



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

LA NATURALEZA JURIDICA Y ALCANCE DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:
JOSE GERARDO GOMEZ LOPEZ



MEXICO, D. F.

1985



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.

I N D I C E

	<u>Página</u>
Introducción	I
CAPITULO I	
ORIGEN DE LA RELACION LABORAL	
a) Origen y evolución de la relación individual de trabajo	1
b) Antecedentes de la relación de trabajo en México	12
c) Comparación de la relación de trabajo en México, en vigor, en relación con otros países	23
CAPITULO II	
RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO	
a) Definición de contrato individual de trabajo. Requisitos de formación, presupuestos de validez, requisitos de eficacia	31
b) Suspensión, terminación y rescisión del contrato individual de trabajo	43
c) Definición de relación individual de trabajo y análisis de sus elementos	58
d) Análisis de las definiciones de trabajadores, trabajador de confianza, patrón, intermediario y contratista	68
e) Análisis de los Artículos 13, 14 y 15 de la Ley Federal de Trabajo	77

CAPITULO III

TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS

a) Diversas teorías que hablan acerca de la naturaleza jurídica de los contratos civiles	82
b) Concepto de contrato. Requisitos de validez y existencia. Causas de terminación, suspensión y rescisión del contrato	86
c) Contrato de prestación de servicios. Análisis de las diversas especies de contratos de prestación de servicios	103

CAPITULO IV

DIFERENCIAS DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO Y LA RELACION DE CARACTER CIVIL

a) Diferencia del contrato de trabajo en relación al contrato civil	124
b) Razones por las cuales un contrato civil desaparece para transformarse en una relación individual de trabajo	130
c) Problemática en la actualidad por el no percatarse de las diferencias entre la relación de trabajo y la civil	136
CONCLUSIONES	139
BIBLIOGRAFIA	141

I N T R O · D U C C I O N

En este pequeño trabajo se pretendió analizar la naturaleza jurídica y alcance de la relación individual de trabajo para precisar las diferencias que existen con respecto a los contratos de Prestación de Servicios de carácter Civil.

Primero nos avocamos a estudiar el origen y evolución del vínculo laboral, posteriormente analizamos los elementos de la relación individual de trabajo y después los de la relación de carácter civil y por último señalamos los puntos distintivos entre estas dos relaciones.

Nos interesó este tema porque en la actualidad se confunde constantemente este tipo de vínculos, se mezclan elementos de una relación a otra, y las consecuencias que trae consigo, especialmente en las empresas, es la obligación laboral que se genera a cargo de tales personas morales y en algunos casos personas físicas.

Pretendemos por medio de esta tesis se vislumbre la frontera que existe entre un Contrato de Trabajo y un Contrato de Prestación de Servicios, para que se tomen las precauciones necesarias y así evitar un posible vínculo laboral; de hecho es difícil determinar la separación que existe de un vínculo a otro, ya que en muchas ocasiones es muy semejante, pero existe siempre un punto que diferencia de una de otra y ahí es donde las empresas deben percatarse de ellos.

El tema es apasionante y controvertido, toda vez que existen muchos autores que disienten con lo establecido en nuestra Ley Federal del Trabajo, inclusive con lo previsto en las jurisprudencias o tesis existentes y ello nos lleva a pensar que todavía no está todo escrito sobre este problema y seguramente nuestro legislador en lo futuro se avocara más minuciosamente a ello.

Por lo que espero que esta tesis cumpla su cometido y sirva aunque sea de mera referencia, para puntualizar la distinción entre la relación de trabajo y la relación derivada de un contrato de prestación de servicios de naturaleza civil.

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN DE LA RELACION LABORAL

A) ORIGEN Y EVOLUCION DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO.

La aparición del derecho de trabajo apareció en virtud que existió el abuso del hombre por el hombre, el aprovechamiento ventajoso del fuerte sobre el débil, el desprecio inhumano del económicamente poderoso sobre el indigente.

Hay cierta controversia entre varios autores para determinar los orígenes del Derecho Laboral. Para Euquerio Guerrero: "la existencia de un lazo obrero patronal no aparece sino hasta principios del siglo pasado" (1); pero según Bermúdez Cisneros:

"la realización de trabajos por el hombre siempre ha existido aunque bajo diversas condiciones; primero lo hacía como parte integrante de una simple comunidad que requería del trabajo de todos sus integrantes para su subsistencia y en época posterior en la que aparece ya la división del trabajo y en la que la actividad física se realiza por unos en condición de seguidores de otros, en muchas ocasiones este trabajo se realiza por imposiciones del régimen de esclavitud y en otras se trataba de un trabajo remunerado por quién obtenía el beneficio. Después la múltiple repetición de esta relación jurídica entre el realizador del trabajo y el beneficiario del mismo hubo de regularse por la Ley" (2).

(1) Guerrero Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, (5a. edición; México: Editorial Porrúa, 1975), p. 15.

(2) Bermúdez Cisneros, Las Obligaciones en el Derecho del Trabajo, (2a. edición; México: Editorial Porrúa, 1979), p. 19.

Por otra parte, el maestro Baltazar Cavazos Flores menciona que:

"Los orígenes del Derecho Laboral no se deben buscar en la época antigua, ni en el Derecho Romano, puesto que la esclavitud hacia imposible rescatar a los económicamente débiles del abandono jurídico en que se encontraban los Collegia Opificum de Roma, no eran más que simples asociaciones de carácter religioso y mutualista que no tienen relación con el Derecho de Trabajo, Los Carps de Métier que aparecieron en Francia durante la Edad Media, que eran corporaciones de maestros, compañeros y aprendices, tampoco pueden ser equiparador a las asociaciones obreros-patronales que regula el Derecho Laboral, toda vez que los titulares de todos los derechos eran los maestros y los aprendices, los sujetos de todas las obligaciones" (3).

Respecto a la aparición de la relación individual de trabajo Mario de la Cueva, opina que "El Derecho de Trabajo es Resultado de la División Honda que en el Siglo Pasado produjo entre los Hombres el Régimen Individualista y Libertad" (4).

Según este autor apartir que desapareció la esclavitud y se inició el trabajo libre, principiaron los hombres a prestar sus servicios mediante un contrato que hubo de regular el derecho, cuyo contenido eran por su fundamento y finalidad distintos del actual derecho del trabajo.

Procuraremos ver en forma somera los antecedentes del Derecho de Trabajo desde la antigüedad, y al respecto el autor Euquerio Guerrero hace la siguiente observación:

"que en Roma el trabajo era considerado como una "res" (cosa) y se identificaba en cierta forma con una mercancía tanto aplicable a quién ejecutaba el trabajo como al resultado del mismo; sin embargo, el Derecho Romano distinguió el contrato que tuvo

(3) Cavazos Flores Baltazar y otros, Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada, (12a. Edición; México: Editorial Trillas, 1981), p. 93.

(4) De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, (10a. edición; México: Editorial Porrúa, 1967), Tomo I, p. 8.

por objeto la actividad del hombre y aquella que contemplaba tan sólo el resultado de esa actividad" (5).

Si bien Roma no ofrece una legislación de conjunto sobre la organización del trabajo libre, a los jurisconsultos imperiales debemos la distinción entre a locatio conductio operis y la locatio conductio operarum que tanta influencia ha ejercido en la construcción moderna del contrato de trabajo.

En la edad media apareció el pequeño comercio que era generalmente practicado por los extranjeros (entendiéndose por personas de otra región), la formación de las ciudades aceleró la modificación del régimen, pues la vida en común de muchas unidades consumidoras impuso la división del trabajo y la formación de los distintos oficios. Ya en esta etapa, la ciudad como defensa natural, procuró bastarse así misma y es entonces cuando se origina el régimen corporativo que es el sistema en el cual los hombres de una misma profesión, oficio o especialidad se unen para la defensa de sus intereses comunes en gremios, corporaciones o guildas.

Las corporaciones estaban conformadas por una unión de pequeños talleres, cada uno de los cuales eran propiedad de un maestro a cuyos órdenes trabajaban uno o más compañeros llamados oficiales y uno o más aprendices; su finalidad era la de establecer el monopolio de la producción y evitar la lucha dentro de la misma clase, objetivo que lograban mediante la redacción de estatutos.

Respecto a lo anterior el maestro Mario De la Cueva hace la siguiente aportación mencionando que:

"En los gremios, una persona no podía pertenecer a dos o más, ni desempeñar trabajos que correspondieran a oficio distinto, ni tener más de un taller, ni ofrecerse a continuar el trabajo que otro hubiera comenzado, se exigía un largo aprendizaje y práctica como compañero y sometiendo a los aspirantes maestros a un severo examen que consistía a más de otras pruebas en exigir la creación de una obra maestra. Los compañeros trabajaban a jornal o por unidad de obra con la obligación de proporcionar un producto de buena

(5) Guerrero, op. cit., p. 16.

calidad, se dictaron reglas sobre salario justo pero no precisamente en atención a las necesidades de quienes lo recibían, sino con el fin de evitar la libre concurrencia que los maestros habían podido hacerse si fijaran a su arbitrio los salarios; no son reglas dictadas en beneficio de los asalariados, sino normas protectoras del interés de los maestros y del taller del que son propietarios, aparte existía la sumisión constante y perfecta de los compañeros y aprendices a los maestros, a la que contribuyó la vida en común, la falta de una vía jurídica para hacer valer los derechos que les hubieran podido corresponder y finalmente la posibilidad para la corporación de expulsar de su seno a quién no se sometiera a sus reglamentos" (6).

Era evidente que existía una relación de trabajo entre los maestros, compañeros y aprendices, pero no había una legislación que reglamentara sobre ello y por eso se daban los abusos y explotación sobre los compañeros y aprendices. Con el tiempo se hizo más penosa la condición de los compañeros, los años de aprendizaje y práctica aumentaron y el título de maestro fue patrimonio de la ancianidad, es entonces cuando estalló la lucha de clases a partir del Siglo XIII, formaron los compañeros asociaciones especiales y al ver esto los gobiernos las prohibieron y persiguieron severamente por lo que la influencia del derecho del trabajo fue relativamente escasa.

No es posible seguir el proceso de destrucción del régimen corporativo y su substitución por el sistema capitalista, pues exigiría el análisis histórico de las transformaciones económicas del mundo medieval y de la Edad Moderna. La producción corporativa se hizo insuficiente para llenar las necesidades de los hombres y de los pueblos: el aumento de las relaciones en cada Estado y de los Estados entre sí, el comercio creciente, las nuevas rutas, el descubrimiento de América, el progreso de las ciencias y de la técnica, el desarrollo del capital, etc., produjeron un cambio en la estructura económica y pusieron de manifiesto la contradicción con el ordenamiento corporativo. La manufactura fue la primera brecha en el régimen, al intensificar la producción y derramar las mercancías en el exterior. La economía de la ciudad y el sistema de clientela cedieron al puesto a la economía nacional y al sistema capitalista. Antes que cualquier otro país, destruyó Inglaterra la corporación. En los Siglos XVII y XVIII se acentuó la des-

(6) De la Cueva. op. cit., p. 11.

Composición del régimen: los hombres de aquellos tiempos compenetrados del ideal liberal no podían tolerar el monopolio del trabajo; la burguesía necesitaba manos libres para triunfar en su lucha con la nobleza; el derecho natural proclamó el derecho absoluto a todos los trabajos y contraria al principio de libertad toda organización que impidiera o estorbara el libre ejercicio de aquel derecho. Se preparaba la Revolución Francesa, en febrero de 1776 se promulgó el famoso edicto de Turgo suprimiendo las corporaciones, las que gracias a la presión que los maestros ejercieron para que se respetaran sus privilegios, quedaron restauradas, aun que con ciertas limitaciones, a la caída del ministro. La revolución del 4 de agosto de 1789, les dió el golpe de muerte, su ineficacia como monopolio del trabajo quedó consignada en el decreto de 2-17 de marzo de 1791 cuyo artículo 7º decía:

"A partir del primero de abril, todo hombre es libre para dedicarse al trabajo, profesión, arte u oficio que estime conveniente pero estará obligado a proveerse de un permiso, a pagar los impuestos de acuerdo con las tarifas siguientes y a conformarse a los reglamentos de policía que existan o expidan en el futuro".

La organización corporativa concluyó en Francia con el decreto de 1791, años después y con diferentes intervalos se sucedió su prohibición en los diferentes países de Europa. A la Asamblea Constituyente no parecieron bastantes las medidas adoptadas y temerosas de una contra revolución votó en los días 14 y 17 de junio de 1791, la ley propuesta por el Consejero Chapelier, cuyos principales artículos decían:

Artículo 1º, Considerando que la desaparición de cualquier especie de corporaciones constituidas por ciudadanos del mismo oficio o profesión es una de las bases fundamentales de la Constitución Francesa queda prohibido su establecimiento, cualquiera que sea el pretexto o la forma que se les dé.

Artículo 2º. Los ciudadanos de un mismo oficio o profesión, artesanos, comerciantes y compañeros de un arte cualquiera, no podrán reunirse para nombrar presidente o secretario, llevar registros, deliberar, tomar determinaciones o darse un régimen para la defensa de sus pretendidos intereses comunes.

El Artículo 4º prohibía las coaliciones y las restantes señalaban diversas penas para los contraventores.

Nos comenta el autor Alberto Trueba Urbina siguiendo la secuencia de los orígenes del derecho de trabajo que:

"Derrocado el régimen medieval y en los albores del industrialismo se expidieron las primeras normas de trabajo para proteger a la industria, fábricas y empresas, y se preocuparon también por tutelar a los obreros que habían sustituido a los explotados en aquel régimen hasta la reglamentación del trabajo en los códigos civiles a partir del código de Napoleón, bajo la fórmula jurídica de "Arrendamiento de Servicios" en el que consignaban disposiciones que hacían del patrono, empresario o explotador" (7).

En su artículo 1779 los comentaristas siguiendo las tres fracciones de ese artículo distinguían otros tantos tipos de contratos: el que hoy llamamos de trabajo, que comprendía el de los domésticos y obreros, el de los porteadores y el que hoy conocemos con el nombre de contrato de obra o de empresa. Estos contratos estuvieron regidos por las disposiciones generales sobre obligaciones y contratos del Código Civil y como figuraban en el Capítulo de arrendamiento se les aplicaba las normas que gobernaban a este contrato.

El Patrono y trabajador o como se les nombraba arrendador y arrendatario de obra, eran supuestos en un plano de igualdad: la relación de trabajo debía descansar en el libre acuerdo de voluntades por virtud del cual se obligaba el segundo a prestar al primero un servicio personal a conducir una persona o una cosa o a construir para el arrendador una obra mediante un salario, precio o retribución. Podían pactar las condiciones que quisieran sin más limitaciones que las contenidas en el Código Civil. Para su validez se requería, consentimiento, objeto, capacidad y causa lícita y su falta originaba la nulidad del mismo.

Tres cuestiones principalmente se planteaba en ese contrato de trabajo: a) Salario, b) Jornada de trabajo, c) Duración del contrato. En cuanto al primer punto se decía que el salario debía ser proporcional a la importancia del servicio o al valor de la obra, en caso contrario el obrero tenía la facultad de rescindir el contrato. Y en el Artículo 1782 de dicho Código decía que "La afirmación

(7) Trueba Urbina Alberto, Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo, (21a. edición; México: Editorial Porrúa, 1973), Tomo I; p. 6.

del patrono es aceptada. Respecto al monto de salario, pago de los salarios del último año y por los adelantos hechos al trabajador en el año que corra".

Dicho precepto permitió pagar a los patronos a sus trabajadores las cantidades que realmente querían.

En lo que se refiere a la jornada de trabajo no existía límite de tiempo y para la duración y terminación del contrato se dieron las siguientes reglas: a) Se prohibía que un trabajador presentara su servicio por toda su vida. b) Era nulo el contrato que se estipulara un plazo excesivamente largo en relación a la vida de un hombre. c) Si el contrato era por tiempo fijo o para obra determinada era necesario esperar que se diera ese plazo o que se concluyera la obra y si alguna de las partes lo daba por terminado con anterioridad era responsable de los daños y perjuicios ocasionados. d) si el contrato fuera por tiempo indefinido, bastaba que cualquiera de las partes diera un aviso de su intención de terminarlo generalmente era de 8 días de anticipación.

Posteriormente se observó, según lo menciona Mario De la Cueva:

"que el patrón era el que en realidad fijaba las condiciones de trabajo. Jamás existió el contrato escrito, lo que permitió a los patronos darlo por terminado a su voluntad o modificar a su arbitrio las condiciones de trabajo, el salario disminuía al aumentar el número de proletarios y las jornadas aumentaban. Se empezaba a substituir a los hombres por mujeres y niños, entonces se vieron en la necesidad de aceptar salarios irrisorios. Y la justicia les cerró las puertas también al hacer los procesos largos y costosos, por lo que no hubo una expedita administración de justicia" (8).

En el año de 1842, en Inglaterra con la llamada Revolución Cartista, cuando verdaderamente apareció el Derecho del Trabajo, según el autor Cavazos Flores, "...el parlamento inglés reconoció el derecho de asociación a los obreros, que así formaron los tradeunions o sindicatos en 1824 y que más tarde re-

(8) De la Cueva, op. cit., p. 20.

clamaron una legislación obrera que pusiera fin a los males comunes de la clase trabajadora" (9).

Más importante en la Revolución de Francia, fue el derrumbe de los ideales radicales y el establecimiento del régimen burgués. La Revolución Francesa destruye el régimen corporativo y da nacimiento a una organización jurídica eminentemente individualista y para respetar los principios de libertad, impide las asociaciones particulares y deja al hombre aislado, luchando por sí mismo, pero confiado en que las sabias leyes de la naturaleza resolverían los problemas sociales. En ese momento los inventos y los descubrimientos de la mente humana abren la puerta a la manufactura de artículos o a la prestación de servicios que los hombres apetecen. Aparece la maquinaria y se desborda, impetuosa una corriente de febril actividad que transforma radicalmente usos y formas de vida: la nueva organización requiere grandes capitales indispensables para construir las máquinas, para instalarlas, para comprar las materias primas y necesita también al director o grupo de directores que organizarán y conducirán las actividades y al conjunto de individuos que obedeciendo sus órdenes van a crear con sus fuerzas físicas o intelectuales los productos o los servicios de cada negociación; aparece así según cita Euquerio Guerrero y nos comenta al respecto que:

"la primera relación obrero-patronal y los problemas que suscita tienen que ser resueltos por las leyes, entonces vigentes y por los tribunales encargados de aplicarlas. Para el jurista de esa época, no había sino el concepto de "alquiler de servicios heredado desde el Derecho Romano e incorporado al amplio campo de Derecho Civil". Era natural que dichos problemas trataran de resolverse según las normas del Derecho Civil, pero la realidad mostraba lo inadecuado de aplicar reglas a fenómenos que eran diferentes de los civiles siendo así como hubo de aparecer una rama distinta del Derecho que tomó a su cargo la serie de fenómenos inherentes a la relación obrero patronal que hoy conocemos como Derecho del Trabajo" (10).

En Alemania en 1869 el canciller de hierro Bismarck expidió una reglamentación bastante completa de cuestiones de trabajo, en ella recogió y amplió las

(9) Cavazos Flores, op. cit., p. 93.

(10) Guerrero, op. cit., p. 17.

disposiciones dictadas, hasta entonces por los estados alemanes, dicha ley del 21 de junio de 1869 es quizá la expresión más alta de ese derecho del trabajo de corte individualista y liberal característico del siglo, y se contempla también el principio del intervencionismo de estado, tanto en beneficio de la industria como de la clase trabajadora. El sentido individualista de la Ley puede derivarse de su Artículo 105.

"La fijación de las condiciones que deben regir entre patrones y trabajadores, hecha reserva de las limitaciones contenidas en las leyes, depende del libre acuerdo de las partes".

Siendo las principales limitaciones a la voluntad de las partes.: las medidas de protección a la salud y a la vida de los trabajadores; las normas para el trabajo de las mujeres y de los niños y las disposiciones acerca de la vigilancia obligatoria de las empresas. El Artículo 152 contenía un ligero viraje en la política del estado respecto de las organizaciones de trabajadores:

"Quedan derogadas las disposiciones que impongan penas a los patrones y trabajadores que mediante acuerdos, uniones, suspensiones de labores o despido de los trabajadores, procuren condiciones más favorables para la prestación de los servicios".

Esto indicaba solamente que el suspender las labores, o sea la huelga, no era sancionado por la ley penal, pero no facultada dicha huelga a suspender labores, por lo que los trabajadores que suspendían el trabajo no podían solicitar la protección de las leyes, no tenían derecho alguno que hacer valer, por lo que el Patrono podía despedirlos sin responsabilidad alguna. Por lo que dicha reglamentación estaba todavía lejos del actual Derecho de Trabajo.

Al término de la primera guerra mundial provocaron una transformación en el Derecho de Trabajo: la Constitución Mexicana de 1917 que es la primera constitución del mundo que elevó a la categoría de derechos sociales, garantizada por la Constitución, los principios e instituciones fundamentales del derecho del trabajo. En Europa se crearon la organización internacional del trabajo y la Constitución de Weimar.

En la Constitución de Weimar del 1º de agosto de 1919 se estipula entre otras cosas lo siguiente: Jornada máxima de 8 horas, ayuda a los desocupados,

libertad de coalición para la defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo. El Estado procurará la implantación de una reglamentación internacional del trabajo que garantice a la clase obrera de todo el mundo un mínimo de derechos sociales, habla de que a todo alemán tiene hecha reserva de su libertad personal, la obligación de emplear su fuerza intelectual y material de trabajo en la forma que lo exija el bienestar colectivo, los obreros y empleados tienen derecho a colaborar sobre un pie de igualdad con los empresarios en la fijación del salario y de las condiciones de trabajo. En esta constitución reconoció a la huelga como una institución jurídica, como un derecho de los trabajadores.

En 1919 se celebró la primera sesión de la Organización Internacional del Trabajo, el derecho internacional tuvo un desarrollo considerable. Los Continentes de Europa, Asia y América iniciaron o completaron su legislación laboral, el derecho de trabajo, adquirió una fuerza expansiva y se extendió a todo el trabajo subordinado, pero adquirió además la pretensión de aplicarse a la mayor parte de las relaciones jurídicas que se refieren a la actividad humana; nació la presunción juris tantum de que toda prestación de servicios está regida por el derecho de trabajo. El Derecho Colectivo del trabajo adquirió existencia legal, se reglamentó la jornada de ocho horas, el salario mínimo, la protección al salario, descanso semanal, vacaciones anuales pagadas, la defensa contra el despido.

El Derecho del Trabajo se independizó del Derecho Civil y aun del Derecho Privado.

En el año de 1936 en Francia, León Blum se hizo cargo del gobierno y el 7 de junio del mismo año los representantes de la Confederation General de Patronat Francais y de la Confederation General de Travail Francais firmaron los acuerdos Matignon, en estos acuerdos se proclamó formalmente la colaboración de las clases sociales, se reconoció el libre ejercicio del derecho de asociación profesional y se colocaron los patronos y los trabajadores en un mismo plano de igualdad para discutir por conducto de los delegados obreros todas las cuestiones de orden profesional, especialmente los problemas de salario, de la higiene y de la seguridad de los centros de trabajo.

En la Constitución de Francia, uno de los principios generales que establece es: a) El trabajo es un deber, principio que una vez rompe la idea indivi-

dualista, b) El hombre tiene derecho a trabajar, c) Nadie puede ser lesionado en su trabajo o en su empleo en razón de sus orígenes de sus opiniones o de sus creencias, d) Todo hombre puede defender sus derechos y sus intereses por la acción sindical, e) Todo hombre puede adherir al sindicato de su elección, f) La huelga es un derecho de los trabajadores.

En la Constitución de Italia del 27 de diciembre de 1947, tiene la misma importancia que la francesa y siguió también el camino de la Constitución de Weimar. Contempla que la organización sindical es libre, renació el derecho de huelga, menciona que la ley fijará la jornada máxima de trabajo, el trabajador tendrá derecho a un descanso semanal y a vacaciones pagadas y que el trabajador tiene derecho a una retribución proporcionada a la cantidad y calidad del trabajo suficiente, en todo caso, para asegurar a él y a su familia una existencia libre y digna.

Otro hecho importante surgido de la segunda Guerra Mundial es el apogeo del derecho y de la organización internacionales del trabajo. En los años de la Segunda Guerra Mundial y al desaparecer la vieja sociedad de las naciones, se temió el hundimiento de la organización ginebrina, afortunadamente los pueblos adquirieron la conciencia de la urgencia de un derecho internacional de trabajo. La organización se impuso a la nueva estructura de las Naciones Unidas, mejoró y amplió sus propósitos y actividades siendo un vehículo de progreso para el Derecho de Trabajo.

La historia nos ha mostrado que la burguesía desde que tomó el poder se dedicó sistemáticamente a explotar al proletariado. Las formas de explotación han sido muy diversas desde la jornada de 15 a 16 horas y el salario constituido apenas por el mínimo vital y la utilización del trabajo de las mujeres y de los menores hasta la mecanización de la producción que ha hecho del hombre un siervo de la máquina y con cuyo procedimiento se ha obtenido un máximo de rendimiento que en su mayor parte va a parar a manos del empresario.

Por lo que el Derecho del Trabajo, conjunto de normas que procuran remediar la injusticia de la sociedad capitalista, individualista y liberal, solamente podrá imponerse si se reconoce una nueva idea de la justicia y de las relaciones entre los hombres.

B) ANTECEDENTES DE LA RELACION DE TRABAJO EN MEXICO.

Hemos creído conveniente hacer una reseña histórica de las principales disposiciones legales que han estado en vigor en México y de las que aún están, así como de proyectos de leyes para ayudar a la mejor comprensión de la relación laboral.

Al ser conquistado el territorio de la Nueva España los conquistadores españoles se apoderaron de las tierras y de los indios que habitaban en ellas obligándolos a rendir tributo y a servirles. Viendo el trono español la situación por la que atravesaban los indios y con el fin de protegerlos se expidieron las Leyes de Indias, que son un antecedente legislativo en materia de trabajo, en virtud de que en dichas leyes se consagraron preceptos sobre salario mínimo, pago de salario en efectivo, jornada de trabajo, prohibición de tienda de raya, edad mínima para trabajar, descanso en los días en que se cumplía con la educación religiosa, obligación de los españoles de establecer hospitales y escuelas para atender y enseñar a los trabajadores.

El movimiento de independencia de 1810 obedece a principios eminentemente políticos, desde luego sin desconocer ciertas medidas de carácter económico, puesto que las diversas medidas dictadas por la corona para proteger a los naturales nunca llegaron a cumplirse, lo que produjo la formación de diversas castas, las privilegiadas constituidas casi en forma íntegra por españoles residentes que lo poseían todo y otras integradas por masas indígenas y criollas que nada poseían y eran explotadas, es de hacerse notar que de lo que menos se preocupó el gobierno una vez que se consumó la Independencia de México, fue de tratar de reglamentar la prestación de servicios.

Otro antecedente legislativo lo encontramos en el "Estatuto Provisional de Comonfort", del 15 de mayo de 1856, ya que en la sección quinta, bajo el título de "Garantías Individuales" se establecen las siguientes disposiciones:

Artículo 32. "Nadie puede obligar sus servicios personales sino temporalmente y para una empresa determinada. Una ley especial fijará el término a que pueden extenderse los contratos y la especie de obras sobre las que hayan de versarse".

Artículo 33. "Los menores de catorce años no pueden obligar sus servicios personales sin la intervención de sus padres o tutores, y a falta de ellos de la autoridad política".

En esta clase de contratos y en los de apredizaje, los padres, tutores o la autoridad política en su caso, fijarán el tiempo que han de durar, no pudiendo exceder de cinco años; las horas en que diariamente se ha de emplear al menor y se reservarán el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro usen de malos tratamientos para con los menores, no provean de sus necesidades según lo convenido o no los instruyan convenientemente.

Dice Trueba Urbina: "El Artículo 33 del Estatuto Provisional de Comofort en realidad no contiene una prohibición del trabajo para los menores de 14 años, sino la obligada intervención del padre, tutor o autoridad política, fundada en su calidad de menor, más que en su calidad de obrero" (11).

El problema obrero, tanto en relación con los menores como en relación con los adultos aparece enfocado desde el punto de vista exclusivamente civilístico, quedando muy por debajo de las Leyes de Indias.

