajo el nombre de un "pedido", pero creemos que es interesante analizar, si, como algunos han pretendido, en la práctica el pedido sólo se utiliza en relación con el contrato de compra venta, o lo que es lo mismo, que sólo da lugar a dicho contrato.

Planiol, entre otros, y conforme a la cita textual antes transcrita, considera que el pedido aceptado da lugar a una compra-venta de cosa futura, refiriéndose específicamente al caso de productos manufacturados que no existían al momento de la celebración del contrato de venta.

Nosotros creemos que el pedido, puede dar lugar al nacimiento de un contrato bien de compra-venta; bien de compra-venta de cosa futura; bien de obra a precio alzado, o de obra a precios unitarios, por lo que analizaremos estas posibilidades:

IV. COMO SIMPLE COMPRA-VENTA

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 2248 y 2249 del Código Civil, el acuerdo de voluntades sobre cosa y precio tendiente a la transmisión de la propiedad de una cosa o un derecho, da lugar a la compra-venta.

Por lo tanto, si el pedido es una oferta de contrato para adquirir una cosa ya existente y de la que puede disponer el vendedor, o bien es la aceptación de una policitud del vendedor, es obvio que el pedido aceptado da lugar a una simple compra-venta.

Los requisitos para el supuesto anterior, son que la cosa vendida exista en la naturaleza, se encuentre en el comercio y sea determinada o determinable en cuanto a su especie como señala el artículo 1825 de nuestro Código Civil.

Debemos señalar que la mencionada posibilidad, esto es la simple, lisa y llana compra-venta, y sus diversas modalidades se rigen por lo dispuesto en los artículos 2248 y siguientes del Código Civil, para actos de esta índole, y los artículos 371 y siguientes del Código de Comercio, para actos de esta última naturaleza, y quedando por lo tanto, las partes del contrato, obligados a las cargas y obligaciones que para adquirente y enajenante señalan, en primer lugar el clausulado del acto, después la teoría general de las obligaciones y por último la reglamentación ya civil ya mercantil de las ventas.

Suele ocurrir que el pedido se haga en formas preimpresas del propio vendedor, y que éste supedita la aceptación del pedido al cumplimiento de determinados requisitos y condiciona su aceptación a ciertas reglas. En estos casos, debemos señalar dos aspectos importantes: primero, que no habrá contrato, sino hasta que se haya aceptado expresa o tácitamente el pedido, previo el cumplimiento de los requisitos señalados; segundo, que por tratarse de formas preimpresas, y en caso de duda, debe de interpretarse y resolverse cualquier controversia en favor del que formula el pedido y en contra del "autor de la cláusula", en este caso el vendedor.

Conviene por último señalar que en los casos de pedidos al vendedor, la oferta de contrato nace del formulante del pedido, y éste no es la aceptación de una oferta, puesto que no ha mediado un ofrecimiento de venta por parte del vendedor. En efecto, la Ley señala con meridiana claridad que una cosa es ofrecer la celebración de un contrato, que debe contener la voluntad precisa y clara del oferente para celebrar un contrato, y otra bien distinta, la policitud u oferta de venta, que requiere el serio ofrecimiento al público en general de una cosa a determinado precio. Por lo tanto, debe distinguirse muy claramente una policitud de una simple cotización, pues en ésta sólo se informa, en contestación a una pregunta, el precio que puede tener una cosa, pero no constituye ni una oferta de contrato ni una policitud, pues cotizar es sólo informar sobre el precio que una cosa puede tener en un momento dado.

V. COMO COMPRAVENTA DE COSA FUTURA

Este supuesto es el contemplado por Planiol en la cita transcrita, y en la que se señala, que encontraremos la venta de cosa futura cuando, al celebrarse el

contrato aquella aún no exista en la naturaleza, al menos en su forma definitiva.

Ahora bien, la cosa futura puede darse o bien por un fenómeno o hecho de la naturaleza, o bien por el hecho de un tercero ajeno al contrato, o bien, por último, por el trabajo de una de las partes.

Hay autores que no ven distinción alguna en los supuestos anteriores y sin más concluyen que en todos los casos nos encontramos ante compra-venta de cosas futuras.

Sin embargo, otros autores como Colín y Capitant, Marcel Planiol, Puig Peña y otros consideran que cada supuesto o varios de ellos dan lugar a contratos distintos, y así nos dicen que si la cosa ha de producirse por un simple fenómeno natural o el hecho de un tercero, podemos hablar de venta de cosa futura; en cambio si ésta va a producirse por el trabajo de una de las partes, estamos, ya no frente a una venta de cosa futura, sino frente a un contrato de obra.

Nuestro Código Civil distingue no sólo la compra-venta de cosa futura (Art. 1826) del contrato de obra a precio alzado (Art. 2610) y del contrato de obra por precios unitarios, por piezas o a destajo (Art. 2630), sino que distingue con toda claridad la compra-venta de esperanza (Arts. 2792 y 2793), en los siguientes términos:

A) Hay COMPRAVENTA DE COSA FUTURA

Cuando la cosa vendida no existe en la naturaleza, y su producción debe atribuirse a un fenómeno natural o el trabajo de un tercero. En este tipo de venta EL VENDEDOR SOPORTA EL RIESGO DE LA NO EXISTENCIA DE LA COSA FUTURA. El contrato es conmutativo y no aleatorio Artículos 1826, 1838 y 2309 a contrario sensu.