La Constitución de 1857, esta constitución reglamentó en sus Artículos 4º y 5º, el trabajo: dejando en absoluta libertad a las partes para contratar por lo cual los trabajadores quedaron obligados, por su propia debilidad a aceptar las condiciones que les fijaba el patrono, quién por regla general se constituyó en explotador de la clase trabajadora, siendo cierto por ello que esta Constitución con todo y lo liberal que fue vino a proteger a los ricos y poderosos.

La Legislación del Imperio. Siendo Maximiliano Emperador de México, encontramos antecedentes de gran importancia en nuestra materia. El 10 de abril de 1865, Maximiliano expide el "ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO", mismo que en su capítulo de las Garantías Individuales estableció el siguiente precepto.

(11) Trueba Urbina Alberto, El Artículo 123, (2a. edición; México: Ediciones Encuadernables El Nacional, 1943), p. 46.

Artículo 70. "Nadie puede obligar sus servicios personales sino temporalmente y para una empresa determinada. Los menores no lo pueden hacer sin la intervención de sus padres o curadores o falta de ellos, de la autoridad política.

En el mismo año de 1865, la junta protectora de las clases menesterosas, crea el primer departamento de trabajo, al cual se le dió como principal finalidad la de mejorar las condiciones tanto morales como económicas de las clases menesterosas, es decir, efectuar actos de beneficencia.

En noviembre de 1865, se expide la ley sobre trabajadores que reglamenta el trabajo de los menores, la jornada de labores, determina que el pago del salario debe ser en moneda, consigna la libertad de tránsito en los centros de trabajo, fija el monto a que pueden ascender las deudas del trabajador y el carácter personal de ellas, asistencia médica y medicinas.

Código Civil de 1870. Adoptándose la idea de Vallarta, en el sentido de que la reglamentación del trabajo debería hacerse en una ley secundaria, nuestro Código Civil de 1870 recogió bajo el título "Contrato de Obra" a los siguientes contratos: a) Servicio doméstico; b) Servicio por jornal; c) Contrato de obras a destajo o precio alzado; d) Contrato de portadores y alquiladores; e) Contrato de aprendizaje; f) Contrato de hospedaje.

Este código asimiló el servicio personal al contrato de mandato a diferencia del Código Civil Frances, que lo equiparaba al contrato de arrendamiento. En la exposición de motivos del Código Civil de 1870 se dijo "Que el hombre no puede ser comparado con los seres irracionales y menos aún con las cosas inanimadas, es un atentado a la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales. Más semejanza tiene con el mandato, porque en ambos contratos el mandante encarga a otro la ejecución de ciertos actos que no quiere o no puede ejecutar por sí mismo; porque en ambos contratos el mandatario proporcionalmente adquiere obligaciones y porque en ambos se busca la aptitud. Esto será más intelectual en uno y más material en otro, pero en ambos supone una cualidad moral, porque nadie puede prestar un servicio, sea el que fuere, sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares del hombre. Por estas razones la Comisión no sólo se pasó el contrato de obra, del de arrendamiento, sino que considerándolo como cualquier otro pacto, lo colocó después del mandato, por los muchos puntos de semejanza que con el tiene".

Código Penal de 1871. En su Artículo 925 dice "Se impondrá de ocho días a tres meses de arresto y multa de Veinticinco a Quinientos Pesos a una sola de estas dos penas, a los que formen un tumulto o motín o empleen de cualquier otro modo la violencia física o moral, con el objeto de hacer que suban o bajen los salarios o jornales de los operarios o de impedir el libre ejercicio de la industria o del trabajo".

Ley de José Vicente Villada sobre accidentes de trabajo. Esta ley, expedida por iniciativa del gobernador del Estado de México, José Vicente Villada, el 30 de abril de 1904, substituyó la teoría de la culpa del Derecho Civil, que imperaba en materia de trabajo por la del riesgo profesional; establecía que cuando el trabajador a consecuencia del trabajo sufría un accidente o una enfermedad, el patrón estaba obligado a proporcionarle la asistencia médica y a pagarle las medicinas y también a cubrirle su salario por el tiempo que durara dicha enfermedad o accidente. Cuando el trabajador fallecía el patrón debía cubrir los gastos de inhumación y entregar a la familia que dependiera del trabajador, el importe de 15 días de salario. Como se ve, la indemnización que establece esta ley es muy baja.

Ley de Bernardo Reyes sobre accidentes de trabajo. El 9 de noviembre de 1906, la legislatura del Estado de Nuevo León, expidió a iniciativa del gobernador Bernardo Reyes una ley sobre accidentes de trabajo que fue más completa y fijó indemnizaciones más altas que la de Villada y sirvió de molde a la ley sobre accidentes de trabajo del Estado de Chihuahua de 1913, y a la ley del trabajo del Estado de Coahuila de 1916.

Legislación sobre trabajo del Estado de Jalisco. En el Estado de Jalisco encontramos algunas leyes sobre materia laboral: la ley de trabajo de Manuel M. Dieguez, del 2 de septiembre de 1914, que regula lo relativo a los descansos dominicales y obligatorios, las vacaciones, jornada de trabajo, etc. La ley de trabajo de Manuel Aguirre Berlanga, del 7 de octubre de 1914, que establece que la jornada máxima será de 9 horas, da un concepto de trabajador, limitándolo al obrero: el salario mínimo era de \$ 1.25 para el trabajo en general, \$ 2.00 para los mineros y \$ 0.60 para los trabadores del campo. Protección a los menores de edad, protección al salario, riesgos profesionales. La ley habla de las juntas municipales que se constituirán en cada Municipio con representantes de trabajadores y patronos y tendrán como tarea resolver todos los conflictos que susciten

entre trabajadores y patronos. Se estableció también el procedimiento que deberá seguirse ante las juntas.

Legislación del trabajo en el Estado de Veracruz. El 19 de octubre de 1914, el gobernador de Veracruz, Cándido Aguilar, promulgó la ley de trabajo para ese estado, en donde se establece que la jornada de trabajo sería de 9 horas con obligación para los patronos de conceder descansos a los obreros para tomar sus alimentos, descanso obligatorio el domingo y días festivos nacional; establecía el salario mínimo en \$ 1.00; el salario podía pagarse por día, por semana o por mes y debía cubrirse en moneda nacional; prohibía el establecimiento de tiendas; establecía la obligación para los patronos de proporcionarles a los trabajadores que fueron víctimas de accidentes de trabajo, atención médica, medicinas, alimentos y su salario por el tiempo que durare la incapacidad. El gobierno del Estado podía nombrar el número de inspectores indispensables para cuidar de la exacta observancia de la ley. Establecía que las juntas de administración civil integradas por representantes de gremios, sociedades y por el inspector del gobierno conocerían de las diferencias entre patronos y trabajadores. La ley también establecía sanciones para los infractores de ella.

El 6 de octubre de 1915, Agustín Millán gobernador provisional del Estado de Veracruz, promulgó una ley sobre asociaciones profesionales y fue importante porque en aquella época en que la asociación profesional no estaba prohibida ni permitida, se habían formado gran número de sindicatos, viniendo la ley a legalizar su situación.

Proyectó la ley sobre contrato de trabajo del Lic. Rafael Zubarán Capmany, siendo secretario de gobernación el Lic. Rafael Zubarán Capmany, el departamento de trabajo, dependiente de dicha Secretaría con intervención del propio secretario formuló un proyecto de ley sobre contrato de trabajo que se fechó el 12 de abril de 1915.

En la exposición de motivos de ese proyecto, se dijo que se pretendía substituir el criterio ultra individualista que privaba en el Código Civil, a base de marcarse una serie de limitaciones a la voluntad de las partes, a fin de lograr una relación más justa entre patronos y trabajadores.

Dicho proyecto definió lo que era el contrato de trabajo; estableció la jornada de trabajo en 8 horas, descansos obligatorios, salario mínimo, medidas de protección al salario; reglamentó el trabajo de la mujeres y de los menores de edad, consagró las obligaciones de los patronos y de los trabajadores; trató lo relativo a la duración y terminación de los contratos de trabajo; reglamentó el contrato colectivo y la asociación profesional.

Legislación de trabajo del Estado de Yucatán. Esta legislación es muy importante en la materia, dado que por ley del 14 de mayo de 1915, se crearon tanto organismos de Conciliación como de Arbitraje, posteriormente se promulgó, el 11 de diciembre de 1915 la "Ley del Trabajo del Estado de Yucatán". El creador de estas leyes lo fue el General Salvador Alvarado, trayendo como consecuencia esta legislación, la instalación en el estado de Yucatán, no solamente de las juntas de Conciliación y del Tribunal de Arbitraje, sino también del Departamento de Trabajo.

La ley de trabajo del Estado de Yucatán tendió a evitar la explotación de los trabajadores. Estableció la intervención del estado en el fenómeno económico-social con el fin de obtener la libertad de las clases sociales y garantizar iguales oportunidades a todos los hombres y substituyéndose el estado en la actividad privada, promover todo lo necesario al bienestar colectivo.

Esta ley propició a la asociación profesional, ya que a los obreros que no consentían en asociarse, se les privaba de parte de los beneficios que la propia ley consagraba, reconoció el derecho de huelga y el paro, pero sólo debía ejercerse la huelga como último recurso, estableció disposiciones sobre el salario mínimo, jornada de trabajo, contrato individual de trabajo, reglamentó el trabajo de las mujeres y menores de edad y estableció la responsabilidad del patrón por accidentes profesionales ocurridos a sus operarios.

Esta legislación es digna de ser reconocida como una obra legislativa bastante completa, que sirvió para inspirar en parte a nuestros constituyentes de 1917.

Constitución de 1917. En el año de 1916 se instaló en la ciudad de Querétaro el congreso constituyente, con la finalidad de expedir otra constitución que estuviera más acorde con las necesidades sociales del pueblo mexicano.

El 26 de diciembre de 1916 en el Constituyente por primera vez se discutió el problema obrero, tratando de abarcarlo en su integridad y se propuso incluir en la Constitución, un título sobre trabajo. En la sesión del 28 de diciembre se presentó en nombre de Don Venustiano Carranza un proyecto de bases sobre trabajo, mismo que con modificaciones y adiciones se convirtió en el Artículo 123 de la Constitución que estableció garantías sociales y bases firmes en lo relativo al trabajo y a la previsión social.

Los presentes consagrados en el Artículo 123 de nuestra carta magna constituyeron un mínimo de derechos en favor de los trabajadores. Estas normas legislativas son de carácter imperativo, por lo tanto sobre este mínimo, la voluntad de patrones y trabajadores puede moverse libremente; garantizando este mínimo, las partes quedan en libertad para establecer en el contrato individual de trabajo todo lo que deseen.

En el proyecto de Constitución de 1917, en la Fracción X del Artículo 73 se concedió autorización al Congreso de la Unión para legislar en materia de trabajo en toda la República; pero los constituyentes estimaron que con ello se contrariaba el régimen federal y que como las necesidades obreras variaban en cada Estado, esas necesidades debían sujetarse a reglamentaciones especiales y fue así por lo que en la Constitución, dejaron en libertad a los legisladores de las diferentes entidades de la República para legislar en materia de trabajo.

Por lo que el 14 de enero de 1918 el Gobernador Cándido Aguilar expidió la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz en la cual encontramos disposiciones sobre contrato individual de trabajo, salario, participación en las utilidades, reglamentación como contratos especiales, los que atañen a aprendices, domésticos, empleados y agricultores; se ocupa esta Ley igualmente del trabajo de las mujeres y del de los menores de edad, de la asociación profesional del contrato colectivo de trabajo, de las huelgas, riesgos profesionales, autoridades de trabajo, así como del campo de aplicación de la Ley.

Leyes de trabajo en el Estado de Yucatán. En el Estado de Yucatán, el 2 de octubre de 1918, el Gobernador de la entidad señor Felipe Carrillo Puerto, expidió una ley sobre trabajo que en general siguió los lineamientos de la Ley de Veracruz, posteriormente el 16 de septiembre de 1926 se expidió la Ley de Alvaro Torres Díaz, que trajo innovaciones en lo relativo a la asociación profesional y a la huelga.

Reforma hecha a la Constitución en 1929. El 6 de septiembre de 1929, se reformó la constitución, en los Artículos 73 Fracción I y 123, dándosele al Congreso de la Unión la facultad exclusiva de legislar en toda la República en materia de trabajo, dividiendo la aplicación de la ley entre las autoridades locales y las federales.

En el año de 1929 siendo presidente de la República el Lic. Emilio Portes Gil, se formuló un proyecto de Código Federal del Trabajo, en donde se encuentran algunas innovaciones, pues en este proyecto se considera al Estado como patrón, cuando tiene a su cargo empresas a servicios que pueden ser desempeñadas por particulares; reglamentó cuatro contratos de trabajo: el individual, el colectivo, el contrato ley y el de equipo. El contrato de equipo era el celebrado por un sindicato de trabajadores y por el cual se obligaba dicho sindicato a prestar por medio de sus miembros un determinado trabajo, consideró como contratos especiales al trabajo minero, al del campo, al de los aprendices, al trabajo a domicilio y al ferrocarrilero; consignó disposiciones sobre la asociación profesional, huelgas y riesgos profesionales.

A este proyecto al ser discutido en el Congreso, se le formularon un sin número de críticas y fue retirado, en virtud de la oposición de que fue objeto por parte de las agrupaciones de patrones y de los trabajadores.

Ley Federal del Trabajo de 1931. Fue promulgada el 18 de agosto de 1931 por el entonces presidente de México, Ing. Pascual Ortiz Rubio. Las disposiciones de la Constitución de 1917 y de esta Ley Federal hacen que la legislación laboral de nuestro país en ese entonces fuera de las más avanzadas del mundo.

Dicha Ley de 1931 tuvo como antecedente inmediato una convención obrero patronal que en 1931 se celebró en la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, cuyas ideas sirvieron para reformar el proyecto Portes Gil y formar otro, en el cual intervino destacadamente el Lic. Eduardo Suárez, este proyecto fue enviado al Congreso como iniciativa presidencial y habiéndose probado con algunas modificaciones, constituye lo que es la Ley Federal del Trabajo de 1931. En esta Ley se hace una amplia reglamentación del Contrato de Trabajo.

En su Artículo 17 define el contrato de trabajo en los siguientes términos: "Contrato Individual de Trabajo es aquél por virtud del cual una persona se obliga

a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia un servicio personal mediante una retribución convenida".

Vemos que en dicha definición como elementos característicos del contrato de trabajo: el servicio personal, retribución, dirección y dependencia.

Con fecha 29 de diciembre de 1962 se reformaron los Artículos 121 al 125 al hacerse mención por primera vez del término "Relación de Trabajo".

En su obra *El Nuevo Derecho del Trabajo*, el autor Alberto Trueba Urbina hace el siguiente comentario sobre la legislación laboral antes vigente:

"La Ley del 31 tuvo una larga vida de treinta y nueve años de vigencia sin que sus preceptos cayeran en desuso, sino simplemente en el juego de interpretaciones tribunales absurdas y contrarias a la naturaleza del derecho social del trabajo" (12).

Y por lo que respecta a nuestra actual Ley Federal del Trabajo Equerio Guerrero hace este interesante acotación:

"La nueva Ley Federal del Trabajo que entró en vigor el 10. de mayo de 1970, contiene diversos conceptos que por su contenido general es necesario referir puesto que se advierte el deseo de incluir en dicha Ley principios que eran aceptados por la doctrina y la jurisprudencia y que anteriormente no se había estimado que debieran ser objeto de un texto expreso de carácter legal" (13).

En el Artículo Segundo, se sostiene que las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patronos. El principio es obvio, pues aunque antes sólo existía el texto de Fracción XVIII del Artículo 123 Constitucional que al referirse a las huelgas

(12) Trueba Urbina Alberto, El Nuevo Derecho del Trabajo, (2a. edición; México: Editorial Porrúa, 1972), p. 201.

(13) Guerrero, op. cit., p. 25.

lícitas les atribuye la finalidad de conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, se ha sostenido unánimemente que el objeto de las normas del Derecho del trabajo es conseguir dicho equilibrio respecto de la justicia social aunque la expresión no es nueva, se le ha asignado últimamente un sentido que se ha confundido con una finalidad política.

Otros principios que también se han sostenido por la doctrina y que ahora aparecen en el Artículo Tercero de la Ley del Trabajo actual son los que se refieren a que el trabajo es un derecho y un deber social: a que el trabajo no es mercancía; a que exige respeto para la libertad y dignidad de quien lo presta ya que debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y para su familia. Por último aparece en dicho precepto que no podrá establecerse distinción entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

En su Artículo Octavo define al trabajador que "es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado". Y el Artículo Décimo dice que patrón "es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores". Dichas definiciones serán analizadas en capítulos posteriores.

El Artículo Veinte establece que la relación de trabajo se entiende por ~~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. Y contrato individual de trabajo: 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.

La prestación de un trabajo a que se refiere la primera parte de este Artículo y el contrato de trabajo producen los mismos efectos.

Aquí se modificó la definición del contrato de trabajo en relación a lo que establecía la Ley Federal del Trabajo de 1931, al suprimirse las palabras de "dirección, dependencia y retribución" y cambiarla por la de "subordinación y salario", que consideró más acertada y explícita que la anterior, pero el estudio sobre estos elementos los haremos en las futuras páginas de la presente investigación.

En su Artículo Veintiuno, menciona que "se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe", dicha presunción es JURIS TANTUM.

El Artículo Veinticuatro, menciona que las condiciones de trabajo deberán hacerse por escrito y el Artículo Veinticinco habla de qué tipo de condiciones deben estipularse. Sin embargo, la falta de forma no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad.

Cavazos Flores pretende hacer una división de nuestro derecho de trabajo de la siguiente forma:

"1o.) de 1917 a 1931, durante el cual existen leyes estatales con diferentes reglamentaciones; 2o.) de 1931, cuando se federalizaron las leyes locales y nació la Ley Federal del Trabajo a 1962 en que se hicieron importantísimas reformas al 123 Constitucional; 3o.) de 1962 a 1968, en que se presentó la iniciativa de la ley actual; 4o.) de 1970 que se publicó la actual Ley Federal del Trabajo a nuestros días" (14).

(14) Cavazos. op. cit., p. 541.

C) COMPARACION DE LA RELACION DE TRABAJO EN MEXICO, EN VIGOR, EN RELACION CON OTROS PAISES.

Ya hemos dicho que la relación de trabajo la define nuestra legislación vigente como: "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".

Y contrato individual: "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".

Ahora procuraremos analizar como contemplan diversos países en su legislación, la relación individual de trabajo, para establecer una comparación con lo establecido en nuestra Ley Federal del Trabajo.

Primero hablaremos con respecto a la jornada de trabajo, y diremos que el principio de la fijación de una jornada máxima de trabajo es una medida universal, en América que se ha conquistado como máximo que sea de ocho horas diarias.

El código de trabajo de Venezuela en su Artículo 56 define a la jornada de trabajo como "es jornada efectiva el tiempo durante el cual el personal está a disposición del patrono".

La Ley Cubana menciona "se entenderá por trabajo efectivo todo el tiempo en que un empleado u obrero no puede disponer libremente de su voluntad por estar a la disposición u órdenes inmediatas de un superior jerárquico o patrono. Cuando la naturaleza del trabajo exija la permanencia del empleado u obrero en la prestación del servicio durante el tiempo requerido para alimentación de aquél, se computará dicho tiempo como de trabajo efectivo. El periodo de tiempo en que un empleado u obrero permanezca inactivo por causas ajenas a su voluntad dentro de la jornada de ocho horas, se considerará como laborables y se imputará en la misma para todos los efectos incluso el pago".

Algunas legislaciones distinguen entre jornada diurna y nocturna: Argentina fijó en siete horas la jornada nocturna, comprendida entre las veintiuna horas y las seis horas; el código del trabajo de Guatemala redujo la jornada nocturna de trabajo de seis horas y treinta y seis a la semana.

La llamada jornada extraordinaria en Argentina, se establece que se pagará cuando menos con un cincuenta por ciento del salario normal; el Artículo 28 de la Ley Chilena autoriza un aumento hasta de dos horas diarias, pero solamente para trabajos que no perjudiquen la salud del obreo y señala de cincuenta por ciento como aumento en el salario. El código de Ecuador admite hasta cuatro horas extraordinarias de trabajo por día, siempre que no exceda de doce horas en la semana y otorga una remuneración suplementaria del cien por ciento del salario; el código de Guatemala ordena un aumento de veinticinco a cincuenta por ciento; el código de Nicaragua permite una jornada extraordinaria de tres veces a la semana de tres horas cada una, y acuerda el pago de un cien por ciento de aumento al salario normal.

En nuestra legislación vigente la jornada de trabajo está contemplada del Artículo 58 al 68 de la Ley Federal del Trabajo, donde se establece como máxima duración de la jornada de ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta.

La jornada diurna es la comprendida entre las seis y las veinte horas. La jornada nocturna comprende entre las veinte horas y las seis horas. La jornada mixta comprende periodos de jornada diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media, pues si comprende tres horas y media o más, se reportará jornada nocturna.

En cuanto al tiempo extraordinario, no podrá exceder de tres horas diarias ni tres veces por semana. A diferencia de lo estipulado en nuestra carta magna en su Artículo 123, apartado A fracción XI, al mencionar que el trabajo extraordinario en ningún caso podrá exceder de tres horas diarias, de tres veces consecutivas y se deberá abonar como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales.

El Artículo 68 de la Ley Federal del Trabajo menciona que si el tiempo extraordinario excede de nueve horas a la semana obliga al patrón a pagar al trabajador el tiempo excedente con un 200% más del salario correspondiente.

Por lo que se refiere al descanso semanal el Artículo 69 de nuestra legislación laboral vigente establece que "por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso por lo menos, con goce de salario integro".

Los trabajadores que presten servicio el domingo tendrán derecho a una prima adicional de un 25% por lo menos sobre el salario de los días ordinarios de trabajo.

Es precursora Colombia, país que por ley declaró días de fiesta, los señalados por la iglesia católica, incluido el domingo. La práctica del día del descanso semanal se generalizó rápidamente, en Argentina, Cuba, Paraguay, Chile, Nicaragua, Uruguay, Guatemala, Colombia, Venezuela y Brasil. Por otra parte los códigos y leyes de América Latina, de los últimos veinte años han confirmado la Institución y ordenan que no obstante que no se presta el servicio se cubra al obrero el importe del salario de ese día.

En cuanto a las vacaciones; el código de trabajo de Ecuador señala un período de 15 días anuales de vacaciones y dispone que el derecho a las vacaciones es irrenunciable y no puede ser compensado en dinero. La ley Argentina concede un período mínimo y continuado de vacaciones pagadas de 10 días cuando la antigüedad en el servicio sea menor de cinco años y de 15 días si fuere mayor. El código sustantivo de trabajo de Colombia en su Artículo 186 y siguientes, señala un período de 15 días anuales de vacaciones y al igual que el código del Ecuador prohíbe su compensación en dinero, permitiendo en cambio se acumulen las vacaciones hasta por cuatro años.

En nuestra Ley Federal del Trabajo vigente, las vacaciones están contempladas del Artículo 76 al 81 que para tener derecho a vacaciones se deberá tener antigüedad mínima de un año disfrutando de un período anual de vacaciones pagadas que no podrá ser inferior a 6 días laborables y que aumentará en 2 días laborables hasta llegar a 12, por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año, el período de vacaciones se aumentará en 2 días por cada cinco de servicio.

Las vacaciones no podrán compensarse con una remuneración y tendrán derecho los trabajadores a una prima no menor de un veinticinco por ciento sobre los salarios que les correspondan durante el período de vacaciones.

Por lo que se refiere al salario, en la legislación en Brasil menciona "todo trabajador tiene derecho como pago por el servicio prestado a un salario mínimo de capaz de satisfacer en la región del país y en determinada época, sus necesidades normales de alimentación, vestido y transporte".

La legislación Argentina distingue tres tipos de salario: a) salario vital mínimo, b) salarios básicos y c) sueldo anual complementario. En cuanto al primero "es la remuneración del trabajo que permite asegurar en cada zona al empleado u obrero y a su familia, alimentación adecuada, vivienda higiénica, vestuario, educación de los hijos, asistencia sanitaria, transporte o movilidad, previsión vacaciones y recreación". Por lo que toca los salarios básicos toman en cuenta la naturaleza del trabajo, las características y capacidad económica de las empresas. Por lo que se refiere al sueldo anual complementario, es un suplemento anual del salario, su finalidad es ofrecer a los trabajadores una cantidad que les permita durante el mes de diciembre, participar en la vida universal de las familias.

El código sustantivo de Colombia define al salario mínimo diciendo "es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural".

Según nuestra Ley Federal del Trabajo "salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo". Y "salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo".

En los capítulos siguientes haremos un estudio más profundo del salario, por lo pronto nos concretaremos tan solo a definirlo.

El código de trabajo de Ecuador define al contrato individual de trabajo sin establecer diferencias entre trabajador y empleado y dice "que la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denominará trabajador, o puede ser empleado u obrero".

La legislación Chilena reconoce tanto a los empleados como a los obreros, los derechos de asociación profesional y huelga, y también a unos y otros la celebración de contratos colectivos. El salario de los empleados está protegido con medidas semejantes a las que protegen el salario de los obreros. La Ley Argentina consigna cierto derecho para los empleados: el contrato no puede darse por terminado sin previo aviso, tiene derecho a vacaciones y quedó protegida la maternidad. El código de Colombia suprimió la diferencia entre trabajador y empleado "todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protec-

ción y garantías y en consecuencia queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución salvo las excepciones establecidas por la ley". La Ley Federal del Trabajo en vigor define al trabajador sin hacer distinción de ninguna especie en su Artículo 8º. "trabajador es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado. Para los efectos de esta disposición se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual, o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio".

En lo que respecta a la duración y disolución de la relación de trabajo el Código Chileno, según acota Mario De la Cueva en su obra El Derecho Mexicano del Trabajo:

"el contrato de trabajo puede celebrarse a plazo fijo o por tiempo indefinido. En el primer caso termina el contrato al vencimiento del plazo, pero puede prorrogarse; si esto no ocurre está obligado el patrono a pagar al empleado una indemnización por los años completos de servicios, a razón de un mes por año. El contrato a duración indefinida puede terminar por deshaucio de cualquiera de las partes, pero si es el patrón quien ejercita el derecho, debe notificarlo al empleado con un mes de anticipación y pagar las cantidades que han quedado señaladas por años de servicios.

Así mismo, menciona que el patrón puede dar por terminado el contrato independientemente de su duración, sin cumplir con el plazo de preaviso cuando concurra alguna causal de caducidad: el abandono del empleo por dos días seguidos sin causa justificada, la quiebra del patrón; la terminación del negocio por muerte del patrón; el fraude o abuso de confianza del empleado; la concurrencia que ejecutare el empleado si se hubiere estipulado la prohibición; injurias o maltrato; y la falta grave de cumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato. Finalmente cuando concurre una causal de caducidad que son las equivalentes de las que señalan para el patrón, puede el empleado dar por terminado el contrato, conservando el derecho a la indemnización por años de servicio" (15).

La legislación de Venezuela reconoce dos tipos de contratos: a plazo fijo y a duración indefinida, uno y otro pueden darse por concluidos cuando concurra un justo motivo de despido o de retiro.

(15) De la Cueva. op. cit., p. 155.

En caso de retiro por justo motivo tiene derecho el trabajador a una indemnización equivalente al salario de quince días por cada año de servicios que hubiere prestado.

En los contratos a duración indefinida existen dos principios: el preaviso y la indemnización. Respecto al primer capítulo, dispone el Artículo 27 que el preaviso deberá darse con una semana de anticipación después de un mes de trabajo; con 15 días después de seis meses y con un mes después de un año de trabajo; la falta de preaviso obliga al pago de los salarios por el tiempo correspondiente. La indemnización se concede por la ley en todo caso de despido sin culpa del trabajador y comprende 15 días por cada año de servicios.

La legislación Cubana, dispone que ninguna empresa podrá despedir a un trabajador sino previo expediente y con las demás formalidades que establezca la ley, la cual determinará las causas justas de despido, y esta disposición constitucional encuentra su apoyo en el principio del derecho a trabajar consignado en la propia Constitución.

El derecho Cubano reconoce tal y como lo menciona Mario De la Cueva tres tipos de contrato de trabajo:

"Contrato para obra determinada que concluye a la terminación de la obra; contrato de plazo fijo que se considera prorrogado a menos de que treinta días antes de su terminación se notifique su conclusión y respecto del cual se establece la presunción de ser contrato a duración indefinida, si persiste más de seis meses y el trabajo contratado es continuo; finalmente, el contrato a duración indefinida" (16).

En los despidos injustificados la reinstalación obligatoria opera en los diversos países de la siguiente manera:

En Bolivia y Colombia no existe la reinstalación obligatoria, ya que en caso de despidos injustificados el patrón sólo es obligado a cubrir indemnizaciones por los daños y perjuicios que se causen al trabajador.

(16) Ibid, p. 156.

En Chile la ruptura del contrato de trabajo en forma unilateral por parte del patrón trae como consecuencia la condena a éste de una indemnización equivalente al sueldo de un mes por año que el empleado hubiere trabajado en la empresa.

En Austria se rechaza la reinstalación obligatoria y se adopta un sistema indemnizatorio que varía de acuerdo con la antigüedad del trabajador.

En Bélgica la indemnización va en aumento según la antigüedad del trabajador, el cual en ningún caso tiene derecho a ser reinstalado contra la voluntad del empleador, lo mismo sucede en Gran Bretaña en donde no se encuentra reglamentada la reinstalación obligatoria.

En España, establece que si el trabajador es despedido sin causa justificada, podrá optar entre que se le readmita en igual puesto o idénticas condiciones que venía desempeñando o que se le indemnice en una suma que fijará el magistrado de trabajo a su prudente arbitrio.

En la República Árabe Unida, dispone que el tribunal puede ordenar el pago de daños y perjuicios si considera injustificado el despido y sólo previene la integración cuando el trabajador ha sido despedido por actividades sindicales.

En la India, cuando la reintegración solicitada por el trabajador puede poner en peligro la armonía en el trabajo o contribuir a crear desconfianza en la empresa o cuando la dirección ha perdido la confianza en el trabajador, el tribunal se niega a ordenar la reinstalación y concede en su lugar una indemnización.

En los Estados Unidos de América, no se encuentra reglamentada la reinstalación obligatoria, pudiendo el patrón separar de su empleo al trabajador que no le convenga, avisándole con quince días de anticipación de la fecha en que se dé por terminado el contrato.

En la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en Checoslovaquia y en casi todos los países de la llamada "Cortina de Hierro", dice Cavazos Flores que: "no existe en forma alguna el problema de la estabilidad en el empleo, ya que por la dictadura estatal a la que se encuentran sometidos los obreros, es inoperante y absurdo referirse a esta clase de situaciones jurídicas" (17).

En México la duración y la disolución de la relación laboral está contemplada del Artículo 35 al 41 de la Ley Federal del Trabajo, en cuanto la duración que puede ser obra o tiempo indeterminado o por tiempo indeterminado. La suspensión de la relación de trabajo en el Artículo 42 del mismo ordenamiento enumera las causas de suspensión. Del Artículo 46 al 52 de nuestra ley establece las causas por las cuales ya sea el patrón o el trabajador según sea el caso, pueda rescindir la relación de trabajo, y por último el Artículo 53 al 55 se refiere a las causas de terminación de la relación de trabajo.

(17) Cavazos, op., cit. p. 139.

CAPITULO SEGUNDO

RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO

A) DEFINICION DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. REQUISITOS DE FORMACION. PRESUPUESTOS DE VALIDEZ. REQUISITOS DE EFICACIA.

Nuestra legislación vigente define al contrato individual de trabajo en su Artículo 20 "Contrato individual de trabajo, 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".

Ahora citaremos algunas definiciones que dan algunos autores del contrato de trabajo.

Para Carvalho de Mendoza, "El contrato de trabajo representa la relación jurídica establecida entre la persona que con fin determinado presta su propio servicio material o intelectual y la otra que de ello aprovecha o saca ventaja o utilidad" (18).

El autor Juan D. Ramírez Gronda en su obra El Contrato de Trabajo, al respecto menciona:

"Es una convención por lo cual una persona (trabajador; empleado, obrero), pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleado: patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica, individual o colectiva) en forma continuada, a cambio de una remuneración" (19).

(18) Carvalho de Mendoza, Tratado de Direito Comercial Brasileiro (2a. edición; Río de Janeiro: 1935), p. 438.

(19) Ramírez Gronda Juan D., El Contrato de Trabajo, (4a. edición; Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1945), p. 198.

Por otro lado Ernesto Krotoschin define a dicho contrato como:

"El contrato por lo cual una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (patrono) poniendo a disposición de ésta su capacidad de trabajo y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar de que el trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia" (20).

También hace una aportación Guillermo Cabanellas en su tratado de Derecho Laboral en relación al Contrato de Trabajo y menciona:

"Es aquél que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. El esfuerzo productivo debe en todos los casos recibir una compensación equitativa de aquél que obtiene los beneficios" (21).

Rafael Caldera comenta siguiendo la misma secuencia en su obra Derecho de Trabajo:

"Es una convención entre un patrono y un empleado u obrero, por la cual éstos se obligan a ejecutar cualquier labor o servicio intelectual o material, bajo la dependencia del patrono o de la persona que éste designe, mediante el pago por el patrono de un salario" (22).

Continuando con estas definiciones del Contrato de Trabajo el maestro De Ferrari nos manifiesta esta ineresante opinión:

"El contrato de trabajo es aquél por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o estar

(20) Krotoschin Ernesto, Tratado Práctico de Derecho de Trabajo, (3a. edición; Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955), Vol. I, pp. 171-172.

(21) Cabanellas Guillermo, Tratado de Derecho Laboral, (3a. edición Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1949), Tomo II p. 41.

(22) Caldera Rafael, Derecho de Trabajo, (5a. edición; Caracas: Editorial 1939), p. 238.

simplemente a sus órdenes y bajo la dependencia de otra o estar simplemente a sus órdenes recibiendo como compensación una retribución en dinero" (23).

Lo define Luigi de Litala; "El contrato de trabajo es en general el acuerdo entre aquél que presta el trabajo y aquél que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico que consiste para el primero en la obligación de trabajar y para el segundo en la obligación de pagar la merced" (24).

Para concluir el maestro Mario de la Cueva nos comenta al respecto; "El contrato de trabajo es aquél por el cual una persona mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina sus fuerzas de trabajo al servicio de los fines de la empresa" (25).

Como podemos observar de las definiciones antes citadas, coinciden la mayoría de los autores en señalar como elemento distintivo en el contrato de trabajo, la dependencia que existe entre el trabajador y el patrón, es decir la subordinación jurídica existente entre ellos, elemento que más adelante analizaremos.

El contrato individual de trabajo necesita de ciertos requisitos de formación y se integra de los siguientes elementos esenciales:

- a) Voluntad, que se transforma en consentimiento en los contratos.
- b) Objeto posible.

(23) De Ferrari, Derecho de Trabajo, (5a. edición; Buenos Aires: Ediciones de Palma Buenos Aires, 1948), Tomo II p. 73.

(24) De Litala Luigi, El Contrato de Trabajo, (4a. edición; Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1945), p. 9.

(25) De la Cueva, op., cit. p. 404.

En cuanto a este primer elemento De Buen Lozano nos hace esta aportación:

"se puede definir el consentimiento como el acuerdo de voluntades para constituir una relación individual de trabajo. El consentimiento se manifiesta en el contrato de trabajo de dos maneras: expresamente, cuando las partes en forma verbal o escrita proponen y aceptan mutuamente las condiciones; tácitamente cuando las partes realizan una serie de hechos que presuponen la aceptación, v.gr.: la prestación del servicio subordinado y el pago de un salario" (26).

Así en el Artículo 21 de nuestra ley laboral se señala: "Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe".

Por lo que el contrato de trabajo se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades.

Según Baltasar Cavazos sostiene que el contrato por sí mismo no genera las obligaciones laborales sin perjuicio de que su incumplimiento que impide el nacimiento de la relación pueda originar una acción para reclamar daños y perjuicios. Difiere de esta opinión, Néstor de Buen Lozano; "al afirmar que el acuerdo de voluntades es suficiente para crear los derechos y obligaciones sin que se integre, de hecho la relación laboral" (27).

Tal cosa debe desprenderse de lo dispuesto en el Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, en su segundo y tercer párrafo, al estipular que "contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario" y en el tercer párrafo menciona que "la prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos".

(26) De Buen Lozano Néstor, Derecho de Trabajo, (1a. edición; México: Editorial Porrúa, 1974), Vol. I pp. 485-486.

(27) Loc. cit.

Referente a ello, vislumbra De Buen Lozano el siguiente problema:

"en la vida de las relaciones de trabajo lo constituye el confundir la existencia del contrato con su otorgamiento por escrito. Muchos trabajadores afirman que no han celebrado contrato a pesar que con toda claridad, convinieron con el patrón sobre las condiciones en que prestarían su trabajo sólo por el hecho de que no lo hicieron de manera formal. En realidad ocurre que el consentimiento contractual lo identifican con la forma, que es sólo un presupuesto de validez de relativa importancia en el contrato individual de trabajo" (28).

Muchos autores piensan que es intrascendente que hubieren celebrado contrato de trabajo o no, pero para el autor Euquerio Guerrero difiere de ello mencionando:

"independientemente de las limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad, el trabajador sigue siendo un hombre libre que debe expresar su consentimiento de vincularse con un patrón y puede si así lo convienen ambos incluir prestaciones superiores a las legales o a las del contrato colectivo que rija en la empresa" (29).

Por lo que toca al segundo elemento, o sea al objeto posible, en el contrato de trabajo el objeto posible se expresa en dos direcciones fundamentales: la obligación de prestar el servicio en forma personal y subordinada y la de pagar el salario. Este será el objeto directo. A su vez el objeto indirecto lo constituirán el servicio específico a prestar y el importe del salario.

A propósito del servicio a prestar la ley fija algunas reglas, lo más importante, notoriamente exclusiva del derecho del trabajo, es que puede no establecerse cual deba de ser éste, sin que ello importe la inexistencia del contrato por falta de objeto, ya que en ese caso "el trabajador quedará obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado

(28) De Buen Lozano Néstor, Derecho del Trabajo, (1a. edición; México: Editorial Porrúa, 1974), Vol. II p. 47.

(29) Guerrero, op. cit., p. 30.

o condición y que sea del mismo género de los que formen el objeto de la empresa o establecimiento (Artículo 27 de la Ley Federal del Trabajo). Esta es una solución que tiende a evitar el empleo de subterfugios formales mediante los cuales podrían sustraerse los patrones de las responsabilidades laborales.

En el mismo sentido la omisión en la determinación del salario tampoco produce la inexistencia del contrato ya que automáticamente se producirá la obligación de pagar por lo menos, el salario mínimo general o profesional surtiendo además el principio consignado en la Fracción VII del inciso A del Artículo 123 Constitucional en el sentido de que "para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad".

De Buen Lozano hace un análisis del Contrato de Trabajo en relación al Contrato de carácter Civil y al respecto nos comenta:

"Sería discutible en un rígido análisis de los elementos contractuales, si la idea tradicional de lo que es un contrato no choca con este instrumento tan particular del derecho de trabajo que, a falta de otro sigue utilizando una denominación que tal vez ya no le toca" (30).

Los presupuestos de validez en el contrato individual de trabajo son los siguientes:

- a) Capacidad
- b) Libre albedrío
- c) Licitud en el objeto
- d) La forma, aunque sólo ocasionalmente

Para Bermúdez Cisneros la capacidad se debe entender como: "la aptitud que tiene una persona para ser sujeto o parte por sí o por su representante en las relaciones jurídicas ya como titular de derechos y facultades, y a cual obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber" (31).

(30) De Buen Lozano, op. cit., p. 48.

(31) Bermúdez, op. cit., p. 42.

La capacidad de goce como de ejercicio participan en la celebración del contrato individual de trabajo. Respecto de la primera en la Fracción III del inciso A del Artículo 123 Constitucional, se determina que está prohibida la utilización del trabajo de menores de catorce años. Ello significa que los menores de esa edad no pueden ser sujetos de una relación laboral. Los Artículos 5^o Fracción I y 22^o de la Ley Federal del Trabajo, confirman la misma regla. El Artículo 22 la adiciona mencionando que los mayores de catorce años y menores de dieciseis que no hubieren terminado su educación obligatoria, tampoco podrán trabajar por cuenta de terceros, "... salvo en los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo".

En vigor esta limitación agregada en la Ley reglamentaria no constituye para el autor De Buen Lozano una forma de incapacidad de goce: "En realidad pertenece a otra esfera no sólo jurídica sino de política educativa principalmente, semejante a las medidas de salud y de orden moral que se toman en cuenta de manera general, a propósito del trabajo de los menores" (32).

Es claro que a pesar de la limitación de hecho se producen relaciones laborales con menores de catorce años. A ello contribuyen por una parte los agobiantes problemas económicos de las familias proletarias que exigen la colaboración económica de todos sus miembros y por la otra la insuficiente vigilancia de la inspección de trabajo. En este caso la relación laboral irregular de todas maneras genera responsabilidades a cargo del patrón tanto frente al menor como frente a las autoridades.

Otra forma de incapacidad de goce para la celebración del contrato individual de trabajo está prevista en el Artículo 29 de la Ley Federal del Trabajo que prohíbe la utilización de menores de dieciocho años para la prestación de servicios fuera de la república, salvo que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y en general, de trabajadores especializados.

(32) De Buen Lozano, op. cit., p. 49.

La capacidad de ejercicio se alcanza a los dieciseis. Ello significa que los trabajadores de esa edad podrán por si mismos, celebrar contratos individuales de trabajo. Por el contrario, si intentan iniciar la relación de trabajo antes de los dieciseis años deberán hacerlo por conducto de sus padres y tutores, y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector de Trabajo o de la Autoridad Política, quienes de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, deben suplir su incapacidad. Así mismo existe prohibición por la Ley que determina que los menores de dieciseis años no podrán utilizarse en los siguientes trabajos: expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato; en trabajos susceptibles de afectar su moralidad o buenas costumbres; trabajos ambulantes; trabajos subterráneos o submarinos; labores peligrosas o insalubres; trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan detener o retardar su desarrollo físico normal; trabajos en establecimientos no industriales después de las diez de la noche.

A los menores de dieciocho años se les prohíbe en términos generales el trabajo nocturno industrial. Mientras que a las mujeres se les prohíbe contratarse en labores peligrosas o insalubres; en trabajo nocturno industrial o en establecimientos comerciales después de las diez de la noche.

Como se observa todo lo anterior constituye para Bermúdez Cisneros: "una gama de prohibiciones fundamentales en motivos fisiológicos o de moral ajenos, al presupuesto de la capacidad, pero que en realidad sus efectos prohibitivos crean limitaciones como si fuesen en la misma capacidad" (33).

El libre albedrío: significa de manera positiva, la ausencia de vicios en el consentimiento. En el contrato individual de trabajo la única referencia a su posible celebración mediante de él, y por lo tanto error provocado por el dolo se encuentra en la Fracción I del Artículo 47 y Fracción I del Artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, que considera en aquel Artículo la rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón el que el trabajador o en su caso

(33) Bermúdez, op. cit., p. 45.

el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado utilizaren certificados falsos o invocacen cualidades artificiales, y en el Artículo 51 habla que es causa de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador, que lo engañe el patrono en su caso la agrupación patronal al proponerle el trabajo respecto de las condiciones del mismo.

En lo que se refiere al fin lícito, Euquerio Guerrero menciona: "por principio general de derecho, el fin del contrato de trabajo, debe ser lícito para que surta sus efectos. En otros términos, el trabajo o servicio que se requiere de algún individuo debe ser para una actividad permitida por la Ley, de lo contrario carece de valor y no puede exigirse su cumplimiento" (34).

En relación a este mismo punto Bermúdez Cisneros define la licitud en el objeto de esta manera:

"la materia de un contrato de trabajo dada las características tan especiales que casi todo este derecho guarda, hace que se considere bajo un doble aspecto en que se proteja la no realización de un trabajo ilícito y la no realización de un trabajo en contra de una prohibición que aunque lo parezca no es lo mismo, una cosa es el objeto ilícito cuya ilicitud nace en su propia naturaleza intrínseca como sería por ejemplo el robo; pensamos que no podría hablarse de un robo como objeto lícito de un contrato de trabajo; mientras que la prohibición no deriva de la naturaleza misma de la prestación sino de un imperativo legal que es el que impide contratar" (35).

La relación fundamental de ilicitudes aparece consignada en el Artículo 5º, 133 y 135 de la Ley Federal del Trabajo.

La ilicitud en el objeto determinante de la nulidad de la cláusula respectiva juega paralelamente a la incapacidad de goce, en algunos casos así ocurre en el Artículo 5º de la Ley Federal del Trabajo en su Fracción I que señala la nulidad de la cláusula en que se pacte el trabajo para niños menores de catorce años

(34) Guerrero, op. cit., p. 52.

(35) Bermúdez, op. cit., p. 46.

Debe entenderse que en ese caso concurren dos motivos de nulidad: una derivada de la incapacidad y otra de la ilicitud en el objeto.

La forma: en el contrato individual de trabajo según el Artículo 24 de la Ley laboral vigente que las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito, salvo que existan contratos colectivos aplicables.

Respecto del contrato individual de trabajo, el legislador no sólo se preocupó por indicar que debe otorgarse por escrito y en dos ejemplares sino que además exige un contenido mínimo (Artículo 25 de la Ley Federal del Trabajo).

Este consiste en lo siguiente:

- I.- Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón.
- II.- Si la relación de trabajo es para obra o tiempo indeterminado.
- III.- El lugar o los lugares donde deba prestarse los que se determinarán con la mayor precisión posible.
- IV.- Lugar o lugares donde deba prestarse el trabajo.
- V.- La duración de la jornada.
- VI.- La forma y el monto de salario.
- VII.- El día y el lugar de pago del salario; y
- VIII.- Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón.

La falta de escrito no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la omisión (Artículo 26 de la Ley Federal del Trabajo). Las consecuencias que acarrea este principio pueden ser muy graves.

En realidad bastará que en un juicio un trabajador invoque las condiciones que quiera para que se estimen ciertas, salvo que el patrón compruebe lo contrario. De ahí que sea peligrosísima para los patrones la práctica constante de no documentar las condiciones de trabajo ya que, queriendo impedir la existencia de pruebas "comprometedoras" lo que obtiene es precisamente abrir las puertas a una reclamación exagerada. Al respecto con referencia al salario la corte ha establecido la Tesis de Jurisprudencia número 150 en los siguientes términos:

SALARIO, MONTO DEL, CARGA DE LA PRUEBA.

"La prueba del monto del salario, cuando se manifiesta inconformidad con el señalado por el trabajador, corresponde al patrón por ser él que tiene los elementos probatorios necesarios para ello tales como recibos, nómina, lista de raya, etc...". ("Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965", Quinta Parte, Cuarta Sala, Imprenta Hungías I, México 1965, pp.142-143).

En los requisitos de eficacia, es lícito en el contrato individual establecer modalidades, esto es, plazos y condiciones. A ellas se refiere el Capítulo Segundo del Título Segundo de nuestra Ley Federal del Trabajo. En el Artículo 35 del mismo ordenamiento menciona que la relación de trabajo puede ser obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. El Artículo 36 habla de que la obra determinada puede estipularse cuando lo exija su naturaleza.

El tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:
(Artículo 37)

- I.- Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;
- II.- Cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador; y
- III.- En los demás casos previstos por esta Ley.

Si se vence el término que se hubiese fijado y subsista la materia de trabajo la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia.

Al respecto hace una acotación De Buen Lozano al mencionar: es importante poner de relieve que no exista plena libertad de las partes para fijar plazo o condición y que sólo podrá hacerse así en caso de que lo permita la naturaleza del trabajo contratado" (36).

(36) De Buen Lozano, op. cit., p. 52.

B) SUSPENSION, TERMINACION Y RESCISION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Las causas de suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo están previstas en el Artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, las que enumera y son las siguientes:

- I.- La enfermedad contagiosa del trabajador;
- II.- La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo;
- III.- La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absoluta. Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél;
- IV.- El arresto del trabajador;
- V.- El cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos mencionados en el Artículo 5º de la Constitución y el de las obligaciones consignadas en el Artículo 31, Fracción III, de la misma Constitución;
- VI.- La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, Juntas de Conciliación, Conciliación y Arbitraje, Comisiones Nacionales y Regionales de los salarios mínimos, Comisión Nacional para la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa y otros semejantes; y
- VII.- La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.

En relación a la suspensión de la relación de trabajo Bermúdez Cisneros nos comenta:

"es la separación temporal del trabajador de sus actividades profesionales por la consecuente pérdida de los derechos, inherentes al ejercicio del cargo o de su función, se queda sin efecto el contrato de trabajo, con todas sus cláusulas y efectos, o sea, se suspende el pago de salarios y la prestación de servicios transitoriamente" (37).

Lo característico de la suspensión es que afecta a los derechos y obligaciones fundamentales derivadas de la relación de trabajo, pero mantiene viva a ésta, trayendo como consecuencia que sigan surtiendo determinadas consecuencias secundarias. A mayor abundamiento De Buen Lozano al respecto menciona:

"sobre ello puede verse con respecto a la maternidad en ocasiones subsiste la obligación legal de pagar el salario (o de su compensación por vía de subsidio a través del Seguro Social, como lo prevé la Ley del Seguro Social) y esta obligación suele extenderse por la vía de los contratos individuales o colectivos, en los casos de licencias especialmente para el desempeño de puestos sindicales" (38).

En realidad la suspensión favorece básicamente a los trabajadores ya que mantiene viva una relación laboral en la que no se producen sus consecuencias "naturales", pero también puede sobrevenir en su perjuicio. Así ocurre en virtud de lo dispuesto en el Artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo, Fracción VII, que autoriza al patrón para suspender al trabajador que, por causas que le sean imputables carezca de los documentos que las leyes y reglamentos exijan para la prestación del servicio.

Otro claro ejemplo de suspensión en perjuicio de los trabajadores resulta de lo dispuesto en el Artículo 423-X de la Ley Federal del Trabajo que autoriza a los patrones a establecerla como medida disciplinaria hasta por ocho días.

(37) Bermúdez, op. cit., pp. 232-233.

(38) De Buen Lozano, op. cit., Vol. I p. 540.

Ahora analizaremos brevemente las causas de suspensión que prevé la Ley Federal del Trabajo en su Artículo 42.

a) La enfermedad contagiosa del trabajador: No se impone al patrón el deber de pagar salario. En todo caso y si reúne los requisitos, el trabajador percibirá subsidios de seguridad social.

b) La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo: Tampoco aquí existe obligación del patrón de pagar salario. Por otra parte, la seguridad social sólo protege parcialmente a los trabajadores que se encuentran en esta situación: en primer término el subsidio se paga sólo a partir del cuarto día de inicio de la enfermedad (Artículo 104 de la Ley del Seguro Social), y en segundo lugar no compensa por la totalidad del salario ni puede cubrirse por más de cincuenta y seis semanas prorrogadas por otras veintiseis (Artículo 104 de la Ley del Seguro Social).

El trabajador que está enfermo debe satisfacer dos requisitos: en primer término dar aviso a la empresa de su enfermedad y en segundo lugar acreditar su incapacidad mediante un certificado médico en la misma fecha en que vuelva al trabajo. De otra manera se entenderá que ha incurrido en faltas injustificadas que podrán provocar una rescisión de la relación laboral.

c) La prisión preventiva del trabajador, seguida de sentencia ejecutoria: En relación a esto, el maestro De Buen Lozano manifiesta en su obra Derecho del Trabajo:

"Al ser sometido a un proceso un trabajador, la relación de trabajo queda automáticamente suspendida. Es claro que si el trabajador sometido a proceso se encuentra en libertad provisional, el patrón no podrá suspenderlo por efecto del proceso, salvo que tuviere otras causas para ello" (39).

Tampoco aquí el patrón, en esta causa de suspensión deberá pagar salario, salvo que el trabajador fue detenido por obrar en defensa de la persona o de los intereses del patrón.

(39) De Buen Lozano, op. cit., Vol. II p. 73.

d) El arresto del trabajador. El arresto constituye una medida administrativa o bien una sanción judicial por faltas menores (v. gr. desacatar una orden judicial). Desde luego constituye un motivo de suspensión absoluta por no imponerse al patrón la obligación de pagar salario.

e) El cumplimiento de servicios y el desempeño de cargos constitucionales. En el Artículo 5º Constitucional se determina que son obligatorios los servicios de las armas, los de jurado, los cargos concejiles y los de elección popular directa o indirecta. A su vez, en la Fracción III del Artículo 31 de la propia Constitución se menciona que es obligación de los mexicanos alistarse y servir en la Guardia Nacional para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior. El cumplimiento de estos servicios impedirá a los trabajadores realizar su actividad laboral. La ley no dispone otra, por lo que debe estimarse que se trata de una suspensión absoluta.

f) La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales y organismos laborales tripartitas. Esta es una suspensión absoluta, esto es que no obliga a pagar salarios.

g) La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador. El trabajador dejará de percibir salarios durante la suspensión.

h) Maternidad, en el Artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, menciona que disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis semanas posteriores al parto (Fracción II) y que durante esos periodos recibirán su salario íntegro (Fracción V). Estos descansos pueden prorrogarse en circunstancias especiales por el tiempo necesario (Fracción III) y durante la prórroga tendrán derecho al 50% de su salario por un periodo no mayor de sesenta días (Fracción V). El patrón estará obligado a conservarles el puesto por un año contado a partir de la fecha del parto (Fracción VI) y los periodos pre y pos natales computarán en antigüedad de los trabajadores (Fracción VII) y para el pago de las utilidades (Artículo 127-IV de la Ley Federal del Trabajo).

Sobre esta causa de suspensión De Buen Lozano hace el siguiente comentario:

"La Ley no habla de suspensión, sino de descanso, pero en nuestro concepto se trata de una suspensión relativa ya que se impone la obligación de pagar el salario, aun cuando ésta pueda quedar subrogada por el Seguro Social" (40). (Artículo 109 y 110 de la Ley del Seguro Social).

i) Sanciones reglamentarias. El Artículo 423 Fracción X de la Ley Federal del Trabajo dispone que el reglamento interior de trabajo, le corresponde la enumeración de las disposiciones disciplinarias y de los procedimientos para su aplicación. De manera precisa se agrega que "la suspensión en el trabajo, como medida disciplinaria no podrá exceder de ocho días". Esta suspensión es absoluta, es decir, no hay obligación de pagar salarios, no se afecta a la antigüedad, pero si afecta v.gr., al derecho a participar en las utilidades que exige se tome en cuenta "el número de días trabajados" (Artículo 123 de la Ley Federal del Trabajo).

La duración de la suspensión. El Artículo 43 de la Ley Federal del Trabajo, consigna las reglas de la duración de la suspensión.

a) En los casos de enfermedad contagiosa o de incapacidad, la suspensión surtirá efectos desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento de la enfermedad contagiosa o desde la fecha en que se produzca la incapacidad para el trabajo. El límite máximo lo determinará, bien el señalamiento que se haga en el certificado expedido por el Instituto Mexicano del Seguro Social, o bien si es anterior, la fecha en que desaparezca la incapacidad para el trabajo.

b) En los casos de prisión preventiva o de arresto del trabajador la suspensión se inicia desde el momento en que éste acredite estar detenido a disposición de la autoridad judicial o administrativa y hasta la fecha en que cause ejecutoria la sentencia o termine el arresto.

c) Cuando se trate del desempeño de cargos públicos o de representación clasista en organismos tripartitas: la suspensión se iniciará en la fecha en que deban prestarse los servicios o desempeñarse los cargos, hasta por un periodo de seis años.

(40) Ibid., p. 75.

d) La suspensión para recabar los documentos necesarios para el desempeño del trabajo (licencias, certificados médicos, pasaportes, etc.) no podrá exceder de dos meses.

En los casos de suspensión por maternidad, la ley señala dos periodos de seis semanas anteriores y posteriores al parto, prorrogables hasta por un año contado a partir de la fecha del parto (Artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo).

Cuando se trate de sanciones previstas en un reglamento interior de trabajo la suspensión no podrá ser mayor de ocho días (Artículo 423-X Ley Federal del Trabajo).