B) Hay COMPRA DE ESPERANZA:

Cuando el comprador toma a su cargo los riesgos de que la cosa futura no pueda llegar a existir por lo que el vendedor tiene derecho al precio independientemente de la producción o no producción de la cosa vendida, Artículos 2792 y 2793. Este contrato es netamente aleatorio, Artículo 1838.

Cuando el pedido se refiera a cualquiera de los dos supuestos anteriores, estaremos ante compra-venta con las modalidades señaladas, sujetas a la regulación propia de la compra-venta, con las variables precisadas, y quedando las partes sujetas al contrato por los principios de obligatoriedad, intangibilidad, conservación y seguridad de los contratos, esto es que no pueden sacudirse sus obligaciones unilateralmente: "pacta sunt servanda"; ni pueden dejar de cumplir sus obligaciones por haber variado las condiciones existentes al momento de la celebración del contrato: "rebus sic stantibus".

VI. COMO CONTRATO DE OBRA

De acuerdo con los autores citados y nuestro Código Civil, si la cosa objeto del contrato no existe en la naturaleza al momento de la celebración del acto,

y su producción depende del trabajo, habilidad, capacidad y conocimiento de una de las partes, el contrato en cuestión es de obra, ya a precio alzado ya a precios unitarios o bien a destajo.

Nosotros creemos que lo más común en los pedidos a fabricantes, industriales o constructores, así como a los artesanos es encontrar una oferta de contrato de obra. En efecto, el producto que se pide aún no existe en la naturaleza, su producción depende del trabajo del fabricante, industrial, constructor o artesano, las materias primas las proporcionan éstos, independientemente de que haya anticipos en efectivo o en especie, pues el riesgo es siempre de ellos hasta la total entrega de la cosa y la razón por la que se escogió a éstos, es su conocimiento, capacidad o habilidad.

Si comparamos las anteriores características con los elementos que señalan los artículos 2616 y siguientes del Código Civil, hallaremos una absoluta identidad:

"ARTICULO 2616.—El contrato de obra a precio alzado, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales, se sujetará a las reglas siguientes."

"ARTICULO 2617.—Todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, a no ser que hubiere morosidad de parte del dueño de la obra en recibirla o convenio expreso en contrario.

"ARTICULO 2626.—El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho de exigir después ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o jornales."

"ARTICULO 2633.—El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra, no puede hacerla ejecutar por otro a menos que se haya pactado lo contrario, o el dueño lo consienta; en estos casos la obra se hará siempre bajo la responsabilidad del empresario.

"ARTICULO 2635.—El dueño de una obra ajustada por un precio fijo puede desistir de la empresa comenzada, con tal que indemnice al empresario de todos los gastos y trabajos y de la utilidad que pudiera haber sacado de la obra."

"ARTICULO 2638.—Si el empresario muere antes de terminar la obra, podrá rescindirse el contrato; pero el dueño indemnizará a los herederos de aquél del trabajo y gastos hechos."

Lo anterior nos revela las profundas diferencias que hay entre un contrato de compra-venta de cosa futura y un contrato de obra, pues, mientras éste es "intuitu personae", aquél no lo es; y precisamente por ello, en el CONTRATO DE OBRA, cabe la RESCISION UNILATERAL, artículos 2635 y 2636 del Código Civil, como clara excepción al principio de que no puede dejarse el cumplimien-

to de los contratos al arbitrio de una sola de las partes, artículo 1797; y en la compra-venta de cosa futura no hay tal excepción. En la compra-venta, se siguen las reglas generales para el saneamiento por vicios ocultos, con las dos acciones "rehibitoria" y quanti minoris", con su estrecho plazo de prescripción de seis meses, artículos 2142 y 2149; mientras que en el contrato de obra la responsabilidad contractual del empresario por los defectos de la obra no tienen un plazo especial de prescripción, artículo 2134 y por lo tanto se está a la regla general del plazo más largo de diez años, artículo 1159. Por último existen en el contrato de obra las acciones oblicuas o subrogatorias que tienen los proveedores y trabajadores en contra del dueño de la obra, por el importe de las cantidades que éste adeude el empresario, artículo 2641, lo que desde luego no se da en el contrato de compra-venta.

De lo anterior inferimos, que la distinción que hemos hecho entre compra-venta de cosa futura y contrato de obra no es puramente académica o teórica, sino que tiene enorme trascendencia en la práctica y en la legislación, siendo por ende necesario que se distinga con toda claridad un contrato de otro, para poder resolver las controversias que se susciten en su ejecución e interpretación.

VII. CONCLUSION

Debemos concluir, pues, que en el "pedido":

A) No hay propiamente un contrato, sino que se trata más bien: o de una oferta de contrato, o de la aceptación de una oferta de contrato, o bien de la aceptación de una policitud u oferta de venta al público.

B) Que puede ser el antecedente de contratos de diversa índole, ya preparatorios, ya definitivos, típicos o no.

C) Que no es exacta la afirmación de que en el pedido se encuentra siempre un contrato de compra-venta.

D) Que más bien el pedido es una oferta de contrato de obra, en los casos en que los bienes objeto del contrato, son manufacturados por el co-contratante.

E) Y por último, que el pedido no es una forma nueva de contratación o una figura jurídica independiente, sino que engloba diversas figuras y da nacimiento a relaciones jurídicas diferentes, cuya precisa regulación ya existente hace innecesaria una legislación específica, haciéndose evidente una vez más el principio de interpretación de los actos jurídicos, según el cual, dichos actos han de interpretarse no por el nombre que las partes le han dado, sino por su contenido obligacional, artículo 1851 y siguientes del Código Civil.