En la terminación de la suspensión de la relación de trabajo, la ley prevé dos reglas generales, en la primera el trabajador deberá regresar a su trabajo al día siguiente de la fecha en que concluya la causa, cuando derive de enfermedad contagiosa, de incapacidad, de arresto del trabajador o de falta de documentos (Artículo 45-I Ley Federal del Trabajo).

En los casos de prisión preventiva y desempeño de puestos públicos o de representación clasista, el plazo se prorroga hasta por quince días (Artículo 45-II de la misma ley).

Es obvio que si el trabajador no regresa en los plazos mencionados empezará a incurrir, desde luego en faltas injustificadas.

RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO.

La Ley Federal del Trabajo en su Artículo 46 establece "el trabajador o el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad".

Posteriormente el Artículo 47 del mismo ordenamiento, enumera las causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón.

- I.- Engañarlo el trabajador, o en su caso el sindicato que lo hubiere propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en

los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

- II.- Incurrir el trabajador durante sus labores, en falta de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;
- III.- Cometer el trabajador contra algunos de sus compañeros cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo.
- IV.- Cometer el trabajador fuera del servicio contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la Fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;
- V.- Ocasionar el trabajador intencionalmente perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajador;
- VI.- Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;
- VII.- Comprometer el trabajador por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él;
- VIII.- Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

- IX.- Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado con perjuicio de la empresa;
- X.- Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;
- XI.- Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;
- XII.- Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;
- XIII.- Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar sus servicios el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;
- XIV.- La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y
- XV.- Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

Al final de dicho precepto el legislador agrega: "El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión. El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador; y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador. La falta de aviso al trabajador o a la junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado".

La rescisión también la puede hacer valer el trabajador sin responsabilidad para él en los casos siguientes (Artículo 51 Ley Federal del Trabajo).

- I.- Engañarlo el patrón o en su caso la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto, después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;
- II.- Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad o su personal directivo o administrativo dentro del servicio en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;
- III.- Incurrir el patrón sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;
- IV.- Reducir el patrón el salario al trabajador;
- V.- No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;
- VI.- Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón en sus herramientas o útiles de trabajo;
- VII.- La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o por que no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan.
- VIII.- Comprometer el patrón con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él; y
- IX.- Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere".

La rescisión patronal produce consecuencias diversas de la rescisión que hace valer el trabajador. La primera puede eventualmente terminar la relación laboral, si llega a comprobarse la justificación. Mientrastanto provoca la suspensión de las obligaciones a cargo del trabajador, quedando sub ju dice la responsabilidad patronal que eventualmente, se podrá traducir en la reanudación de la relación de trabajo. Por lo que existe entre el despido patronal y su confirmación un lapso de suspensión de la relación. Si las autoridades de trabajo confirma la justificación del despido, el laudo operaría como cumplimiento de una condición resolutoria de la relación laboral. Si por el contrario declara procedente la acción de cumplimiento, todos los derechos del trabajador se actualizarán (reinstalación, pago de salarios vencidos, mejoras ocurridas en el puesto, antigüedad etc.). En ese caso dice De Buen Lozano "el laudo definitivo realiza una condición suspensiva de la que depende el reactivamiento de la relación" (41).

Lo anterior se produce en los casos en que el trabajador en ejercicio del derecho que le otorga la fracción XXII del Apartado A del Artículo 123 Constitucional, reclama el cumplimiento del contrato de trabajo, pero sí, por el contrario, exige la indemnización, con ello confirma la conclusión de la relación de trabajo, poniendo sólo en juego la determinación de la responsabilidad (Artículo 48 Ley Federal del Trabajo).

Pero el patrón está eximido de las obligaciones de reinstalar al trabajador mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el Artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo en los casos siguientes:

- I.- Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüeda menor de un año;
- II.- Si se comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que el trabajador por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores está en contacto directo y permanente con él y la junta estima tomando en consideración las circunstancias

(41) Ibid., p. 80.

del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

III.- En los casos de trabajadores de confianza;

IV.- En el servicio doméstico; y

V.- Cuando se trate de trabajadores eventuales.

En cambio cuando el trabajador toma la iniciativa, De Buen Lozano comenta: "la rescisión rompe definitivamente la relación laboral y lo único que se discute es la responsabilidad que de ello pueda derivar a cargo del patrón" (42).

Y según lo dispuesto en el Artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo, "El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se de cualquiera de las causas mencionadas en el Artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del Artículo 50".

(42) De Buen Lozano, op. cit., Vol. I p. 543.

TERMINACION DE LA RELACION DE TRABAJO

El Artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo dispone lo siguiente:

"Son causas de terminación de las relaciones de trabajo":

- I.- El mutuo consentimiento de las partes;
- II.- La muerte del trabajador;
- III.- La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión de capital, de conformidad con los Artículos 36, 37 y 38;
- IV.- La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y
- V.- Los casos a que se refiere el Artículo 434.

Examinaremos a continuación cada una de estas causas de terminación de la relación individual de trabajo.

a) El mutuo consentimiento: Señala De la Cueva, "que la comisión redactora del anteproyecto de Ley llegó a considerar la posibilidad de suprimir esta causal, si bien prefirió mantenerla a pesar de que en vigor muchas veces se simula una terminación, lo constituye un auténtico despido" (43). En ocasiones y a propósito de estas renunciaciones surge la duda de si no son contrarias a lo dispuesto en el inciso h) de la Fracción XXVII del apartado "A" del Artículo 123 Constitucional que sanciona con la nulidad toda estipulación que implique renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores. Pero en realidad no es así, ya que la ley autoriza la renuncia al empleo y ésta sólo sería impugnabile si hubiera sido lograda existiendo un

(43) De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo, (2a. edición; México: Editorial Porrúa, 1981), p. 247.

vicio de la voluntad del trabajador, determinado por la mala fe, el dolo o la violencia del patrón. Ciertamente la prueba de ello resulta casi imposible, cuando la renuncia consta en un documento, pues la autenticidad de la firma hace presumir la del texto (Amparo Directo 2894/1955, Jesús Barrera Delgado, 20 de julio de 1956, 4a. sala, Boletín 1956, p. 521).

b) La muerte del trabajador: Siendo personalísima según De Buen Lozano "la prestación del servicio, es obvio que la muerte del trabajador trae consigo la extinción de la relación de trabajo" (44).

Al respecto comenta Bermúdez Cisneros "la muerte del trabajador cuando es producida por algún infortunio laboral, además de terminar el contrato, crea la obligación de una indemnización correspondiente a riesgos de trabajo, la cual será cubierta por el patrón o por el sistema del Seguro Social, según sea el caso" (45).

El Artículo 500 de la Ley Federal del Trabajo establece que cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

I.- Dos meses de salario por concepto de gastos funerarios, y

II.- El pago de la cantidad que fija el Artículo 502, y dicho precepto menciona: "En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el Artículo anterior será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal.

c) La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión de capital de conformidad con los Artículos 36, 37 y 38: Se trata de situaciones que

(44) De Buen Lozano, op. cit., Vol. II p. 122.

(45) Bermúdez, op. cit., p. 56.

derivan de la celebración de contratos por tiempo o por obra determinada o para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas. En el contrato por tiempo determinado se está en presencia de una modalidad: plazo o condición, del acto jurídico, en tanto que en la obra determinada y en la hipótesis del Artículo 38, lo que se advierte es la existencia de un objeto temporal, que al extinguirse produce la cesación de la relación.

d) La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo.

Aquí se plantean dos hipótesis diferentes conforme a la primera, el contrato de trabajo termina cuando el estado de salud del trabajador le haga imposible continuar desempeñando su trabajo. De acuerdo con la segunda será motivo de terminación el hecho de que el trabajador deje de ser apto para realizar la tarea que tiene encomendada. En el caso de la incapacidad si ésta proviene de un riesgo no profesional, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días por cada año de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo o de ser posible si así lo desea el trabajador a que se le proporcione otro empleo compatible con sus aptitudes, independientemente de las prestaciones que le correspondan de conformidad con las leyes (Artículo 54 Ley Federal del Trabajo).

En relación a lo anterior De Buen Lozano comenta lo siguiente:

"La inhabilidad manifiesta del trabajador constituye una causal de terminación de características muy especiales. En realidad responde a la idea de que el trabajador debe ejecutar el trabajo con la intensidad, esmero, cuidado apropiado (Artículo 134-IV Ley Federal del Trabajo). Se entiende que si no lo hace intencionalmente incurre en la falta de probidad (Artículo 47-II de la misma Ley), dando pie a que se rescinda la relación de trabajo pero sino lo hace por que ya no es hábil, el patrón podrá dar por terminado, sin responsabilidad alguna, el contrato de trabajo" (46).

(46) De Buen Lozano, op. cit., Vol. II p. 123.

e) Los casos a que se refiere el Artículo 434 y son los siguientes:

Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

- I.- La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria inmediata y directa, la terminación de los trabajos;
- II.- La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;
- III.- El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;
- IV.- Los casos del Artículo 38; y
- V.- El concurso o la quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

La diferencia fundamental entre las causas individuales, propiamente dichas y las colectivas, radica en que las primeras, con la excepción de la que encuentra su causa en la incapacidad física o mental del trabajador, no generan ninguna responsabilidad económica, en tanto que en las colectivas siempre queda a cargo del patrón el pago de una indemnización de tres meses de salario, además de la prima de antigüedad (Artículo 436 Ley Federal del Trabajo) que aumenta a cuatro meses, más veinte días por cada año de servicios prestados, en los casos de implantación de maquinaria o de procedimientos nuevos (Artículo 439 de la misma Ley).

La ley es clara al señalar que la terminación unilateral decretada por el patrón, cuando no comprueba las causas, se equipara a un despido injustificado.

En el Artículo 55 del mismo ordenamiento laboral dispone al efecto lo siguiente:

"Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón las causas de terminación, tendrá el trabajador los derechos consignados en el Artículo 48".

C) DEFINICION DE RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO Y ANALISIS DE SUS ELEMENTOS.

Nuestra Ley Federal del Trabajo en su Artículo 20 la define como "Se entiende por 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".

Al final de ese Artículo, menciona "la prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos".

Y el Artículo 21 establece "Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe". Esta presunción es "juris tantum", es decir admite prueba en contrario, por lo que el patrón en su caso deberá demostrar la no existencia de la relación de trabajo.

El Artículo 20 antes mencionado, no distingue la relación de trabajo del contrato de trabajo, pues en ambos casos se establecen como elementos de definición el servicio personal subordinado y el pago de un salario.

Sin embargo, se inicia en el preciso momento en que se empieza a prestar el servicio y por el contrario el contrato de trabajo se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades.

Al respecto Cavazos Flores menciona:

"En la práctica se puede dar el caso de que exista un contrato de trabajo sin que exista aún la relación laboral, por ejemplo cuando se celebra un contrato y se pacta que el servicio se prestará con fecha posterior a su firma; pero la existencia de la relación de trabajo hace que se presuma la existencia del contrato, ya que entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe se presume la vinculación laboral y la falta de contrato escrito es imputable al patrón" (47).

(47) Cavazos, op. cit., p. 120.

Mario de la Cueva ha definido a la relación de trabajo de la siguiente forma diciendo:

"... una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dió origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias" (48).

Menciona Marquet Guerrero, en su libro en Homenaje al Maestro Mario De la Cueva que en la exposición de motivos de la actual Ley Federal del Trabajo:

"se desprende de la adopción de la teoría de la relación de trabajo, en atención a la teleología del derecho laboral, expresada a su vez en su Artículo 3º que señala que el trabajo no es artículo de comercio y exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta ..., en tanto que el contrato tiene por objeto el intercambio de prestaciones. La adopción del contrato obedece así, al reconocimiento de que es una de las causas posibles que origina a la relación de trabajo y a que puede constituir fuente para la superación de las prestaciones legales y forma para pactar relaciones de trabajo futuras y/o en lugar diferente al de su celebración" (49).

Así la exposición de motivos en su punto III referente a relación y contrato de trabajo menciona:

"La doctrina y la jurisprudencia discuten desde hace varios años, cual es la naturaleza de la relación que se establece entre un trabajador y un patrón para la prestación de los servicios. La teoría tradicional, cuyas raíces se remontan al derecho romano, sostiene que las relaciones jurídicas entre dos personas sólo pueden derivar de un acuerdo de voluntades: en consecuencia la relación

(48) De la Cueva, op. cit., p. 185.

(49) Marquet Guerrero Porfirio, Libro en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva, (1a. edición; México: UNAM, 1981), p. 312.

de un trabajador y un patrón debe configurarse como un contrato. La teoría moderna ha llegado a la conclusión de que la relación de trabajo es una figura distinta del contrato, que en tanto que en éste la relación tiene por objeto el intercambio de prestaciones el derecho del trabajo se propone garantizar la vida y la salud del trabajador y asegurarle un nivel decoroso de vida, siendo suficiente para su aplicación el hecho de la prestación del servicio cualquiera que sea el acto que le dé origen. No corresponde a la Ley decidir las controversias doctrinales por lo que se consideró conveniente tomar como base la idea de la relación de trabajo, que se define como la prestación de un servicio personal subordinado, mediante el pago de un salario, independientemente del acto que le dé origen, pero se adaptó también la idea de contrato, como uno de los actos en ocasiones indispensables, que pueden dar nacimiento a la relación de trabajo. Las ideas anteriores explican el contenido del Artículo 20 del proyecto".

Para la formación de la relación de trabajo según Marquet Guerrero:

"se va a requerir de manera indispensable la concurrencia de la voluntad del trabajador, pues este principio se desprende en nuestro derecho consagrado en el Artículo 5º Constitucional, que así se incorpora al derecho del trabajo. La voluntad del patrón no es el objeto de protección ni el principio rector de la relación de trabajo y son frecuentes los casos en que la voluntad patronal concurre sumamente restringida o aún no llega a presentarse" (50).

Ello ocurre cuando está en vigor la cláusula de exclusión de ingreso a que se refiere el Artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo.

De acuerdo con la definición que nos da el Artículo sobre la relación de trabajo se podrían destacar los siguientes elementos:

a) Elementos subjetivos

Trabajador
Patrón

(50) Ibid., p. 306.

b) Elementos objetivos

Prestación de un trabajo personal subordinado

Pago de un salario

En cuanto a los elementos subjetivos los analizaremos en el siguiente inciso, por lo que procederemos a continuación al estudio de los elementos objetivos:

Por lo que toca a la subordinación, en la exposición de motivos de la actual Ley Federal del Trabajo menciona: "Los conceptos de relación y contrato individual de trabajo incluyen el término subordinación que distingue las relaciones regidas por el derecho de trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos.

Por subordinación se entiende de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrón, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa".

Según Cavazos Flores; "la subordinación constituye el elemento característico de la relación de trabajo y consiste en la facultad de mandar y en el derecho de ser obedecido. Dicha facultad de mando tiene dos limitaciones: debe referirse al trabajo estipulado y debe ejercitarse durante la jornada de trabajo" (51).

Y para el autor Miguel Bermúdez Cisneros su criterio al respecto es el siguiente:

"por subordinación se debe entender el poder adquirido por el patrón a través de una relación de trabajo, para dictar las órdenes correspondientes en cuanto al modo, lugar y tiempo en que ha de realizarse el trabajo convenido y que en correlación establece el deber de obediencia que en materia de realización del trabajo,

(51) Cavazos, op. cit., p. 85.

asume por su propia responsabilidad el trabajador. La subordinación sigue siendo un elemento indispensable en la relación de trabajo, pero no una subordinación exagerada como reminiscencia de la que los esclavos debían al señor, sino como una manifestación de obediencia a las órdenes e instrucciones necesarias para la realización del trabajo pactado" (52).

Porfirio Marquet Guerrero analiza la subordinación de la siguiente forma;

"la subordinación importa cierto sometimiento del trabajador hacia el patrón y puede asumir tres formas: a) jurídica, b) económica, c) técnica. La primera supone la posibilidad de dar órdenes e instrucciones o de disponer en general de la fuerza de trabajo, de acuerdo a los fines de la empresa; la segunda implica una dependencia económica de una parte y de otra, que el trabajador no participe de los riesgos económicos de la empresa; la tercera significa el desarrollar el trabajo de acuerdo a instrucciones más o menos precisas. Después de múltiples consideraciones y experiencias, la doctrina ha dado la mayor importancia a la primera, que se concibe como un poder o facultad jurídica del patrón para disponer de la fuerza de trabajo, dictando lineamientos o instrucciones para la obtención de los fines de la empresa y el deber también jurídico, del trabajador, de obedecer las órdenes correspondientes encontrando uno y otro como límites el trabajo contratado o a falta de pacto al respecto el que resulte compatible con la capacidad y aptitud del trabajador y con el objeto de la empresa o establecimiento" (53).

Por último Guerrero Euquerio en relación a este punto hace el siguiente comentario:

"la Ley de 1931 habla de dirección y dependencia, lo que se prestó a que los tratadistas especularan acerca de que la dirección se refería a la facultad del patrón para ordenar cómo el trabajo debía hacerse y cómo realizarlo y la dependencia tenía un sentido económico, puesto que a través del salario el trabajador dependía de su patrón" (54).

(52). Bermúdez, op. cit., p. 38.

(53) Marquet, op. cit., p. 308.

(54) Guerrero, op. cit., p. 45.

Estos razonamientos no eran correctos del todo, puesto que un individuo puede prestar servicios a distintos patrones y la dependencia económica no podrá atribuirse a uno de ellos. Tampoco puede tratarse de la dirección solamente, ya que el patrón no es un mero maestro, sino que necesita que el obrero quede sujeto a su autoridad y existen casos en que habiendo contrato de trabajo no existe dirección técnica.

A continuación transcribiremos una tesis de la Suprema Corte que aunque es referida a la Ley Federal del Trabajo de 1931, tiene importancia por precisar las características de la subordinación jurídica.

Ejecutoría 4856/52/2º de 12 de junio de 1953, Franco Borja Jorge Dr.

"De conformidad con el Artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo para que la prestación de servicios de una persona a otra a cambio de una retribución, se considere contrato individual de trabajo, es preciso que tales servicios se presten bajo la dirección y dependencia de la persona que se beneficie con ellos, ya que el hecho de prestar servicios no es elemento exclusivo del contrato de trabajo, sino común a otros, como sucede en el socio industrial de la sociedad mercantil, con el mandatario en el mandato, con el comisionista en la comisión, con el porteador en el transporte y con el profesionista en el contrato de prestación de servicios profesionales regulados por los Artículos 2606 y 2615 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Ahora bien se ha interpretado que los términos dirección y dependencia son sinónimos y significan subordinación del trabajador al patrón en lo tocante al trabajo contratado por lo que si no existe una subordinación no se está en presencia de un contrato de trabajo".

Y existe además otra ejecutoria que aparece a fojas 95 de la Colección Mayo Tomo Jurisprudencia Laboral, también en referencia a la Ley del Trabajo derogada.

"Contrato individual de trabajo. La característica fundamental que distingue al contrato individual de trabajo de otros contratos civiles y mercantiles, en los que también uno de los contratantes presta servicios personales a otro, es la que se refiere a la subordinación o dirección y dependencia que debe guardar el trabajador respecto de su patrón en el desempeño de sus labores, conforme a la definición contenida en el Artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, ya que mien-

tras en otros contratos uno de los contratantes presta servicios personales a otro, por los cuales recibe una remuneración o compensación, sólo en el contrato de trabajo existe sujeción de mando permanente que subordina la actividad del trabajador al imperio del patrón". Directo 4760/1960 Rex Applegate, Resuelto el 5 de abril de 1961, 4ª Sala. Informe 1961, Pag. 15.

El otro elemento objetivo de la relación de trabajo es el salario, que lo define nuestra legislación laboral vigente en su Artículo 82 "Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo". No obstante ello la propia ley contempla en diversas hipótesis que existe obligación de pagar salario, sin que corresponda a una obligación correlativa de trabajar (séptimos días de descanso, vacaciones remuneradas, licencias con sueldo, licencias por embarazo y maternidad, etc.). En esa virtud para el autor Alonso García:

"entender el salario como derecho recíproco a la obligación de trabajar puede resultar equivocado. En otra dimensión podría entenderse que salario es, simplemente el objeto de una obligación patronal. Tal concepción en primer lugar no explica la situación que se produce cuando debe de cubrirse a pesar de que el trabajador, por causas que le sean imputables al propio trabajador no labora. En segundo término esa idea llevaría a concebir el salario como un efecto accesorio no indispensable de la relación de trabajo" (55).

Alonso García considera que el problema debe de plantearse yendo a la verdadera fuente originaria.

"Si el salario o retribución se estima como una obligación, tal obligación -en cuanto efecto o contenido de la relación- hay que tener en cuenta que es necesario. Y que su necesidad arranca de la causa en que opera con tal necesidad que fuerza al reconocimiento de la no menos necesaria existencia del otro término de referencia: el servicio o trabajo cuya prestación se conviene. La retribución pues, antes que contraprestación u obligación es elemento esencial de la relación de trabajo, sin la cual ésta no se da. De esta significación esencial -la relación de trabajo es prestación de servicios por cuenta ajena mediante retribución arrancan sus otros dos caracteres: el de ser contra pres-

(55) Alonso García Manuel, Cursos de Derecho de Trabajo, (5a. edición; Barcelona: Editorial Ariel, 1975), p. 503.

tación del servicio, en función del cual se dé, pues de no admitirse éste no se daría aquélla y el de configurarse como una obligación del empresario y precisamente del empresario, exigible como tal por el trabajador, en cuanto tal obligación se traduce para éste en el ejercicio del correspondiente derecho" (56).

Para Néstor de Buen Lozano el problema del salario se debe contemplar de la siguiente forma:

"la obligación de pagar salario no es necesariamente correlativa de la obligación de prestar el servicio. En otro sentido, puede existir una relación laboral, sin que se actualice la obligación de pagar salario. Esto afirma ese autor, conduce a que siempre que se preste un servicio derivado de una relación laboral, habrá obligación de pagar salario. Dice que el salario no es necesariamente una contraprestación por el trabajo, resulta en ocasiones, sólo una obligación nacida de la relación de trabajo. Su causa estriba en que bajo ciertas condiciones legales y contractuales el patrón podría exigir un servicio, pero eventualmente el trabajador, podrá quedar relevado de esa obligación de prestar el servicio, aun conservando su derecho a cobrar el salario. El salario en cambio, siempre será debido cuando se preste el servicio. Por último, menciona que la causa de la obligación de pagar el salario se deriva de la misma relación de trabajo, pero no el trabajo mismo" (57).

Analizaremos ahora los atributos del salario y podremos señalar los siguientes:

a) Debe ser remunerador: De acuerdo con los Artículos 5º, 6º y 85 de la Ley Federal del Trabajo dicen que el salario debe ser remunerador, esto es proporcional en su cuantía al tiempo trabajado.

b) Debe ser, por lo menos equivalente al mínimo. No puede pactarse un salario inferior al mínimo general o especial, en su caso (Artículo 85 Ley Federal del Trabajo).

(56) Ibid., p. 504.

(57) De Buen Lozano, op. cit., p. 174.

c) Debe ser suficiente: En realidad lo suficiente en el salario puede ser entendido bien en una dimensión general (nacional, por zonas económicas, por especialidades, etc.) atendiendo a valoraciones estadísticas, bien contemplando el caso particular de cada uno. En la primera situación resulta evidente que la suficiencia habría de presidir las decisiones de los organismos calificados para establecer los salarios mínimos generales y especiales y aun los que se pactan en la contratación colectiva. Para la situación individual lo suficiente carece de relevancia ya que contemplar las condiciones particulares de cada trabajador, en función de sus necesidades personales, rompería con el principio consignado en la Fracción VII del Apartado "A" del Artículo 123 Constitucional de que "para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad y que recoge también la Fracción XI del Artículo 5º de la Ley Federal del Trabajo.

d) Debe ser determinado o determinable: Este principio que aparece expresado en forma categórica en el Artículo 25 Fracción VI de la Ley Federal del Trabajo se infiere además de los artículos 82 y 83 de la propia Ley. Significa que el trabajador debe de saber de antemano a que tiene derecho por la prestación del servicio convenido. En ocasiones la determinación es precisa v.gr., cuando se fija por tiempo o a precio alzado; en otras es variable v.gr., cuando se pacta por unidad de otra o por comisión. En todo caso la determinación nunca podría estar sujeta a capricho patronal.

e) Debe de cubrirse periódicamente: El pago de salario está sometido, en cuanto a su oportunidad a disposiciones precisas. Así establecer el Artículo 5º Fracción VII y 88 de la Ley Federal del Trabajo que los plazos para el pago de salario para las personas que desempeñan un trabajo material y a los demás trabajadores, cada quince días (Artículo 88 del mismo ordenamiento). Sin embargo, es posible que en el salario a comisión se realice con base en liquidaciones mensuales o inclusive al ritmo de los diversos pagos que efectuen los clientes (Artículo 286 de la Ley Laboral).

f) El salario en efectivo debe de pagarse en moneda de curso legal. En el Artículo 101 de la Ley Federal del Trabajo establece la obligación de pagar el salario en moneda de curso legal y se prohíbe hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda. Esta disposición tiene su origen del Artículo 123 Fracción X del Apartado "A" de nuestra carta magna.

La cuestión que se plantea es determinar si se puede pagar el salario en moneda extranjera y si puede cubrirse mediante cheque. Según Néstor de Buen Lozano "el pago por medio de moneda extranjera no está prohibido, siempre y cuando fuera así convenido. Por lo que toca a lo del cheque dice que parece no encajar en la prohibición contenida en el Artículo 101, pero que los trabajadores no obstante pueden lícitamente rechazar esa forma de pago" (58).

Nosotros pensamos que el pago por medio de un cheque si encajaría en las restricciones contempladas en el citado Artículo 101, toda vez que está substituyendo a la moneda, por lo que creemos que está prohibido el pagar de esa manera, pero no le afecta al trabajador el aceptarlo.

g) El salario en especie debe ser apropiado y proporcional al salario pagado en efectivo: El Artículo 102 de la Ley Federal del Trabajo determina que "las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo".

h) Debe haber reciprocidad entre el salario y el servicio. Alonso García atribuye al salario además la condición de ser una prestación reciproca pero Néstor De Buen Lozano no está de acuerdo al mencionar que "no es de esa forma al menos de una manera constante, sin dejar de reconocer que el salario y la prestación del servicio desempeñan una función causal reciproca" (59).

Nosotros creemos que no hay una reciprocidad total entre el salario y el servicio, porque sin dejar de reconocer el nexo entre esos dos elementos, el salario se debe pagar como una obligación derivada de la propia relación laboral que viene aparejada la prestación de servicios pero que no siempre se da, v.gr., los días de descanso, cuando se suspende la jornada por tomar alimentos y el trabajador no puede salir del lugar donde labore, en ocasiones de riesgos de trabajo, mujeres trabajadoras embarazadas; por mencionar algunos casos, donde el común denominador es el de la suspensión de la prestación de servicios mas no la de pagar el salario, puesto que éste se deriva de la misma relación de trabajo.

(58) Ibid., p. 176.

(59) Ibid., p. 177.

D) ANALISIS DE LAS DEFINICIONES DEL TRABAJADOR, TRABAJADOR DE CONFIANZA, PATRON, INTERMEDIARIO Y CONTRATISTA.

Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado. Y para efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnico requerido por cada profesión u oficio, así lo define nuestra legislación laboral vigente en su Artículo 8º.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 en el Artículo 3º, señalaba que "trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo". Para De Buen Lozano la definición de la Ley de 1931 adolecía del "defecto de hablar, en general, de "persona" sin precisar si lo era física o moral y de admitir categorías puras de "trabajadores manuales" o de "trabajadores intelectuales", ciertamente inexistentes, ya que todo trabajo, en alguna medida, supone una actividad física e intelectual al mismo tiempo" (60).

De la definición dada anteriormente se concluye que el trabajador deberá ser necesariamente una persona física, lo que excluye a las personas morales y de ahí se desprende de inmediato que un sindicato no puede ser sujeto de un contrato de trabajo, con el carácter de trabajador, puesto que el sindicato es una persona moral, lo mismo sucede con una sociedad mercantil o civil, por no ser personas físicas.

Nuestra Ley Federal del Trabajo no hace distinción entre "obrero", "empleado" o "trabajador", sino que abarca todos dentro de la definición de trabajador, pero viendo a éste como trabajador subordinado asalariado, porque por lo que toca a los trabajadores no asalariados, no son sujetos que contempla la Ley Federal del Trabajo, sin embargo, están considerados en la Ley del Seguro Social al estipular que a los trabajadores independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados, podrán incor-

(60) Ibid., p. 439.

porarse voluntariamente al Régimen Obligatorio. Según Néstor de Buen Lozano, "se debe cuidar respecto de ellos el problema de su salud y de la eventual posibilidad de que reciban pensiones de invalidez y vejez. De acuerdo con lo anterior parece que puede aceptarse que existen trabajadores libres y trabajadores subordinados, pero sólo respecto de estos operará la legislación laboral" (61).

A continuación enumeraremos algunas definiciones que dan diversos autores del "trabajador".

Define Ernesto Krotoschin al trabajador como:

"la persona física que libremente presta trabajo a otro, mediante una relación jurídica, por la cual el trabajador por su propia voluntad o albedrío de prestar el servicio concurriendo o discutiendo en un plano de igualdad, las condiciones en que preste el servicio pero, el servicio se debe prestar en forma dependiente, es decir, jurídicamente el trabajador o prestador del servicio estará sujeto a las órdenes del patrón o empresario" (62).

José Vázquez Richart menciona en relación a lo anterior: "por trabajador debe entenderse a quien coopera en la producción de fines económicos de algún modo interesante al bien social" (63).

Por lo que se puede concluir que el trabajador, debe ser una persona física y prestar el servicio en forma personal y no podrá establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

(61) Ibid., pp. 438-439.

(62) Krotoschin, op. cit., p. 99.

(63) Vázquez Richart José, Extinción del Vínculo Laboral y Acción Disciplinaria, (3a. edición; Madrid: Editorial Ariel, 1956), p. 15.

Ahora hablaremos del trabajador de confianza y el Artículo 9º de nuestra Ley Federal del Trabajo, dice al respecto "la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto. Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento".

Del texto del Artículo 9º, se desprenden dos problemas fundamentales: ¿Qué debe entenderse por "cuando tengan carácter general" y qué por "trabajos personales del patrón"?

Lo primero afecta a la jerarquía dentro de las empresas. En vigor muchos trabajadores sin ser de confianza, realizan funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización. Por ello, la Comisión exigió que estas tuvieran carácter general y por lo tanto su interpretación ha de ser restrictiva, debiendo referirse a la vida misma de la empresa, a sus intereses y fines generales. Inclusive debe entenderse el concepto advirtiendo que se trata de funciones que se realizan en sustitución del patrón. La realidad es que el concepto sigue siendo ambiguo, pero volviendo a la vieja fórmula, se ha procurado interpretarlo y proyectarlo ya en forma casuística en los contratos colectivos de trabajo.

El segundo concepto "trabajos personales del patrón" encierra una idea más clara, se trata simplemente de los trabajos que realizan sus inmediatos colaboradores que, por la proximidad en que se encuentran tienen, además, acceso a los sectores empresariales. Es el caso, v.gr., de las secretarías, del conductor de vehículo del patrón, etc.

Al respecto De Buen Lozano menciona: "en calidad todos ellos hacen lo que el patrón, por sí mismo podría hacer: escribir cartas, conducir su automóvil, etc., por lo que su actividad se equipara a los trabajos personales del patrón" (64).

(64) De Buen Lozano, op. cit., p. 446.

Es obvio que este concepto que no presenta mayores dudas cuando se trata de un patrón "persona física", si requiere de alguna interpretación cuando se trata del patrón. "persona jurídica". En este caso, la identidad física del patrón, sólo para estos efectos, se pone de manifiesto en los que la ley llama "representantes del patrón" y que clasifica en su Artículo II y menciona: los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento serán consideradas representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores".

El concepto de "representante del patrón" no excluye la condición de trabajador. Durante muchos años se discutió si los Directores, Gerentes Generales y demás funcionarios que podían estar sujetos a los vaivenes económicos de la empresa, por medio de su participación en los resultados, podrán tener o no el carácter de trabajadores. Y se afirmó, que era suficiente que fueran socios de la empresa, aun cuando minoritarios, para que quedaran excluidos, tanto de los beneficios de la Ley Federal del Trabajo o como de la Ley del Seguro Social. El criterio actual es diferente. La relación Mercantil o Civil existente entre un socio y la empresa es ajena a la laboral que pueda establecerse paralelamente, entre ellos.

En realidad la Ley actual, que sigue en esta materia el modelo anterior, lo único que intentó al confirmar el concepto de representante del patrón fue eludir el fraude frecuente cometido por las empresas en el sentido de desconocer cualquier conducta de un funcionario que hubiera podido generar responsabilidades laborales, invocando que no tenía el carácter de mandatario.

No debe olvidarse, sin embargo, otro efecto de la norma: en todo caso los trabajadores deberán de cumplir las órdenes que reciban de los "representantes del patrón" según se dispone en el Artículo 134 Fracción III de la Ley Federal del Trabajo, que les obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante.

Volviendo a los trabajadores de confianza tiene varios limitantes legales pudiendo señalarse las siguientes:

- a) No tienen derecho a la estabilidad del empleo (Artículo 49, Fracción III).

- b) Cuando son, además, representantes del patrón, no participan en las utilidades (Artículo 127, Fracción I).
- c) Si se trata de empleados de confianza que no representen al patrón, participarán limitadamente en las utilidades, ya que si el salario que perciben es mayor del que corresponda al trabajador que no sea de confianza de más alto salario dentro de la empresa, se condierará este salario aumentado en un veinte por ciento, como salario máximo (Artículo 127, Fracción II).
- d) No podrán formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores, ni serán tomados en consideración en los recuentos para determinar la mayoría en los casos de huelga (Artículo 183).
- e) No podrán ser representantes de los trabajadores en los organismos que se integren de conformidad con las disposiciones de la Ley (Artículo 183).
- f) Podrán ser excluidos de las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento (Artículo 184).
- g) El patrón podrá rescindirles la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas a que se refiere el Artículo 47 (Artículo 185).
- h) Durante los conflictos de huelga de los demás trabajadores no tendrán derecho al cobro de salarios caídos, salvo que estos le sean otorgados graciosamente por el patrón o que sea a cargo de éste la responsabilidad del conflicto.

(Nota: todos los Artículos antes citados corresponden a la Ley Federal del Trabajo).

Concepto de patrón: De acuerdo con el sistema adoptado, vemos ahora que la Ley Federal del Trabajo en su Artículo 10, define al patrón como "la persona

física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores". Si el trabajador conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquel, lo será también de éstos". Por una parte tenemos ahora que deducir de la definición de trabajador, la característica del patrón ya que, como lo establece el Artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo, se requiere la existencia de un trabajo personal subordinado. La Ley acepta como patrón a una persona moral, como puede serlo una sociedad Civil o Mercantil, lo que resulta normal, a diferencia del caso de un trabajador que forzosamente debe ser una persona física. De lo anterior Guerrero Equerio externa lo siguiente:

"por otro lado la disposición referida a que otros trabajadores que presten servicios por medio de un tercer trabajador se consideren sometidos al mismo patrón, puede parecer alarmante pero si consideramos la condición que la Ley señala de que tales actos deben realizarse conforme a lo pactado o a la costumbre, desaparece el peligro que pudiera avizorarse y solamente encontramos un deseo de proteger a trabajadores que aparentemente estuvieran desligados del verdadero patrón" (65).

A la definición vigente de "patrón" podría hacérsele alguna observación: omite destacar el elemento subordinación y hacer caso omiso de la obligación de pagar el salario. De ello deriva que siendo correcto el concepto, resulte insuficiente.

La doctrina extranjera hace algunas aportaciones interesantes. Podemos citar las siguientes:

Juan D. Pozzo: "... el empleado o patrón o empresario es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja bajo su dependencia en su beneficio mediante retribución" (66).

Krotoschin menciona: "... es la persona (física o jurídica) que ocupa a

(65) Guerrero, op. cit., p. 71.

(66) Pozzo Juan D. Manual, Teórico Práctico de Derecho de Trabajo, (3a. edición; Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1961), Tomo I p. 150.

uno o varios trabajadores dependientes y en cuyo interés o para cuyos fines éstos prestan servicios" (67).

Para el maestro Alonso García, Patrón es: "toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por su cuenta haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación" (68).

Y para De Buen Lozano: "patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución" (69).

Respecto a la calidad del patrón podemos citar la siguiente tesis:

"El trabajador no tiene la obligación de conocer las calidades jurídicas de la persona de su patrón, pues si es requerido para prestar servicios y desarrolla objetivamente la relación obrero patronal; entendiéndose por determinada persona que se ostenta como director de la negociación y verdadero patrón, resulta secundario el hecho de designar con los caracteres técnicos la personalidad del patrón y para el caso basta la identificación de quien se ostenta como director o jefe del trabajador, pues una cosa es la denominación patronal y otra la de la identificación de quien desempeña tal carácter".

Amparo directo 142/54 Víctor Hernández. 29 de julio de 1955 Cuarta Sala, informe 1955 página 11.

"Es necesaria la identificación del patrón pues una cosa es la denominación patronal y otra la identificación de quien desempeña tal carácter". Jurisprudencia apéndice 1917-1965. Cuarta Sala. Tesis 108, Pág. 112.

(67) Krotoschin, op. cit., pp. 148-149.

(68) Alonso, op. cit., p. 300.

(69) De Buen Lozano, op. cit., p. 453.

Por lo que respecta al intermediario y el contratista, podemos empezar definiendo al intermediario de acuerdo a nuestra Ley Federal del Trabajo en su Artículo 12: "Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón".

La Ley contempla aunque lo admite con visibles reservas a los llamados "contratistas", los cuales se entiende que no se limitan a poner a disposición del patrón la mano de obra sino que además, aportan los materiales y el equipo necesario para la realización de la obra. De todas maneras su condición de "contratista" queda sujeta al hecho de que sean laboralmente solventes ya que de otra manera, las obligaciones que darán a cargo en forma directa e inmediata de la empresa principal, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del "contratista" devenido intermediario.

En relación a ello De Buen Lozano hace la siguiente aportación:

"la intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia, porque es la acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir que el hombre mismo, el mercader que compra la mercadería a bajo precio y la vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil y elevada plusvalía" (70).

En realidad la figura del intermediario se puede producir en dos distintas hipótesis.

En la primera, un tercero ajeno a la relación laboral sirve de conducto para que éste se establezca en forma directa entre las personas. Es el caso de las agencias de colocación a las que se refiere la Fracción XXV del Apartado "A" del Artículo 123 Constitucional, en la que dispone que "El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya que se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular". Jurídicamente el intermediario no participa en la relación de trabajo, simplemente relaciona a dos sujetos para que entre ellos nazca una relación laboral.

(70) Ibid., p. 454.

En la segunda hipótesis, muy socorrida en la industria de la construcción, el intermediario actúa a nombre propio y crea entre él y los trabajadores una relación directa generalmente con el ánimo de evitar a la empresa principal las responsabilidades derivadas de la Ley. A su vez entre la empresa principal y el intermediario sedicente patrón, se constituye una relación civil o mercantil que puede tomar el aspecto de contrato de obra o precio alzado, a precio unitario o por administración, siguiendo este orden de ideas dice De Buen Lozano menciona:

"por regla general el intermediario no satisface los requisitos formales de una empresa y especialmente los fiscales y los que exige la Ley del Seguro Social, además de otros requisitos complementarios, aun cuando estos requisitos no se apoyen en una estructura económica adecuada ya que los intermediarios suelen ser insolventes" (71).

Hablemos más ampliamente sobre las figuras del intermediario y contratistas en el siguiente inciso.

(71) Ibid., p. 455.

E) ANALISIS DE LOS ARTICULOS 13, 14 y 15 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El Artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, establece "no serán considerados intermediarios sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores".

En el dictamen formulado por la comisión, designada por la Cámara de Diputados se indica que se precisa la solidaridad del intermediario con la persona que se beneficia con las obras o servicios, para garantizar los derechos de los trabajadores que, sin este nuevo concepto, podrían quedar desprotegidos. Se estimó que con tal redacción quedarían a salvo los derechos de los trabajadores frente a las empresas carentes de recursos que de hecho no sólo son insolventes, sino además irresponsables. Por lo que se pretendió dar solución a un problema que ha provocado muchas dificultades, pues en ocasiones algunos patrones indebidamente se han valido de interpósitas personas simulando que tienen el carácter de contratistas, para obtener servicios que pagan con salarios inferiores a los de su propia empresa y para negarles las prestaciones adicionales correspondientes. Por lo que nuestro legislador dispuso que si alguna persona que aparentemente actúa como intermediario no dispone de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores y que no estén establecidas, se entenderá que en realidad es intermediario y será solidariamente responsable con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores; pero al contrario si dicha persona está establecida y dispone de tales elementos propios suficientes, no tendrá el carácter de intermediario sino de contratista, o sea de patrón.

La última parte del Artículo 13 que menciona, que el intermediario, será solidariamente responsable con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores, cuando el supuesto contratista carezca de elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, delimita la responsabilidad

de un verdadero intermediario. Es normal que una empresa se dedique al fin para el que fue creada, como hacer zapatos, dulces, muebles o transportar personas o casas, etc., pero para realizar su cometido necesita contar con otros bienes o servicios que no son materia de su finalidad propia; v.gr., necesita construir edificios para talleres o sus oficinas; necesita transportar materiales de un lugar a otro; necesita trabajos de pintura o de aseo que requieran especialistas, como determinado tipo de pintura corrosiva o aseo exterior de vidrios en edificios de varios pisos. Ahora bien, sería absurdo suponer que la empresa pueda realizar todos estos trabajos con sus propios elementos, pues para ello necesitaría contar con maquinaria y trabajadores calificados, ajenos repetimos a su actividad básica.

Precisamente la división del trabajo ha permitido en el transcurso del tiempo, crear especialidades para mejor satisfacer las diversas necesidades del hombre. Por lo que si se exigiera que a una empresa generadora o distribuidora de energía eléctrica, se le exigiera que tuviera elementos para hacer toda clase de obras, desde una zanja hasta un edificio, así como a los técnicos especializados para el montaje de sus máquinas; que además se les exigiera contar con talleres de carpintería y ebanistería o con una fábrica de muebles metálicos para surtir sus necesidades; que todos los transportes de personal o de materiales tuvieran que realizarse con vehículos que debiera mantener en servicio; que tuviera una fábrica en que hacer papel necesario para el desempeño del trabajo, etc. Son tan absurdos los ejemplos que fácilmente se comprende la imposibilidad de su materialización.

Por eso autoriza la Ley que se contraten los servicios de empresas establecidas que se dedican a construir o al montaje de máquinas o a la transportación o a la imprenta o a la construcción de muebles, etc. Tales son los contratistas indispensables para toda negociación, los que con ésta contraen una relación de carácter civil y con sus propios trabajadores tienen el carácter de patronos; pero sin que entre los trabajadores de unos y de otra exista ninguna relación civil, ni laboral. Exige el legislador que se trate de empresas establecidas para evitar el subterfugio al que en ocasiones recurren los patronos de realizar un trabajo propio de la finalidad de su negocio, con elementos contratados eventualmente, dizque a través de un contratista; pero a quienes pretende negar la calidad de trabajadores y por lo mismo las prerrogativas que

por tal concepto les corresponden. Independientemente de lo anterior el legislador protegió a los trabajadores de una posible insolvencia del contratista y por ello atribuyó responsabilidad solidaria al patrón que se hubiere beneficiado con el trabajo.

Nuestra Ley Federal del Trabajo estableció además otra serie de requisitos tratándose de intermediarios, cuando dispuso en el Artículo 14 que las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados.

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

- I.- Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; y
- II.- Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

Lo anterior es consecuencia natural del principio de igualdad sostenida por la Constitución y la Ley Federal del Trabajo ya que no existe diferencia entre el trabajador contratado directamente y el que se contrata por conducto de un intermediario.

Por lo que respecta al Artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, según lo explica la exposición de motivos de la iniciativa de Ley y del dictamen formulado en la Cámara de Diputados, en Ley Federal del Trabajo en vigor, aun cuando la economía contemporánea ha impuesto como una necesidad técnica la especialización de las empresas, es también frecuente que se organicen empresas subsidiarias para que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra. Cuando estas empresas disponen de elementos propios suficientes para responder de las obligaciones contraídas con sus trabajadores la situación es satisfactoria; pero cuando no se registren estas condiciones, se pensó en la necesidad de establecer la responsabilidad solidaria de la empresa principal con la subsidiaria. Además de lo anterior se consideró que en el país existen dife-

rencias económicas por razón geográfica, por lo que la responsabilidad en estos casos de la empresa principal, se refiere a que los trabajadores de la subsidiaria disfruten de las condiciones de trabajo proporcionadas a las de aquellas que prestan sus servicios en la empresa beneficiaria. La proporción se determina tomando en cuentas las diferencias económicas de las regiones con los diversos salarios mínimos que rijan en ellas. Así el Artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo dispone "En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes":

- I.- La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y
- II.- Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionado a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria.

Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en las zonas económicas en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.

Lo contemplado en el Artículo antes citado, escapa definitivamente a la idea de intermediación, ya que necesariamente presupone a dos empresas. Es evidente que el concepto de empresa excluye que pueda pensarse en un simple intermediario. Sin embargo, el tratamiento es semejante ya que se plantea la posibilidad de que una de las empresas no sea solvente. El supuesto normativo se integra, además con el hecho de que una empresa ejecute obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra.

En el Artículo 15 ya citado no se produce una subrogación personal como la que nace en las hipótesis de los Artículos 13 y 14, sino que nace a cargo de la empresa beneficiaria de las obras o servicios, una responsabilidad solidaria.

En todas las situaciones, o sea tanto cuando se trata de intermediarios, como cuando se trata de una relación entre dos empresas, se produce otro efecto secundario a saber; los trabajadores contratados por el intermediario (Artículo 13 y 14) o por la empresa que deviene insolvente (Artículo 15), prestarán sus servicios en las mismas condiciones de los trabajadores de la empresa principal o beneficiaria que ejecuten labores similares.

Una preocupación semejante se ha puesto de manifiesto, en la seguridad social, específicamente en la industria de la construcción. El Instituto Mexicano del Seguro Social exige la inscripción de cada obra a nombre del dueño y de cada una de las empresas contratistas o subcontratistas para excluir la responsabilidad del pago de cuotas, pero la insolvencia de cualquiera de ellos hace recaer la responsabilidad sobre los demás y en última instancia sobre el propio dueño de la obra.

CAPITULO TERCERO

TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS

A) DIVERSAS TEORIAS QUE HABLAN ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS CIVILES.

Hablaremos de las diferentes teorías que se refieren a la esencia del contrato, pudiéndose preguntar si el contrato se produce sólo en el caso de que exista, como objeto del mismo, una obligación patrimonial. La trascendencia de este problema debe encontrarse en que, de aceptarse la respuesta afirmativa quedarían excluidas de la naturaleza contractual todas las relaciones cuyo objeto fuera extrapatrimonial.

Podemos encontrar diferentes posturas doctrinales, generalmente fundadas cada una de ellas en un código determinado, que se refieren a este asunto y las teorías son las siguientes:

a) Autores que soslayan el problema: Observa esta postura Pothier para quien el contrato tiene por objeto:

"bien las cosas que una de las partes convienen que serán dadas y que la otra parte promete darle; o cualquier cosa que una de las partes contratantes conviene que le será hecha o que no se hará y que la otra promete hacer o no hacer, mantienen una postura semejante, entre otros Louis Josserand, Baudry-Lacantinerie y Planiol" (72).

b) Autores que niegan que el contrato tenga exclusivamente un interés patrimonial fundándose en que el acto (negocio) jurídico puede carecer de él:

(72) Cit. por de Buen Lozano Néstor, La Decadencia del Contrato, (1a. edición; México: Textos Universitarios, S.A., 1965), p. 173.

"Los que defienden esta postura parten de la base de que siendo el contrato un negocio jurídico, la circunstancia de que haya negocios jurídicos sin contenido patrimonial, permite sostener que puede haber contratos en idéntica condición. Tal es el pensamiento de Windscheid, Ihering y Emneccerus" (73).

Esta postura es criticable en cuanto parte de un error lógico. En efecto de la circunstancia de que haya negocios jurídicos sin contenido patrimonial, no puede, en modo alguno inferirse que los contratos puedan carecer de ese contenido, ya que los contratos constituyen sólo una especie y no la totalidad de los negocios jurídicos.

c) Autores que niegan que el contrato por si mismo tenga contenido patrimonial Colín y Capitant afirman:

"Los autores dicen ordinariamente que el objeto del contrato debe ofrecer un interés pecuniario para el acreedor. Un interés moral no bastaría, por lo tanto, para hacer nacer una obligación válida" y agregan "pero la práctica no admite esta pretendida distinción que ignoran por completo las legislaciones extranjeras y que ningún texto positivo consagra, en realidad en nuestro código. Ninguna decisión de la jurisprudencia la ha aplicado jamás; lo que se comprende fácilmente. Sea el que sea el interés que determina a una persona a contratar, la voluntad de las partes debe ser respetada desde el momento en que no viola ni el orden público ni las buenas costumbres" (74).

Por otra parte, anota De Buen Lozano lo que en tiempos de Colín y Capitant pudo ser cierto, o sea: "que ninguna legislación extranjera admite la discusión, ya no lo es ahora, porque en el código italiano de 1942 se consagra el carácter económico del contrato" (75).

(73) Ibid., p. 174.

(74) Colín A y Capitant H, Curso Elemental de Derecho Civil, (2a. edición; Madrid: Editorial Reus, 1929), Tomo III, pp. 558-587.

(75) De Buen Lozano, op. cit., p. 173.

De acuerdo con estas objeciones, que si no justifican el carácter patrimonial del contrato, al menos impiden que se pueda sostener válidamente la posición contraria, debemos rechazar esta tesis.

d) Autores que aceptan el contenido patrimonial del contrato en virtud de que estiman que el derecho de obligación del que forma parte la teoría general del contrato, tiene siempre un contenido patrimonial.

Esta tesis sostiene que el derecho civil se divide en dos ramas: derecho de familia y derecho patrimonial y afirma que, aún cuando los códigos siguen agrupando una y otra rama por razones de fuerte tradición, en el campo de la doctrina debe establecerse la autonomía del derecho de familia.

Siguiendo esta secuencia, Rojina Villegas, al respecto comenta lo siguiente:

"...dentro del derecho de las obligaciones, corresponde al contrato el Capítulo de la Transformación Patrimonial; su finalidad esencial es "relacionar un patrimonio con otro y al relacionarlo transformarlo". De ello deriva que el contrato "fundamentalmente es un sistema de relación patrimonial para realizar un intercambio de valores en forma recíproca o en forma unilateral" (76).

Podría apuntarse las siguientes observaciones, en primer término la de que no explica suficientemente cual sería la ubicación de los aspectos patrimoniales que indudablemente presenta el derecho de familia, en particular a los regímenes de bienes en el matrimonio.

En segundo lugar, tampoco resuelve la duda que surge del Artículo 1859 del Código Civil vigente del Distrito Federal, que extiende a otros actos jurídicos e indudablemente tienen ese carácter los actos del estado civil, las disposiciones legales sobre contratos.

(76) Rojina Villegas Rafael, Introducción y Teoría Fundamental del Derecho y del Estado, (3a. edición; México: Ediciones Encuadernables El Nacional, 1944), Tomo II, p. 392.

e) Autores que distinguen entre la prestación en sí misma considerada y el interés que pueda tener el acreedor en recibirla; Scialoja y Ruggiero al respecto estiman:

"...que hay que distinguir el interés que el acreedor tiene en la prestación, de la propia prestación. El primero no debe ser necesariamente económico y bastará que sea serio y lícito y, por lo mismo digno de protección jurídica. El segundo, o sea la prestación debida tendrá siempre un valor patrimonial. De no ser así, no podría hacerse efectivo el derecho, en caso de incumplimiento" (77).

f) Autores que atribuyen al contrato, por sí mismo, una función patrimonial; entre ellos se cuenta Messineo que menciona:

"El contrato toma siempre como materia una relación jurídica patrimonial y por lo tanto no podrá ser materia de contrato una relación no patrimonial. Sin embargo, las relaciones patrimoniales no son exclusivas del contrato. Así los servicios de naturaleza patrimonial que presta el estado particularmente y por los que se cobran tasas, no pueden ser consideradas como derivados de un contrato" (78).

(77) Cit. por De Buen Lozano, op. cit., p. 177.

(78) Cit. por, Loc. cit.

B) CONCEPTO DE CONTRATO. REQUISITOS DE VALIDEZ Y EXISTENCIA. CAUSAS DE TERMINACION, SUSPENSION Y RESCISION DEL CONTRATO.

El concepto de contrato que da nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, es el siguiente "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". Es decir, el contrato es la especie y el género es el convenio y a éste lo define nuestra legislación civil en el Artículo 1792 como: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

De Buen Lozano al referirse al contrato hace el siguiente comentario:

"es un acuerdo espontáneo de voluntades que persiguen fines distintos, adecuados a la Ley y a las buenas costumbres, generalmente consensual y excepcionalmente formal para la creación y transmisión inmediata diferida o condicionada, temporal o permanente, de derechos y obligaciones de contenido patrimonial" (79).

La identificación del convenio con el contrato la encontramos por ejemplo en el Código Civil italiano que define el contrato como "el acuerdo de dos o más personas para conseguir regular o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial".

Colín y Capitant entienden que aunque el Código Civil de Napoléon parece distinguir contrato y convenio, haciendo de éste el género y de aquel la especie, esta distinción sólo tiene carácter terminológico, ya que las mismas reglas generales se aplican a ambos, y hasta en algunos casos dicho código emplea indiferentemente una y otra palabra. Por eso al definir el contrato, escriben que: "Contrato o Convenio es un acuerdo de dos o más voluntades, con el fin de producir efectos jurídicos" (80).

(79) *Ibid.*, p. 211.

(80) Colín y Capitant, *op. cit.*, p. 394.

En oposición a la tesis de Colín y Capitant, sostiene Josserand la distinción entre convenio y contrato, diciendo que el contrato es una de las variedades, uno de los tipos de la convención. Una remisión de deuda por ejemplo, escribe: "es una convención, porque se resuelve en un acuerdo de voluntades, pero no es precisamente un contrato, es precisamente lo contrario, porque tiende a no crear, sino a extinguir obligaciones" (81).

Clemente de Diego, después de decir que convención es término más extenso que el contrato, añade:

"las convenciones jurídicas tienen un alcance mayor que el del contrato. Por la convención se originan, modifican y extinguen las obligaciones y derechos reales; por la convención se concluye y celebra el matrimonio, se cumplen modificaciones importantes en el derecho de familia (adopción); por la convención se regula la sucesión mortis causa en algunas legislaciones, como la germánica. La convención es una palabra, representa el imperio de la voluntad humana, y en la medida que las relaciones de Derecho dependen de ella, las convenciones sirven para moldearlas, extinguirlas u originarlas. En esto se funda una tendencia moderna que, confundiendo la convención con el contrato, quiere extender la esfera de éste por todo el campo del derecho privado, y así el matrimonio, el testamento, la adopción, etc., son puros contratos. Todo el derecho privado, para ellos sería derecho de contratación. Empero considerando el contrato como fuente de obligaciones, merecerá ese nombre el acuerdo de dos o más personas para producir u originar entre ellas una relación obligatoria. Y con ello llegamos al significado técnico y preciso en que aquí es tomado el contrato como convención jurídicamente eficaz para crear una obligación civil" (82).

Ahora mencionaremos los requisitos de existencia de los contratos, según lo dispone el Artículo 1794 del Código Civil vigente del Distrito Federal, para la existencia del contrato se requiere: I) Consentimiento. II) Objeto que pueda ser materia del contrato.

(81) Cit. por. De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, (2a. edición; México: Editorial Porrúa, 1970), Tomo III, p. 267.

(82) Cit por, Loc cit.

I) Por lo que toca al consentimiento el Artículo 1796 del mismo ordenamiento legal menciona "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la Ley".

El Artículo 1797 dice: "La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de las contratantes".

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente.

La emisión y comunicación de declaraciones por las partes, no es suficiente para que se produzca el consentimiento; pues además de este intercambio, preciso es que se integren las voluntades de las partes que son complementarias, de diverso contenido y que se implican, no bastando para formar el consentimiento el encuentro de las declaraciones de voluntades. La suma de voluntades de idéntico contenido no debe apreciarse en un contrato, porque en este tipo de negocio jurídico lo que existe al menos inicialmente son esferas de intereses opuestos o contrapuestos, o no coincidentes y después de formado el consentimiento lo que una parte entienda dar, hacer o no hacer es lo que la contraparte entiende que se le ha de dar, hacer o no hacer. En suma menciona el autor Luis Muñoz: "el consentimiento es integración de voluntades de las partes complementarias y de diverso contenido y cuyas declaraciones o manifestaciones se implican mutuamente por lo que la una sin la otra carecen jurídicamente de valor" (83).

El consentimiento no surge espontáneamente; está precedido por una serie de tratos que tiene punto inicial una oferta y como consecuencia normal de ella la aceptación.

(83) Muñoz Luis, Teoría General del Contrato, (2a. edición; Madrid: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973), pp. 171 y 172.

El contrato se forma según el Artículo 1807 del Código Civil del Distrito Federal en el momento en que el proponente recibe la aceptación estando ligado por su oferta, según las reglas de este cuerpo legal, las que se exponen en el lugar oportuno.

Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuera sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél, obligados a sostener el contrato (Artículo 1809, Código Civil del Distrito Federal).

En relación con los efectos de la oferta, el Código Civil, distingue el caso en que se haya fijado un plazo para aceptar de aquél en que no exista el plazo. Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo (Artículo 1804, Código Civil del Distrito Federal).

Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplica a la oferta hecha por teléfono (Artículo 1805, Código Civil del Distrito Federal).

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

La oferta se considerará como no hecha, si la retira su autor y el destinatario recibe la retracción antes que la oferta. La misma regla se aplicará al caso en que se retire la aceptación (Artículo 1808, Código Civil del Distrito Federal).

El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llena, sino que importe modificación de la primera. En este caso, la respuesta se considerará como nueva proposición, que se registrará de acuerdo con las normas generales sobre la oferta (Artículo 1810, Código Civil del Distrito Federal).

La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos en ellos (Artículo 1811, Código Civil del Distrito Federal)

II) Como objeto del contrato, señala el Código Civil del Distrito Federal vigente, la cosa que el obligado debe dar y el hecho que debe hacer o no hacer. El objeto del contrato consiste consiguientemente en toda prestación de dar, hacer o no hacer simple o compleja, realizada por una de las partes (contratos unilaterales) o por ambas (contratos bilaterales).

En relación a este requisito de existencia de los contratos Trabucchi señala:

"que el objeto de la obligación y el objeto del contrato son conceptos muy próximos, reconoce que cuando la obligación deriva de un contrato, objeto de la prestación y objeto del contrato coinciden" (84).

Esta vecindad entre el objeto de la obligación y el objeto del contrato ha permitido a algunos civilistas decir que el objeto realmente forma la materia de la obligación, no siendo el contrato, sino la obligación derivada del contrato, la que tiene un objeto, diciendo al respecto que en la venta por ejemplo, la obligación del vendedor tiene por objeto la cosa vendida y la obligación del comprador el precio.

Pueden ser objeto de un contrato no sólo las cosas presentes, sino también las futuras, no pudiendo serlo, sin embargo, la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

El reconocimiento por el Código Civil vigente en el Distrito Federal, de las cosas futuras como objeto del contrato se deriva de la consideración de que aunque no existan en el momento en que se produce el acuerdo entre las

(84) Cit. por, De Pina, op. cit., p. 292.

partes contratantes, se trata realmente de cosas que han de existir posteriormente. El contrato sobre cosas futuras tiene siempre naturaleza condicional.

El Artículo 1825 del Código Civil del Distrito Federal, dispone que "la cosa objeto del contrato debe": 1o.) Existir en la naturaleza; 2o.) Ser determinado o determinable en cuanto a su especie; 3o.) Existir en el comercio.

a) Que exista en la naturaleza: Se refiere no exclusivamente a la real existencia en el momento de la contratación, sino también a una existencia futura.

b) Determinación: Determinar, en relación con una cosa, consiste en fijar los términos de la misma en su consideración jurídica.

La determinación de la cosa en cuanto a la especie, así como la posible determinabilidad, constituyen requisitos que tienden a delimitar la máxima exactitud y precisión el contenido de las prestaciones debidas.

c) Cosas "en el comercio": Son todas aquellas que son susceptibles de apropiación privada.

LOS REQUISITOS DE VALIDEZ EN UN CONTRATO SON:

- I Capacidad legal de las partes.
- II Ausencia de vicios en el consentimiento.
- III Objeto, motivo o fin lícito.
- IV Formalidades establecidas en la Ley.

I Capacidad legal de las partes

La capacidad de ejercicio para contratar en la aptitud reconocida por la Ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato. Habrá incapacidad para obrar o de ejercicio a propósito de los contratos, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, pero esté en aptitud de hacerlo a través de un representante, como sería el caso de los incapacitados esto es, las

personas con incapacidad natural y legal, que son: los menores de 18 años de edad, los dementes, los sordomudos, analfabetos, los ebrios consuetudinarios y los drogadictos (Artículo 450, Código Civil del Distrito Federal).

Hay menores, sin embargo, que tienen capacidad de ejercicio para contratar. Así ocurre con los emancipados (Artículo 643, Código Civil del Distrito Federal), si bien requieren de autorización judicial para celebrar contratos traslativos de propiedad o hipoteca sobre bienes raíces (Artículo 643, Fracción II, Código Civil del Distrito Federal), una situación similar se presenta con los menores que sean peritos en una profesión o actividad con respecto a los contratos relacionados con ellas (Artículo 639, Código Civil del Distrito Federal), como sería la prestación de servicios profesionales, el contrato de obra a precio alzado, etc. Así mismo son capaces para contratar los menores cuando lo hacen respecto de bienes que han adquirido ellos con el producto de su propio trabajo (Artículo 428-I, 429 y 537-IV, Código Civil del Distrito Federal), pero también con la limitación de que requieren igualmente de la autorización judicial para enajenar o gravar sus bienes inmuebles (Artículos 435 y 643-II, Código Civil del Distrito Federal).

Acerca de la capacidad para contratar es de advertir que la regla general es que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley (Artículo 1798, Código Civil del Distrito Federal).

La incapacidad de ejercicio en una o en ambas partes que han celebrado un contrato es causa de invalidez de éste (Artículo 1795-I, Código Civil del Distrito Federal) y da origen a una acción de nulidad relativa (Artículo 2228, Código Civil del Distrito Federal), de la cual, por tanto no podría valerse cualquier interesado, sino sólo el mismo incapaz (Artículo 2230, Código Civil del Distrito Federal), si bien podría convalidarse por confirmación o por prescripción el mencionado contrato (Artículos 638, 2233 y 2236 Código Civil del Distrito Federal).

En materia de contratos hay que distinguir tres figuras distintas:

a) La capacidad para contratar: Por regla general tiene esa capacidad todas las personas, salvo las expresamente exceptuadas por la Ley (Artículo 1798, Código Civil del Distrito Federal), en cuyas hipótesis excepcionales se encuentran las personas enumeradas en el Artículo 450 del Código Civil del Distrito Federal.

b) La "formalidad habilitante"; que consiste en una autorización o permiso que a una persona capaz se otorga por una autoridad judicial o administrativa, para la celebración de un determinado contrato. La falta de dicha autorización hace que el contrato esté afectado de nulidad relativa, ya que el contrato produce sus efectos hasta que se pronuncie su nulidad y sobre todo el contrato puede ser convalidado posteriormente a través de la autorización judicial o del permiso administrativo que para el efecto se obtengan.

c) La legitimación para contratos; menciona al respecto Ramón Sánchez en su obra De los Contratos Civiles:

"que es la aptitud reconocida por la Ley en una determinada persona para que pueda ser parte de un contrato determinado. La falta de legitimación para contratar produce en el contrato la nulidad absoluta, sería como incapacidad de goce para contratar por que la persona que esté en ese supuesto no puede ni por sí ni por medio de representante, ser parte de un determinado contrato. En este sentido la legitimación puede equipararse a la capacidad de goce para contratar y se distingue de la capacidad de ejercicio en que en esta última el contrato no puede celebrarse directa o personalmente por el incapaz pero puede, en cambio, celebrarse a través de un representante legal, en tanto que cuando hay falta de legitimación no puede celebrarse el contrato en cuestión ni por sí ni por medio de representante" (85).

Podemos señalar como ejemplo de falta de legitimación el lego en una profesión que no puede celebrar contrato de prestación de servicios profesionales sin el título respectivo (Artículo 2608, Código Civil del Distrito Federal), los representantes, los mandatarios, los corredores y los empleados públicos no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración están encargados (Artículos 2280, 2281 y 2282 Código Civil del Distrito Federal), los tutores no pueden comprar ni tomar en arrendamiento los bienes de sus pupilos (Artículo 569, Código Civil del Distrito Federal), etc.

(85) Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, (2a. edición; México: Editorial Porrúa, 1978), p. 33.

II Ausencia de vicios en el consentimiento:

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

La presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato (Artículo 1795-II, Código Civil del Distrito Federal) y lo afecta de nulidad relativa (Artículo 2228, Código Civil del Distrito Federal).

Analizaremos brevemente cada uno de los vicios de la voluntad.

a) Error.- Se entiende por error la opinión subjetiva contraria a la realidad o la discrepancia interna y la voluntad declarada.

El error de hecho o de derecho invalida al contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo, o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste con el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa (Artículo 1813, Código Civil del Distrito Federal).

Hay otro tipo de error que no invalida el contrato que es el error de cálculo que sólo da lugar a que se rectifique.

b) Dolo y mala fe.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sustracción o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido (Artículo 1815, Código Civil del Distrito Federal).

El dolo o la mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiendo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico (Artículo 1816, Código Civil del Distrito Federal).

Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones (Artículo 1817, Código Civil del Distrito Federal).

c) **Violencia.**- Como requisito objetivo para que la violencia constituya un vicio del consentimiento, es necesario que las amenazas sean ilegítimas o contrarias a derecho, por lo que las consideraciones sobre los provechos y perjuicios que puedan resultar de celebrar o no un determinado contrato, no constituyen o engendran este vicio de voluntad (Artículo 1821, Código Civil del Distrito Federal).

La definición de violencia la da el Artículo 1819 del Código Civil del Distrito Federal, al decir "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

El Artículo 1822 del Código Civil del Distrito Federal, menciona que no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia.

Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios (Artículo 1823, Código Civil del Distrito Federal).

La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los seis meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento (Artículo 2237, Código Civil del Distrito Federal).

d) **Lesión.**- En un sentido amplio, es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte.

Por regla general, la desproporción en el valor de las prestaciones recíprocas en un contrato conmutativo, o sea, la lesión en el amplio sentido de la palabra no invalida al contrato, pues frecuentemente en todos los contratos hay una parte que se aprovecha en cierto sentido de la otra, y además es casi imposible que las prestaciones sean siempre iguales.

Ramón Sánchez Meda, respecto a lo anterior dice los siguiente:

"La lesión en su sentido estricto o restringido, es la causa de invalidez total o parcial de un contrato conmutativo, establecida en forma excepcional por el legislador, bien sea por la importancia objetiva del mencionado perjuicio resentido por el contratante que recibe una prestación de valor muy inferior a la que el proporciona o bien por la situación subjetiva de debilidad o de miseria en que contrata dicha parte, o bien por una y otra de esas dos razones" (86).

El Artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal, la define a la lesión como "Cuando alguno explotando la suma ignorancia notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este Artículo dura un año".

III Objeto o motivo o fin lícito.

Otra cualidad del objeto, tal vez la más importante, es la de que deberá ser lícito, o sea, conforme a las leyes de orden público y a las buenas costumbres (Artículo 1830, Código Civil del Distrito Federal), cualidad que debe asimismo tener el fin o motivo determinante de la voluntad (Artículo 1831, Código Civil del Distrito Federal).

En términos generales, en relación a este requisito de validez del contrato; Rojina Villegas menciona:

"Es ilícita la prestación o abstención cuando no son contrarias a la Ley, pero este concepto tan amplio para definir cuando el hecho es ilícito, no tiene aplicación conveniente y útil en los problemas de nulidad que presentan cuando el hecho es ilícito, porque en vigor la Ley requiere cierto grado de ilicitud para afectar con la nulidad a la obligación de hacer o no hacer. Por lo que no todo acto ilícito en sentido general, origina la nulidad absoluta o relativa del mismo. Existen actos que son considerados como ilícitos por cuanto que van en contra de la Ley, pero el grado de ilicitud no es suficiente para que el legislador los sancione con la nulidad, por eso si es ilícito

(86) Ibid., pp. 43 y 44.

todo aquello que se ejecuta contra la Ley, el objeto del contrato será ilícito cuando fuera en contra de una Ley de interés público, prohibitiva o impertiva, o en contra de las buenas costumbres (87).

El concepto de la ilicitud del objeto es distinto del de la ilicitud de la causa o motivo, pues puede haber un contrato que sea válido en cuanto al objeto e ilícito en relación a la causa.

Por ejemplo; la venta de un arma tiene objeto lícito en sí (en cuanto no sea de las prohibidas), pero si la finalidad del negocio, conocida por los contratantes, es dar muerte a otro, es decir, si el vendedor sabe que el comprador la adquiere únicamente con este propósito, el contrato tiene causa ilícita.

Según el Artículo 2225 del Código Civil del Distrito Federal "la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición produce su nulidad, ya absoluta ya relativa, según lo disponga la Ley".

IV La forma

En los contratos civiles cada una de las partes se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fueran de los casos expresamente designados por la Ley (Artículo 1832, Código Civil del Distrito Federal), ya que la omisión de la formalidad exigida por la Ley hace que el contrato en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa (Artículo 2228, Código Civil del Distrito Federal).

El Código Civil vigente por medio de su Artículo 2231, permite pugnar en un contrato el vicio de la falta de forma exigida por la Ley, bien sea a través de la ratificación expresa, mediante la reiteración del contrato con las formalidades legales omitidas, extinguiéndose así por confirmación la acción de nulidad o bien a través del cumplimiento voluntario de dicho contrato, mediante

(87) Cit. por, De Pina, op. cit., p. 296.

su ratificación tácita (Artículo 2234, Código Civil del Distrito Federal), tanto en la confirmación o ratificación expresa como en la ratificación tácita o cumplimiento voluntario son las dos partes mismas las que han convalidado el contrato que se celebró sin la formalidad exigida por la Ley.

El Artículo 1833 del Código Civil del Distrito Federal, establece que cuando la Ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revisa esa forma, no será válido salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

"Cuando se exija la forma escrita para el contrato los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó" (Artículo 1834, Código Civil del Distrito Federal).

El Artículo 2232 del Código Civil del Distrito Federal, dispone que cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trate de un acto revocable cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la Ley.

CAUSAS DE TERMINACION, SUSPENSION Y RESCISION DEL CONTRATO.

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

- 1) Vencimiento de un término: En algunos contratos particularmente en los de ejecución duradera, se establece un plazo para la terminación del contrato. Así ocurre por ejemplo en el arrendamiento a plazo fijo (Artículo 2483-I, Código Civil del Distrito Federal), en el comodato a término (Artículo 2512, Código Civil), en la aparcería (Artículo 2742 y 2750 Código Civil), en el mutuo (Artículo 2385 Código Civil) y en la asociación y en la sociedad (Artículo 2720-II Código Civil).

2) La muerte de uno de los contratantes: Hay contratos en los que por Ley la muerte de uno de los contratantes pone fin al contrato, como sucede en el mandato cuando muere el mandante o el mandatario (Artículo 2595-III Código Civil del Distrito Federal). Esto ocurre generalmente en los contratos duraderos y que se celebran "intuitupersonae", como por ejemplo el comodato (Artículo 2515, Código Civil del Distrito Federal). Sin embargo, existe la excepción en el arrendamiento que aunque es un contrato duradero e "intuitu personae" por lo que toca al inquilino, no concluye con la muerte del arrendatario, a menos que exista pacto expreso que lo establezca (Artículo 2408, Código Civil del Distrito Federal).

3) La incapacidad sobreviniente de una de las partes: Cuando se trata de un contrato duradero e "intuitupersonae", puede también poner fin al contrato (Artículo 2595-IV, 2720-IV y 2639, Código Civil del Distrito Federal), en el mandato, en la sociedad y en el contrato de obra a precio alzado.

4) El agotamiento natural del contrato o lo que es lo mismo la ejecución total de las obligaciones derivadas del mismo contrato, menciona Ramón Sánchez Medal que: "Es el modo natural y ordinario o determinación del contrato, al igual que el vencimiento del plazo en lo contratos duraderos" (88).

5) Por voluntad unilateral de una de las partes: En casos excepcionales a la regla general de la intangibilidad del contrato (Artículo 1797, Código Civil del Distrito Federal), se faculta por el legislador a uno de los contratantes para desistirse unilateralmente del contrato, como ocurre en los casos de terminación del arrendamiento por tiempo voluntario (Artículo 2478, Código Civil), de separación voluntaria de un socio de una asociación (Artículo 2680, Código Civil del Distrito Federal) o de una sociedad (Artículo 2703 y 2720-VI, Código Civil del Distrito Federal), de renuncia o revocación del mandato (Artículo 2595-I y II, Código Civil del Distrito Federal) del desistimiento del transporte (Artículo 2663, Código Civil del Distrito Federal).

(88) Sánchez, op. cit., p. 94.

6) Por mutuo consentimiento de las partes: En virtud de que ambos contratantes puedan ponerse de acuerdo para revocar o resolver voluntariamente el contrato que han celebrado como ocurre por ejemplo, en el arrendamiento (Artículo 2883-II, Código Civil del Distrito Federal) y en la sociedad (Artículo 2720-II, Código Civil del Distrito Federal).

No siempre, es plenamente eficaz el mutuo consentimiento para dejar sin efecto el contrato, ya que en los contratos traslativos de propiedad o de derechos reales se requiere una retransmisión para dejar las cosas en el estado que antes tenían, retransmisión que puede tropezar con el obstáculo de los derechos adquiridos por los terceros sobre los mismos bienes, durante el tiempo intermedio.

La suspensión puede aparecer en los siguientes supuestos.

El contrato puede ser suspendido, por ejemplo; la quiebra de una de las partes, en cuyo caso cuando se trata de contratos bilaterales pendientes de ejecución total o parcialmente puede la otra parte "exigir al síndico que declare si va a cumplir o rescindir el contrato, aun cuando no hubiese llegado el momento de su cumplimiento", pudiendo el contratante no quebrado "suspender la ejecución del contrato hasta que el síndico cumpla o garantice el cumplimiento de su prestación (Artículo 139 de la Ley de Quiebras).

Otro caso de suspensión es el que establece el Artículo 2445 del Código Civil del Distrito Federal, "El arrendatario que por causa de reparaciones pierda el uso total o parcial de la cosa, tiene derecho a no pagar el precio del arrendamiento, pedir la reducción de ese precio o la rescisión del contrato, si la pérdida del uso dura más de dos meses en sus respectivos casos".

En la suspensión, por un tiempo se dejan producir los efectos de un contrato, quedan supeditados a que desaparezca la causa que originó la suspensión. Como por ejemplo, en un contrato de obra a precio alzado si se suscita una causa de fuerza mayor como podría ser la falta de suministro de determinados materiales, se puede pactar que el empresario quede relevado de su obligación de realizar la obra hasta que desaparezca la causa que suspendió el contrato y el dueño de la obra el de pagar por la obra en cuestión y una vez que desaparezca la causa de fuerza mayor se reanuda el contrato con todas las obligaciones que le correspondan a cada una de las partes.

La resolución del contrato o rescisión, puede darse por los siguientes casos:

a) La resolución por incumplimiento: El incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, da derecho a la otra a pedir la resolución del contrato bilateral (Artículo 1949, Código Civil del Distrito Federal), a la que a veces llama el legislador rescisión de contrato (Artículos 2483-IV, 2300 y 2781, Código Civil del Distrito Federal), pudiendo tomarse en general estos dos términos como sinónimos. Sin embargo, también este término de rescisión se usa en ocasiones por nuestro legislador simplemente para indicar la terminación del contrato, como en el contrato de obra a precio alzado Artículo 2638, Código Civil del Distrito Federal, en el arrendamiento Artículo 2408, Código Civil del Distrito Federal, en el transporte Artículo 2663, Código Civil del Distrito Federal, y en la revocación de la donación por superveniencia de hijos (Artículo 2362, Código Civil del Distrito Federal).

Para rescindir el contrato por incumplimiento de alguno de los contratantes, nuestro Código vigente autoriza implícitamente prescindir de la intervención judicial, mediante el pacto comisorio expreso. A este respecto la Suprema Corte ha sostenido que el incumplimiento en los contratos bilaterales no resuelve automáticamente el contrato, sino que es necesario acudir a la autoridad judicial; pero que sin embargo, dicha resolución es automática cuando ha habido pacto comisorio expreso.

b) La resolución por imposibilidad superviniente: Como sería el caso en el arrendamiento cuando por caso fortuito o fuerza mayor o a causa de reparaciones, se priva totalmente o por más de dos meses parcialmente del uso de la cosa arrendada al arrendatario (Artículos 2431, 2445 y 2490, Código Civil del Distrito Federal).

La imposibilidad superviniente no produce la resolución del contrato bilateral cuando este tuvo ya efectos reales sobre cosa cierta y determinada, esto es cuando la transmisión de propiedad o la constitución de derechos reales se verificó ya entre los contratantes por mero efecto del contrato (Artículo 2014, Código Civil del Distrito Federal). Al efecto si en este contrato, después de celebrado se pierde dicha cosa por caso fortuito o fuerza mayor, aunque todavía no haya sido entregada al contratante-adquirente, continuará este de todas mane-

ras obligado a cumplir con la prestación a su cargo, pues en tal hipótesis sólo sería imposible cumplir la obligación secundaria del contratante-enajenante de entregar la cosa, y sufrirá la otra parte la pérdida de la misma cosa (Artículo 2017-V, Código Civil del Distrito Federal).

C) CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS. ANALISIS DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS.

Respecto a este tipo de contratos, podemos mencionar que en el Derecho Romano todos estos contratos que nuestro Código Civil llama Contratos de Prestación de Servicios, eran llamados como todavía, en algunos códigos modernos; contratos de arrendamiento de servicios. La Comisión redactora del Código Civil de 1870, en la exposición de motivos decía que le parecía un atentado contra la dignidad humana llamar a estos contratos de "arrendamiento" porque el "arrendamiento", decía, se debe referir a cosas y no podemos considerar sin degradar al hombre, como una cosa al trabajo, el cual no es una mercancía que se alquile, que se dé en arrendamiento, sino que la dignidad humana exige una denominación diferente para estos contratos; y les llamó "prestación de servicios", añadía la Comisión redactora que más semejanza tenía este contrato con el mandato que con el arrendamiento. Decía: En los contratos de prestación de servicios, si se quiere, el trabajo será más material; en cambio, en el contrato de mandato será más intelectual; de todas maneras es una diferencia de grado.

Ha sido un mérito del legislador mexicano, haber cambiado la denominación de estos contratos llamándoles de prestación de servicios.

Francisco Lozano establece lo siguiente: "En efecto todos estos contratos tienen algo de común, pero son también diferentes de aquí que cada capítulo de los que forman el título, se refiere a una determinada especie de servicios que son prestados" (89).

A continuación analizaremos las diversas especies de contratos de prestación de servicios.

(89) Lozano Noriega Francisco, Derecho Civil Contratos, (3a. edición; México: Editorial Luz, 1971), p. 485.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

Este tipo de contrato lo define Ricardo Treviño García en su libro *Contratos Civiles y sus Generalidades* como:

"un contrato en virtud del cual una parte, a la que se designa con el nombre de profesionista o profesor, se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística y en ocasiones título profesional para llevarlo a cabo en favor de otras personas llamada cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorarios" (90).

La Constitución Política de nuestro país (Artículo 5o.) reconoce la libertad del trabajo y por ende la posibilidad de que el individuo puede ejercer libremente cualquier profesión; mediante la obtención del título correspondiente.

Este tipo de contrato no requiere una forma especial para su validez, es intuitu personae, porque se toman en cuenta las cualidades de la persona (profesionista) para la celebración del contrato.

El consentimiento en este contrato se presenta cuando el profesor o profesionista está conforme en prestar su trabajo que requiera preparación técnica, artística o título profesional; y otra persona denominada cliente, está conforme en pagar una retribución u honorario.

El objeto está integrado por la actividad que el profesor o profesionista se obliga a realizar y por la retribución u honorario que el cliente se obliga a pagar. El servicio debe cumplir con los requisitos que señala el Artículo 1827 del Código Civil, es decir, debe ser posible y lícito.

El profesor o profesionista debe contar con el título que lo habilite para el desempeño de su profesión, bajo la pena que señala el Artículo 250 del Código Penal para el Distrito Federal, y los Artículos 62 al 64 de la Ley de Profesiones. Sin tal requisito tampoco tendrá derecho a cobrar honorarios, según lo establece el Artículo 2608 del Código Civil del Distrito Federal.

(90) Treviño García Ricardo, Contratos Civiles y sus Generalidades, (2a. edición; México: Editorial Font, S.A., 1970), Tomo I, p. 298.

Obligación del profesor o profesionista.

a) Prestar el servicio en el tiempo, lugar y forma convenida (Artículo 2606, Código Civil del Distrito Federal). En el cumplimiento de ella tiene que poner todo su saber y su ciencia al servicio del cliente; pero aunque no obtenga éxito en el negocio o trabajo tiene derecho a los honorarios, salvo convenio en contrario (Artículo 2613, Código Civil del Distrito Federal).

b) Avisar al cliente cuando no pueda continuar prestando sus servicios y quedará obligado a satisfacer los daños y perjuicios que cause (Artículo 2614, Código Civil del Distrito Federal).

c) Responder de su negligencia, impericia o dolo, hacia las personas a quienes sirve, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito (Artículo 2615, Código Civil del Distrito Federal).

d) Guardar el secreto profesional, prevista en el Artículo 36 de la Ley de Profesiones y consiste en no revelar nada de lo que se le hubiere confiado con motivo del negocio.

Obligaciones de quien solicite el servicio (cliente).

a) Pagar los honorarios al profesionista o profesor; esta obligación es la fundamental para el cliente, razón por la que el legislador le da bastante importancia. La retribución puede consistir no sólo en una cantidad en numerario, pues se puede convenir en que el cliente pague por ejemplo con bienes raíces o con bienes muebles.

La persona que solicita el servicio deberá pagar la retribución que se hubiere convenido; a falta de convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la facultad pecuniaria del que recibe el servicio o a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados (Artículos 2606 y 2607, Código Civil del Distrito Federal).

El pago de los honorarios y de las expensas cuando las haya, se deberá hacer en la residencia del profesor o profesionista, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2610, Código Civil del Distrito Federal, pero las partes de común acuerdo pueden fijar otro lugar para ello.

La retribución se pagará inmediatamente después que el profesionista preste cada servicio o al fin de todos, o cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio que se le confió.

Si varias personas encomiendan un negocio todas ellas responderán solidariamente de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho (Artículo 2611, Código Civil del Distrito Federal). Pero cuando el asunto se hubiere encomendado a varios profesores podrán cobrar los servicios que individualmente haya prestado cada uno (Artículo 2612, Código Civil del Distrito Federal).

La acción para cobrar el importe de los honorarios prescribe a los dos años, empezando a correr desde la fecha en que se dejaron de prestar los servicios (Artículo 1161-I, Código Civil del Distrito Federal).

b) Otra obligación de la persona que solicita el servicio es pagar las expensas, entendiéndose por las mismas los gastos y las costas.

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

CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.

Definición:

Es el contrato por el que una persona llamada "empresario" se obliga a ejecutar, bajo su dirección y con materiales propios, una obra que le encargue otra persona llamada "dueño de la obra", la cual se obliga a un precio global.

Es un contrato ordinariamente formal cuando recae la obra sobre cosa inmueble, toda vez que en este caso debe otorgarse por escrito si su valor excede de cien pesos (Artículo 2618, Código Civil del Distrito Federal). Cuando la obra es mueble, el contrato es consensual por no requerir formalidad alguna.

Obligaciones del empresario.

a) Ejecutar la obra: Esta ejecución ha de hacerse personalmente por el mismo empresario, al menos en lo que se refiere a la dirección de la obra (Artículo 2616, Código Civil del Distrito Federal), sin perjuicio de poder subcontratar parcialmente la misma obra y de ser auxiliado o de contar con la colaboración de otras personas (Artículos 2641 y 2642, Código Civil del Distrito Federal). Lo que no puede el empresario es encargar totalmente la obra a otra persona a no ser que exista convenio en contrario, pero aún en este caso subsistirá la responsabilidad del empresario, y por tanto, el deber de garantizar la obra (Artículo 2633, Código Civil del Distrito Federal).

La ejecución de la obra debe ajustarse al plano, diseño o presupuesto que para tal efecto hubieren aprobado ambas partes, y a falta de tales elementos ha de sujetarse a las precisiones que se hayan consignado en el contrato y en defecto de estas últimas, dicha ejecución se hará conforme a la naturaleza de la obra, al precio que por ella se está pagando y a la costumbre del lugar, resolviéndose las dificultades que pudieran suscitarse entre las partes a base de dictámenes de un perito nombrado por cada parte y un tercero para el caso de discordia (Artículo 2619, Código Civil del Distrito Federal). Este mismo procedimiento pericial debe seguirse cuando se ha convenido que la obra se ejecute a satisfacción del dueño de la obra o de un tercero, pero sólo en el caso de que el dueño de la obra se niegue a aprobar ésta (Artículo 2643, Código Civil del Distrito Federal).

La obra ha de iniciarse y concluirse en los plazos fijados en el contrato y a falta de convenio expreso debe observarse el mismo procedimiento pericial antes indicado para la terminación de esos términos (Artículo 2629, Código Civil del Distrito Federal).

b) Entregar la obra: Ha de hacerse en el plazo convenido y a falta de pacto expreso en cuanto al término para el cumplimiento de esta obligación, la determinación de ese plazo se fijará por un perito nombrado por cada parte y en

caso de desacuerdo entre ambas partes, por un tercero en discordia, no haciendo aplicable en este contrato, la regla general sobre el término para el cumplimiento de las obligaciones de hacer a las que no se han fijado plazo.

El empresario no puede hacer entrega de la obra por partes, a menos que la obra consista en piezas o medidas (Artículos 2630 y 2636, Código Civil del Distrito Federal), o bien que el dueño de la obra haya consentido en recibir por partes y haya convenido se pague también el precio en proporción a las partes que vaya recibiendo (Artículo 2631, Código Civil), pero con la salvedad en ambos casos de que las partes entregadas sean útiles aisladamente y no necesiten para serlo formar o constituir un todo (Artículo 2632, Código Civil).

Antes de la entrega de la obra, la pérdida o deterioro de ella por caso fortuito o fuerza mayor, son totalmente a cargo del empresario, a menos que haya convenido en contrario o que el dueño de la obra haya incurrido en mora de recibir ésta (Artículo 2617, Código Civil).

c) Garantizar los defectos posteriores de la obra: El empresario está obligado a responder de los vicios que aparezcan en la obra con posterioridad a la entrega de la misma, pero siempre que el dueño de la obra pruebe que tales defectos se deban a vicios en la construcción o hechura de la obra, a mala calidad de los materiales empleados o a vicios del suelo en que se fabricó la obra, salvo que el dueño de ésta haya aprobado expresamente el empleo de materiales defectuosos, no obstante la observación al respecto que le hubiere hecho el empresario o que la construcción se hubiera realizado en un terreno inadecuado, a pesar también de las objeciones presentadas o advertencias hechas por el mismo empresario (Artículo 2634, Código Civil del Distrito Federal).

El contrato de obra y los terceros: Este contrato no produce obligaciones a cargo de las partes a favor de terceras personas. Por ello no puede decirse que la acción oblicua concedida a proveedores y trabajadores del empresario contra el dueño de la obra hasta el importe de lo que éste adeude a aquél (Artículo 2641, Código Civil del Distrito Federal), sea una excepción a tal principio según se indica más adelante.

Así tampoco puede considerarse como una derogación a dicho principio la obligación que tiene el empresario de responder tanto por la observancia de las

disposiciones municipales o de policía, como por todo daño que cause a terceros (Artículo 2645, Código Civil del Distrito Federal).

Respecto a lo anterior el autor Sánchez Medal hace la siguiente observación:

"En efecto las obligaciones y responsabilidades antes señaladas no dimanaban del contrato de obra a precio alzado, porque los actos que realice el empresario al ejecutar la obra, lo obligan por sí solos a responder frente a las autoridades administrativas por las infracciones que cometa y lo obligan también a reparar los daños y perjuicios que llegue a causar a terceros. Dichas obligaciones o responsabilidades no pesan tampoco sobre el dueño de la obra, puesto que el empresario no actúa a nombre de aquél; sino que obra por cuenta propia, así como con dirección y elementos propios" (91).

Obligaciones del dueño de la obra.

a) Recibir la obra: Esta obligación no existe cuando la obra no se ha terminado debidamente, así mismo, no existe dicha obligación si el empresario pretende entregar la obra por partes, a no ser que haya pactado así o que tácitamente se haya convenido entregas parciales al irse pagando el precio en la proporción y medida de las partes entregadas.

Esta misma obligación tampoco existe cuando el empresario trata de entregar la obra fuera de tiempo, o sea, después del plazo fijado para la entrega de la misma.

b) Pago del precio: Cuando el empresario ha elaborado un presupuesto, plano o diseño para la ejecución de la obra, no puede cobrar estos trabajos por separado, además del precio de la obra, pues se considera incluida en éste la retribución de aquéllos. Sin embargo, puede cobrarlos por sí solos en dos casos: Cuando el empresario no ha ejecutado la obra por causa del dueño, salvo que al encargar ésta, tales trabajos se hubiere pactado que el dueño no los pagaría si no le convenía aceptarlos (Artículo 2620, Código Civil del Distrito Federal), o cuando la obra se hubiere ejecutado por otra persona conforme al plano, presu-

(91) Sánchez, op. cit., p. 298.

puesto o diseño elaborado por el empresario, aunque sea con modificaciones en los detalles (Artículos 2622 y 2623, Código Civil del Distrito Federal).

Tampoco puede el empresario o autor d  un plano, diseño o presupuesto exigir el pago de estos trabajos, cuando se tratare de un concurso para elegir el más adecuado, y siempre que la existencia de tal concurso se hubiere hecho saber previamente a los diversos concursantes a no ser que expresamente se hubiere convenido en pagar la elaboración del plano, proyecto o presupuesto que no fuere aprobado.

El monto del precio no puede alterarse por el hecho de que hubieren aumentado o disminuido los precios de los materiales o los salarios de los trabajadores, en virtud de ser éste un riesgo recíproco que est n corriendo ambas partes (Artículo 2626, Código Civil del Distrito Federal). Tampoco puede aumentarse el precio de la obra por el hecho de que se hayan realizado cambios o aumentos en el plano o diseño a no ser que por escrito el dueño de la obra haya autorizado tales modificaciones, o sobre todo haya él aceptado expresamente el aumento del precio (Artículo 2627, Código Civil del Distrito Federal).

Salvo pacto en contrario, el precio debe pagarse al momento en que el empresario entregue la obra terminada totalmente (Artículo 2625, Código Civil del Distrito Federal).

El pago del precio ha de hacerse al empresario, pero por una excepción debe hacerse a terceros a quienes aquél adeude salarios devengados o materiales suministrados con motivo de la obra (Artículo 2641, Código Civil del Distrito Federal). Cuando esos terceros enderezan su reclamación respectiva contra el dueño de la obra.

Modos de terminación del contrato.

- a) Termina por la ejecución misma de la obra y su entrega.
- b) Por muerte del empresario.
- c) Por imposibilidad del empresario para concluir la obra originada por alguna causa independiente de su voluntad, caso fortuito o fuerza mayor.
- d) El dueño de una obra ajustada por un precio fijo, puede desistirse de

la obra comenzada si indemniza al empresario de todos los gastos y trabajos y de la utilidad que pudiera haber sacado de dicha obra.

Y cuando la obra fué ajustada por peso o medida, sin designación de número de piezas o de medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida (Artículo 2037, Código Civil del Distrito Federal).

CONTRATO DE TRANSPORTE.

El contrato de transporte, tiene como finalidad esencial el desplazamiento de una o más cosas materiales muebles o de una o más personas. El contrato de transporte civil tiene actualmente escasa importancia, pues en realidad las operaciones más frecuentes en relación con la transportación de cosas o personas, se rige por la legislación mercantil y por la administración. El Artículo 4o. de la Ley de Vías Generales de Comunicación, dispone expresamente que las controversias que se suscitan sobre interpretación y cumplimiento de las concesiones y toda clase de contratos relacionados con las vías generales de comunicación y medios de transporte se decidirán: 1º Por los términos mismos de las concesiones o contratos; 2º Por la citada Ley de vías de comunicación, sus reglamentos y demás leyes especiales; 3º A falta de disposiciones de esa legislación, por los preceptos del código de Comercio; 4º En defecto de una y de otras, por los preceptos de los códigos civiles; y en su defecto, de acuerdo con las necesidades mismas del servicio público de cuya satisfacción se trata:

En relación a este contrato nos comenta el maestro Rafael De Pina:

"El contrato se reputa mercantil cuando tiene por objeto mercaderías o cualesquier efectos de comercio y cuando sea cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público. En caso contrario se reputa civil" (92).

(92) De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, (2a. edición; México: Editorial Porrúa, 1971), Tomo IV, p. 187.

Analizaremos ahora los derechos y obligaciones derivadas del contrato de transporte; los principales derechos y obligaciones derivados del contrato de transporte por lo que respecta al porteador, como derechos, los de recibir el precio y, en su caso el importe de los gastos realizados para la conservación de la cosa transportada; como obligaciones, las de extender al cargador las cartas de porte, las de recibir la cosa, la de conservarla con la diligencia debida, la de realizar su transporte en las condiciones estipuladas y la de entregarla al destinatario; y por lo que respecta al cargador, como derecho, el de que el contrato sea cumplido en sus propios términos, como obligaciones, las de hacer el pago del transporte y abonar al porteador gastos legítimos.

Los porteadores responden:

a) Del daño causado a las personas por defecto de los conductores y medios de transporte que empleen, presumiéndose este defecto, siempre que el empresario no pruebe que el mal aconteció por fuerza mayor o por caso fortuito que no puede ser imputado.

b) De la pérdida y de las averías de las cosas que reciban, a no ser que prueben que la misma ha provenido de caso fortuito, de fuerza mayor o de vicio de dichas cosas.

c) De las omisiones o equivocación que haya en la remisión de efectos, ya sea que no les envíen en el viaje estipulado, ya sea que lo hagan a partes distintas de la convenida.

d) De los daños causados por retardo en el viaje, ya sea al comenzarlo o durante su curso o por mutación de ruta, a menos que prueben que caso fortuito o fuerza mayor los obligó a ello.

Los porteadores no son responsables de las cosas que no se les entreguen a ellos, sino a su cocheros, marineros, remeros o dependientes, que no estén autorizados para recibirlos. En estos casos la responsabilidad es exclusiva de la persona a quien se entregó la cosa.

La responsabilidad de todas las infracciones que durante el transporte cometan, de leyes o reglamentos fiscales o de policía, será del conductor y no

de los pasajeros, ni de los dueños de las cosas conducidas, a no ser que la falta haya sido cometida por estas personas.

El porteador no será responsable de las faltas de referencia en cuanto a las penas, sino cuando tuviese culpa; pero lo será siempre de la indemnización de los daños y perjuicios, conforme a las prescripciones relativas.

Si la cosa transportada fuese de naturaleza peligrosa, de mala calidad o no estuviese convenientemente empacada o envasada y el daño proviniese de alguna de esas circunstancias, la responsabilidad será del dueño del transporte, si tuvo conocimiento de ellas, en caso contrario la responsabilidad será del que contrató con el porteador, tanto por el daño que se cause en la cosa, como por el que reciban el medio de transporte u otras personas u objetos.

El contrato de transporte puede terminar:

a) Desistimiento o denuncia unilateral del transporte por voluntad de cargador, sea antes o después de comenzar el viaje, pagando en el primer caso al porteador la mitad y en el segundo la totalidad del porte, y con la obligación en ambos supuestos de recibir los efectos en el punto y en el día en que el desistimiento o la denuncia unilateral se verifique, ya que si no se reciben los efectos en esta forma o no se paga de contado la parte o la totalidad del porte, en su caso, el contrato no se termina (Artículo 2663, Código Civil del Distrito Federal).

b) También termina cuando existe o sobreviene después de su celebración algún suceso de fuerza mayor que impida verificar o continuar en viaje (Artículo 2664, Código Civil del Distrito Federal), en la inteligencia de que en este caso cada uno de los interesados perderán los gastos que hubiere hecho si el viaje no se ha iniciado; y si está en curso, el porteador tendrá derecho a que se le pague del porte la parte proporcional al camino recorrido con la obligación de presentar los efectos para su depósito, a la autoridad judicial del punto en que ya no le sea posible continuar el viaje, comprobando y recobrando la constancia relativa de que dichas cosas se encuentran en el estado descrito en la carta de porte, de todo lo cual deberá darse conocimiento oportuno al cargador, para que queden a su disposición las mismas cosas (Artículo 2665, Código Civil del Distrito Federal).

CONTRATO DE HOSPEDAJE.

El autor Ricardo Treviño a este contrato lo define como:

"Es aquél por virtud del cual una persona (hotelero, hostelero, hospedante, albergador o posadero) se obliga para con otra persona (huésped, viajero u hospedado) a darle alojamiento y en caso convenido alimentos u otros servicios mediante una retribución o precio" (93).

El Artículo 2666 del Código Civil lo define como "El contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta albergue mediante la retribución convenida comprometiéndose o no según se estipule, los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje.

Derechos y obligaciones del hostelero.

Derechos:

a) Cobrar el precio o retribución.

b) Recibir o reclamar aviso de las novedades dañosas.

c) Limitar su responsabilidad a la suma de doscientos cincuenta pesos por los deterioros, destrucción o pérdida de los efectos introducidos al establecimiento con su consentimiento o el de sus empleados autorizados de conformidad con el Artículo 2535, Código Civil del Distrito Federal.

d) Reter en prenda el equipaje de los huéspedes a efecto de que respondan preferentemente por el importe del hospedaje.

Obligaciones:

a) Prestar alojamiento o albergue.

(93) Treviño, op. cit., p. 495.

- b) Administrar alimentos, si se ha convenido.
- c) Responder de los deterioros o pérdidas que sufra el huésped.
- d) Transmitir el uso o goce de los bienes objeto del contrato.

e) Fijar un ejemplar del reglamento, esta obligación está aludida en el Artículo 2668 del ordenamiento legal antes citado y menciona "El hospedaje expreso se rige por las condiciones estipuladas y el tácito por el reglamento que expedirá la autoridad competente y que el dueño del establecimiento deberá tener siempre por escrito en lugar visible".

Derechos y obligaciones del huésped:

Derechos:

a) Ocupar y gozar del albergue de acuerdo a lo convenido, y a falta de convenio de conformidad con el reglamento.

Obligaciones:

a) Pagar la retribución o precio.

b) Servirse del alojamiento y de los muebles conforme a lo estipulado, o a falta de convenio de conformidad con el reglamento o a su naturaleza o destino.

c) Conservar los bienes, siendo responsable del deterioro que ellos sufran por su culpa o la de sus familiares o demás personas que lo visiten.

d) Poner en conocimiento del hostelero de toda usurpación o novedad dañosa, bajo pena de pagar los daños y perjuicios que cause su omisión.

El autor Ricardo Treviño hace la siguiente acotación: "Las dos últimas obligaciones corresponden al arrendatario en un contrato de arrendamiento, apli-

casas por analogía a este contrato" (94).

e) Restituir la cosa objeto del contrato y desalojar el local a la terminación de aquél.

Formas de terminación de este contrato:

El contrato de hospedaje puede terminar por las siguientes causas:

- a) Por el vencimiento del término.
- b) Por convenio expreso.
- c) Por nulidad.
- d) Por rescisión.
- e) Por confusión.
- f) Por expropiación por causa de utilidad pública.
- g) Por evicción.

Ahora hablaremos del contrato de mandato, que aunque nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, no lo contempla como una especie de los contratos de prestación de servicios, si se semeja bastante a ellos, por lo que procederemos a continuación a analizarlo.

CONTRATO DE MANDATO.

El Mandato según el Artículo 2546 del Código Civil del Distrito Federal, es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

(94) Ibid., p. 500.

Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la Ley no exige la intervención personal del interesado, es decir, no puede serlo los actos calificados de personalísimos.

El mandatario salvo convenio en contra, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante (Artículo 2560 del mismo ordenamiento legal).

Al respecto De Pina hace la siguiente acotación en su obra Derecho Civil Mexicano:

"Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante. Todo esto se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario" (95).

El mandato escrito puede otorgarse:

a) En escritura pública.

b) En escritura privada firmada por el otorgante y dos testigos, y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de primera instancia, Jueces de Paz o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos.

III En carta poder sin ratificación de firma.

Debe otorgarse el mandato en escritura pública o en carta poder, firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante Notario, ante Jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I Cuando sea general.

(95) De Pina. op. cit., Vol. IV. p. 148.

II Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad.

III Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario a nombre del mandante algún acto que conforme a la Ley deba constar en instrumento público.

Podrá otorgarse en escritura privada, firmando ante dos testigos sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil pesos.

El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes hayan o intervenido testigos. Establece el Código Civil que cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dió.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no excede de doscientos pesos.

El Código Civil para el Distrito Federal, atribuye la consideración de generales a los poderes contenidos en los tres primeros párrafos de su Artículo 2554, y dispone que cualesquiera otros tendrán carácter especial.

El Artículo citado preceptúa que en todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial, conforme a la Ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna. En los generales para administrar bienes bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas; en los generales otorgados para ejercer actos de dominio, bastará que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades del dueño, tanto en lo relativo a los bienes como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

Cuando se quieran limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones a los poderes, y serán especiales. Los notarios deberán insertar el Artículo antes citado en los testimonios de los poderes que otorguen.

El mandato puede ser oneroso, que llega consigo la obligación de dar una retribución al mandatario y gratuito el que no lo establece.

Obligaciones del mandatario con respecto al mandante:

Está obligado a sujetarse a las instrucciones recibidas sin que en ningún caso pueda proceder contra disposiciones expresas del mandante. No obstante nuestro Código Civil del Distrito Federal, autoriza al mandatario para suspender el cumplimiento del mandato cuando a su juicio, cualquier accidente imprevisto hiciera perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, debiendo comunicarlo al mandante por el medio más rápido.

En las operaciones hechas por el mandatario con violación o exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante, de daños y perjuicios, quedará a opción de este, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario. Así mismo, está obligado a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo o revocar o modificar el encargo, así como, sin demora, de la ejecución del mismo, sin que pueda compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya provocado a aquél.

El mandatario que exceda de sus facultades, es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante, y al tercero con quien contrató, si éste ignoraba que aquél traspasaba los límites de mandato.

Además de las expuestas, el mandatario tiene las siguientes obligaciones frente al mandante: Debe darle cuentas exactas de su administración; entregarle todo lo que haya recibido en virtud del poder y pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de la inversión, así como de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora. La obligación de rendir cuentas por el mandatario a su mandante, es para algunos autores esencial al contrato de mandato; para otros por el contrario, es lícita la cláusula en virtud de la cual el mandante releva al mandatario del cumplimiento de dicha obligación. El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello. El substituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario.

Obligaciones del mandante con relación al mandatario: Debe anticiparle si lo pide el mandatario, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato y si las ha anticipado el mandatario, reembolsarlos, aunque el negocio no haya salido bien, con tal de que esté exento de culpa, comprendiendo en el reembolso los intereses de la cantidad anticipada e indemnizarle de los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario, pudiendo este retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que se cumpla esta obligación.

En el caso de que muchas personas hubieren nombrado un sólo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente.

Obligaciones y derechos del mandante y del mandatario, con relación a terceros.

La misma naturaleza de este contrato, impone al mandante la obligación de cumplir cuando el mandatario haya convenido dentro de los límites del mandato.

El mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del mandante, a no ser que esta facultad haya sido incluida también en el poder.

Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente.

El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra éste, si le hubiere dado a conocer cuales fueron aquéllas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante.

Terminación del mandato.

El mandato termina por cualquiera de los diversos modos siguientes:

I Por revocación.

II Por renuncia del mandatario.

III Por muerte del mandante o del mandatario.

IV Por interdicción de uno u otro.

V Por vencimiento del plazo o por la conclusión del negocio para el que fue concedido.

VI En los casos previstos por los Artículos 670, 671 y 672 del Código Civil del Distrito Federal, relativos a la ausencia del mandante.

Ahora mencionaremos el mandato judicial, que es una especie del mandato.

Según menciona Rafael De Pina: "El mandato judicial es el otorgado para la representación del mandante en juicio" (96).

El Artículo 2587 del Código Civil del Distrito Federal, menciona que el procurador no necesita poder especial, salvo en los casos siguientes:

I Para desistirse.

II Para transigir.

III Para comprometer en árbitros.

IV Para absolver y articular posiciones.

V Para hacer cesión de bienes.

VI Para recusar.

VII Para recibir pagos.

VIII Para los demás actos que expresamente determine la Ley.

(96) *Ibid.*, p. 158.

Obligaciones del Procurador.

- a) A seguir el juicio por todas sus instancias.
- b) A pagar los gastos que se causan, teniendo el derecho que el mandante se los reembolse.
- c) A practicar cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante.
- d) No aceptar el mandato de la parte contraria.
- e) Guardar el secreto profesional, y si lo viola será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando sujeto además a lo que dispone para estos casos el Código Penal (Artículo 2590, Código Civil del Distrito Federal).
- f) No abandonar el encargo.

El procurador puede sustituir el mandato si tiene facultades para ello, según lo establece el Artículo 2591 del Código Civil del Distrito Federal, pero si no está facultado deberá avisar al mandante para que nombre otra persona.

Término del mandato judicial.

- a) Por las causas expresadas en el Artículo 2595 del Código Civil del Distrito Federal.
- b) Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado.
- c) Por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos.
- d) Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato.
- e) Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

Estas causas de terminación están previstas en el Artículo 2592 del Código Civil del Distrito Federal.

CAPITULO CUARTO

DIFERENCIAS DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO Y LA RELACION DE CARACTER CIVIL

A) DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE TRABAJO EN RELACION AL CONTRATO CIVIL.

Una vez que analizamos la relación laboral como la civil con todos sus elementos, podemos percatarnos que existe mucha similitud entre ellas, sin embargo, existen diferencias importantes que hacen distinta una de la otra, las que procuraremos mencionar a continuación:

El elemento de distinción y el más sobresaliente o mejor dicho el punto clave para determinar en un momento dado si una relación jurídica es de carácter civil o laboral, es la subordinación que se establece entre el patrón y el trabajador.

Esto se desprende de la definición que nos da el Artículo 20 de nuestra Ley Federal del Trabajo, que menciona "Se entiende por 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".

De esa definición como lo vimos en su oportunidad, se desprenden tres elementos; que son: a) el de la prestación de un trabajo personal; b) subordinado; c) el pago de un salario.

De Buen Lozano hace una comparación entre la relación de trabajo y la civil al mencionar:

"Una relación civil puede tener alguno de esos elementos, como sería el de la prestación de servicio personal y el de la retribución, más sin embargo, la subordinación no existe en un contrato civil; como sería el caso de los contratos de obra, en los de servicios profesionales, etc.; en aquel contrato el dueño de la obra contrata la ejecución de dicha obra y el aspecto técnico,

la dirección técnica de la obra corresponde al empresario que es quien pone los materiales, es decir, el dueño de la obra pagará los materiales, pero éstos son puestos por el empresario; luego está ejecutando la obra con medios propios, no con medios que le proporciona el dueño de la obra. Por tanto debemos concluir que no están reunidos los requisitos que la Ley Federal del Trabajo considera como indispensables para considerar una relación de tipo contractual, regulada por dicha ley, el contrato de obra a precio alzado forma parte del Código Civil" (97).

Lo mismo sucede con el contrato de prestación de servicios profesionales, como observamos en nuestra vida actual, muchos profesionales ofrecen sus servicios al público en despachos que tienen instalados para ese objeto. Lo mismo se trate de especialistas en la rama del Derecho, como en la Ingeniería, como en la Medicina, como en la Planeación y Organización de Empresas, como en otras muchísimas actividades.

Toda industria tiene derecho de recurrir a esos profesionales para contratar sus servicios, Euquerio Guerrero hace un pequeño análisis mencionando que:

"El profesional es el jefe en su propio despacho y lo dirige como mejor le parece, redacta sus escritos judiciales, dibuja los planos o hace los cálculos respectivos, estudia radiografías o análisis cuando le parece mejor hacerlo, poniendo en práctica la técnica que aprendió. En estos casos no puede hablarse de una relación de trabajo con respecto a su cliente. No existe la subordinación jurídica entre el profesional y quien le solicita sus servicios; pero puede ocurrir y de hecho ocurre en muchísimos casos que un patrón contrate los servicios de un profesional para que se los preste en tiempo fijo y mediante salario convenido. Entonces, la actividad del profesional queda subordinada jurídicamente al patrón, quien puede disponer de ella y darle instrucciones en la ejecución del trabajo, aunque se entiende, que a medida que es mayor la especialidad técnica, es menor la intervención del patrón" (98).

Por lo que toca al elemento más importante de distinción entre la relación de trabajo y la civil Bermúdez Cisneros menciona:

"Que la subordinación sigue siendo un elemento indispensable en

(97) De Buen Lozano, op. cit., p. 494.

(98) Guerrero, op. cit., pp. 53-54.

El Contrato de trabajo, pero no una subordinación exagerada como reminiscencia de la que los esclavos debían al señor, sino como una manifestación de obediencia a las órdenes e instrucciones necesarias para la realización del trabajo pactado" (99).

Para mayor abundamiento a lo antes expuesto, citaremos algunas tesis que hablan sobre este problema:

PROFESIONAL EN MATERIA LABORAL: Un profesional por tal hecho no puede ser excluido de las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, pero tampoco puede ser incluido en todos los casos como beneficiado por dicha Ley, pues son las condiciones en las que se presta el servicio las que determinan si se trata de una relación de trabajo o de una simple prestación de servicios profesionales.

Amparo Directo Laboral 331/1975, "El Gallo de Cuauhtémoc, S.A., diciembre de 1975, Unanimidad de votos ponente: Magistrado, Guillermo Velazco Félix. Tribunal Colegiado del octavo circuito (Torreón) (100).

SUBORDINACION: Significa por parte del patrón, un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, esto tiene su apoyo en el Artículo 134 Fracción III de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo.

Amparo Directo 2621/77, Jorge Lomelf Almeih, 22 de septiembre de 1977, Unanimidad de votos ponente: Ma. Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Joaquín Dzid Núñez (101).

(99) Bermúdez, op. cit., p. 38.

(100) Jurisprudencia Precedentes y tesis sobresalientes. Tribunales Colegiados, Tomo II, Laboral. Mayo Ediciones, S de R.L., p. 86.

(101) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1977, Segunda Parte. Sala Auxiliar Primer Sala, Segunda Sala, Tercera Sala, Cuarta Sala. Mayo Ediciones, S. de R.L., p. 42.

SUBORDINACION: Elemento Esencial de la Relación de Trabajo. La sola circunstancia de que un profesional preste servicios a un patrón y reciba una remuneración por ello, no entrará necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja este vínculo, es necesario la existencia de subordinación que es el elemento que distingue el contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales; es decir, que existe por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio de acuerdo con el Artículo 134 Fracción III de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo.

Amparo Directo 5686/76, Jorge Zárate Mijanga, 11 de enero de 1978. Cinco votos ponente: Juan Moisés Calleja García. Secretario: Alberto Alfaro Victoria (102).

SALARIO, SU MONTO NO CONSTITUYE UN ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO: La existencia de un contrato de trabajo se presume entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe; luego para demostrar esa relación obrero-patronal basta acreditar la dirección y la dependencia, entendiéndose la primera de ellas como la subordinación del obrero al patrón, ejerciendo esta autoridad sobre aquél, y la segunda como las condiciones económicas de los que depende el trabajador respecto del patrón, concretamente el salario que recibe por jornada de trabajo. De lo anterior se sigue que el monto del salario no constituye un elemento de existencia del contrato laboral, pues basta que se preste un trabajo personal, aun cuando se omita pactar el monto de la percepción que como salario debe percibir el trabajador para que aquel tenga realidad jurídica, máxime que de cualquier manera siempre habrá un salario mínimo que deberá cubrir la parte patronal.

Amparo Directo 543/1975, Juan Gómez Olmedo, noviembre 6 de 1975, Unanimidad de cinco votos ponente, Magistrado: Enrique Chan Vargas. Secretario: José Guadalupe Durón Santillán. Tribunal Colegiado del Noveno Circuito (San Luis Potosí) (103).

(102) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1978, Segunda Parte, Sala Auxiliar Primera Sala, Segunda Sala, Tercera Sala, Cuarta Sala. Mayo Ediciones, S. DE R.L., p. 47.

(103) Jurisprudencia, op. cit., p. 93.

Podemos concluir entonces que para determinar si una relación jurídica es de carácter civil o laboral, habría que determinar si hay una subordinación entre el patrón y el trabajador.

Existen algunas otras pequeñas diferencias entre esos dos vínculos, quizá no tan trascendentales e importantes como el elemento de la subordinación, pero valdría la pena mencionarlos:

Podíamos encontrar el factor de la estabilidad ya que siendo el contrato laboral uno de los llamados de tracto sucesivo, ello por propia naturaleza de este tipo de contratos, hace pensar en una normal continuidad que desemboca creando principios, tales como el de estabilidad que es uno de los más deseados por el trabajador y también uno de los más protegidos por la Ley.

Las relaciones por tiempo indeterminado son deseables porque a través de ellas se crea tranquilidad y seguridad al trabajador en el desempeño de su actividad, y trae como consecuencia que dicho trabajador sea más productivo cuando no tiene la amenaza constante de la pérdida del sustento. Y en los contratos de prestación de servicios de carácter civil, sin dejar de reconocer que se puede pactar por tiempo indefinido, generalmente se conviene por un tiempo determinado, pudiendo celebrarse contratos constantemente cada vez que uno llegue a su vencimiento.

En cambio el contrato de trabajo, aunque también puede celebrarse por un tiempo determinado, es por causas excepcionales como las pactadas en el Artículo 37 de la Ley Federal del Trabajo.

Otro elemento diferencial sería el salario, ya que a éste lo define la Ley Federal del Trabajo, como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo. En el contrato de prestación de servicios hay un honorario o contraprestación por el servicio, que es muy semejante al salario; sin embargo, tiene algunas diferencias, toda vez que el salario se paga como retribución al servicio prestado al igual que el honorario, pero el salario en algunas ocasiones se sigue pagando aunque no se preste el servicio, por lo que se podría afirmar que el salario no es necesariamente una contraprestación por el trabajo, sino que resulta en ocasiones sólo una obligación nacida de la relación de trabajo. Además el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en

especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, en cambio el honorario en un sólo, es decir, no se pagan prestaciones al prestador de servicio, porque no hay un vínculo laboral. Sin embargo, todo lo anterior estamos conscientes que sería un argumento muy pobre alegar que no existe una relación laboral en un vínculo donde hay subordinación de una persona a otra, porque se manifieste que no se paga un salario sino un honorario, toda vez que la Ley Federal del Trabajo, deja abierta esa posibilidad al establecer como salario la retribución por un servicio prestado.

Podríamos mencionar el horario como otro elemento de distinción, porque al estar sujeto a determinado horario implica una sujeción del trabajador hacia el patrón, es decir, que está a su disposición para realizar el servicio materia del contrato de trabajo. En el contrato de prestación de servicios, se contrata para determinada actividad o servicio, pero ello no implica que no pueda celebrar otros contratos con determinadas personas. Por ejemplo, un contratista puede celebrar un contrato de obra a precio alzado para realizarlo en el tiempo que se convenga y simultáneamente o durante la ejecución del contrato puede contratar con otra gente; es decir, no está su fuerza de trabajo a disposición de un patrón, pero eso sí tendrá que cumplir con las obras que haya contratado porque al dueño de la obra no le debe interesar si tiene el contratista otras obras sino que concluya la que le encomendó en el plazo pactado. Lo mismo sucede en el contrato de prestación de servicios profesionales como sería el caso del abogado que se le puede contratar para que lleve todos los asuntos jurídicos de una empresa(s) y su obligación es cumplir el servicio y a la empresa no le interesa si por el servicio que se le contrató ocupa una hora, dos, tres o diez horas por hacer determinada actividad, sino que lo que le importa es que realice todos los trámites legales que se le encomendaron. Por lo que el profesionista no podrá alegar o solicitar que se le pague un tiempo extra, aguinaldo, prima vacacional, etc., en virtud de no existir una subordinación jurídica.

Por último podemos citar una diferencia entre un contrato de trabajo y un contrato de carácter civil que consiste en que en el contrato de trabajo no se puede pactar condiciones mínimas a las establecidas en la Ley Federal del Trabajo, es decir, hay un límite en la manifestación de la voluntad de las partes y lo que no se pacte se estará a lo previsto en la Ley Laboral, en cambio en los contratos civiles priva el principio de la autonomía de la voluntad de las partes con la limitante de que el objeto sea lícito, esto significa que no sea contrario a las leyes del orden público y a las buenas costumbres.

B) RAZONES POR LAS CUALES UN CONTRATO CIVIL DESAPARECE PARA TRANSFORMARSE EN UNA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Podemos enumerar varias causas por las cuales en varios contratos en apariencia de carácter civil se transforman en un contrato de trabajo, puede ser que desde en un principio pensando la gente que lo que celebró era un contrato civil era en realidad laboral o también puede acontecer que efectivamente si se pactó un servicio mediante un contrato civil, pero por varias cuestiones se convirtió en un contrato laboral con todas las consecuencias que trae consigo marcadas por la Ley Laboral.

Partamos del supuesto que una empresa tenga celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales, como sería el caso de un doctor, ambas partes convienen en celebrar un convenio por servicios con pago de honorarios estando de acuerdo en las condiciones del servicio, de la retribución, y lo firman. Pero acontece que tal profesionista recibe sus honorarios en forma mensual, presta sus servicios a la empresa todo el día, está sujeto a cualquier indicación que le realice el Superintendente de Relaciones Industriales de la compañía o cualquier otro representante de tal empresa, por consiguiente todo su tiempo se lo dedica a la empresa, su fuerza de trabajo está a disposición de tal compañía, es decir, existe una subordinación jurídica por lo que se podría afirmar que reúne las características de un trabajador como lo define el Artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo, puesto que es una persona física que presta a una persona moral un trabajo personal subordinado. Y la empresa reúne las características de patrón, el ser una persona moral que utiliza los servicios de un trabajador.

Por lo que se puede afirmar que existe una relación laboral, y no se puede alegar la inexistencia de ese vínculo por virtud de no existir un contrato de trabajo, ya que nuestra Ley Laboral es muy clara al respecto, al estipular que "se entiende por 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".

A mayor abundamiento el Artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo dispone "se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe".

Con todos esos elementos es claro que hay un vínculo laboral, independientemente que hayan celebrado un contrato de carácter civil.

Se puede decir entonces que independientemente de la denominación que se le dé al contrato, si en la relación que se entable se dan los elementos de la relación laboral existe entonces el derecho del prestador de servicios, en este caso el profesionista, para exigir todas las prestaciones y privilegios que le otorga la Ley Laboral y la empresa tendrá que cubrirlos, no obstante que alegue que celebró un contrato de prestación de servicios profesionales y no un contrato de trabajo.

Otro caso podría ser que en un principio el prestador de servicios no esté subordinado al prestatario de dicho servicio, sino que el prestador realiza actividades a varias empresas o personas físicas, estando vinculado a ellas por medio de contratos de servicios de carácter civil; pero deja de prestar sus servicios a todas ellas menos a una y le dedica su fuerza de trabajo íntegramente a ella, y ésta le proporciona todos sus utensilios de trabajo y está bajo su dirección y mando, entonces lo que fue en un principio una relación civil se transforma en un vínculo laboral por la manera en que se maneja dicho contrato.

Otra causa puede ser en la figura del intermediarismo, que como se definió en su oportunidad, es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón. El Artículo 13, dispone que "No serán considerados intermediarios, sino patrones las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario, serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores".

Este es un problema muy delicado, porque si vemos es muy frecuente en la actualidad y se da mucho especialmente en la industria de la construcción.

Enunciaremos una tesis al respecto.

"INTERMEDIARIO CALIDAD DE: La calidad de intermediario no sólo se acredita con el hecho de que una empresa realiza obras en beneficio de otra, sino además de que carezca de elementos propios

suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores".

Amparo directo 2944/76, Venerando Villarreal Segura, 17 de marzo de 1977, Unanimidad cuatro votos ponente: Alfonso López Aparicio. Secretario: Arturo Carrete Herrera (104).

Como mencionamos antes, existe ese problema en la industria de la construcción y para analizarlo podemos partir de este supuesto: Una empresa contrata con otra persona moral o física una determinada obra, por lógica se sabe que requerirá el contratista de la ayuda de otras personas, la empresa desconoce si son trabajadores del contratista o son sus amigos, familiares, etc., firma tal empresa con el contratista un contrato de obra a precio alzado y efectivamente dicho contratista utiliza a diversas personas para que lo auxilien y éstas no están dadas de alta en el Instituto Mexicano del Seguro Social y ni mucho menos se le paga sus cuotas obrero patronal ante el IMSS, además el contratista no está dado de alta ante Hacienda y Crédito Público, no tiene Cédula de Empadronamiento o Registro Federal del I.V.A., por lo cual no tiene un establecimiento, un lugar de donde le soliciten sus servicios; posteriormente un ayudante del contratista si sufre un accidente o es despedido por tal contratista, puede demandarlo laboralmente; sin embargo, por no estar establecido y no contar con los elementos propios suficientes para cumplir sus obligaciones que deriven con sus supuestos trabajadores, será solidariamente responsable con la empresa beneficiada con el servicio, por las obligaciones contraídas con dichos trabajadores.

Entonces lo que fue un vínculo civil, se modifica para traer consecuencias laborales, pero no se da la relación laboral entre el contratista y el dueño de la obra, sino que, éste sin tener ningún nexo con los ayudantes del contratista, de pronto se encuentra que tiene una obligación laboral como patrón, pero ello no quiere decir que el contratista se desliga de sus obligaciones laborales, sino responde solidariamente con el beneficiario de la obra. Todo ello se debe a que nuestro legislador quiso proteger al trabajador de la insolvencia de los contratistas, pero con ello perjudica al beneficiario de la obra, y limita la responsa-

(104) Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit., p. 35.

bilidad del supuesto contratista. Es decir, la Ley Laboral vio por beneficiar a una parte, pero se olvidó que perjudicaba intereses de terceros, aunque hay que reconocer que los trabajadores teniendo menos medios económicos para sobrevivir y mantener a una familia tiene que protegerlos alguien, y la empresa tiene los medios de producción, y la Ley Laboral procura equilibrar dicha desproporción, pero resulta que existen empresas que no cuentan con los medios suficientes para cubrir aparte de sus obligaciones con sus trabajadores, con los de un tercero y más aún que tienen que darles los mismos derechos que les corresponden a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en su empresa.

Todo esto se soluciona si el contratista está establecido y cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con sus obligaciones contraídas con sus trabajadores, entonces el contratista se considera como patrón y no existirá ningún vínculo laboral entre el dueño de la obra y los trabajadores de aquél.

Diferente es el caso previsto en el Artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, que como lo analizamos en su oportunidad, también reviste importancia en cuanto a la responsabilidad solidaria que existe entre dos empresas, una de ellas subsidiaria o filial y la otra principal.

Cuando aquélla le presta servicio a ésta en forma exclusiva o principal y no dispone de elementos propios suficientes para cumplir con sus obligaciones con sus trabajadores, entonces la empresa principal beneficiaria del servicio será solidariamente responsable de dichas obligaciones y los trabajadores de la empresa filial tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfrutaban los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria.

Pero no siempre sucede lo antes expuesto y para mayor claridad citaremos la siguiente tesis:

RESPONSABILIDAD PATRONAL SUBSIDIARIA NO EXISTE CUANDO LOS PATRONES TIENEN RESPONSABILIDAD JURIDICA INDIVIDUAL: El hecho de que una empresa mercantil preste servicios a otra, no significa que una dependa de la otra y en consecuencia que son filiales por lo que no es correcto pretender que una de las empresas sea responsable de las relaciones de trabajo de la otra, si además se toma en cuenta que su objeto es diverso y cada una tiene personalidad jurídica propia e independiente.

Amparo Directo 1426/75, Sindicato de Trabajadores de Casas Comerciales y Establecimientos Mercantil de la República Mexicana FSR, 19 de septiembre de 1977, Unanimidad de cuatro votos ponente: Julio Sánchez Vargas. Secretario: Jorge Landa (105).

Entonces mientras que la empresa filial cuente con todos los elementos suficientes para hacer frente a sus responsabilidades con sus trabajadores y no preste el servicio en forma exclusiva y principal, la empresa beneficiaria no tendrá una responsabilidad laboral solidaria.

Por otro lado, así como analizamos la razón porque en un contrato de prestación de servicios profesionales desaparece su naturaleza civil y surge la relación laboral, así se asemejan los demás contratos de prestación de servicios, y podemos mencionar el contrato con el jardinero, con el plomero, electricista, pintor, etc.

Para ejemplificar lo anterior, partiremos del siguiente supuesto:

Cuando se llama a un carpintero para encargarle la hechura de una mesa, se le indica las dimensiones, la forma, el material, el color y otros detalles indispensable y dicho prestador del servicio se va a su taller para hacer ese trabajo durante las horas que mejor le acomoden, siguiendo los procedimientos del oficio que el conoce, y en dicha relación no existe un vínculo laboral, toda vez que se le encargó únicamente un servicio, pero se le dejó en libertad para que el carpintero lo haga donde, como y cuando mejor le acomode, dentro del tiempo convenido y conforme a las especificaciones del objeto que desde el principio se le señaló. No se tuvo la posibilidad jurídica de disponer de su fuerza de trabajo dentro de determinadas horas, ni en un lugar señalado; más aun la forma de realizar materialmente el trabajo queda a su buen entender.

Diferente sería si a ese mismo carpintero se le encomienda que fabrique un artículo para el hogar, se le contrata, se le indica las horas en que debe laborar y el lugar en donde hacerlo; se le da herramienta necesaria o puede darse

(105) *Ibid.*, p. 41.

el caso que el mismo la aporte y se conviene un salario que se le va a pagar por unidad de obra o por día; en este supuesto existe la subordinación jurídica por lo que se da la relación laboral, toda vez que se tiene la posibilidad de ordenarle que trabaje en determinado artículo, en un momento dado puede ordenarle que suspenda el trabajo o bien indicarsele la manera como debe cortar la madera y demás detalles en la ejecución del trabajo.

Es decir, la diferencia como ya antes lo citamos, que existe entre una relación de carácter civil y una relación laboral no estriba en las herramientas que se proporcionen o no, no son los riesgos a que está expuesto el prestador de servicios, no es el sistema de pago, es la subordinación jurídica la principal causa para que se dé o no la relación de trabajo, los otros elementos antes mencionados podrían servir en un momento dado para complementar tal relación laboral, pero no como fundamento para entablar la diferencia entre esas dos relaciones.

C) PROBLEMATICA EN LA ACTUALIDAD POR EL NO PERCATARSE DE LAS DIFERENCIAS ENTRE LA RELACION DE TRABAJO Y LA CIVIL.

Como se ha analizado, ya es muy pequeña la diferencia entre la prestación de servicios de carácter civil y la relación laboral, por lo que en muchas ocasiones los prestatarios de un servicio no se percatan de que están en presencia de un vínculo laboral. Es muy común que en una empresa se tenga varios contratos de prestación de servicios; de limpieza, de jardinería, de mantenimiento a determinadas máquinas, a teléfonos, de carpintería, etc., y también es muy frecuente que no se realice un contrato escrito, sino en forma verbal se contrata o bien se realiza el convenio por escrito, pero no se cuida que no se mencione en él, elementos que podrían suponer una relación laboral; y en otros casos las empresas sí son cuidadosos en ello, pero se olvidan de administrar debidamente el contrato.

Por que se tiene la creencia que por el solo hecho de celebrar un contrato de prestación de servicios de naturaleza civil, no van a tener implicaciones laborales, siendo que si una empresa no se fija de su relación que lleva con el prestador de servicios, ya sea que le dé instrucciones de como realizar el servicio, está a su disposición para cualquier trabajo, le estipula un horario en forma verbal o escrita, le da los utensilios para su actividad y le paga por su servicio, etc., entonces si existe relación laboral, aunque la empresa siga creyendo lo contrario, que por el simple hecho de tener un contrato de carácter civil y de estipular en él que no hay relación laboral entre ambas partes y el de pagarle por su servicio una contraprestación que no se le llama salario, está a salvo de cualquier problema.

Pero eso sí, niega la empresa la relación laboral pero trata al supuesto prestador de servicios como trabajador y le exige lo mismo que si fuera un trabajador suyo y le niega toda prestación contemplada en el Ley Federal del Trabajo. Pero en el supuesto de que dicho prestador de servicios lo demandase laboralmente ya sea por despido, por un accidente de trabajo o porque se separe de la empresa voluntariamente teniendo más de quince años dando su servicio, entonces el problema para la empresa consistirá en acreditar la no existencia del vínculo laboral, pero si aduce únicamente el contrato civil que tiene celebrado de nada le servirá dicho argumento, porque tendrá que pagar la indemnización que le imponga

la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva, y además tendrá que pagar ante el Instituto Mexicano del Seguro Social los capitales constitutivos que se hayan creado por no haber dado de alta ante dicha institución a dichos trabajadores, y lo que al principio fue un ahorro para la empresa, al final se convertirá en una erogación grande que repercutirá en su economía. Por lo que es importante que una empresa determine si lo que quiere es celebrar un contrato de prestación de servicios o un contrato laboral; si es lo primero debe tratar con el prestador de servicios como tal, no intervenir en la forma de prestar sus servicios, no fijarle un horario, no disponer de él en forma íntegra, sino que lo único que debe interesar a la empresa es que cumpla el servicio en la forma y tiempo convenidos, porque de otra forma tendrá los problemas ya mencionados. Si opta por lo segundo sería de mayor seguridad para la empresa y no tendría las repercusiones que ya se señalaron, claro siempre y cuando cumpla con todas sus obligaciones laborales a cargo del patrón.

Esto es cuando a servicios prestados por una persona física, pero puede darse el caso que el prestador de servicios sea persona física o moral, y utilice ayudantes, para realizar el servicio, los cuales no ha dado de alta ante el IMSS o no se ha cubierto sus cuotas obrero-patronales oportunamente. Entonces la empresa beneficiada por el servicio, confiada de que dichos ayudantes del prestador del servicio son trabajadores de él, no les exige que lo compruebe y cuando aparece algún problema laboral y el prestador de servicios no es lo suficientemente solvente para afrontar con tales conflictos, la empresa beneficiada con el servicio tiene que responder solidariamente con el prestador de servicios para cumplir con las obligaciones con dichos trabajadores. Por lo que lo correcto es que la prestataria del servicio constate fehacientemente que el prestador del servicio, está establecido mediante su alta ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, su Cédula de Empadronamiento o Registro Federal del I.V.A., y que cuenta con elementos propios para cumplir con las obligaciones con sus trabajadores, mediante la exigencia de que exhiba su Registro Patronal ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y su última aportación bimestral ante el Seguro Social de las cuotas obrero-patronales de sus trabajadores con que cuente. De esta manera se podría reducir el riesgo de que la empresa beneficiaria responda solidariamente con el prestador de servicios. Aunque podría darse el caso de que aun tomando estas precauciones, se diera la insolvencia del prestador del servicio; sin embargo, es importante para toda empresa observe dichas medidas preventivas. Deben adiestrar

al departamento correspondiente, para no incurrir en una subordinación o una responsabilidad solidaria con el prestador de servicios.

En este mismo supuesto se encuentran las personas físicas, que en su domicilio utilicen prestadores de servicios, aunque aquí es más difícil que se dé, puesto que fuera de los servicios domésticos que están regulados por nuestra Ley Federal del Trabajo en el título respectivo a trabajos especiales, las demás prestaciones de servicios son de carácter civil, a menos que en ella se da el elemento de la subordinación jurídica ya antes analizada y estaríamos en presencia de un vínculo laboral con todas las consecuencias que estipula nuestra Legislación Laboral.

CONCLUSIONES

1.- Como se analizó en la presente tesis, la diferencia principal existente entre un Contrato de Trabajo y Contrato de Prestación de Servicios, es la subordinación jurídica que se entabla entre el patrón y el trabajador, elemento que no existe entre el prestador de servicios y el prestatario.

2.- También existen, como se analizó en su oportunidad algunos otros elementos distintivos, que no tienen la misma trascendencia como el de la subordinación, como sería el caso: del salario, de la duración de la relación, de la autonomía de la voluntad de las partes, de la forma de terminar el contrato, de las causas de suspensión o rescisión con sus consecuencias jurídicas, etc., podemos así enumerar muchos otros; sin embargo, si no se da la multimencionada subordinación jurídica, no hay una relación laboral, puesto que ello implica la facultad de mando, dirección a cargo del patrón y el deber de obediencia por conducto del trabajador con respecto a la labor contratada y dentro de la jornada de trabajo pactado.

3.- Pudimos observar a través de este trabajo que existen muchas semejanzas, quizás demasiadas, por ello se debe que muchas personas jurídicas o físicas confundan estas dos relaciones, así frecuentemente vemos que el común de la gente habla con respecto de un abogado, por así ejemplificarlo, cuando se tiene con él un contrato de prestación de servicios profesionales, decir que es su abogado que por eso se le paga y debe estar a su disposición, o de un policía bancario que está comisionado con una compañía por medio de un contrato de vigilancia que haya celebrado ésta con la policía bancaria, exijan en muchos casos esos policías tiempo extra, aguinaldo, prima dominical, etc., siendo que el patrón de ellos es la Jefatura de Policía, en fin son innumerables los casos en que se confunde la existencia de una relación laboral sin que haya elementos para presuponerlo o en muchas ocasiones, como analizó en su oportunidad, las partes del contrato no se dan cuenta que en lugar de estar celebrando un contrato de prestación de servicios, está surgiendo una relación laboral entre ellos.

4.- Nuestra legislación laboral no es tan amplia como debería de serlo, sentimos que el elemento de la subordinación es insuficiente, que a veces es difícil detectarlo y ello se presta para fraudes de patrones y el desamparo de los trabajadores; quizás por esto se justifica que nuestra Ley Federal del Trabajo sea tan protectora con la clase trabajadora.

5.- En nuestro punto de vista se debería legislar al respecto para ampliar más la frontera existente entre el vínculo laboral y civil, ya que cada vez nuestra legislación laboral absorbe toda prestación de servicios, y si seguimos así, como lo observamos al analizar las tesis y jurisprudencia existentes, cualquier prestador de servicios por el simple hecho de efectuar un servicio a determinada persona se sentirá con derecho para demandar laboralmente al prestatario de dicho servicio y a este cada vez le es más complicada comprobar la no existencia de la relación de trabajo.

6.- Como lo citamos antes, nuestra Ley Federal del Trabajo está cada vez invadiendo áreas de materia civil o mercantil, por ejemplo al incluir en los trabajos especiales, al comisionista, que es de naturaleza meramente mercantil, aunque no por ello se quiere decir que no puede haber una relación laboral con dicho comisionista, pero insistimos en este caso concreto se restringe un poco tanto al patrón como al comisionista, que muchas veces quizás no le convenga a éste tener un contrato de trabajo, sino contar con muchos contratos diversos de comisión mercantil con varias empresas, pero al estipular la Ley Federal del Trabajo, que habrá relación laboral entre el comisionista y el supuesto comitente a menos que no se realice la actividad en forma personal o se efectúe esporádicamente.

7.- Con lo anterior no queremos decir que estamos en contra de que se proteja al trabajador, sino que pretendemos se amplíe más la diferencia entre la relación civil y laboral para evitar conflictos entre las partes, toda vez que como se ha analizado la naturaleza jurídica de ambos vínculos es diversa.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alonso García Manuel, Cursos de Derecho de Trabajo, 5a. Edición, Barcelona, Editorial Ariel, 1975.
- 2.- Bermúdez Cisneros, Las Obligaciones en el Derecho del Trabajo, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1978.
- 3.- Cabanelas Guillermo, Tratado de Derecho Laboral, 3a. Edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1949, Tomo II.
- 4.- Caldera Rafael, Derecho de Trabajo, 5a. Edición, Caracas, 1939.
- 5.- Carvalho de Mendoza, Tratado de Direito Comercial Brasileiro, 2a. Edición, Rio de Janeiro, 1935.
- 6.- Cavazos Flores, Baltazar y otros autores, Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistemática, 12a. Edición, México, Editorial Trillas, 1981.
- 7.- Código Civil para el Distrito Federal, 39a. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1973.
- 8.- Código Penal para el Distrito Federal, 7a. Edición, México, Ediciones Andrade, S.A., 1976.
- 9.- Colin A y Capitanth, Curso Elemental de Derecho Civil, 2a. Edición, Madrid, Editorial Reus, 1929, Tomo II.
- 10.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14a. Edición, México, Ediciones Andrade, S.A., 1977, Tomo I.
- 11.- De Buen Lozano, Néstor, Derecho del Trabajo, 1a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1974, Volumen I y II.

- 12.- De Buen Lozano Néstor, La Decadencia del Contrato, 1a. Edición, México, Textos Universitarios, S.A., 1965.
- 13.- De Ferrari, Derecho de Trabajo, 6a. Edición, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1948, Tomo II.
- 14.- De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, 10a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1967, Tomo I.
- 15.- De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1981.
- 16.- De Litala Luigi, El Contrato de Trabajo, 4a. Edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1945.
- 17.- De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, 2a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1966, Volúmen III.
- 18.- Guerrero Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, 3a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1971.
- 19.- Jurisprudencia Precedentes y Tesis sobresalientes, Tribunales Colegiados, Laboral, Mayo Ediciones, S. de R.L., Tomo II.
- 20.- Krotoschin Ernesto, Tratado Práctico de Derecho de Trabajo, 3a. Edición, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, Volumen I.
- 21.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, 42a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1981.
- 22.- Ley de Vías Generales de Comunicación, 6a. Edición, México, Ediciones Andrade, S.A., 1977, Tomo I.
- 23.- Ley del Seguro Social, 9a. Edición, México, Ediciones Andrade, S.A., 1973.
- 24.- Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, 14a. Edición, México, Ediciones Andrade, S.A., 1977, Tomo I.

- 25.- Lozano Noriega Francisco, Derecho Civil Contratos, 3a. Edición, México, Editorial Luz, 1971.
- 26.- Marquet Guerrero Porfirio, Libro en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva, 1a. Edición, México, UNAM, 1981.
- 27.- Muñoz Luis, Teoría General del Contrato, 2a. Edición, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973.
- 28.- Pozzo Juan D. Manuel, Teórico Práctico de Derecho de Trabajo, 3a. Edición, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1961, Tomo I.
- 29.- Ramírez Gronda Juan D., El Contrato de Trabajo, 4a. Edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1945.
- 30.- Rojina Villegas Rafael, Introducción y Teoría Fundamental de Derecho y del Estado, 3a. Edición, México, Ediciones Encuadernables El Nacional, 1944, Tomo II.
- 31.- Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles, 3a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1978.
- 32.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Informe 1977 y 1978, Segunda Parte Sala Auxiliar, Primera Sala, Segunda Sala, Tercera Sala, Cuarta Sala, Mayo Ediciones, S. de R.L.
- 33.- Treviño García Ricardo, Contrato Civiles y sus Generalidades, 2a. Edición, México, Editorial Font, S.A., 1970, Tomo I.
- 34.- Trueba Urbina Alberto, El Artículo 123, 2ª Edición México; Ediciones Encuadernables, El Nacional, 1943.
- 35.- Trueba Urbina Alberto, El Nuevo Derecho de Trabajo, 2a. Edición, México. Editorial Porrúa, 1972.
- 36.- Trueba Urbina Alberto, Nuevo Derecho Administrativo de Trabajo, 21a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1973, Tomo I.
- 37.- Vázquez Richart José, Extinción del Vínculo Laboral y Acción Disciplinaria, 3a. Edición, Madrid, Editorial Ariel, 1956.